



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

El arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales ante la Corte Internacional de Justicia ¿Cuál su contribución para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente?

Rafael Clemente Oliveira do Prado

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política

Línea de Investigación: Derecho internacional público y relaciones internacionales

Tesis presentada para aspirar al título de Doctor en Derecho y Ciencia Política por:

**EL ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS
INTERNACIONALES AMBIENTALES
ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
¿CUÁL SU CONTRIBUCIÓN PARA EL DESARROLLO DEL
DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE?**

RAFAEL CLEMENTE OLIVEIRA DO PRADO

Director: Prof. Dr. Xavier Fernández Pons

Codirectora: Profa. Dra. Susana Borràs Pentinat

BARCELONA, 2019

*Esta tese está dedicada a mi madre
Dulcinéia Oliveira do Prado,
de dulce memória*

Juntos para sempre,

Uma voz nos chama desde o mais recôndito do nosso coração.
Esperamos que sejam os desejos de sonhar os sonhos que sempre alegram o nosso
coração.

São já tantas vezes que derramamos nossas lágrimas que já quase não nos restam.
Mas o que nos reconforta é que através delas conseguimos te reencontrar.

Cada tombo caído é aproveitado para olhar o céu e surpreender-nos do seu azul, como
se fosse a primeira vez que o estivéssemos admirando.

Ainda que o caminho seja longo, pedregoso e solitário, sabemos que sempre poderemos
te encerrar entre nossos braços com um abraço apertado.

O nosso coração se detém dolorido no momento desta despedida, e o nosso corpo
silenciosamente escuta, porém não ouve a realidade.

A maravilha de viver e a maravilha de morrer...
a irmã morte... que faz flores, vento e aldeias dançarem compassados em unísono.

Desde algum lugar do mais profundo do nosso coração ouvimos a sua voz que nos diz
para jamais nos permitirmos que nossos sonhos se esvaíam e sempre acreditarmos no
amor que nos ensinaste.

Mas para quê falar de tristezas e do quão doloroso é viver?
Se podemos nos permitir cantar juntos as nossas doces e favoritas canções?

Essa voz que sussurra no nosso coração, e que não queremos jamais nos esquecer
estará sempre presente para guiar-nos.

No momento em que te vi partindo de nossas vidas...
o meu sorriso me abandonou.

E tal qual um espelho que se partiu em mil pedaços me senti,
E me vi refletido em seus múltiplos cacos espalhados pelo chão

Mas tu mesma farás com que eu volte a sorrir como sempre o fizeste,
pois te verei a cada manhã na luz que penetrará a janela do meu quarto
avisando de um novo dia que vai nascer.

E iluminando entre as folhas e flores do jardim que me ensinaste a cultivar... permitirei
que o vazio deixado pela tua injusta e dolorosa partida seja preenchido por essa luz, e
assim cada dia tu possas renascer para mim, mamãe..."

Te amo: Rafa

*De tudo ficaram três coisas,
A certeza de que estamos começando,
A certeza de que é preciso continuar,
A certeza de que podemos ser interrompidos,
antes de terminar,
Façamos da interrupção um caminho novo,
Da queda, um passo de dança,
Do medo, uma escada,
Do sonho, uma ponte,
Da procura, um encontro!*

Fernando Sabino, O Encontro Marcado.

RESUMO

El Derecho internacional posee un importante papel en la protección del medio ambiente. Sus contribuciones son múltiples y variadas, y también son responsables de la construcción de reglas y principios creados para este propósito, el Derecho internacional del medio ambiente. Una creciente necesidad de "ecologización" como fuerza latente está penetrando en las instituciones legales desde el nacimiento de la ley ambiental en la década de 1960. Se cree que el mayor desafío para el Derecho internacional del medio ambiente en el siglo XXI es la implementación y aplicación de un gran corpus iuris ambiental; y el desafío legal, para hacer cumplir los documentos internacionales de gobernanza ambiental global, requiere una arquitectura delicada e implementación para fortalecer y hacer cumplir los estándares existentes. No obstante, el uso del Derecho internacional del medio ambiente podría ser una herramienta importante para combatir la degradación y el daño ambiental, proporcionando la creación de estándares y principios regulatorios para los propósitos de protección ambiental. Los proyectos de contaminación y desarrollo transfronterizo, la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en aguas internacionales, la protección de los ecosistemas transnacionales y, más recientemente, el cambio climático, por ejemplo, demuestran la urgencia de IEL como una herramienta importante para resolver disputas internacionales sobre el medio ambiente importa.

En este sentido, la práctica de adjudicación internacional, que incluye arbitraje y medios judiciales, también se ha desarrollado en los últimos años. Las situaciones que involucran disputas sobre recursos naturales, tratados y acuerdos internacionales que contienen sustratos ambientales importantes pueden contribuir a la ecologización de las instituciones legales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Por lo tanto, el objetivo principal de este documento es analizar el reciente desafío de las disputas ambientales internacionales ante la CIJ, observando sus contribuciones al desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, a través de sus juicios y opiniones consultivas, y considerando la jurisdicción internacional y la autoridad de la CIJ para resolver las disputas ambientales entre los Estados; Se puede observar que existe una falta de participación de la sociedad civil, de temas ambientales a nivel internacional para generar una gobernanza democrática y una mejor gestión y protección ambiental materializada en la Justicia Ambiental.

Palabras clave: Derecho internacional del medio ambiente, Corte Internacional de Justicia (CIJ), controversias internacionales ambientales

RESUM

El dret internacional té un paper important en la protecció del medi ambient. Les seves contribucions són moltes i variades, i també són responsables de la construcció de regles i principis creats per a aquest propòsit. Una creixent necessitat de "ecologització" com a força latent està penetrant en les institucions legals des del naixement de la llei ambiental en la dècada de 1960. Es creu que el major desafiament per al Dret Ambiental Internacional (IEL) al segle XXI és la implementació i aplicació d'un gran corpus iuris ambiental; i el desafiament legal, per fer complir els documents internacionals de governança ambiental global, requereix una arquitectura delicada i implementació per enfortir i fer complir els estàndards existents. No obstant això, l'ús d'IEL podria ser una eina important per combatre la degradació i el dany ambiental, proporcionant la creació d'estàndards i principis reguladors per als propòsits de protecció ambiental. Els projectes de contaminació i desenvolupament transfronterer, la pesca il·legal, no declarada i no reglamentada en aigües internacionals, la protecció dels ecosistemes transnacionals i, més recentment, el canvi climàtic, per exemple, demostren la urgència del Dret internacional del medi ambient com una eina important per resoldre disputes internacionals sobre el medi ambient importa

En aquest sentit, la pràctica d'adjudicació internacional, que inclou arbitratge i mitjans judicials, també s'ha desenvolupat en els últims anys. Les situacions que involucren disputes sobre recursos naturals, tractats i acords internacionals que contenen substrats ambientals importants poden contribuir a la ecologització de les institucions legals internacionals, inclosa la Cort Internacional de Justícia (CIJ). Per tant, l'objectiu principal d'aquest document és analitzar el recent desafiament de les disputes ambientals internacionals davant la CIJ, observant les seves contribucions al desenvolupament del Dret internacional del medi ambient, a través dels seus judicis i opinions consultives, i considerant la jurisdicció internacional i l'autoritat de la CIJ per resoldre les disputes ambientals entre els Estats; Es pot observar que hi ha una manca de participació de la societat civil, de temes ambientals a nivell internacional per generar una governança democràtica i una millor gestió i protecció ambiental materialitzada en la Justícia Ambiental.

Paraules clau: Dret internacional del medi ambient, Cort Internacional de Justícia (CIJ), controvèrsies internacionals ambientals

ABSTRACT

International Law has an important role in the protection of the environment. Its contributions are many and varied, and are also responsible for the construction of rules and principles created for this purpose. An increasing "greening" necessity as latent force is penetrating legal institutions since the birth of environmental law in the 1960's. It is believed that the greatest challenge for International Environmental Law (IEL) in the XXI century is the implementation and enforcement of a large environmental corpus iuris; and the legal challenge, in order to enforce international documents of global environmental governance, requires a delicate architecture and implementation for strengthen and enforce existing standards. Notwithstanding, the use of IEL could be an important tool to combat environmental degradation and damage, providing the creation of standards and regulatory principles for the purposes of environmental protection. Contamination and cross-border development projects, illegal, unreported and unregulated (IUU) fishing in international waters, protection of transnational ecosystems and, more recently, the climate change, for example, demonstrate IEL's urgency as an important tool to settle international disputes on environmental matters.

In this sense, the international adjudication practice, which includes arbitration and judicial means, has also been developed in recent years. Situations involving disputes over natural resources, international treaties and agreements that contain important environmental substrates can contribute to the greening of international legal institutions, including International Court of Justice (ICJ). Thus, the main objective of this paper is to analyze the recent challenge of international environmental disputes before ICJ, observing its contributions to IEL's development, through its judgments and advisory opinions, and considering ICJ's international jurisdiction and authority to settle environmental disputes among States; it can be observed that there is a lack concerning the civil society participation, regarding environmental issues at international level to generate a democratic governance and better environmental management and protection materialized in Environmental Justice.

Key words: International environmental law, International Court of Justice (ICJ), international environmental disputes.

RESUME

Le droit international joue un rôle important dans la protection de l'environnement. Ses contributions sont nombreuses et variées et sont également responsables de la construction des règles et des principes créés à cette fin. Une nécessité croissante de "verdissement" en tant que force latente est en train de pénétrer dans les institutions juridiques depuis la naissance du droit de l'environnement dans les années 1960. On pense que le plus grand défi du droit international de l'environnement au XXI^e siècle est la mise en œuvre et l'application d'un vaste corpus environnemental. et le défi juridique, afin de faire respecter les documents internationaux de gouvernance environnementale mondiale, nécessite une architecture et une mise en œuvre délicates pour renforcer et appliquer les normes existantes. Néanmoins, l'utilisation du droit international de l'environnement pourrait constituer un outil important de lutte contre la dégradation de l'environnement et les dommages en fournissant la création de normes et de principes réglementaires aux fins de la protection de l'environnement. La contamination et les projets de développement transfrontaliers, la pêche illicite, non déclarée et non réglementée dans les eaux internationales, la protection des écosystèmes transnationaux et, plus récemment, le changement climatique, par exemple, démontrent l'urgence d'IEL en tant qu'outil important pour régler les litiges internationaux en matière d'environnement. questions.

En ce sens, la pratique de l'arbitrage international, qui comprend des moyens d'arbitrage et judiciaires, s'est également développée ces dernières années. Les situations impliquant des différends portant sur des ressources naturelles, les traités et accords internationaux contenant d'importants substrats environnementaux peuvent contribuer à l'écologisation d'institutions juridiques internationales, y compris la Cour internationale de justice (CIJ). Ainsi, l'objectif principal de ce document est d'analyser le récent défi des litiges environnementaux internationaux devant la CIJ, en observant ses contributions au développement du droit international de l'environnement, par ses jugements et avis consultatifs, et en considérant la compétence internationale de la CIJ et son autorité pour régler les conflits environnementaux entre États; on peut constater qu'il manque une participation de la société civile, des problèmes d'environnement au niveau international pour générer une gouvernance démocratique, une meilleure gestion de l'environnement et une meilleure protection, concrétisée dans la justice environnementale.

Mots-clés: droit international de l'environnement, Cour internationale de justice (CIJ), litiges environnementaux internationaux.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente faço os meus agradecimentos escrevendo-o em língua portuguesa, a minha língua materna, pois por mais que se conheça e domine outros idiomas, é através dela que se fala com o coração. Não se sabe até que ponto o ditado atribuído ao imperador Carlos V foi modificado ou aumentado, mas parece que alguma vez ele disse que para rezar usava o latim, para a diplomacia o francês, para pensar o alemão (sua língua materna) e para amar, o português; coincidência ou não, o amor da sua vida foi Catarina de Avis. Assim, eu também, por amor e gratidão, escrevo estes agradecimentos na minha língua do amor, a minha língua portuguesa, “última flor do Lácio, inculta e bela”, como diria Bilac. Não obstante quero oferecer o detalhe de agradecer nos seus respectivos idiomas, a cada um dos meus amigos, grupos de amigos, professores, colegas e familiares que estiveram presentes nessa minha jornada.

Sou grato a todas as pessoas com as quais me encontrei durante o meu caminho para chegar até aqui, e enumerar-las é um risco, pois sempre se pode esquecer-se de alguém. Entretanto, quero externar aqui os meus agradecimentos aos amigos e amigas sempre presentes. Agradeço pela amizade e presença constante, mesmo à distância das queridas amigas Cacá e Odília que nasceu durante a visita de estudos na Escola de Direito da Universidade do Minho, e que dura até hoje, firme e forte.

Durante a busca pela trilha que me levasse ao Direito internacional do meio ambiente, encontrei pessoas maravilhosas, que são muito importantes para mim, as quais quero expressar a minha gratidão: Marcinha e Bira, pela amizade sincera e por terem me mostrado o caminho. Obrigado também à Aninha, eterno *amore mio*, e à Dira. Ah! E claro à Belinha (*in memoriam*). Meus queridos amigos de Brasília.

I also want to thank Prof. David Hunter, of the Washington College of Law, American University, to having sowed in me the interest about International Environmental Law, and also to thank your attention, availability and lessons, my sincerely thanks. Et aussi, je veux remercier de tout mon cœur à Prof. Laurence Boisson de Chazournes, ma mentore, pour m’ avoir reçu très amicalement et volontiers sous sont direction de recherche au sein du Département de Droit Public et Organisations de l’ Université de Genève, pendant les deux années académiques que j’ ai passé en Suisse en mettant en œuvre un séjour d’ études et investigation dans le domaine du droit international de l’ environnement, possible grâce a une bourse d’ études de la Confédération Suisse. Pendant mon séjour d’ études en Fribourg et Genève, je veux souligner les amitiés et toutes les gentilles personnes que j’ ai fait connaissance et, que d’ une manière au d’ autre, je garde des très bons souvenirs.

Durante minha passagem pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo (USP), quero agradecer a lealdade e camaradagem acadêmica proporcionada pelo Prof. Wagner Menezes.

I also wish to thank Professor David Attard, director of IMLI Malta and Judge at International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg, for the lessons for life and about International Law, Law of the Sea and International Procedural Law. Meine Zeit in Hamburg war eine großartige Zeit, danke an meine Freunde dort: René, Frank, Loretta und Kurt.

Ara sembla que toca el català, una llengua que també està ben feta per estimar; un amor com diu Lluïl: *“que esclavitza als lliures, i allibera als esclaus”*. Així que vull agrair molt especialment a la Professora Susana Borràs Pentinat i Professor Xavier Fernández Pons, els meus directors de tesis per creure en mi i en aquest projecte. També vull agrair a la Càtedra UNESCO de Sostenibilitat de la Universitat Politècnica de Catalunya (UPC), i tot el seu equip representat per la persona del Prof. Jordi Morató, amb la qual col·laboro des de febrer de 2013. Una menció molt especial al meu estimat amic Marc Mons. El meu agraïment especial al poble català per acollir-me com immigrant i fer que em senti definitivament a casa meva. Moltes gràcies.

Meu agradecimento emocionado e sincero à Associação de Pesquisadores e Estudantes Brasileiros na Catalunha (APEC), instituição que passei a amar e me deu verdadeiros amigos que levarei para toda a vida através da direção que montamos com muito valor no ano letivo 2015-2016: Virgínia, Márcio, Paty Areas, Paty Chagas, Fer, Rodrigo, Carine, Arthur, Andrea, Júlia, Murilo e Fernando. Foi um tempo maravilhoso com vocês.

A minha eterna gratidão ao meu pai Décio e à minha irmã Bianca pelo apoio e aprendizado constante e incondicional de sempre. À Claudia Carolina, Eladi, Vicki, María José e Jesús Cecília pelo apoio e suporte definitivo na reta final. Ao meu companheiro Enric e nossa Pili, pela felicidade, alegria de viver, amor pelo nosso jardim em comum, e apoio incondicional a cada passo dado por mim neste caminho, onde quem o faz é o próprio peregrino, como diria o poeta Antonio Machado: *“Caminante, son tus huellas el camino y nada más. Caminante, no hay camino, se hace camino al andar. Al andar se hace camino, y al volver la vista atrás se ve la senda que nunca se ha de volver a pisar. Caminante, no hay camino, sino estelas en la mar.”*

Muito obrigado, muchas gracias, moltes gràcies, thank you very much,
merci beaucoup, Vielen danke:

Rafael Prado

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS	24
INTRODUCCIÓN	27
CAPÍTULO I – EL ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES Y EL MEDIO AMBIENTE	49
1. EL PRINCIPIO UNIVERSAL DEL ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES	63
2. EL MEDIO AMBIENTE COMO ORIGEN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES	73
2.1. Factores generadores de las controversias internacionales ambientales	80
2.2. El aumento de las controversias internacionales ambientales	83
3. CONCEPTO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES	88
3.1. Tipología de las controversias internacionales ambientales	100
3.2. Las características de las controversias internacionales ambientales	108
4. LOS MEDIOS DE ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES Y SU RELACIÓN CON LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES	115
4.1. Los métodos no-jurisdiccionales: Los medios políticos y diplomáticos	127
4.2. Los métodos jurisdiccionales: El arbitraje internacional y el arreglo judicial	130
CAPÍTULO II – LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	141
1. ORGANIZACIÓN Y COMPOSICIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	153
1.1 La organización de la Corte	164
(A) Los Comités	165
(B) La Secretaría	166
(C) Las Salas. Especial referencia a la Sala para Asuntos Ambientales	169
2. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL, GENERAL Y VOLUNTARIA DE LA CORTE Y SUS EFECTOS SOBRE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES	185

2.1. Declaraciones que reconocen la competencia de la Corte como obligatoria, y que hacen restricciones a controversias internacionales ambientales	196
3. LA COMPETENCIA DE LA CIJ Y SU APTITUD PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES	205
3.1 La competencia consultiva.....	208
3.2 La competencia contenciosa	216
4. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE Y SU RELACIÓN EN LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES	223
4.1. El procedimiento consultivo	224
4.2. El procedimiento contencioso.....	225

CAPÍTULO III – LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y SU JURISPRUDENCIA EN Y SU JURISPRUDENCIA EN DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE.....

1. REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL	243
1.1. Antecedentes	249
1.2. Caso Ciertas tierras fosfáticas en Nauru	260
1.3. Casos relacionados con los Ensayos nucleares.....	269
1.4. Caso Fumigación aérea con herbicidas.....	281
2. USOS DE CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES	291
2.1. El caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros en el río Danubio	296
2.2. Caso Plantas de celulosa en el río Uruguay	310
2.3. Controversias entre Costa Rica y Nicaragua relativas a diversas actividades en el río San Juan.....	317
2.4. Caso relativo a la disputa sobre el estado y el uso de las aguas del Silala	332
3. CONSERVACIÓN DE RECURSOS NATURALES Y ECOSISTEMAS COMUNES	339
3.1. Casos relativos a disputas marítimas con implicación sobre la conservación de recursos pesqueros	341
3.3. El caso Caza de la ballena en el Océano Antártico.....	346

CAPÍTULO IV – RETOS Y PERSPECTIVAS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ANTE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES	359
1. LA CIJ ANTE LOS DESAFÍOS INTERPUESTOS POR LA CRISIS ECOLÓGICA EN LA SOCIEDAD DEL RIESGO.....	369
1.1. La inminente judicialización internacional de la crisis climática ante la CIJ	381
1.2. La protección y preservación de los bienes comunes de la humanidad.....	400
2. EL DESAFÍO TEMPORAL: LA RESPUESTA PROCEDIMENTAL DE LA CIJ ANTE EL RIESGO Y PELIGRO INMINENTE DEL DAÑO AMBIENTAL	409
2.1. Las medidas cautelares relativas a controversias internacionales del medio ambiente en la práctica de la CIJ y los desafíos de implementación de los principios de prevención y precaución	419
3. EL RETO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES ANTE LA CIJ	425
4. PERSPECTIVAS DE PRESENTE Y PROPUESTAS DE FUTURO INMEDIATO SOBRE EL ROL DE LA CIJ EN LA GOBERNANZA AMBIENTAL GLOBAL ANTE LA CRISIS ECOLÓGICA DEL ANTROPOCENO.	435
CONCLUSIONES	445
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES	455
1. ARTÍCULOS	455
2. OBRAS MONOGRÁFICAS	460
3. OBRAS COLECTIVAS.....	467
4. TESIS DOCTORALES	470
5. DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.....	470
6. DOCUMENTOS Y NORMATIVAS INTERNACIONALES.....	476
7. JURISPRUDENCIA	480
7.1 Corte Internacional de Justicia.....	480
7.1.1 Competencia contenciosa de la CIJ.....	480
a) Casos cerrados	481
7.1.2 Competencia consultiva de la CIJ	481
7.2. Otras Cortes y Tribunales internacionales	481
7.2.1 Tribunal Internacional para el Derecho del Mar	482

7.2.2 Cortes y Tribunales de los Sistemas regionales de protección de Derechos Humanos	482
a) Tribunal Europeo de los Derechos Humanos	482
b) Corte Interamericana de Derechos Humanos	483
7.2.3. Otros órganos judiciales de bloques regionales de integración	483
a) Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	483
ANEXOS	483
ANEXO 1. Imágenes referentes a los casos de los Ensayos nucleares de Francia en el Pacífico (Australia c. Francia), (Nueva Zelanda c. Francia)	485
Fig. 1. Mapa con la ubicación de los Atolones de Mururoa y Fangataufa.	486
Fig. 2. Aproximación de los Atolones de Mururoa y Fangataufa.	487
Fig. 3. El atolón de Mururoa militarizado y las zonas donde se efectuaran los ensayos subterráneos en la Polinesia Francesa	488
Fig. 4. Diagrama que ilustra el funcionamiento de los ensayos nucleares subterráneos en el atolón de Mururoa	489
ANEXO 2. Imágenes referentes al caso sobre las tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)	489
Fig. 1. Localización de la República de Nauru en Oceanía.	490
Fig. 2. La Isla de Nauru en 2001.	491
Fig. 3. Imagen de vuelo de pájaro que muestra la región de Nauru devastada por las décadas de explotación de las minas de fosfato (en el centro de la isla para donde todos los caminos convergen)	491
Fig. 4. Diagrama que ilustra el fenómeno de calentamiento de la isla de Nauru por el hecho de que las minas de fosfato impiden que las nubes se estacionen encima y así mantengan cierta humedad	491
ANEXO 3. Imágenes referentes al caso Fumigación aérea con herbicidas (Ecuador c. Colombia)	492
Fig. 1. Ilustración que muestra el área afectado por las fumigaciones aéreas en la frontera colombiana-ecuatoriana.....	493
Fig. 2. Imagen que muestra la actuación de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en la frontera colombiana-ecuatoriana	493
ANEXO 4. Imágenes referentes al caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros (Eslovaquia/Hungría)	494

Fig. 1. Mapa que incluye los países partes de la Cuenca del Danubio y la indicación de las capitales que atraviesa.....	495
Fig. 2. Ubicación del tramo del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros entre Eslovaquia y Hungría.....	495
Fig. 3. Proyecto originalmente estipulado por el tratado bilateral entre la ex Checoslovaquia y Hungría en 1977	496
Fig. 4. Mapa de la zona de Gabčíkovo y Nagymaros y el río Danubio en su estado natural.....	497
Fig. 5. El cauce natural del Danubio con las modificaciones propuestas por el Proyecto.....	497
Fig. 6. Las obras construidas por la ex Checoslovaquia en julio de 1991, conocidas como Variante C	498
ANEXO 5. Imágenes referentes al caso Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay)	499
Fig. 1. Ubicación de la cuenca del río Uruguay	499
Fig. 2. Ubicación de la planta de Botnia a orillas del río Uruguay, al lado derecho de la imagen. Al lado izquierdo el balneario argentino de Gualeguaychú.....	500
Fig. 3. Imágenes de la planta de fábrica de pasta de papel y celulosa Botnia en Fray Bentos, Uruguay	500
Fig. 4. Vista de la planta de Botnia desde el lado argentino de la frontera.....	500
Fig. 5. Diagrama de imágenes ilustrando los cortes de los puentes en la frontera argentino-uruguaya	501
ANEXO 6. Imágenes referentes al caso Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)	502
Fig. 1. Aproximación del área donde se desarrolla la controversia, más específicamente en la actual Isla Portillos, delta del río San Juan.....	503
Figura 2. El trazo azul indica el Caño cf. el “Google” o “Caño Pastora” caño artificial realizado por Nicaragua en Isla Portillos para conectar el río San Juan con la Laguna de los Portillos	503
Fig. 3. Indicación de la región del conflicto, en el punto 3 está el sitio RAMSAR	504
Fig. 4. Humedal Caribe Noroeste, sitio RAMSAR.....	504
Fig. 5. Imagen que indica los parques, reservas y otras áreas de conservación de la naturaleza en el área de la controversia.....	505

Fig. 6. Imagen con la ubicación de la carretera costarricense que pretende alcanzar el Caribe	506
Fig. 7. Toma de imagen aérea desde el lado nicaragüense de la construcción de la carretera “Rafael Mora” a orillas del río San Juan, en territorio costarricense....	507
ANEXO 7. Imágenes referentes al caso relativo a la disputa sobre el estado y el uso de las aguas del Silala (Chile c. Bolivia)	508
Figura 1. Los manantiales, o bofedales del Silala.....	509
Figura 2. El Silala en territorio boliviano, bofedales	510
Figura 3. El Silala en territorio boliviano.....	510
Figura 4. Recorrido de las aguas del Silala en territorio chileno	511
Figura 5. El Silala en la frontera Chile-Bolivia	511
Figura 6. Ubicación de las aguas del Silala en territorio boliviano y en territorio chileno	511
Figura 7. Ubicación de las aguas del Silala en territorio boliviano y en territorio chileno	512
Figura 8. Ubicación de las aguas del Silala en territorio boliviano y en territorio chileno	512
ANEXO 8. Intersección de las corrientes marítimas del Labrador y del Golfo.....	513
Fig. 1. La región de Grand Banks en Canadá	514
Fig. 2. Zona de Pesquerías del Océano Pacífico Noroeste (NOPA) con la imagen de la ZEE y costa canadienses	515
ANEXO 9. Imágenes referentes al caso Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón)	516
Fig. 1. Mapa con la indicación de la ZEE australiana y sus 200 millas náuticas, que son santuarios de ballenas. Japón actúa en la caza de ballena en las aguas del Territorio Antártico Australiano	516
Fig. 2. Fig. 2. Australia y el territorio australiano antártico	516
Fig. 3. Aproximación de una de las áreas de actuación de balleneros japoneses, el Mar de Ross, en el Océano Antártico.....	517
Fig. 4. Fig. 4. Especies de ballenas incluidas en el Programa JARPAII.....	518
Fig. 5. Fig. 5. Investigación de la Southern Cross University demostrando el trazado migratorio de las ballenas por aguas territoriales australianas y neozelandesas.....	519

Fig. 6. Imagen ilustrando los patrones migratorios de las especies de ballena en el Océano Antártico pasando por los mares territoriales de Australia y Nueva Zelanda.....519

ABREVIATURAS

AIF: Asociación Internacional de Fomento
AMA: Acuerdos multilaterales ambientales
AVL: The United Nations Audiovisual Library of International Law
BIRF: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
BM: Banco Mundial
CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos
CARU: Comité de Administración del Río Uruguay
CEDAT: Centro de Estudios en Derecho Ambiental de Tarragona
CEDEP: Centro Brasileiro de Documentação e Estudos da Bacia do Prata
CFBE: Commission Fédérale des Bourses pour Étudiants Étrangers
CFI: Corporación Financiera Internacional
CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CICR: Comité Internacional de la Cruz Roja
CIEL: Center for International Environmental Law
CIJ: Corte Internacional de Justicia
CJCE: Cour de Justice de la Communauté Européenne
CNUDM: Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
CNUMAD: Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo
CNUMH: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano
Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPA: Cour Permanent d'Arbitrage
CPJI: Corte Permanente de Justicia Internacional
CRIDEAU: Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement et de l'Urbanisme
CSICL: Cambridge Studies in International and Comparative Law
EJIL: European Journal of International Law
EPA: United States Environment Protection Agency
FAO: Food and Agriculture Organization of the United Nations
FIDA: Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola
FMI: Fondo Monetario Internacional
ICC: International Criminal Court
ICJ Rep.: International Court of Justice Report.
ICJ: International Court of Justice

IDI: Institut de Droit International

IJJ-UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

ILC: United Nation International Law Commission

IRI: Instituto de Relaciones Internacionales (Argentina)

ITLOS: International Tribunal for the Law of the Sea

IWC: International Whaling Commission

JDI: Journal du Droit International “Clunet”.

MIGA: The Multilateral Investment Guarantee Agency (Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones)

OACI: Organización de Aviación Civil Internacional

OAU: Organization of African Unity

OEA: Organización de los Estados Americanos

OECD: Organization for Economic Co-operation and Development

OI: organización internacional

OIT: Organización Internacional del Trabajo

OMC: Organización Mundial del Comercio

OMI: Organización Marítima Internacional

OMM: Organización Meteorológica Mundial

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

OMS: Organización Mundial de la Salud

OMT: Organización Mundial del Turismo

ONG: organización no-gubernamental

ONU: Organización de las Naciones Unidas

ONUDI: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial

ONUG: Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra

PICT: Project on International Courts and Tribunals

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

RGDIP: Revue Générale de Droit International Public

RJE: Revue Juridique de l’Environnement

SdN: Sociedad de Naciones

SEBES: Stratégies Énergétiques, Biosphère & Société

SFDI: Société Française de Droit International

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TIAR: Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca

TIDM: Tribunal Internacional para el Derecho del Mar
TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE: Unión Europea
UFRGS: Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UICN: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
UIT: Unión Internacional de Telecomunicaciones
UN: United Nations
UNCLOS: United Nations Convention on the Law of the Sea
UNCSD: United Nations Commission on Sustainable
UNECE: United Nations Economic Commission for Europe
UNEP: United Nations Environmental Program
UNESCO: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNO: United Nations Organization
UNTS United Nations Treaty Series
UNU: United Nations University (Universidad de las Naciones Unidas)
UPU: Unión Postal Universal
WCED: World Commission on Environment and Development
WTO: World Trade Organisation
WWF: World Wildlife Fund
ZaöRV: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEE: Zona Económica Exclusiva

INTRODUCCIÓN

La presente tesis doctoral tiene por objeto de estudio el análisis de la solución judicial para el arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), y verificar qué contribuciones aporta la Corte al desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente.

La elección del tema está basada en la necesidad de dar una respuesta a la constatación del incremento de la búsqueda del arreglo judicial ante la CIJ para dirimir controversias de carácter ambiental, que se pretenden conceptualizar en esta tesis como “controversias internacionales ambientales”. Se tratará de examinar así, de qué forma la CIJ, considerada la “Corte mundial”¹, puede asumir y poner en práctica su mandato de principal órgano judicial de las Naciones Unidas en relación a la protección del medio ambiente a través de su actividad judicial².

La judicialización ambiental mediante la búsqueda por los Estados de soluciones jurídicas en el arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales se enmarca en un contexto de urgencia de la protección de los recursos naturales y de la prevención de daños al medio ambiente en una contemporaneidad que tiene como tela de fondo la globalización económica³, jurídica, política y cultural. La eliminación o flexibilización de las fronteras, en el sentido que éstas configuran un obstáculo a ser ultrapasado para la expansión de la sociedad de consumo y el progreso tecnológico. Tal presupuesto se puede aprehender en la teoría de la postmodernidad líquida de BAUMAN⁴, y según las lecciones sobre el capitalismo tardío de HABERMAS⁵, de modo

¹ Vid. ABI-SAAB, Georges (1996). “The International Court as a world court”, págs. 3 y 4. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press. (Grotius Publications).

² Vid. PELLET, Alain (2004). “Strengthening the role of the International Court of Justice as the principal judicial organ of the United Nations”. En: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. Leiden: Koninklijke Brill NV. Vol. 3, págs. 159–180.

³ De acuerdo con lo planteado por BECK, Ulrich (1998), *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, pág. 70.

⁴ Vid. BAUMAN, Zygmunt (2003). *Modernidad Líquida*, México, Fondo de Cultura Económica, págs. 20 y ss. Vid. también DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2002). *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*. Cambridge: Cambridge University Press. El autor nos enseña sobre la postmodernidad que: “Na sociedade pós-moderna e neste início de século, o estado natural traduz-se numa permanente angústia relativamente ao presente e ao futuro, na perda iminente do controlo sobre as expectativas, e no permanente caos no que se refere aos mais simples actos de sobrevivência e de convivialidade.”. De modo que se puede comprender en la idea de “angustia relacionada al presente y al futuro”, y “perdida inminente del control sobre las expectativas”, la relación con la incapacidad de la actual civilización humana enfrentar la realidad del fin de los recursos naturales no renovables. Vid. DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2003). “Poderá o Direito ser emancipatório?”. En:

que la contaminación, los daños y el deterioro ambientales sean percibidos de una manera universal en una nueva sociedad de riesgos de la “modernidad tardía o reflexiva”, conceptualizada por BECK, según el cual “[...] el riesgo caracteriza un peculiar estado intermedio entre la seguridad y la destrucción. [...]”⁶.

En la actual sociedad de riesgo, la seguridad y la certidumbre dan lugar a la contingencia y el riesgo y el Derecho del medio ambiente no es otra cosa sino la disciplina social de la tecnología⁷. Se puede constatar, que en última instancia, son la ciencia y la tecnología las que hacen posible un entorno más habitable (pero también las que lo deterioran) para el ser humano. De esta manera, solo es posible hablar de una protección y gobernanza global del medio ambiente cuando se genera la capacidad de amenazar el propio entorno, pues es cuando el medio ambiente pasa a configurarse como un bien jurídico bajo amenaza. Y es por ello que el Derecho internacional del medio ambiente pasa a tener la misión de regular, en el ámbito del orden jurídico internacional, las relaciones de los sujetos de Derecho internacional en relación con el

Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. págs. 03-76.

⁵ Vid. HABERMAS, Jürgen (1975). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu.

⁶ Vid. BECK, Ulrich (2006). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro; Daniel Jiménez y M.^a Rosa Borrás), 1.^a edición de la colección Surcos. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós, págs. 233 y ss. Además, de acuerdo con BOUDIA y JAS el riesgo es una parte indispensable de nuestro mundo. Es un “mal necesario, inherente a la vida social, algo que debe ser controlado y ter sus fuentes reguladas”. Vid. BOUDIA, Soraya; JAS, Nathalie (2007). “Introduction: Risk Society in Historical Perspective”. *History and Technology*. Vol. 4, nº 23, págs. 317-325 *apud* GRUSZCZYNSKI, Lukasz (2010). *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. A Critical analysis of the SPS Agreement*, Oxford: Oxford University Press. (International Economic Law Series), pág. 7, nota 1. (la traducción es nuestra).

⁷ Tal axioma puede ser extendido análogamente al Derecho internacional del medio ambiente, pues “*Le droit international subit toujours les impacts du développement social, et surtout technologique. La rapidité du changement survenu dans un domaine ou dans un autre rend la tâche très difficile pour les États, de faire des règles juridiques adaptées à des faits sociaux ou technologiques quotidiennement innovés. Puisque le droit est essentiellement l'instrument de stabilisation et de sécurité dans une société donnée, les règles trop précises et trop strictes peuvent ignorer l'évolution de la science et de la technologie. Le droit de l'environnement est un domaine typique de ce genre. Le développement technologique, la mutation de situation économique, l'amélioration du mode de vie, la modernisation dans les pays développés, etc. sont des facteurs qui déterminent l'évolution de l'environnement humain. Le droit doit suivre sans se perdre, voire précéder cette évolution?*”. Vid. IDA, Ryuichi (1999). “La mutation de la formations des normes internationales: richesse et limites du mythe de la paix par le droit”, pág. 81. En: UNESCO (1999). *René-Jean Dupuy. Une œuvre au service de l'humanité*. Paris: UNESCO, págs. 71-100. Además, vid. la opinión de uno de los fundadores del Club de Roma, Aurelio PECCEI, que ha dictado estas líneas al respecto del Derecho ambiental y su especial relación con la ciencia y tecnología con miras al mantenimiento de la paz: “*Human society will grow increasingly in size, intricacy and internal connections, so that, although highly diversified, it will in reality become a tightly-woven, integrated and interdependent system spanning the entire world, requiring altogether new political philosophies, new institutions and new methods of global governance. New high technologies will be developed in such fields as microelectronics, genetic engineering, space, ocean deeps and materials, giving humankind even more overweening power to be used for good or ill, and which will thus have a beneficial or a deleterious impact depending on whether or not human development manages to keep pace*”. Vid. PECCEI, Aurelio (1984). *The Club of Rome: Agenda for the End of the Century*. [Artículo en línea]. Club of Rome. [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2018]. <<http://www.clubofrome.at/peccei/files/agenda.pdf>>.

medio ambiente; corroborando con la asertiva de KISS que

*“la protection de l'environnement pose une nouvelle tâche à l'humanité, raison pour laquelle le système juridique international doit relever ce défi en élaborant un ensemble de règles juridiques visant à protéger l'environnement.”*⁸.

Los daños provocados en el territorio de un Estado con efectos directos en el territorio de estados vecinos o no; como, por ejemplo, el derrame de crudo en el mar, accidentes con centrales nucleares, contaminación de ríos internacionales, los efectos del cambio climático, o aún los daños de actividades de empresas transnacionales en territorio ajeno a su sed social, etc.; ya no son apenas locales o transfronterizos, sino más allá de estos conceptos, afectan toda la colectividad internacional.

El medio ambiente como motor de conflictividad judicial, materializada en las controversias internacionales ambientales, se viene configurando últimamente en un importante reto para la sociedad internacional, pues la creciente degradación ambiental y su impacto transfronterizo plantea el importante rol que desarrolla el Derecho internacional en la protección del medio ambiente y el arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales entre los Estados.

La disminución de los recursos naturales no renovables esenciales para la vida y también para la producción energética llama la atención de la sociedad global para los problemas que el descuido con el medio ambiente y la no preservación ambiental a niveles globales pueden llevar a la humanidad. Es fundamental que el Derecho internacional actúe en este sentido, pues los factores que conllevan a la sociedad del riesgo causan una ruptura en la idea clásica de control, seguridad y certidumbre jurídica y científica.

En este contexto, el Derecho internacional del medio ambiente pasa a ser una herramienta muy funcional en la regulación del uso de los recursos naturales y del daño ambiental, proporcionando la creación de normas y principios reguladores a efectos de su protección. La contaminación y los proyectos transfronterizos de desarrollo, la acción depredadora de la biodiversidad⁹, y; más recientemente, la cuestión

⁸ Vid. BEURIER, Jean-Pierre (Alexandre KISS *in memoriam*) (2010). *Droit international de l'environnement*. 4ème édition. Paris: Pedone (Études Internationales n.º 3), págs. 39 y 40.

⁹ La organización no gubernamental WWF publica desde 1998 un respetado informe científico anual sobre el estado de la biodiversidad amenazada en el planeta, llamado “Índice Planeta Vivo”, que en su edición 2018 “reveló que la población mundial de peces, aves, mamíferos, anfibios y reptiles ha disminuido un 60% entre 1970 y 2014, debido a las actividades humanas”, entre las principales causas se encuentran la pérdida o degradación del hábitat, la sobreexplotación de especies, la contaminación,

del cambio climático, por ejemplo, plantean la urgencia de la aplicación de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente. Así que, el Derecho internacional del medio ambiente actúa condicionando los efectos y beneficios que las innovaciones tecnológicas ejercen sobre los recursos ecosistémicos en el ámbito del desarrollo sostenible y el crecimiento económico.

De hecho, el carácter sistémico, global y radicular que el medio ambiente posee justifica esta preocupación y actuación del Derecho internacional en la producción de postulados, instrumentos regulatorios y la actividad judicial internacional con miras a su protección¹⁰ y todo este proceso es regido por unas normas, principios y reglas.

Todo este proceso es regido por unas normas, principios y reglas. A guisa de introductoria, cabe asentar cuales son los principios específicos del Derecho internacional del medio ambiente que se tomarán como referentes en la presente tesis. En este *desiderato* se va más allá de aquellos proclamados en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992¹¹, al entender como principios aquellas normas de naturaleza general que establecen pautas de comportamiento para los Estados, o como enseña ÁVILA: “[...] los principios establecen deberes preliminares dependientes de las posibilidades fácticas y normativas”. Además, la consideración general de los principios por los sistemas jurídicos como “*bases o pilares* del ordenamiento jurídico sin que esa veneración se le añadan elementos que permitan entenderlos y aplicarlos mejor.”¹², lo que se ajusta de manera actual a la aplicación *ex facto* de los principios de Derecho internacional del medio ambiente.

Específicamente, sobre los principios de Derecho Internacional del medio ambiente, según la clasificación de LANG (1999), estos pueden ser divididos en tres grandes grupos. El primero de ellos trata de aquellos ya asentados por el Derecho

especies invasoras y enfermedades, y el cambio climático. WWF. (2018). Informe Planeta Vivo – 2018: GROOTEN, Monique y ALMOND, Rosamunde E. A. (Eds). Gland: WWF.

¹⁰ Especialmente en este sentido *Vid.* BEURIER, Jean-Pierre (Alexandre KISS *in memoriam*) (2010). *Droit international de l'environnement... op. cit.*, pág. 6. Así como: JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho internacional del medio ambiente*. Madrid: McGraw- Hill, págs. 9 y ss.

¹¹ En rasgos generales: principios de soberanía y de responsabilidad por daños, principios de buena vecindad y de cooperación internacional, principio de prevención, principio de precaución, obligación de indemnizar por daños (principio de quien contamina paga), principio de responsabilidad común pero diferenciada, el principio de desarrollo sostenible y el principio de participación ciudadana. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, A/CONF.151/26, vol. III, de 14 de agosto de 1992.*

¹² *Vid.* ÁVILA, Humberto (2011). *Teoría de los principios*. Trad. Laura CRIADO SÁNCHEZ. Madrid, Barcelona y Buenos Aires, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (Colección Filosofía y Derecho), págs. 26 y 27 (énfasis en el original).

internacional general, como la responsabilidad por daño, tanto nacional como transfronterizo. En un segundo grupo se hallan los “principios emergentes” del Derecho internacional del medio ambiente, como la equidad intergeneracional, el derecho a un medio ambiente saludable, principios de carácter procesal como el acceso a procedimientos judiciales, el de evaluación de impacto ambiental, el de no usar el medio ambiente como instrumento de guerra y la pronta notificación e información de posibles daños o accidentes derivados de determinadas actividades. Además de ellos, el autor referenciado clasifica un tercer grupo como aquellos de “principios potenciales” del Derecho internacional del medio ambiente, como la integración de los aspectos ambientales, el de responsabilidades comunes pero diferenciadas y el principio de precaución¹³.

Además cabe dejar de manifiesto que las características de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente deben mucho a la celeridad con que sus normas se han desarrollado, lo que ha dotado a esta rama del Derecho internacional de unas características especiales. Una de las más relevantes, según DÍEZ DE VELASCO¹⁴, es la importancia en su formulación de textos normativos de valor no estrictamente obligatorios (*soft law*). Así, aparte de diferentes códigos de conducta adoptados por Organizaciones Internacionales, los textos de los propios tratados internacionales en materia ambiental contienen, en muchas ocasiones, disposiciones de carácter muy general o programático, que serán desarrolladas o concretadas en obligaciones más precisas por convenios complementarios posteriores (protocolos adicionales, etc.), creándose verdaderos sistemas convencionales. Asimismo, en múltiples ocasiones éstos textos convencionales medioambientales establecen un conjunto de compromisos aplicables sucesivamente, a un ritmo temporal determinado, como por ejemplo, el *periculum in mora* relacionado al daño ambiental¹⁵.

¹³ Vid. LANG, Winfried (1999). “UN-Principles and International Environmental Law”. En: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 3, págs. 157-172 [Artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 14 de diciembre de 2018]. <http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/lang_3.pdf>. Además, sobre el origen de los principios específicos del Derecho ambiental, y del Derecho internacional del medio ambiente vid. VERSCHUUREN, Jonathan (2003). *Principles of Environmental Law. The ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of international, European, and National Environmental Law*. Baden-Baden: Nomos (Umweltrechtliche Studien, Studies on Environmental Law 30), págs. 31-35 y 51-85. Pioneramente el Profesor KISS ha hecho hincapié en el principio de prevención en la publicación de su curso de la Cátedra J. B. Scott de la Universidad de Valladolid en 1975, una referencia en lengua castellana que merece ser mencionada: KISS, Alexandre Charles (1975). *Los principios generales del Derecho del Medio Ambiente*. Universidad de Valladolid.

¹⁴ DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2013), *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 18ª edición, págs. 783-786.

¹⁵ Como por ejemplo en los casos emblemáticos del Protocolo de Kioto o el Acuerdo de París, sobre el cambio climático. Para tanto vid. RIBERA RODRÍGUEZ, Teresa (2001). “Marco jurídico internacional de la política contra el cambio climático: El proceso de ratificación del Protocolo de Kioto”,

Por lo demás, se puede observar que, actualmente, el mayor número de “normas internacionales medioambientales” es de naturaleza convencional, y que esté contenido en tratados específicamente orientados a la protección del medio ambiente o en cualquier otro. Aparte de lo ya señalado, estas normas convencionales presentan ciertos caracteres, entre los que podemos destacar, por un lado, la importancia que tienen los procedimientos de vigilancia y control de su aplicación, en especial los basados en informes proporcionados por los Estados Partes.

Lo antedicho contribuye a un caldo de cultivo para el incremento de la conflictividad judicial ambiental a nivel internacional, pues como según la praxis observada, los Estados signatarios de los acuerdos multilaterales ambientales (AMAs)¹⁶ suelen preferir acudir a medios políticos de solución de controversias internacionales ambientales, en lugar de someterse a procedimientos judiciales o arbitrales internacionales, obteniendo soluciones que carecen de fuerza de cosa juzgada por su carácter no vinculante.

La mayor parte de estos acuerdos multilaterales en material de medio ambiente establecen medios de solución pacífica de controversias, que siguiendo la prescripción de la Carta de las Naciones Unidas¹⁷, permiten que las Partes puedan resolver sus diferencias a través de los medios político-diplomáticos o jurídicos, siendo este último dividido en solución arbitral o solución judicial. De modo que es sobre la solución judicial como especie del medio jurídico de la solución pacífica de controversias en materia de medio ambiente, que esta tesis se adentrará, y más específicamente, sobre el trato de estos casos dado por la CIJ.

La falta de aplicación efectiva de los medios de solución política de controversias ha generado una nueva tendencia en el Derecho internacional del medio ambiente: la necesidad de reclamar responsabilidades acudiendo a medios

en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 3. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2018] <<http://www.reei.org/index.php/revista/num3/notas/marco-juridico-internacional-politica-contracambio-climatico-proceso-ratificacion-delprotocolo-kioto>>.

¹⁶ El acrónimo AMA suele ser utilizado para los “Acuerdos Multilaterales Ambientales” en lengua castellana, según la praxis del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Para más informaciones, *vid.* UNITED NATIONS ENVIRONMENTAL PROGRAM (UNEP) (2000). “UNEP/LAC-IGWG.XII/Inf.7: Implementación de Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMA) en el Caribe: Reporte y Lineamientos”. En: *XII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, Bridgetown, Barbados, 2 al 7 de marzo de 2000*. Preparado por el Dr. Winston ANDERSON, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Indias Occidentales, Barbados.

¹⁷ El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas, que ha sido firmada en la ciudad de San Francisco, el 26 de junio de 1945, por los representantes de los Gobiernos de las Naciones Unidas al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Su entrada en vigor se ha dado el 24 de octubre del mismo año. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Nueva York: Servicios de Información Pública de las Naciones Unidas, DPI/511-60M(2-80), pág. 65.

jurisdiccionales con el fin de obtener fallos vinculantes para las Partes. De esta manera, la práctica internacional de arreglo pacífico de controversias, centrada específicamente a través de los medios jurisdiccionales, tanto arbitral como judicial, constituyen una herramienta que adquiere cada vez más una mayor importancia, no sólo para dirimir las diferencias internacionales en general, sino también para abordar cuestiones ambientales, tornándose un factor a considerar en la práctica del arreglo pacífico de controversias internacionales.

Cabe acordar que los medios jurisdiccionales de arreglo pacífico de controversias internacionales son compuestos por el arbitraje y el procedimiento judicial ante una corte o un tribunal permanente y preexistente al caso. Sin embargo, por más que estas dos especies pertenezcan al género jurisdiccional esta tesis se volcará sobre el estudio de la vía judicial para arreglar controversias internacionales que contengan la temática ambiental como eje temático principal, y concretamente en la CIJ.

Esta tesis está elaborada sobre un trípode conceptual formando un problema final compuesto por (i) mecanismos de arreglo pacífico de controversias, (ii) la vía judicial, y (iii) las jurisdicciones internacionales; sobre el cual se desarrollará la redacción con miras al análisis, discusión y conclusiones al respecto de la penetración de la temática ambiental en la jurisdicción de la CIJ a través de las controversias internacionales ambientales, su afectación, consecuencias y desafíos, tratándose la CIJ de la Corte internacional por excelencia, con su jurisdicción no especializada y de ámbito universal.

Los mecanismos existentes de arreglo pacífico de controversias internacionales, allá de promocionar y mantener la paz, son esenciales para garantizar la seguridad jurídica de la protección del medio ambiente. No obstante, el actual sistema está construido por instituciones y mecanismos fragmentados y desconectados entre sí, como por ejemplo, aquellos AMAs que en última instancia remiten la solución de controversias a la CIJ.

La CIJ es el principal órgano judicial y de solución de controversias de la ONU¹⁸. La Corte funciona de acuerdo su Estatuto propio que es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, siendo la ONU una de las principales promotoras y centro de negociaciones de numerosos tratados y acuerdos multilaterales de protección del medio ambiente, desarrollados y firmados bajo sus auspicios; la CIJ,

¹⁸ Como bien han refrendado ROSENNE y ABI-SAAB: la CIJ es la “Corte mundial”. En este sentido *vid.* ROSENNE, Shabtai (2003). *The World Court: What it is and how it Works*. Sixth Completely Revised Edition by Terry D. Gill. The Hague: Brill | Nijhoff. Así como ABI-SAAB, Georges (1996). “The International Court as a world court”, págs. 3 y 4. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice... op. cit.*

hasta el momento, no viene utilizando suficientemente el marco legal y los principios del Derecho internacional del medio ambiente disponible en el sentido de amparar la protección ambiental de manera sistemática mediante sus fallos.

De esta manera el Derecho internacional del medio ambiente promueve la armonía entre los actores internacionales en la búsqueda de medios que garanticen el equilibrio ante las consecuencias de los daños ambientales por intermedio de instrumentos jurídicos para la protección del medio ambiente. No obstante, esta idea viene a caballo de que al abordar la reflexión sobre el protagonismo de la Corte en el arreglo pacífico de controversias internacionales, resulta de interés el análisis de su actividad a la hora de enfrentar casos en los que el componente ambiental aparece de forma principal o tiene un papel destacado.

Los datos de la práctica internacional apuntan a un aumento de las controversias internacionales que tienen su origen en el uso de recursos naturales compartidos, lo que debería traducirse en el incremento de la litigiosidad internacional en este ámbito y en nuevas ocasiones en las que la CIJ tendrá que abordar esta materia. Ante estas circunstancias, el escenario que se desvela supone la conjunción de dos datos. (i) Por un lado, se espera de la Corte una importante contribución en la interpretación y el desarrollo de los principios básicos del Derecho internacional del medio ambiente, y por otro, (ii) la práctica ya ha mostrado que los caracteres de las controversias ambientales internacionales complican la búsqueda de soluciones judiciales a través de cortes y tribunales internacionales (como la CIJ), planteando serias dudas sobre su aptitud para la resolución de estos tipos específicos de casos¹⁹.

De esta manera, el objetivo principal de esta tesis es analizar los retos que plantea la conflictividad ambiental para la CIJ y demostrar de que manera la práctica de la Corte viene contribuyendo, o no, al desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente y por ende, de la protección efectiva del medio ambiente, a través de sus sentencias y opiniones consultivas, teniendo en cuenta su competencia internacional y autoridad judicial para resolver pacíficamente los conflictos entre los Estados. Siendo

¹⁹ La Profesora GILES-CARNERO comenta sobre esta aptitud de la Corte diciendo que “[...] el análisis de los escasos asuntos ambientales dirimidos por la CIJ lleva a plantear algunos interrogantes sobre su capacidad para dar pleno cumplimiento a estos objetivos. Si la doctrina internacionalista ha advertido desde muy pronto de los límites de funcionamiento a los que se enfrentaba la CIJ, recientemente han sido en opiniones separadas y disidentes de algunos de sus magistrados donde se han planteado las carencias que puede presentar el procedimiento judicial para abordar un tipo de controversias que, como las ambientales, presentan un alto contenido técnico-científico. En este sentido *Vid.* GILES-CARNERO, Rosa (2011). “La Corte Internacional de Justicia frente a las controversias internacionales de carácter medioambiental”, págs. 159 y 160. En: VÁZQUEZ GÓMEZ, Eva M.; ADAM MUÑOZ, María Dolores; CORNAGO PRIETO, Noé (Coords). *El arreglo pacífico de controversias internacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch (Colección homenajes y congresos), págs. 159-168.

así, se plantea elegir las sentencias más emblemáticas adoptadas por la CIJ que tengan fondo eminentemente ambiental, sin dejar de lado el momento histórico del planteamiento del caso analizado y del pronunciamiento por la Corte.

En este sentido, la CIJ dispone de una amplia competencia que cubre los más variados temas del Derecho internacional y que están bajo su jurisdicción, y uno de estos temas es el medio ambiente, como evidenció la creación en 1993 de una sala especializada para tratar de controversias internacionales en materia de medio ambiente, la “Sala para Asuntos Ambientales”²⁰.

Cada una de las sentencias de la CIJ en casos de contenido ambiental ha suscitado una importante expectación, y cada una de ellas ha conllevado usualmente desencantos respecto a los logros obtenidos. El interés por estos pronunciamientos se explica por la estructura misma del Derecho internacional del medio ambiente, que se caracteriza por una fragmentación que plantea la necesidad de delimitar las normas y principios generales con los que conformar un sistema normativo homogéneo y coherente. Frente a estas expectativas, el resultado se ha visto condicionado por los caracteres que son propios de las controversias ambientales en la que aparece siempre un componente de complejidad técnico-científica y múltiples aristas políticas, sociales y económicas.

Además, a pesar su amplia competencia y jurisdicción, la CIJ aún posee algunas limitaciones, como la dependencia a las autorizaciones de la Asamblea General para la emisión de opiniones consultivas solicitadas por algún organismo internacional, órganos u organismos internacionales especializados respecto de un determinado tema. Esta dependencia puede impedir que se desarrolle una interpretación más relevante y amplia en materia de Derecho internacional del medio ambiente por parte de la CIJ, lo que seguramente podría contribuir más a la aplicación y desarrollo del gran grado de desarrollo normativo que el *corpus juris* ambiental ha llegado hasta los días actuales.

A lo largo de esta tesis se observará como hasta el momento, la temática ambiental es tratada como un tema subsidiario por la jurisprudencia de la CIJ en casos en que no debería ser un aspecto secundario, sino protagonista, es decir, en aquellos casos en que la materia ambiental estaba presente y constituía la parte central del caso. En este sentido, considerando la importancia y la urgencia ambiental en la nova sociedad de riesgo y la actividad tangencial con que la CIJ trata el tema en ciertos casos,

²⁰ “On July 19, 1993, the ICJ established special chamber for environmental disputes, under article 26(1) of its Statute. Alternatively, it can form an ad hoc chamber, under article 26(2)”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1993). *Constitution of a Chamber for Environmental Matters, Comunicado N° 93/20 de 19 de julio de 1993*.

se cree necesario un desarrollo de las técnicas jurídicas existentes, para que se refuerce una perspectiva más amplia de actuación de la CIJ en relación al tema medioambiental.

La formalidad característica de la CIJ puede ser considerada como una más de las dificultades para que este órgano judicial internacional se abra y esté receptivo a una mayor participación de otros sujetos y actores internacionales, como las propias organizaciones internacionales y la participación de organizaciones no gubernamentales (ONG, que podrían representar la sociedad civil tanto en los procedimientos consultivos, cuanto contenciosos, materializando de esta manera uno de los principios basilares del Derecho internacional del medio ambiente, que es el principio de participación ciudadana²¹.

La CIJ debe estar preparada para el aumento del número de casos de controversias internacionales ambientales, empezando por asumir sus posibles deficiencias para poder recibir y dictaminar de manera eficaz dichos casos, siempre con miras a una mejor protección del medio ambiente a nivel global.

Esta tesis doctoral pretende argumentar, y de este modo tratar de demostrar qué medidas tornarían posible el fortalecimiento de la CIJ como el *foro* ideal y natural para la solución judicial de controversias internacionales ambientales; evitando así la proliferación de jurisdicciones internacionales específicas para lidiar con temas que, pese a estar bajo el marco jurisdiccional y competencial de la CIJ, no son aún ampliamente desarrolladas por ella.

Ante esta realidad y con el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, la CIJ pasa a tener una mayor responsabilidad frente a la gobernanza global del medio ambiente. La introducción de los principios específicos del Derecho internacional del medio ambiente en el ámbito de la CIJ, como el principio de precaución, cooperación y responsabilidad común pero diferenciada, demuestra que se trata de una labor posible y que existe un gran potencial a ser desarrollado. La CIJ tiene un importante reto a alcanzar para perfeccionar su estructura y atender realmente las necesidades en relación a la protección internacional del medio ambiente.

Como se verá más adelante en esta tesis, algún sector doctrinal ha propuesto en su momento la creación de un nuevo órgano judicial internacional, una nueva jurisdicción internacional especializada en materia medioambiental para dirimir los casos relativos al medio ambiente, alegando que las actuales cortes y tribunales

²¹ Sobre la participación de ONGs ambientalistas en la protección jurídica internacional del medio ambiente, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) desempeña un importante papel en este sentido, para más informaciones al respecto, *vid.* OLIVIER, Juliette (2005). *L'Union Mondiale pour la Nature (UICN). Une organisation singulière au service du droit de l'environnement.* Bruxelles: Bruylant; Ceric.

internacionales ya existentes, incluso la propia CIJ, no tratan del tema con la atención merecida, por lo que proponen la necesidad de establecer una nueva jurisdicción internacional especializada en materia medioambiental²². Aunque esta vertiente todavía no ha recibido el suficiente apoyo por parte de la comunidad internacional, merece especial mención el debate generado a raíz de estas propuestas²³.

Al respecto, surgen las siguientes cuestiones que se buscará responder en la presente tesis:

- i. ¿Es la solución judicial mejor que la solución política para arreglar controversias internacionales ambientales?
- ii. ¿Qué ha determinado que el medio ambiente sea una cuestión central en las controversias internacionales y que haya la necesidad de reforzar la solución judicial a nivel internacional?
- iii. ¿Es la CIJ, entre los actuales órganos judiciales internacionales, el foro adecuado y con mejor aptitud para resolver las controversias internacionales ambientales?
- iv. ¿Sería realmente necesario concentrar los esfuerzos en un órgano judicial internacional de jurisdicción universal, no especializado y voluntario como es la CIJ, considerando el carácter sistémico, global e interdisciplinar de la temática ambiental?

Éstas son preguntas que surgen cuando se discute sobre la competencia internacional para el arreglo de controversias internacionales ambientales; considerando los recientes desarrollos y el aumento de la complejidad del Derecho internacional del medio ambiente y el aumento de la búsqueda de una solución judicial para el arreglo de controversias internacionales ambientales.

El análisis de estas cuestiones centrará el interés de esta tesis, propuesto mediante el método jurídico analítico, tomando un enfoque metodológico inductivo y horizontal, basado en el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial de la CIJ. En este sentido, es pertinente clarificar que el tipo de investigación adoptado está de acuerdo con el objeto de estudio es la perspectiva teórica, y que el enfoque de la investigación

²² Vid. POSTIGLIONE, Amedeo (1990). “Per un tribunale internazionale dell’ambiente”, en: NOVELLI, Vittorio (Dir.); GIANNANTONIO, Ettore (Coord.) (1990). *Informatica e Ordinamento Giuridico*, Serie “Atti e Documentazione”. Milan: Giuffrè. Más recientemente Vid. POSTIGLIONE, Amedeo (2010). *Global Environmental governance. The need for a International environmental Agency and an International Court of the Environment*. Bruxelles: Bruylant (ICEf – International Court of the Environment Foundation).

²³ La Profesora GILES-CARNERO incluso se refiere a “pretensiones ampliamente abandonadas” en crear una nueva jurisdicción internacional en materia de medio ambiente. Vid. GILES-CARNERO, Rosa (2011). “La Corte Internacional de Justicia frente...”, pág. 160... *op. cit.*

será el cualitativo²⁴.

La presente tesis marca y delimita el estudio de los casos que exclusivamente han sido sometidos a la jurisdicción de la CIJ y que abordan de manera directa la cuestión medioambiental, y excluye el análisis detenido de aquella jurisprudencia producida por otros tribunales y cortes internacionales. Se analizarán aquellos casos con clara dimensión ambiental como eje temático, y la selección de los casos y fallos emitidos por la CIJ se basará en una identificación previa del componente ambiental como criterio principal para determinar si la Corte produce o no una jurisprudencia *in stricto sensu* en Derecho internacional del medio ambiente.

Importante destacar que, conforme la aproximación conceptual que se hará en esta tesis, no se podrá dejar de aludir aquellos casos que, aunque estén pendientes de fallo de la Corte, pueden ser caracterizados como controversias internacionales ambientales.

Además, pesar la competencia consultiva de la CIJ no estar ubicada en la delimitación teórica de esta tesis, no se podrá dejar de mencionar, por ejemplo, la emblemática Opinión Consultiva de 1996 emitida por la CIJ por solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares²⁵, y sus despliegues en relación la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente.

Esta tesis posee un desarrollo sistemático dividido en cuatro capítulos principales, además de la introducción y las conclusiones finales.

El Capítulo I “El arreglo pacífico de controversias internacionales y el medio ambiente” analizará la existencia y las posibles categorías de las controversias internacionales ambientales. Se constatará como el medio ambiente se convierte en un factor cada vez más presente en las controversias internacionales, y como hay un incremento de la búsqueda por soluciones judiciales para dar respuesta a diferencias entre los Estados con claras implicaciones ambientales. Este capítulo abordará el tema de las controversias internacionales y el primado universal del Derecho internacional en

²⁴“La investigación cualitativa se inspira en un paradigma emergente, alternativo, naturalista, humanista, constructivista, interpretativo o fenomenológico, el cual aborda problemáticas condicionadas, históricas y culturales, en las que el hombre está insertado, y cuyo propósito es la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión; de esta forma, la investigación responde a las preguntas ¿qué es? y ¿cómo es?, y tiende a precisar la cualidad, la manera de ser, lo que distingue y le caracteriza.”. Vid. VILLABELA ARMENGOL, Carlos (2012). *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*, 2ª. edición, La Habana: Editorial Félix Varela.

²⁵ La Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (emitida a instancia de la Asamblea General, según su solicitud hecha el 6 de enero de 1995) Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1996). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C.J. Reports 1996*, p. 226.

arreglarlas pacíficamente, tratando el medio ambiente como un factor de cambio y nuevo entendimiento de la conceptualización clásica de las conocidas controversias internacionales en la nueva sociedad de riesgo.

En este capítulo se trata en conceptualizar y categorizar la “controversia internacional ambiental”, buscando el entendimiento en los conceptos clásicos y asentados de “controversia internacional”²⁶, y de cómo estas mismas controversias internacionales en general han ido evolucionando e incrementando su aparición concomitante a la degradación ambiental. De esta manera, el objetivo principal de este Capítulo es dar a entender cómo las controversias internacionales se han ido transformando de manera que su vínculo con la temática o trasfondo medioambiental cambiaría su apariencia clásica para una más específica y al mismo tiempo aún más amplia, que es la “controversia internacional ambiental”.

El Capítulo II, “Las controversias internacionales ambientales ante la Corte Internacional de Justicia”, examinará la actividad judicial de la Corte en el arreglo de diferencias entre los Estados. Se estudiarán los casos más emblemáticos tratados por la CIJ en los que el factor ambiental ha sido uno de los elementos fundamentales de la controversia internacional. El objetivo de este análisis no va a consistir en la elaboración de un listado de casos ordenados cronológicamente, sino en establecer elementos comunes entre ellos, con el fin de constatar los aspectos más relevantes de la jurisprudencia y así determinar su contribución a la protección del medio ambiente.

En ello se verificará además que la Corte asume de manera descomplejada su llamamiento a conocer de controversias internacionales ambientales. Sin embargo,

²⁶ El término “solución” de la expresión “solución pacífica de controversias” también puede ser entendido en lengua castellana como “arreglo”. Vid. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, María Paz (1997). “Las Naciones Unidas y el arreglo pacífico de controversias”. En: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos; QUEL, Francisco Javier (1997). *Las Naciones y el Derecho Internacional*. Barcelona: Ariel, págs. 87-120. En francés, en general se utiliza la palabra “*règlement*”, para referirse a soluciones o arreglos de controversias internacionales, lo que adviene de la expresión “*règlement pacifique des différends internationaux*”, y en inglés se utiliza la palabra “*settlement*”, formada por la expresión “*peaceful settlement of international disputes*” consagrada por el principio de las Naciones Unidas del arreglo pacífico de controversias internacionales, encontrado en el Artículo 2.3: “Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. Substanciado en el Capítulo VI de la Carta, que trata del “Arreglo Pacífico de Controversias” (Artículos 33 a 38), vid. Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, págs. 21-24. Por su vez, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define “solución” como: “(del lat. *solutiō*, -*ōnis*). 1. f. Acción y efecto de disolver. 2. f. Acción y efecto de resolver una duda o dificultad. 3. f. Satisfacción que se da a una duda, o razón con que se disuelve o desata la dificultad de un argumento”, la misma obra define “arreglo” como: 1. m. Acción y efecto de arreglar. 2. m. Regla, orden, coordinación. 3. m. Avenencia, conciliación”. Vid. Real Academia Española (RAE) (2002). *Diccionario de la lengua española*. 22.ª edición. Madrid: Espasa Calpe.

sus desafíos y escollos en este sentido son muchos, como indica SANDS²⁷; y uno de los principales de ellos es exactamente la mejor, y al mismo tiempo peor características de las controversias internacionales ambientales: su inter y transdisciplinaridad. La tendencia observada en los últimos tiempos es que los órganos judiciales internacionales, sin ser órganos especializados en la temática ambiental, como aquellos especializados en la protección de los derechos humanos, inversiones, comercio internacional, etc., están siendo cada vez más demandados para conocer de casos que envuelven la cuestión “ambiental”, y en este sentido se verificará qué rol desempeña la Corte.

El Capítulo III, “La Corte y su jurisprudencia en Derecho internacional del medio ambiente”, tratará sobre la evolución de la solución judicial en las controversias internacionales ambientales sometidas ante la CIJ, y se observará como el fenómeno de la ambientalización de la Corte se relaciona con la gestión y aplicación de los principios de Derecho internacional del medio ambiente. Se discutirá además sobre el problema de la proliferación de la solución judicial a nivel internacional para dar respuesta aquellos casos sometidos a su jurisdicción voluntaria y que se refieren a consideraciones relativas al medio ambiente permitiendo afirmar la necesidad de profundizar la ambientalización de la Corte, o bien cuestionar su papel en este sentido. Independientemente de la relación cronológica de los casos conocidos por la CIJ, los argumentos extraídos de los diferentes casos seleccionados se utilizarán indistintamente en función de la oportunidad de fundamentar el desarrollo de la argumentación. Para tanto se ha elegido una perspectiva horizontal, perfilando los casos en un eje que considere principalmente la presencia de los principios de Derecho internacional ambiental en la práctica judicial de la Corte mediante un método acumulativo y sucesivo, ultrapasando factores cronológicos y temáticos.

En el Capítulo IV se discutirá sobre la Corte y los retos en la solución de controversias internacionales ambientales, donde se plantearán principalmente aquellos retos que se configuran como trabas al proceso y práctica judicial de la CIJ en relación a controversias internacionales ambientales, como la utilización de las medidas cautelares y precautorias por parte de la Corte para evitar el daño ambiental inminente. Otro importante reto identificado y que desarrollará en este Capítulo se trata de la aplicación

²⁷ Vid. SANDS, Philippe (2008). “Litigating environmental disputes: Courts, Tribunal and the Progressive Development of International Environmental Law”. Session 2.2: The policy framework for investment: the social and environmental dimensions. En: *OECD Global Forum on International Investment*, 27-28 March, 2008 [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2018]. <<http://www.oecd.org/dataoecd/45/7/40311090.pdf>>

del principio de la participación ciudadana en aquellos casos de controversias ambientales llevadas ante la jurisdicción de la CIJ.

Ambos retos se hallan enmarcados por principios basilares y rectores del Derecho internacional ambiental. Siendo que el principio de precaución marca la dimensión atemporal de los riesgos ambientales y la falta de certidumbre científica de los riesgos, lo que conlleva a la creciente importancia de la actuación de expertos científicos y del peritaje en casos de controversias internacionales ambientales.

El Derecho internacional del medio ambiente, así como el propio Derecho internacional general, del cual se ramifica, está basado en la soberanía de los Estados, que el caso de enfrentarse ante controversias internacionales ambientales para dirimir litigios que involucren daños ambientales o aún bienes comunes globales, deben probar que sus acciones no ponen en riesgo el medio ambiente cabiendo muchas veces la inversión de la carga de la prueba en el ámbito del Derecho internacional del medio ambiente, donde los datos y los hechos deben ser aportados por las Partes.

La progresión del análisis del objeto de estudio en esta tesis, conducirá, por lo tanto, a unas conclusiones sistematizadas sobre los resultados obtenidos, siendo que para tanto la elaboración de esta tesis se ha basado en la consulta y tratamiento de las fuentes de conocimiento como textos de instrumentos jurídico-internacionales que plasman la práctica internacional en materia de medio ambiente, así como documentos del sistema ONU y los propios fallos de la CIJ.

Se ha consultado también la doctrina científica especializada cuya valiosa aportación ha orientado de forma determinante y ha enriquecido esta tesis, incluyendo conversaciones en directo e intercambio de impresiones e ideas con profesoras y profesores durante congresos, simposios, cursos y talleres internacionales. Las fuentes bibliográficas incluyen manuales generales de referencia, monografías y Artículos; referencias normativas del Derecho internacional en general y del Derecho internacional del medio ambiente; referencias jurisprudenciales, conteniendo los casos de la CIJ y demás referencias documentales que hayan sido interesantes para la elaboración de la presente tesis, como informes científicos, técnicos, entre otros.

Respecto a las fuentes de información, se utilizarán tanto fuentes primarias como secundarias. El sistema de citas y de referencias bibliográficas, así como forma utilizados para la construcción esta tesis será con base en las reglas de estilo facilitadas y exigidas por el Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Barcelona.

La bibliografía utilizada estará compuesta por una búsqueda hecha

principalmente en cuatro momentos distintos durante la elaboración de la presente tesis. El primer de ellos ha sido en la Universidad de Ginebra, bajo la guía de la Profesora Doctora Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, del Departamento de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Oportunidad en que se ha investigado en las referencias de la red de bibliotecas de la Suiza occidental (*Réseau des bibliothèques de Suisse occidentale*) y de la red de bibliotecas del Cantón de Ginebra (*Réseau des bibliothèques genevoises*). Además de investigaciones en la Biblioteca General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra (ONUG). Dicha estancia de estudios solo ha sido posible gracias a la concesión de una beca por mérito académico por la Comisión Federal de Becas para Estudiantes Extranjeros del gobierno federal suizo (CFBE).

En un segundo momento del desarrollo de la construcción de esta tesis ha sido posible acceder al extenso y denso acervo de la Biblioteca del Palacio de la Paz, “*The Peace Palace Library (PPL)*”, junto a la sede de la CIJ, en La Haya, Países Bajos²⁸, en esta oportunidad la orientación de la investigación bibliográfica ha sido conducido por el Profesor de la Universidad de Múnich “Ludwig-Maximilians”, Doctor Bruno SIMMA, entonces juez miembro de la Corte.

En un tercer momento de la búsqueda bibliográfica para la redacción de la tesis, se ha investigado en el sistema de bibliotecas universitarias de Cataluña (*Catàleg Col·lectiu de les Universitats de Catalunya*), y principalmente en la biblioteca especializada del Centro de Estudios en Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT), de la Universidad Rovira i Virgili; bajo la dirección de la Profesora Doctora Susana BORRÀS PENTINAT, durante el curso del Máster Oficial Universitario en Derecho Ambiental en aquella universidad.

El cuarto y último bloque de la investigación bibliográfica se ha dado durante diferentes estancias de investigación en cuatro ocasiones: la primera en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP) bajo la supervisión del Prof. Wagner MENEZES, con una importante parte posteriormente desarrollada en Alemania, principalmente en la Biblioteca del Tribunal Internacional del

²⁸ “La colección de la Biblioteca está formada fundamentalmente por obras que tratan de derecho internacional público, relaciones internacionales y filosofía del derecho. La Biblioteca también cuenta con una recopilación de diversas series de tratados y una amplia colección de diccionarios especializados. Además, está suscrita a alrededor de 150 periódicos, algunos de los cuales están disponibles en formato electrónico. Asimismo, en ella se guarda una colección de documentos de la Sociedad de Naciones y de la ONU, y recibe numerosos donativos. La Biblioteca prepara las Bibliografías anuales de la Corte (*Bibliographies*), donde se hace una relación de las obras y Artículos periodísticos que tratan de al Corte Internacional de Justicia o de la Corte Permanente de Justicia Internacional”. *Vid.* UNITED NATIONS. International Court of Justice. Library [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2018] <<http://www.un.org/es/icj/library.shtml>>

Derecho del Mar (ITLOS), en la Universidad de Hamburgo e Instituto Max Planck, bajo las indicaciones de los Profesores, y en la ocasión jueces del ITLOS, Rüdiger WOLFRUM David ATTARD, y Vicente MAROTTA RANGEL (*in memoriam*).

En un tercer momento de esta cuarta etapa, de vuelta en la Universidad de Ginebra, de esta vez bajo la orientación de la Profesora Doctora Mara TIGNINO se han desarrollado las investigaciones necesarias relacionadas específicamente al Derecho internacional de los recursos hídricos.

Finalmente en un cuarto momento de esta cuarta y última etapa de la construcción de esta tesis doctoral, ha sido desarrollada en Barcelona, en la Biblioteca CRAI de la Facultad de Derecho y Depositaria de la Naciones Unidas de la Universidad de Barcelona y la Biblioteca del *Dipòsit de les Aigües* de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, bajo la dirección y tutoría de tesis del Prof. Xavier FERNÁNDEZ PONS y codirección de la Dra. Susana BORRÀS PENTITAT.

Sin la pretensión de agotar el tema, pero sí desde una perspectiva propositiva e inédita, la presente tesis doctoral tratará de ofrecer una visión judicial, con base en la práctica del Derecho internacional del medio ambiente por el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, trayendo el análisis bajo la luz de la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido por el Derecho internacional en la gobernanza global en una nueva sociedad de riesgo.

En términos de esta tesis se utilizará el término “crisis climática y no más cambios climáticos, considerando el actual estado de emergencia ecológica y efectiva crisis climática que el Planeta está pasando en la irreversible situación de 2°C sobre los pronosticos del El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (más conocido por sus siglas en inglés, IPCC).

Esta tesis observa la praxis producida por la CIJ y verifica que efectivamente el número de controversias internacionales ambientales presentadas ante la Corte está visiblemente aumentando, de manera que buscará contestar cómo la CIJ lidia con las controversias internacionales ambientales y qué contribuciones hay para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente según su práctica en este sentido. La observación y análisis de la práctica procesal y procedimental de la CIJ demostrará de manera contribuye para la gobernanza ambiental global y en qué medida mejora u obstaculiza acciones para proteger efectivamente el medio ambiente como bien jurídico internacional, o aún más contemporáneamente, como la Corte está contribuyendo para el mantenimiento vivible del estado ecológico del Planeta.

El hecho de que la CIJ sea una jurisdicción universal y no-especializada hace con las controversias internacionales ambientales pueden ser desarrolladas ampliamente, sin embargo en este sentido, hay un importante escollo a ser superado: El hecho de que son los Estados los únicos sujetos de Derecho internacional que pueden litigar bajo la jurisdicción de la CIJ, y que además debe ser de elección voluntaria. Esta situación en que las controversias internacionales ambientales están enmarcadas en el contexto institucional de la CIJ puede venir a alijar la contribución de la Corte para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, por ejemplo. Pues, una vez los Estados hayan aceptado de forma voluntaria la competencia de la CIJ, se establece una situación dicotómica: estos mismos Estados que han efectuado sus declaraciones de aceptación voluntaria de la jurisdicción de la CIJ muchas veces excluyen los temas relacionados al medio ambiente de dichas declaraciones.

Además se hará hincapié en la característica diferenciada que las controversias internacionales ambientales poseen en relación a las demás controversias internacionales dichas “clásicas”, como las que versan sobre delimitación territorial y marítima o aún sobre Derecho diplomático y consular, e inmunidades del Estado, por ejemplo. La importancia del concepto de “controversias internacionales ambientales” esta construida sobre los cimientos de una serie de desafíos particulares que generalmente no se hallan en estas otras controversias.

Entre estas características de la controversia internacional ambiental está

- (A) primeramente su objetivo principal que es prevenir, en lugar de buscar reparación para el daño ambiental. Sin embargo, evitar que se produzcan los daños ambientales puede aplicarse solo dentro de un breve período de tiempo, de ahí la importancia del factor temporal para esta especie de controversias, pues son mucho más sensibles al tiempo que otros tipos de controversias; con el pasar del tiempo en bien jurídico objeto de la acción puede perderse o ser dañado de manera irreversible. Una situación *à ne pas rater*, dada a la lentitud y al conservadurismo procedimental de la CIJ.
- (B) En segundo lugar, existen dificultades para cuantificar el daño ambiental una vez que ha ocurrido. La CIJ durante mucho tiempo, trató el daño de manera compartimentada, en el cajón de la reparación monetaria, de modo que las controversias internacionales ambientales han hecho con que la CIJ respaldase la idea de que el daño ambiental también abarca el daño al valor intrínseco del medio ambiente, más allá de los recursos de un valor económico directo con la sentencia de 2018 para el emblemático caso

Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza²⁹. Sin embargo, el monto final de la compensación evaluada contra Nicaragua fue significativamente inferior a lo que Costa Rica había exigido; y pesar este caso tratase de un importante precedente para reconocer los intereses de conservación ambiental y los servicios ecosistémicos, la cuantificación del daño ambiental no ha sido desvelada por la Corte.

(C) En tercer lugar, las controversias internacionales ambientales se basan en evidencias científicas de causas y efectos: por ejemplo, qué contaminantes tienen qué efectos sobre la vida o la salud de los ecosistemas, animales o plantas. La ciencia puede ser compleja o inestable. Puede haber incertidumbres y lagunas. Además, podría haber desafíos para obtener expertos científicos que estén dispuestos a hablar en contra de intereses comerciales creados. Los jueces miembros de la CIJ están capacitados en Derecho y no son expertos en ciencias naturales. Es necesario traducir datos técnicos complejos a un lenguaje que sea accesible para los jueces. La práctica judicial ambiental proporciona algunos ejemplos de cómo se ha hecho esto y qué desafíos existen.

Estas son solo algunas de las circunstancias que hacen que el estudio de la práctica ambiental judicial internacional en esta tesis sea justificablemente relevante. Sin embargo, para comprender la práctica judicial internacional sobre el medio ambiente en el seno de la CIJ, es necesario investigar las diversas formas y medios por los cuales los diferentes tribunales y organismos cuasi-judiciales internacionales y regionales se ocupan de las reclamaciones ambientales. Esto requiere el estudio de diferentes cortes y tribunales regionales e internacionales, así como una gran variedad de casos y demandas, pero el objetivo de esta tesis es arrojar luz sobre los desarrollos, contribuciones y desafíos de las controversias internacionales ante la CIJ *vis-à-vis* la efectiva aplicación Derecho internacional del medio ambiente para la protección del medio ambiente.

Cada vez más casos de controversias internacionales ambientales están siendo presentados a tribunales y cortes internacionales no especializados en medio ambiente, como es el caso de las Cortes regionales de Derechos Humanos de San José y de Estrasburgo, por ejemplo. Sin contar la inmensa producción arbitral a respeto, pero que no es el objeto de esta tesis. De modo que en esta tesis se busca contestar las cuestiones

²⁹ *Certain Activities Carried Out By Nicaragua In the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) Compensation Owed By The Republic Of Nicaragua To The Republic Of Costa Rica* (2018), available at: www.icj-cij.org/en/case/150

ya evidenciadas, bajo el planteamiento de si las cuestiones fundamentales de legitimidad de la práctica ambiental de la CIJ hasta el momento es el camino a seguir por este órgano judicial internacional. Además, esta tesis buscará demostrar sobre qué normas y principios la CIJ decide los casos de controversias internacionales ambientales y si los jueces de la Corte tienen la experiencia necesaria para juzgar las controversias internacionales ambientales, según sus propias características intrínsecas de naturaleza compleja; consubstanciando así, la aptitud de la Corte ante las controversias internacionales ambientales.

En el Capítulo IV se arrojará luces sobre los desafíos enfrentados por la CIJ y las posibilidades que tiene y los avances que su práctica judicial ha podido hacer para proteger efectivamente el medio ambiente. Del mismo modo, se verificará como esta práctica judicial de la CIJ se desarrolla referente aquellos casos de controversias internacionales ambientales, pesar la Corte ser una jurisdicción internacional no-especializada en materia de medio ambiente; una vez ya se hayan analizado en el Capítulo III aquellos casos de controversias internacionales ambientales decididos, o por decidir. En el Capítulo IV se enfocará el tema de la legitimidad y aptitud de la CIJ para abordar algunos de los desafíos globales más apremiantes de nuestro tiempo como el estado de emergencia ecológica y la crisis climática por la cual pasa el Planeta, así como analiza la práctica judicial de la Corte en términos de tendencias, desafíos, posibilidades y resultados de futuro.

De modo que en esta tesis se explorará el *parcours* de la práctica judicial de la CIJ en materia de Derecho internacional del medio ambiente a través de la lente de la legitimidad de la CIJ, examinando como las controversias internacionales están contribuyendo a las normas y procesos de la gobernanza ambiental global y con el propio desarrollo de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente.

*

* *

CAPÍTULO I

EL ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES Y EL MEDIO AMBIENTE

Sumario: 1. El principio universal del arreglo pacífico de controversias internacionales. 2. El medio ambiente como origen de controversias internacionales, 2.1. Factores generadores de las controversias internacionales ambientales, 2.2. El aumento de las controversias internacionales ambientales; 3. Concepto de controversias internacionales ambientales, 3.1. Tipología de las controversias internacionales ambientales, 3.2. Las características de las controversias internacionales ambientales; 4. Los medios de arreglo pacífico de controversias internacionales y su relación con las controversias internacionales ambientales, 4.1. Los métodos no-jurisdiccionales: Los medios políticos y diplomáticos, 4.2. Los métodos jurisdiccionales: El arbitraje internacional y el arreglo judicial

El presente Capítulo aborda el tema de las controversias internacionales y el primado universal del Derecho internacional en arreglarlas pacíficamente, por consiguiente, se tratará del medio ambiente como un factor de cambio y nuevo entendimiento de la conceptualización clásica de las conocidas controversias internacionales; categorizándolas y clasificándolas en tres grandes grupos principales: (a) de controversias internacionales ambientales bilateralizables, (b) las no-bilateralizables y (c) mixtas.

La base del primer capítulo de esta tesis es buscar conceptualizar y categorizar “controversia internacional ambiental”, contando con el entendimiento de los conceptos clásicos y asentados de lo que es “controversia internacional”, y de cómo estas mismas controversias internacionales en general han ido evolucionando e incrementando su aparición *paripassu* con la degradación ambiental, la urgencia y necesidad de la conservación ambiental; y como han ido contribuyendo con la evolución de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente.

Con esta perspectiva se buscará entender cómo las controversias internacionales han ido aumentando sus apariciones de manera que su vínculo con la temática, o trasfondo medioambiental, la hace cambiar su apariencia clásica para una más específica que es la “controversia internacional ambiental”. Además, no obstante la importancia del principio del arreglo pacífico de controversias internacionales para el Derecho internacional; se cree oportuno no incurrir en decir aquello que ya ha sido dicho y enseñado anteriormente por los académicos, y lo que ya se sabe al respecto de esta importante institución cristalizada en los principios de la Carta de las Naciones Unidas, Art. 2.3 y Art. 33 del Capítulo VI sobre el Arreglo Pacífico de Controversias, *in verbis*:

“Artículo 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: [...] 3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.”.

“Artículo 33

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el

recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.”³⁰

El Art. 33 inaugura el Capítulo VI de la Carta de la ONU, el cual tiene por objeto delinear las consecuencias institucionales del hecho de que los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometen a arreglar pacíficamente las controversias surgidas como establece el Art. 2.3 de la Carta. En este contexto, lo que la Carta establece es delimitar las responsabilidades relacionadas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales; determinando las modalidades de participación de los Estados, como primeros responsables en la búsqueda de la solución pacífica para el arreglo de controversias internacionales, así como el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas como corresponsables.

Además del Art. 33, el Art. 36. 1-3 de la Carta determina que los medios deban ser los mejores; y El Consejo de Seguridad podrá, en cualquier estado en que se encuentre una controversia de la naturaleza de que trata el Art. 33 o una situación de índole semejante, recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados. El Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración todo procedimiento que las partes hayan adoptado para el arreglo de la controversia. Al hacer recomendaciones de acuerdo con este Artículo, el Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte.

De esta manera, se observa que las controversias internacionales clásicas y conocidas hasta entonces, se ven influenciadas y obligatoriamente impelidas en dialogar, adaptarse y desarrollarse según el factor inter-multidisciplinar, sistémico y difuso de la temática medioambiental; y por consiguiente, considerar la idea de que los conceptos clásicos del Derecho internacional como “controversias internacionales”, y su arreglo pacífico mediante los medios políticos y jurídicos se ven permeados del factor ambiental, dando origen a una categoría llamada de “controversias internacionales ambientales”.

Para entender mejor este planteamiento inicial que será posteriormente profundizado, hay que clarificar y asumir qué conceptos e ideas utilizados hasta el

³⁰ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Nueva York: Servicios de Información Pública de las Naciones Unidas, DPI/511-60M(2-80).

momento por la doctrina especializada deben ser replanteados³¹, tales como “controversias internacionales de fondo (o trasfondo) ambiental”; o aún, sobre la importación y aplicación de la expresión en lengua inglesa “*greening*”, queriendo entender un “enverdeamiento” de las controversias internacionales para referirse a que se están “ambientalizando”, haciendo parecer que las disputas y controversias al ser adjetivada como “-ambiental” parecen estar sujetas específicamente a la intervención de variables externas y ajenas a la realidad que se trata³².

Específicamente sobre la idea de “*greening*”, se entiende que pues las controversias internacionales ambientales no están en “proceso de” en un gerundio congelado por el sufijo de la partícula “-ing” de la expresión “*greening*” en lengua inglesa, erróneamente traducida como “enverdeamiento”; sino que las controversias internacionales ambientales del tiempo presente³³ son eminentemente ambientales en su aspecto y contenido. La idea de “enverdeamiento” no es la más adecuada, pues no se está dando apenas “tintes de verde”³⁴ a cuestiones, conceptos y categorías que no existían anteriormente a la asunción de la preocupación ambiental a partir del último tercio del siglo XX; sino que se está realmente asumiendo que el Derecho internacional en toda su multidisciplinaridad se ha ambientalizado, dando incluso origen a una nueva disciplina que es el Derecho internacional del medio ambiente.

Ahora bien, la conflictividad ambiental, materializada en controversias internacionales y sus efectos transfronterizos, se viene configurando últimamente en un

³¹ SANDS, Philippe (1999), “International Environmental Litigation and Its Future”, en *University of Richmond Law Review*, n° 32, págs. 1619-1641.

³² Sobre la construcción de los conceptos adjetivos “ambiental” y “socioambiental”, *vid.* ORELLANA, René. (1998), “Conflictos...¿sociales, ambientales, socioambientales?... Conflictos y controversias en la definición de los conceptos, pág. 333. En: ORTIZ-T., Pablo (ed), *Comunidades y Conflictos Socioambientales: experiencias y desafíos en América Latina*. Quito/Roma: Ediciones Abya-Yala/Programa FPPP/ FAO – COMUNIDEC, págs. 331-344.

³³ Mediante una elección metodológica se utiliza el concepto de “tiempo presente” antagónicamente a “contemporaneidad” según la lección del Profesor AGAMBEN: “La contemporaneidad es, pues, una relación singular con el propio tiempo, que adhiere a este y, a la vez, toma su distancia; más exactamente, es *esa relación con el tiempo que adhiere a este a través de un desfase y un anacronismo*. Quienes coinciden de una manera demasiado plena con la época, quienes concuerdan perfectamente con ella, no son contemporáneos ya que, por esta precisa razón, no consiguen verla, no pueden mantener su mirada fija en ella.”, pág. 18. (destaque en el original). *Vid.* AGAMBEN Giorgio (2011). “¿Qué es lo contemporáneo?”. En: *Desnudez* (Traducción de Mercedes RUVITUSO y María Teresa D’MEZA. Traducción de “¿Qué es lo contemporáneo?” de Cristina SARDOY. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora, págs. 17-29.

³⁴ “El propio concepto del desarrollo sostenible es un ejemplo [de ello], ya que el mismo no pierde la esencia al seguir utilizándose la expresión desarrollo como sinónimo de crecimiento económico, *demagógicamente “pintado” de verde*” (el destaque es nuestro). *Vid.* FAUTH, Gabriela; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (2015). *Crisis ambiental y desarrollo sostenible desde la Teoría Crítica*. La eficacia social de la norma como desafío a la vulnerabilidad, pág. 18. En: BORRÁS PENTINAT, Susana; ANNONI, Danielle (Coordinadoras). *Retos internacionales de la protección de los derechos humanos y el medio ambiente*. Curitiba: Gedai/UFPR, págs. 9-46.

importante reto para la sociedad internacional³⁵. La creciente degradación ambiental y su impacto transfronterizo plantea el importante rol que desarrolla el Derecho internacional en la solución de las controversias ambientales entre los Estados y en la protección del medio ambiente. La conflictividad ambiental extraterritorial ha propiciado una creciente ambientalización³⁶ del Derecho internacional, especialmente a partir de la década de 1960, y con un mayor incremento a partir del final del siglo XX e inicio del XXI. Siendo la aplicación y cumplimiento de las normas jurídicas internacionales de protección del medio ambiente uno de los mayores retos que plantea la conflictividad por los recursos naturales y los impactos de la contaminación transfronteriza para el Derecho internacional.

El referido fenómeno de la ambientalización es aquel en que la temática o dimensión ambiental se inserta en otras áreas del Derecho, así como de instituciones y organizaciones que no son especializadas en el medio ambiente, pero que por una razón u otra, reciben cierta carga de la dimensión o temática ambiental. En el caso específico de esta tesis, se puede verificar, como por ejemplo, el Derecho internacional ha generado una nueva rama especializada derivada de ello: El Derecho internacional del medio ambiente.

³⁵ Como “sociedad internacional” se entiende una gran sociedad de Estados (según el concepto fundado por GROTIUS) como aquella compuesta por la suma individual de las sociedades nacionales (realismo; sociedad de sociedades), o como una verdadera sociedad universal, integrada como tal e independiente de las sociedades nacionales. Como señala DÍEZ DE VELASCO, “la sociedad internacional responde a una multitud de variables, en ocasiones contradictorias, que al fin y al cabo siguen otorgando al Estado un papel primordial; la existencia de valores aceptados mundialmente no elimina la diversidad cultural actual”. *Vid.* DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13.ª edición, 1.ª reimpresión. Madrid: Tecnos, págs. 58-68. De acuerdo con REMIRO BROTONS, “hoy día, aunque existan múltiples elementos comunes y transfronterizos, la sociedad internacional se sigue considerando generalmente descentralizada e interestatal al tiempo que ordenada y anárquica”. *Vid.* REMIRO BROTONS, Antonio (2001) “Desvertebración del Derecho internacional en la sociedad globalizada”, pág. 61. En: CARDONA LLORENS, Jorge (coord.) (2002). *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, vol. 5, págs. 45-382. En este sentido, se puede decir aún, que la sociedad internacional está “(...) compuesta por unidades autónomas y jurídicamente iguales (...)”, y tiene el Derecho internacional como “un derecho entre Estados iguales, en el que se regulan las relaciones mediante un proceso de cooperación”. De esta manera el Derecho internacional es el “conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan las relaciones –derechos y obligaciones– de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden”, según definición del mismo REMIRO BROTONS. *Vid.* REMIRO BROTONS, Antonio (ed.) (2001). *Derecho Internacional. Tratados y otros documentos*. Madrid: McGraw-Hill. Además *vid.* REMIRO BROTONS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa; DÍEZ HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CATALAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis (2010). *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. XX.

³⁶ WERKSMAN, Jacob (ed.) (2009). *Greening International Institutions*. Oxford: Earthscan-Routledge. (Law and Sustainable Development Series), principalmente el Capítulo 13 en: SANDS, Philippe (2009). “The International Court of Justice and the European Court of Justice”, págs. 219-235.

Así como el propio Derecho internacional ha sido buscado, a su vez, para tratar de “cuestiones ambientales de ámbito internacional”³⁷; las organizaciones internacionales y cortes y tribunales internacionales que, en principio, no son especializadas en medio ambiente, también vienen recibiendo una demanda cada vez mayor de tratar y dar de conocer sobre cuestiones que involucran sus específicos temas de actuación con la temática ambiental³⁸.

De esta manera, se puede decir que el factor medioambiental cambia el eje y el ángulo del entendimiento de lo que viene a ser una controversia internacional, de modo que se pueda entender después de verificar la conceptualización, categorización y tipología de las controversias internacionales ambientales, y de cómo éstas pueden cambiar esencialmente la conceptualización clásica de controversias entre Estados. Ello se dará con la demostración de que, más que un diálogo entre controversias internacionales *lato sensu* y la temática ambiental, lo que existe es realmente una nueva categoría que puede ser llamada de “controversia internacional ambiental”, tal como en su momento, por ejemplo, los acuerdos y tratados multilaterales también pasaran a ser llamados Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMAs)³⁹ dado su categorización medioambiental.

Para tanto, como se trata del foco principal de esta tesis, es fundamental el análisis del comportamiento institucional y judicial de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), con su jurisdicción universal y no especializada, y como la Corte lidia y responde ante el creciente número de controversias internacionales ambientales y la búsqueda por el arreglo judicial de los Estados para solucionarlas.

En este contexto, el uso de la disciplina del Derecho internacional del medio

³⁷ KISS, Alexandre (1989) “Nouvelles tendances en droit international de l’environnement”. En: *German Yearbook of International Law*, vol. 32, págs. 241-263. Cf. SANDS, Philippe (2008). “Litigating environmental disputes: Courts, Tribunal and the Progressive Development of International Environmental Law”. Session 2.2: The policy framework for investment: the social and environmental dimensions. En: *OECD Global Forum on International Investment*, 27-28 March, 2008 [artículo en línea]. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) [Fecha de consulta: 22 de enero de 2019]. <<http://www.oecd.org/dataoecd/45/7/40311090.pdf>>.

³⁸ En este sentido *vid.* especialmente el apartado III de: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2014). “A contribuição dos tribunais internacionais à evolução do Direito internacional contemporâneo”, págs. 3-33. En: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; ALVES PEREIRA, Antônio Celso (Co-editores) (2014). *O Direito Internacional e o Primado da Justiça*. Rio de Janeiro: Renovar.

³⁹ El acrónimo AMA ha sido seleccionado para abreviar la expresión “acuerdos multilaterales ambientales”, en lengua castellana, según la praxis del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Para más informaciones, *vid.* UNITED NATIONS ENVIRONMENTAL PROGRAM (UNEP) (2000). “UNEP/LAC-IGWG.XII/Inf.7: Implementación de Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMA) en el Caribe: Reporte y Lineamientos”. En: *XII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe*, Bridgetown, Barbados, 2 al 7 de marzo de 2000. Preparado por el Dr. Winston ANDERSON, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Indias Occidentales, Barbados.

ambiente⁴⁰ pasa a ser una herramienta fundamental para combatir la degradación ambiental, proporcionando la creación de normas y principios⁴¹ reguladores a efectos de su protección. La contaminación y los proyectos transfronterizos de desarrollo, la acción depredadora e indiscriminada de la biodiversidad, la protección de los ecosistemas transnacionales y; más recientemente, el problema del cambio climático, por ejemplo, plantean la urgencia de aplicación del Derecho internacional a la problemática del medio ambiente.

La conflictividad internacional de temática ambiental se ve agravada por distintos motivos. En primer lugar, por el escaso cumplimiento de las normas internacionales de protección ambiental; especialmente de origen convencional, en general propiciado por la falta de adecuación de los AMAs a la complejidad de los problemas o circunstancias sobre las cuales se aplican. En segundo lugar, los Estados signatarios de los AMAs prefieren acudir a medios políticos y diplomáticos de solución de controversias, en lugar de someterse a procedimientos judiciales o arbitrales internacionales, obteniendo soluciones que carecen de fuerza de cosa juzgada por su carácter no vinculante⁴².

La mayor parte de los AMAs establecen medios de arreglo pacífico de controversias, que siguiendo la prescripción de la Carta de las Naciones Unidas⁴³, permiten que las Partes puedan resolver sus diferencias mediante soluciones político-diplomáticas o jurídicas, siendo estas últimas divididas entre la solución arbitral o la

⁴⁰ Considerando la definición de Derecho internacional del medio ambiente como: “El Derecho internacional del medio ambiente comprende un conjunto de normas jurídicas que reglamentan el ejercicio de las competencias de los Estados en el uso y explotación sostenibles de los recursos naturales. Estas normas jurídicas internacionales reguladoras de la protección ambiental son producto de la voluntad de los Estados que se manifiesta, esencialmente, a través de los tratados internacionales, las costumbres internacionales y las resoluciones de las organizaciones internacionales.”. *Vid.* BORRÁS PENTINAT, Susana (2007). Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... *op. cit.*, nota 27, pág. 808.

⁴¹ Sobre el origen de los principios específicos del Derecho ambiental, y del Derecho internacional del medio ambiente *vid.* VERSCHUUREN, Jonathan (2003). Principles of Environmental Law. The ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of international, European, and National Environmental Law. Baden-Baden: Nomos (Umweltrechtliche Studien, Studies on Environmental Law 30), págs. 31-35 y 51-85.

⁴² Específicamente sobre la evolución, categoría y concepto de los AMAs como mecanismos internacionales de protección del medio ambiente, *vid.* BORRÁS PENTINAT, Susana (2011). Los regímenes internacionales de protección del medio ambiente. Valencia: Tirant Lo Blanch.

⁴³ Artículo 111 “La presente Carta, cuyos textos en chino, francés, ruso, inglés y español son igualmente auténticos, será depositada en los archivos del Gobierno de los Estados Unidos de América. Dicho Gobierno enviará copias debidamente certificadas de la misma a los Gobiernos de los demás Estados signatarios”. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas, que ha sido firmada en la ciudad de San Francisco, el 26 de junio de 1945, por los representantes de los Gobiernos de las Naciones Unidas al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Su entrada en vigor se ha dado el 24 de octubre del mismo año. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. [Artículo en línea]. Sitio oficial de la Carta de las Naciones Unidas. Versión oficial de la ONU para la lengua castellana. [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2018]. <<http://www.un.org/es/documents/charter/>>.

solución judicial, sobre la cual se centra esta tesis.

Sin embargo, la falta de aplicación efectiva de los medios de solución política de controversias, ha generado una nueva tendencia en el Derecho internacional del medio ambiente: La necesidad de reclamar responsabilidades acudiendo a medios jurisdiccionales, con el fin de obtener fallos vinculantes para las Partes. De esta manera, la práctica internacional del arreglo pacífico de controversias centrada específicamente a través de los medios jurisdiccionales, tanto arbitral como judicial, constituyen una herramienta que adquiere cada vez más una mayor importancia, no sólo para dirimir las diferencias internacionales en general, sino también para abordar cuestiones ambientales, como un elemento a considerar en las controversias internacionales.

Los medios jurisdiccionales de arreglo pacífico de controversias internacionales son compuestos por el arbitraje y el procedimiento judicial ante una corte o un tribunal permanente y preexistente al caso que se le sea dado de conocer. No obstante, por más que estas dos especies pertenezcan al género jurisdiccional, esta tesis se centrará en la vía judicial para arreglar controversias internacionales que contengan la temática ambiental como eje temático principal, y por tanto consideradas “controversias internacionales ambientales”. Además de verificar como se da el fenómeno de que las novedosas controversias internacionales ambientales sean solucionadas por una de las vías más clásicas del Derecho internacional, que es a través de la solución judicial ante la Corte Internacional de Justicia.

Como se puede observar en su *docket*, la CIJ ha experimentado en la última década un aumento de los casos que poseen cuestiones al medio ambiente, lo que le ha dado la oportunidad de pronunciarse a respecto. De esta manera, teniendo en cuenta la jurisdicción universal y no especializada de la CIJ, además de la obligatoriedad de sus sentencias, se plantea una cuestión interesante que puede contribuir a la mejora del cumplimiento de las obligaciones internacionales y, en definitiva, de la protección del medio ambiente; gracias a la ejecución misma de sus fallos para promover la cooperación, la diplomacia y mismo la intervención de órganos técnicos comunes a los Estados con miras a su cumplimiento.

En este sentido, se centrará específicamente en el arreglo judicial de la solución pacífica de controversias internacionales ambientales ante la CIJ y, en particular, la contribución de la Corte, por ser la institución internacional de carácter judicial con una vocación general en la resolución de las diferencias entre los Estados. Por ser

considerada la “Corte Mundial”⁴⁴, y buscada cada vez más por los Estados para dirimir controversias internacionales ambientales con un entramado juego de intereses estatales sobre control y dominio de recursos naturales⁴⁵; y que además, poseen la necesidad de conocimiento técnico y científico para poder ser dirimidas y llevada a buen puerto.

La CIJ al conocer de controversias internacionales ambientales, asume de manera descomplejada su llamamiento y rol de actor de primera línea en la gobernanza y protección del medio ambiente global. Sin embargo, sus desafíos y escollos son muchos, y uno de los principales es exactamente el carácter inter y transdisciplinar científico de las controversias internacionales ambientales⁴⁶, como se verificará en el Capítulo IV de esta tesis.

La tendencia observada en los últimos tiempos es que los órganos judiciales internacionales; sin ser órganos especializados en la temática ambiental, como aquellos especializados en la protección de los derechos humanos, inversiones, comercio internacional, etc.; están siendo cada vez más demandados para conocer de casos que envuelven la cuestión “ambiental”⁴⁷. Sin embargo, el creciente aumento de la búsqueda por la vía judicial, indica que pueda estar ocurriendo una rápida inversión de preferencia de los medios políticos-diplomáticos para los medios jurisdiccionales (principalmente judiciales) para el arreglo de controversias internacionales ambientales⁴⁸.

Antes considerada por los Estados como *ultima ratio*, la vía judicial internacional para solucionar una controversia internacional⁴⁹ empieza a tener cierto protagonismo en el escenario del Derecho internacional del medio ambiente; y la CIJ ante este llamamiento contesta, y cómo lo contesta se verificará más adelante, lo que sí se puede adelantar es que la CIJ posee un carácter tan amplio que su adaptabilidad es inequívoca y natural; y en se tratando de disputas multidisciplinarias, como en general son las controversias internacionales ambientales, está bien que examine la CIJ al ser

⁴⁴ Vid. ABI-SAAB, Georges (1996). “The International Court as a world court”,... *op. cit.*, así como GILL, Terry D. (Editor) (2003). *Rosenne’s The World Court: What It is and How It Works*. The Hague/Geneva: Brill-Nijhoff/UNITAR.

⁴⁵ En este sentido, Vid. DUPUY, René-Jean (ed.) (1983). *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles / The settlement of disputes on the new natural resources*. The Hague: Martinus Nijhoff. (Colloque de l’Académie de Droit International de La Haye / The Hague Academy of International Law Workshop).

⁴⁶ Como observa VIÑUALES en su primera publicación a este respecto. Vid. VIÑUALES, Jorge E. (2008). “The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment”. En: *Fordham International Law Review*, vol. 32, n° 1, págs. 232-258.

⁴⁷ Sobre este incremento vid. SANDS, Philippe (2008). “Litigating environmental disputes: Courts, Tribunal and the Progressive Development of International Environmental Law”... *op. cit.*

⁴⁸ Vid. especialmente el apartado V de: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2014). “A contribuição dos tribunais internacionais à evolução do Direito internacional...” *op. cit.*

⁴⁹ Vid. ROSENNE, Shabtai (1984). *Practice and Methods of International Law*. London, Rome, New York: Oceana Publications, vol. IX, pág. 169.

una jurisdicción general y no acotada a una determinada materia, contribuyendo al desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente.

En este sentido, el propio KISS enseña que el Derecho internacional del medio ambiente tiene mucho que contribuir con el conjunto total del Derecho internacional:

*“(...) Parmi les nouveaux domaines qui on fait leur apparition dans les systèmes juridiques et, en particulier, dans le droit international, le droit de l’environnement est l’un des plus récents, sinon le plus récent: on peut parler de cette nouvelle branche des sciences juridiques (...). C’est ainsi que le droit international de l’environnement peut fournir des indications sur les orientations futures de l’ensemble du droit international”.*⁵⁰.

Al respecto, surge la siguiente cuestión de fondo: ¿Es la solución jurisdiccional mejor que la solución política para arreglar las controversias internacionales ambientales? y ¿son los actuales órganos jurisdiccionales foros adecuados para resolverlos, sobre todo si se tiene en cuenta que la cuestión ambiental ha sido analizada de forma colateral por las jurisdicciones no especializadas?⁵¹. Éstas son preguntas que surgen cuando se discute sobre la competencia internacional para el arreglo de controversias internacionales ambientales; considerando los recientes desarrollos y el aumento de la complejidad del Derecho internacional reflexionada en el Derecho internacional del medio ambiente y el aumento de la búsqueda por la solución jurisdiccional para el arreglo de controversias internacionales ambientales, tratados especialmente en este primero Capítulo.

⁵⁰ Vid. KISS, Alexandre (1985). “Le droit international de l’environnement, un aspect du droit international de l’avenir?”, pág. 471. En: DUPUY, René-Jean (ed.) (1985). *L’avenir du droit international de l’environnement / The future of the international law of the environment*. The Hague: Martinus Nijhoff, págs. 471-494. (Colloque de l’Académie de Droit International de La Haye / The Hague Academy of International Law Workshop). Además, KAMTO se refiere a la contribución del Derecho internacional del medio ambiente como un abono para el Derecho internacional: “*Le Droit international de l’environnement fertilise le Droit international classique*”. Vid. KAMTO, Maurice (1993). “Les nouveaux principes du Droit International de l’Environnement”. *Revue Juridique de l’Environnement (RJE)*, vol. 1, n° 1, págs. 11-21. Además BRUNÉE también conceptualiza caracterizando la situación de la disciplina del Derecho internacional ambiental como “parte de un sistema de equilibrio de intereses soberanos contrapuestos a un sistema de interacción constructiva del interés común. El concepto de ‘interés común’ es el marco de referencia para el Derecho internacional, introduciendo los cambios para el futuro”. Vid. BRUNÉE, Jutta (1989). “‘Common Interest’ – Echoes from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law”, en *ZaöRV*, n°. 49, 1989, págs. 791 y ss. En el original: “*part of a system of balancing conflicting sovereign interests to a system of constructive interaction of common interest. The concept of ‘common interest’ is the frame of reference for international law, introducing changes for the future*”. (La traducción es nuestra).

⁵¹ Vid. STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection*. Cambridge: Cambridge University Press. (CSICL), pág. 26

En este sentido, el fenómeno de judicialización de las controversias internacionales ambientales es inevitable; lo que para ROMANO⁵² está positivamente apoyado, según el autor, en el fenómeno de la fragmentación del Derecho internacional, cuyas consecuencias es la aparición de cortes y tribunales internacionales especializados, y que viene causando una influencia confusa sobre los conflictos relacionados con cuestiones medioambientales, pues algunos de éstos órganos jurisdiccionales internacionales desestabilizan la organización de las principales normas y principios del Derecho internacional del medio ambiente a través de la adopción de enfoques compartimentados que se adaptan a los propósitos limitados de la no emisión de regímenes específicos del medio ambiente, es decir, se tratan de órganos judiciales internacionales especializados en un determinado régimen internacional, pero no en medio ambiente, y que así mismo conocen de controversias ambientales⁵³.

Sobre la relación entre controversias internacionales y el medio ambiente, el problema principal reside en las implicaciones que la judicialización del Derecho internacional del medio ambiente pueda generar sobre su propia uniformidad. Es decir, el actual proceso de judicialización del Derecho internacional es resultado de los recientes avances del “ideal de la realización de la Justicia”⁵⁴ también en el plano internacional. En este contexto, la judicialización del Derecho internacional del medio ambiente implica, *in tesis*, no solamente las posibilidades de la reparación del daño ambiental transfronterizo y la restauración de los ecosistemas, sino el reparto de responsabilidades, justicia ambiental⁵⁵ e intergeneracional – que debe garantizar el

⁵² Para ROMANO la creación de regímenes jurídicos asociado a la proliferación de jurisdicciones puede ser asumido como una fase en la historia de la humanidad, que anuncia un futuro en el cual el poder del Estado, es decir, la propia soberanía, sea transferido a una especie de federación supranacional y universal, dotada de un poder judicial internacional que ejerza una jurisdicción obligatoria *erga omnes*. Vid. ROMANO, Cesare P. R. (1999). “The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle”. En: *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, n° 4, págs. 709-751.

⁵³ Vid. STEPHENS, Tim (2006). “Multiple International Courts and the ‘Fragmentation’ of International Environmental Law”. En: *Australian Year Book of International Law*, vol. 25, págs. 227-271.

⁵⁴ Término utilizado con base en la Teoría de la Justicia de RAWLS. Vid. RAWLS, John (1999). *A Theory of Justice*. 2nd revised edition. Cambridge, MA: Harvard University Press, pág. 71.

⁵⁵ La idea de justicia ambiental fue desarrollada, en primer lugar, en Estados Unidos. Dicha noción emergió en los años ochenta, vinculada al movimiento de los derechos civiles y a las demandas en relación con la discriminación racial. El movimiento de la justicia ambiental recibió un impulso muy importante con el manifiesto *Principles of Environmental Justice*, redactado en el marco de la *First National People of Colour Environmental Leadership Summit*, que tuvo lugar en octubre de 1991 (vid., por ejemplo, RICHARDSON, Benjamin J.; BOSSELMANN, Klaus. (2002). “Justice and the Environment: Building Blocks for a Theory on Ecological Justice”. En: *Journal of Environmental Law*, vol. 14, n° 3, págs. 419-421). Desde entonces la idea de una distribución injusta de los daños ambientales —y, es cierto, la necesidad de la participación pública en los procesos de toma de decisiones que diseñan las políticas y las regulaciones ambientales— ha sido dominante en el debate sobre la justicia ambiental en Estados Unidos. En este sentido, la definición dada por la Agencia de Protección del Medio Ambiente (*Environment Protection Agency (EPA)*) es la siguiente: “*Environmental Justice is the fair treatment and*

acceso equitativo a los beneficios derivados del uso de los recursos naturales a los miembros actuales y futuros de la comunidad global⁵⁶.

Ergo la capacidad de la CIJ en adaptarse y moldarse a este fenómeno, se muestra evidente cuando la propia ex Presidenta de la CIJ, Dame Rosalyn HIGGINS (Reino Unido) ha reconocido mediante su discurso por el LX Aniversario de la Corte en 2006, la importancia y el aumento de la búsqueda por las soluciones judiciales en casos de arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales (*growing interest in international [...] environmental law*)⁵⁷, confirmando que “a la medida que los problemas ambientales se hacen cada vez más evidentes y ubicuos, la conciencia ambiental sobre ellos tiende a extenderse a todos los sectores de la sociedad, independientemente de sus características socioeconómicas.”⁵⁸

A este mismo respecto, la entonces Presidenta HIGGINS indicó aún, que ya quedaba claro que los Estados comprendían el Derecho internacional del medio ambiente como parte del Derecho internacional; y dado que hasta aquella fecha nunca se había hecho uso de la Sala para Asuntos Ambientales de la CIJ desde su creación en 1993; así que en el año 2006 se han interrumpido la realización de elecciones de jueces miembros de la CIJ para la composición de la Sala para Asuntos Ambientales; asumiendo, de esta forma; que la temática ambiental puede ser conocida por el carácter universal y no especializado de la CIJ. Tal hecho es un marco para el Derecho

meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies. EPA has this goal for all communities and persons across this Nation. It will be achieved when everyone enjoys the same degree of protection from environmental and health hazards and equal access to the decision-making process to have a healthy environment in which to live, learn, and work”. UNITED STATES ENVIRONMENT PROTECTION AGENCY (EPA) (1994). *Environmental Justice*. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2018]. <<http://www.epa.gov/compliance/ej/basics/ejbackground.html>>. Para una visión más profundizada sobre este tema, *vid.* JARIA I MANZANO, Jordi (2012). “Environmental Justice, Social Change and Pluralism”. En: *IUCN Academy of Environmental Law e-Journal*, n° 1, págs. 18-29. Además, *vid.* JARIA I MANZANO, Jordi (2012). “Rights of Nature in Ecuador: Change of Paradigm or Constitutional Rhetoric”. En: *Global Environmental Law at a Crossroads*. 10th. Annual Colloquium of the IUCN Academy of Environmental Law, July 1-5, 2012. [Artículo en línea]. University of Maryland [Fecha de consulta: 23 de enero de 2019]. <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/gelc/2012/july2_2B/2/>.

⁵⁶ Este término se hace con base en la ampliación del concepto de “comunidad mundial” como “fundamento del *Ius Gentium*”, según CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (2008). *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n° 85, págs. 373-386.

⁵⁷ *Vid.* UNITED NATIONS (UN) (2007). *Report of the International Court of Justice 1st August 2006-31st July 2007*. General Assembly Official Records Sixty-second Session Supplement N.º 4 (A/62/4), pág. 52, § 25 [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2018]. <http://www.icj-cij.org/court/en/reports/report_2006-2007.pdf>.

⁵⁸ Destacado por los Profesores JONES Y RUNLAP en el original: “*as environmental problems become increasingly evident and ubiquitous, environmental awareness about them tends to spread to all sectors of society, regardless of their socioeconomic characteristics*”. *Vid.* JONES, Robert Emmet; DUNLAP, Riley E. (2012). “The Social Bases of Environmental Concern: Have They Changed Over Time?”. En: *Rural Sociology*, vol. 57, Issue1, March 1992, Rural Sociological Society, págs 28-47. (la traducción es nuestra).

internacional del medio ambiente, pues demuestra que la CIJ asume su asunción respecto las controversias internacionales ambientales, y que el medio ambiente no es especializado ni acotado, sino difuso y a que a todo per pasa y permea.

En este camino, será fundamental tener a mano la tipología desarrollada en esta tesis, para que, cuando se verifiquen los métodos de arreglo pacífico de controversias internacionales, sumados al análisis de los sujetos y principales actores de Derecho internacional y su participación en el arreglo judicial de controversias internacionales ambientales, se pueda retener de una manera omnicomprendensiva como las controversias internacionales y su arreglo pacífico no son un fenómeno reciente, pero sí, que en los últimos tiempos están adquiriendo una mayor importancia por el incremento de conflictividad ambiental a nivel global.

1. EL PRINCIPIO UNIVERSAL DEL ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

En la línea evolutiva del Derecho internacional se puede verificar como el arreglo de controversias se ha transformado a través de los siglos de la substitución progresiva de medios violentos para solución pacífica, quiera mediante la intervención de árbitros terceros elegidos por las partes, quiera por tribunales preestablecidos.

Pesar íntimamente vinculado a la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, el principio de la solución pacífica de controversias parece ser mucho más antiguo, mientras la prohibición del uso o amenaza de la fuerza surgen en el siglo XX, la solución pacífica de controversias ya aparece en las obras humanísticas de Erasmo de Rotterdam en el siglo XVI, fundando el llamado “irenismo”, del griego *eirenè* que significa paz, y que congrega la idea de la repulsa por todo tipo de actitud beligerante y la confianza ilimitada en la eficacia del dialogo y la búsqueda por el recurso del arbitraje para la solución de las controversias que oponen los seres humanos⁵⁹ (y posteriormente los Estados).

La sociedad internacional contemporánea condena y abyecta la amenaza o el uso de la fuerza como medio de arreglo de controversias internacionales. Sin embargo, no siempre ha sido así, cabe destacar que este principio, tan intrínseco al Derecho internacional, se establece después de la Segunda Guerra mundial con el nacimiento de la ONU y la concienciación de la masacre y los daños que este evento hiato ha causado para la humanidad.

El arreglo pacífico de controversias internacionales es algo reciente dentro del Derecho internacional y nace prácticamente en el siglo XX, cuando antes de la Segunda Guerra mundial, algunas tentativas, pero tímidas, de dar protagonismo a la búsqueda por solución pacífica de controversias internacionales han sido lanzadas, como por ejemplo las Primera y Segunda Conferencia de Paz de La Haya (1899 y 1907 respectivamente)⁶⁰

⁵⁹ Vid. PINTO, António Guimarães (1999). Erasmo de Roterdão. A Guerra e a Queixa da Paz. Lisboa: Edições 70, pág. 7.

⁶⁰ La “*Convention de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux*”, fue firmada en La Haya, Países Bajos, el 18 de octubre de 1907, resultado de la segunda Conferencia de Paz de La Haya (la primera, en 1899 ha resultado en la “*Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux*”, ambas conferencias estaban motivadas en debatir la paz y la seguridad en el despuntar del nuevo siglo que nascía en aquel entonces. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (2000). La Corte Internacional de Justicia: Preguntas y respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas. 10.ª edición. Nueva York: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, pág. 3. El texto de las Convenciones de Paz de La Haya, tanto de 1899, cuanto de 1907 pueden ser halladas en sus versiones originales por medio electrónico en: COUR PERMANENT D'ARBITRAGE (CPA). Documents de base. Conventions. [Artículo en línea]. Sitio oficial de la Corte

que consagraran en sus textos el arbitraje como medio de arreglo privilegiado exhortando a los Estados que los medios pacíficos de controversias internacionales tengan un lugar “en la medida de lo posible” y “en tanto las circunstancias lo permitan” (Arts. 1, 2, 9 y 38 de la Segunda Convención de Paz de La Haya) por ejemplo; y mismo después de la Primera Guerra mundial, durante el sistema pactado por la Sociedad de Naciones (SdN) en 1919, aún no se condenaba explícita y claramente el recurso de la fuerza y apenas se acotaba en prever ciertos procedimientos para evitarla⁶¹.

Por su lado, el mandato de la Carta de la ONU, en su Art. 2.4 prohíbe el recurso de la amenaza o uso de la fuerza⁶², siendo que la fórmula traída por la Conferencia de San Francisco de 1945 ha sido además reiterada inúmeras veces, como por el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) de 1947, embrión⁶³ de lo que será un año más tarde la IX Conferencia Interamericana de Bogotá, de 1948, en la cual se estableció la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el “Pacto de Bogotá”⁶⁴, revisitada y desarrollada por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970⁶⁵, entre otros.

El arreglo pacífico de controversias internacionales es considerado un principio de Derecho internacional por la razón del rol preponderante que ocupa en el orden internacional juntamente con la prohibición del uso o amenaza de la fuerza y ultrapasa mismo los límites de la Carta de la ONU estando presente también, por ejemplo, en el

Permanente de Arbitraje. [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2018]. <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1203>

⁶¹ El Tratado de Renuncia a la Guerra (*Pacto Briand-Kellogg*), firmado en París, el 27 de agosto de 1928, por ejemplo, condenaba el recurso de la guerra como instrumento de política nacional. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2018]. <http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion-7/Pacto_Briand_Kellog.pdf>.

⁶² “Artículo 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: [...] 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia..., *op. cit.*, pág. 2.

⁶³ Sobre esta idea de evolución del Pacto de Río al Pacto de Bogotá *vid.* MORGENFELD, Leandro Ariel (2010). “Del TIAR a la OEA: Argentina, Estados Unidos y el sistema interamericano”, en: *CONfines relacion. internaci. ciencia política*, vol.6, n° 12 Monterrey ago./dic. 2010 [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2018]. <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-35692010000200002>.

⁶⁴ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1948). Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá” (A-42), suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2018]. <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-42_soluciones_pacificas_pacto_bogota.asp>.

⁶⁵ UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW. Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2018]. <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun_ph_s.pdf>.

mismo Pacto de Bogotá (Art. 5g), el Pacto de la Liga Árabe (Art. 5) y el Acto Constitutivo de la Unión Africana (Art. 4e), allá de la Sección 1, § 5º de la Declaración de Manila⁶⁶.

Además de la proclamación normativa de dicho principio de Derecho internacional, lo mismo posee carácter de Derecho consuetudinario, una de las fuentes del Derecho internacional según el Art. 38, §1 (b) del Estatuto de la CIJ⁶⁷, parte integrante de la Carta de la ONU. De esta manera se cuida de una obligación *erga omnes* aplicada a todos los miembros de las Naciones Unidas o no, como bien indica la jurisprudencia de la CIJ en el Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, de 1986, cuando la Corte “[...] plantea, al final de la Sentencia, la posibilidad de distinguir entre: el Estado que sufre un daño material como consecuencia del incumplimiento de otro Estado de las obligaciones convencionales y el Estado que puede resultar afectado por el simple hecho de pertenecer a la comunidad convencional”⁶⁸.

Desde esta perspectiva evolutiva, la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales ha sido alzado más allá que un principio, sino al nivel de una norma imperativa con un valor bastante abarcador⁶⁹. Paralelo a ello, la obligación de buscar la solución de controversias internacionales de manera pacífica adquiere el mismo carácter imperativo, lo que REMIRO BROTONS *ET AL.* llaman de “principios *siameses*”⁷⁰, por la imposibilidad de desvinculación uno del otro.

⁶⁶ “[...] negociación, buenos oficios, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, resolución judicial, recurso a arreglos o agencias regionales, o mediante cualquier medio pacífico de su elección”. *Vid.* Resolución de Asamblea General de Naciones Unidas n.º. 37/10, de 15 de noviembre, Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, UN-Doc. A/Res.37/10, de 15 de noviembre de 1982.

⁶⁷ Artículo 38 I. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: [...] b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945). [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2018]. <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>.

⁶⁸ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE / COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Recueil CIJ*, n.º. 14, pág. 127, §249.

⁶⁹ Según CASSESE, Antonio (1986). *Le Droit international dans monde divisé*. Paris: Berger-Levrault, pág. 12.

⁷⁰ Énfasis en el original. *Vid.* REMIRO BROTONS, Antonio; et al. (2010). *Derecho internacional... op. cit.*, pág. 843-883. Además en este sentido dando carácter teleológico a búsqueda por la solución pacífica de controversias internacionales, FERNÁNDEZ TOMÁS *ET AL.* reiteran “La prohibición de la auto tutela como consecuencia del reconocimiento del monopolio del uso de la fuerza a favor del Estado, y el consiguiente reconocimiento del derecho de acceso a la justicia para la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos, *constituyen los dos principios básicos sobre los que se vertebra el sistema de solución de controversias [...]*” (énfasis nuestra). *Vid.* FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio; SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel; ORTEGA TEROL, Juan Miguel; FORCADA BARONA, Ignacio; MARTÍNEZ CARMENA, María; BALLESTEROS MOYA, Vanessa (2015). *Lecciones de Derecho internacional público*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág.

Así que, se puede constatar que el campo de las soluciones pacíficas de controversias internacionales siempre ha ocupado un lugar de destaque en el estudio del Derecho internacional por representar un doble rol: solucionar cuestiones controvertidas entre los Estados, y al mismo tiempo servir como medida preventiva para que éstos no recurran a medidas extremas, como represalias económicas ilegítimas, uso o amenaza del uso de la fuerza o mismo el conflicto armado de facto. De modo que las soluciones pacíficas de controversias deben ser entendidas como instrumentos elaborados por los Estados y regulados por el Derecho internacional para llevar a cabo la solución de un conflicto de intereses, así como prevenir el estallido de una determinada situación que pueda degenerar en una situación de oposición definida por las partes oponentes⁷¹.

Considerando la importancia de enmarcar los conceptos operacionales utilizados y desarrollados en esta tesis, cabe destacar la importancia de la definición del término “controversias”, que tiene como sinónimo “litigio”, “disputa”, “cuestión”, “diferencia”; y debe ser entendido como cualquier oposición de intereses entre dos o más partes involucradas. Partes éstas que para que se pueda configurar una controversia internacional jurisdiccional, como se verá más adelante, es fundamental que se dé asiento a la definición formal de controversia, pues cuando se tratar de arreglos judiciales propiciados por tribunales internacionales, como es el caso de la CIJ, el concepto de conflicto, controversia, litigio o diferencia debe estar bien asentado para determinar, por ejemplo, la jurisdicción y competencia de la propia CIJ.

El arreglo pacífico de controversias internacionales es una importante pieza de la enorme maquinaria que es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales⁷², objetivo principal de la Organización de Naciones Unidas, y el cual ocupa un lugar preeminente en su Carta. De esta manera, se cree importante verificar *ab initio*, desde una perspectiva epistemológica, la significación de los términos y

⁷¹ Definición de arreglo pacífico de controversias según el diccionario GRANT, John P.; BARKER, J. Craig (2009). Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law, 3rd edition. Oxford: Oxford University Press: “*International law abounds with instruments requiring States to submit disputes to some means of peaceful settlement. The first major multilateral instrument was The Hague Convention for Pacific Settlement of Disputes of 29 July 1899 followed by the Hague Convention of the same name of 18 October 1907 both of which obliged the parties “to use their best efforts to insure the pacific settlement of international disputes (Arts. 1); both then laid out appropriate settlement procedures – good offices and mediation, (Title II and Part II), International commissions of inquiry (title III and part III) and international arbitration (title IV and IV) and Chapter IV of the UN Charter.*”. pág. XX.

⁷² Como lo señala CRAWFORD en la Parte XI dedicada a este tema, más específicamente el Capítulo 32 de los principios de Derecho Internacional Público de BROWNLIE, sobre la participación de terceras partes en el arreglo de controversias internacionales (*Third-Party Settlement of International Disputes*), que discute la solución de controversias internacionales y abarca el arbitraje y los orígenes de la solución internacional de controversias y la idea de solución judicial de controversias internacionales ante la CIJ. *Vid.* CRAWFORD, James (2013). *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8th edition. Oxford: Oxford University Press, pág, 718 y ss.

palabras⁷³ aplicada a los conceptos operacionales tratados en esta tesis; cómo el significado de los componentes del principio universal del arreglo pacífico de controversias internacionales y posteriormente, su implicación con el medio ambiente para dar origen al concepto operacional de controversia internacional ambiental.

En francés, por su vez, en general se utiliza la palabra “*règlement*”, para referirse a soluciones o arreglos de controversias internacionales, lo que adviene de la expresión “*règlement pacifique des différends internationaux*”; y en inglés se utiliza la palabra “*settlement*”, formada por la expresión “*peaceful settlement of international disputes*” consagrada por el principio de las Naciones Unidas del arreglo pacífico de controversias internacionales, encontrado en el Art. 2.3, Además de lo substanciado en el Capítulo VI de la Carta de la ONU⁷⁴:

De este modo, siendo “solución” uno de los términos llaves comprendido en la expresión “solución pacífica de controversias”, y considerando que en lengua española “solución” es sinónimo de “arreglo”, cabe por bien dejar de manifiesto, que; pesar los sinónimos⁷⁵, en esta tesis se utilizará la expresión cristalizada por la Carta de las Naciones Unidas de “arreglo pacífico de controversias internacionales” (Cap. VI de la Carta).

Así que, este deber de los propios Estados de llegar a un arreglo pacífico de sus controversias internacionales hace parte de los cimientos fundacionales de la propia ONU, y que, al no lograrlo, permite a las Naciones Unidas lanzar mano de sus mecanismos y medios para la solución de dichas controversias, donde se encuentran los mecanismos jurisdiccionales y los medios judiciales. Además, aunque el Art. 2.3 de la Carta se refiera apenas a los Estados, la obligación por la búsqueda del arreglo pacífico de controversias internacionales también se extiende a las Organizaciones

⁷³ En este sentido Vid. FRUTOS, Susana (2004). “Apuntes para el estudio semiótico del discurso jurídico”, vol. 9, Anuario del Departamento de Ciencias de la Comunicación. Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario. Rosario Argentina: UNR Editora, 2004. Así como TORRES CHARLES, Sergio (1986). ¿Qué es la semiótica jurídica? En: *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. Número 4, Mayo, Año 1986.

⁷⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...*, op. cit., págs. 21-24.

Por su vez, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define “solución” como: “(del lat. *solutio*, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de disolver. 2. f. Acción y efecto de resolver una duda o dificultad. 3. f. Satisfacción que se da a una duda, o razón con que se disuelve o desata la dificultad de un argumento”, la misma obra define “arreglo” como: 1. m. Acción y efecto de arreglar. 2. m. Regla, orden, coordinación. 3. m. Avenencia, conciliación”. Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE) (2002). *Diccionario de la lengua española*. 22.ª edición. Madrid: Espasa Calpe.

⁷⁵ Vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos; QUEL, Francisco Javier (1997). *Las Naciones y el Derecho Internacional*. Barcelona: Ariel, pág. 85 y ss. Díez de Velasco utiliza metodológicamente el sinónimo “diferencia” internacional, para referirse a “controversia” y “conflicto” simultáneamente. Además de la expresión “solución pacífica de controversias internacionales” para referirse al género, y “arreglo” para referirse a las especies: “arreglo diplomático” y “arreglo judicial”. Para tanto, vid. Díez de Velasco, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público...* op. cit., pág. 772.

internacionales como sujetos de Derecho internacional. La ONU, por ejemplo, como organización internacional, allá de proveer los medios para la concretización del arreglo pacífico de controversias internacionales, también debe contribuir, conforme sus funciones y competencias, a través de sus principales órganos como por ejemplo el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, la Corte Internacional de Justicia y el Secretariado General⁷⁶.

En la práctica, las controversias internacionales nacen a la raíz de que las relaciones interestatales pueden ser conflictuales, desde una perspectiva de la defensa de intereses de los Estados por ellos mismos, y; es por eso, que uno de los capítulos principales de la disciplina del Derecho internacional (plasmado en el Cap. VI de la Carta de la ONU) se ocupa del arreglo de controversias. De hecho, es por excelencia el papel del Derecho internacional contribuir en resolver las dificultades y crear relaciones internacionales ordenadas, y a prevenir el uso o amenaza de la fuerza. En la sociedad internacional las reglas del Derecho internacional juegan un rol moderador: su aplicación debe permitir encontrar arreglo a las controversias sin el uso de la fuerza por uno de los medios pacífico” exigidos y exhortados en la Carta de las Naciones Unidas desde su mismo preámbulo:

“Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas [...] resueltos a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, [...] y con tal finalidad [...] a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, [...]”⁷⁷

⁷⁶ Además, se puede verificar que el Artículo 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas, como acrecienta BORRÀS PENTINAT a este respecto “impone una obligación de comportamiento”, como reitera algún AMA cuando establece en su cláusula relativa a la solución de controversias que si las Partes interesadas no pueden resolver su controversia a través de la negociación y otros medios pacíficos de su elección, la controversia se someterá, si las Partes en la controversia así lo acuerdan, a la Corte Internacional de Justicia o a arbitraje. No obstante, si no existe común acuerdo para someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia o a arbitraje, las Partes no quedarán exentas de la obligación de seguir tratando de resolverla por otros medios pacíficos.”. *Vid.* BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, nota 27, pág. 187.

⁷⁷ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...*, *op. cit.*, pág. 1. Sobre ello, ABELLÁN HONRUBIA desglosa lo siguiente: “En la práctica internacional del Derecho internacional el arreglo pacífico de controversias desempeña un papel preponderante, enmarcado entre el estudio del cuadro jurídico de las relaciones internacionales, conformado por el principio de arreglo pacífico de controversias y el principio de libre elección de los medios, conforme establece la Carta de Naciones Unidas”. *Vid.* ABELLÁN HONRUBIA, Victoria (Dir.); SAURA ESTEPÀ, Jaume (Coord.) (2005). *Prácticas de Derecho Internacional Público*, 3ª ed. Barcelona: Bosch.

Es tajante, pues, que los procedimientos para la solución de controversias internacionales únicamente permitidos por el Derecho internacional son los medios pacíficos, los cuales pueden ser político y diplomático, o jurisdiccional. Cabe aún decir, que el uso de la fuerza en el Derecho internacional no constituye un medio lícito para el arreglo de controversias internacionales, pero que sin embargo se lo admite apenas en condiciones estrictamente limitadas y excepcionales marcadas por la Carta de Naciones Unidas, como por ejemplo: El uso de la fuerza en legítima defensa (Art. 51)⁷⁸, La acción mediante fuerzas armadas necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional decidida por el Consejo de Seguridad (Art. 42)⁷⁹ y La acción contra Estados enemigos para reprimir el rebrote de hostilidades al fin de la Segunda Guerra Mundial (Art. 107)⁸⁰.

El punto común entre los medios político y diplomático, y el jurisdiccional para el arreglo pacífico de controversias internacionales es que todos implican el acuerdo de las partes en la controversia y que siempre se refieren a disputas internacionales, por lo que no se oponen a individuos sino a sujetos de Derecho internacional (Estados y Organizaciones internacionales). En cualquier caso, el desacuerdo entre estos sujetos, se debe al hecho de que el comportamiento de uno es considerado por el otro como causante del daño y hecho contrario al Derecho internacional. Por lo tanto, al invocar este comportamiento, pone de manifiesto la responsabilidad del sujeto causante del daño, el cual, si se demuestra responsable habrá

⁷⁸ “Artículo 51. Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 31.

⁷⁹ “Artículo 42. Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 26.

⁸⁰ “Artículo 107. Ninguna de las disposiciones de esta Carta invalidará o impedirá cualquier acción ejercida o autorizada como resultado de la segunda guerra mundial con respecto a un Estado enemigo de cualquiera de los signatarios de esta Carta durante la citada guerra, por los gobiernos responsables de dicha acción.”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 62.

que indemnizar el daño causado, dando origen a otro principio general del Derecho internacional que es el de la responsabilidad internacional del Estado⁸¹.

En definitiva las controversias internacionales son hechos políticos, que involucran factores económicos, culturales, ambientales, jurídicos; y que por tanto, requieren un tratamiento integral, amplio y no especializado o acotado. Como se puede aprehender que la sistemática de la Carta de la ONU ha sido edificada con base en la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza (Art. 2.4); siendo el arreglo pacífico de controversias su consecuencia inmediata y lógica. De hecho, los principios enunciados en el Art. 2 de la Carta poseen un orden lógico, pero no de valores, como el propósito del Art. 1 sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional solamente puede ser alcanzado si los Estados son iguales ante el Derecho (Art. 2.1) y si deciden mantener la fidelidad ante los compromisos asumidos mediante el Art. 2.2 para la búsqueda de medios pacíficos de solución de controversias internacionales, es cuando se podrá alcanzar la paz perpetua de KANT⁸² y la proscripción del uso o amenaza de la fuerza.

⁸¹ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha encomendado por la Resolución 799 (VI-II) a la Comisión de Derecho Internacional la codificación de los principios del Derecho Internacional que rigen la Responsabilidad del Estado. *Vid.* UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW. Petición de codificación de los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado, de 7 de diciembre de 1953. Además, la Asamblea General de Naciones Unidas, decidió en 2001 incluir en el programa provisional de su 59º período de sesiones un tema titulado “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. *Vid.* UNITED NATIONS. 85a sesión plenaria 12 de diciembre de 2001. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (AG/56/83)

⁸² KANT, Immanuel (1795). *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf.* ZULUETA FÜLSCHER, Kimana (2012) (Traductor). Sobre la paz perpetua. Madrid: Akal.

2. EL MEDIO AMBIENTE COMO ORIGEN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

A medida que las preocupaciones de la sociedad internacional aumentan geoméricamente en relación al medio ambiente, éste, por sus innumerables factores, como fuente de recursos energéticos, seguridad alimentaria, biodiversidad, contaminación transfronteriza, recursos de la diversidad biológica, cambios climáticos, entre otros; se convierte en un foco de controversias internacionales. Al respecto⁸³, las preocupaciones internacionales iniciales y, por consiguiente, las primeras controversias en materia ambiental, se centraron en la preservación de las especies y sus ecosistemas compartidos entre dos o más Estados, por ejemplo, como cursos de agua internacionales, generando en su momento discusiones sobre preservacionismo y conservacionismo⁸⁴. Sin embargo, en estas primeras controversias, las razones subyacentes a la temática estrictamente ambiental están relacionadas con la soberanía nacional sobre los recursos naturales. De esta manera, el Derecho internacional se convierte en un instrumento al servicio de los Estados para asegurar la protección de sus intereses soberanos sobre los recursos naturales⁸⁵ y así conseguir un reparto equilibrado de los mismos en el ámbito internacional⁸⁶.

Con esta aproximación al análisis epistemológico del medio ambiente y su evolución para llegar a ser motivo de controversias internacionales, es necesario considerar que el deterioro ambiental y el interés despertado por el ordenamiento jurídico internacional surge en la segunda mitad del corto siglo XX, como dijo

⁸³ Vid. BEURIER, Jean-Pierre (Alexandre KISS *in memoriam*) (2010). *Droit international de l'environnement*. 4^{ème} édition. Paris: Pedone. (Études Internationales n° 3), pág. 36. Así como, vid. JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: McGraw-Hill, págs. 16 y ss.

⁸⁴ Vid. SANT'ANNA DIEGUES, Antônio Carlos (2008). *O mito moderno da natureza intocada*. 6ª edição revista e ampliada. São Paulo: Hucitec. El caso emblemático en este sentido es el Asunto del Lago Lanoux: Vid. UNITED NATIONS (UN) (2018). Codification Division, Office of Legal Affairs. "Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)", 16 November 1957. En: *Reports of International Arbitral Awards (R.I.A.A.) / Recueil des Sentences Arbitral (R.S.A.)*, vol. XII, págs. 285 y 308.

⁸⁵ JUSTE RUIZ, en relación con los intereses estatales en presencia en el Derecho internacional del medio ambiente, hace referencia a una "comunidad convencional" basada en los intereses comunes de los Estados parte, puesto que los tratados internacionales protegen y regulan intereses de todos los Estados en conjunto, con el fin de alcanzar de forma conjunto los objetivos para los que ha sido creado un régimen ambiental. Vid. JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho internacional del medio ambiente*. Madrid: McGraw-Hill, págs. 14-16. En este sentido, BRUNNÉE entiende el Derecho internacional ambiental como "[...] parte de un sistema de equilibrio de intereses soberanos contrapuestos a un sistema de interacción constructiva del interés común (el medio ambiente). El concepto de 'interés común' es el marco de referencia para el Derecho internacional, introduciendo los cambios para el futuro". Vid. BRUNNÉE, Jutta (1989). "Common Interest' – Echoes from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law". En: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*. N° 49, págs. 791 y ss.

⁸⁶ Vid. BEURIER, Jean-Pierre (Alexandre KISS *in memoriam*) (2010). *Droit international de l'environnement...*, *op. cit.*, pág. 17.

HOBBSAWN⁸⁷; más específicamente, a partir de la década de 1960 cuando el avance tecnológico impacta de manera visiblemente negativa y a gran escala en el medio ambiente. A partir de este periodo se empieza, por primera vez, a plantear la necesidad de intervenir en la tecnología para evitar que su uso sin restricciones produzca efectos no deseados, inicialmente a la salud humana y por consiguiente al entorno, como las denuncias hechas mediante la publicación en 1962 de *Silent Spring*, por Rachel CARSON⁸⁸ y del informe *The Limits to Growth*, en 1972, elaborado por el Club de Roma⁸⁹.

Las primeras preocupaciones y discusiones sobre el medio ambiente a nivel internacional se intensifican posteriormente con el lanzamiento del Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, más conocido como Informe BRUNDTLAND⁹⁰ en 1987 bajo el título “Nuestro futuro común”. En este Informe se determina que el Planeta ya no puede soportar el nivel de explotación de sus recursos naturales y, como ya lo hacía el Informe del Club de Roma titulado “Los Límites del Crecimiento”⁹¹, los recursos naturales, sobre los cuales se fundamenta nuestro desarrollo, son limitados y no renovables. Los resultados de este movimiento contribuyeron de forma sustancial al desarrollo de una nueva rama jurídica del Derecho internacional público para cubrir el ámbito internacional del medio ambiente, a saber, la del Derecho Internacional del medio ambiente.

Otros factores que han despertado la alerta de la sociedad internacional respecto a la protección y preservación del medio ambiente han sido las grandes catástrofes ambientales⁹² producidas por el ser humano en aquella segunda mitad del

⁸⁷ Vid. HOBBSAWN, Eric J. (2000). *Historia del siglo XX (1914-1991)*. Juan Faci y Hordi Auroaud (Traductores). Barcelona: Crítica.

⁸⁸ Para la edición en lengua castellana de esta obra, vid. CARSON, Rachel (2010). *Primavera Silenciosa*. Trad. Joandomènec ROS. Barcelona: Crítica, (Colección Drakontos Bolsillo).

⁸⁹ MEADOWS, Donella H.; RANDERS, Jørgen; MEADOWS, Dennis L.; BEHRENS III, William. W. (1974), *The Limits to growth: A report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind*. 2nd edition, New York: Universe Books.

⁹⁰ Vid. UNITED NATIONS (UN). Doc. A/42/427 of 4th August 1987. También vid. WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (WCED) (1987). *Our Common Future*. Oxford: Oxford University Press. Para la versión en castellano, vid. COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO (1992). *Nuestro Futuro Común*. Madrid: Alianza. Este documento internacional tan importante ha sido el resultado de los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas del Medio Ambiente y del Desarrollo, y que según BORRÁS PENTINAT “[...] concreta el concepto de desarrollo sostenible, actuó como catalizador de la posterior celebración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Río de Janeiro, del 3 al 14 de junio de 1992”. Vid. BORRÁS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente*. Tesis doctoral. Facultad de Derecho, Universitat Rovira i Virgili, pág. 128.

⁹¹ *cit. supra*.

⁹² También pueden ser llamados de “accidentes ambientales”. Las catástrofes ambientales producidas por el ser humano han sido variadas durante el siglo XX, como vertidos de petróleo en el océano, accidentes nucleares, y tantos otros.

siglo XX, como Exxon Valdez, Amoco Cádiz, Chernóbil y Minamata⁹³, por ejemplo, y que también motivan que el medio ambiente sea un factor de preocupación más allá de las fronteras de los Estados, no sólo porque compartan recursos naturales, sino porque la contaminación y el daño ambiental también pueden ser transfronterizos⁹⁴. Sin embargo, hechos marcos en la evolución científica y tecnológica durante el breve siglo XX tan antagónicos como la corrida armamentista y el desarrollo de las armas nucleares y su capacidad en destruir el planeta⁹⁵, y al mismo tiempo la visión de la Tierra desde el espacio sideral enseñando la fragilidad y la insignificancia de la humanidad en la inmensidad del universo, también despertaron la comunidad internacional para la necesidad de concienciación ambiental.

Es cierto que el progreso y la búsqueda de un crecimiento económico cada vez más exigente, junto con una evolución científica y tecnológica determinaron un alto grado de bienestar en los diferentes Estados industrializados, al tiempo que puso de manifiesto que la búsqueda incesante por el bienestar, sin garantizar estándares mínimos de protección ambiental, amenazaba precisamente la fuente del desarrollo: El medio ambiente.

En este ínterin nace la idea de sociedad del riesgo, conforme la teoría de BECKER⁹⁶, según la cual el Derecho ambiental no es otra cosa sino la disciplina social de

⁹³ La expresión “conflicto ambiental” aparece por la primera vez en la literatura científica a partir de 1950 después de la contaminación por mercurio en la bahía de Minamata, en Japón, según MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfonso (1997). *Métodos Alternativos en Manejo de Conflictos. Aplicaciones en materia ambiental*. Ciudad de México: SEMARNAP, PNUD, pág. 81.

⁹⁴ A este respecto *vid.* HANQIN, Xue (2003). *Transboundary Damage in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. (CSICL).

⁹⁵ El principio 26 de la Declaración de Estocolmo lo previó y lo cristalizó en 1972: “Principio 26: Es preciso librar al hombre y a su medio de los efectos de las armas nucleares y de todos los demás medios de destrucción en masa. Los Estados deben esforzarse por llegar pronto a un acuerdo, en los órganos internacionales pertinentes, sobre la eliminación y destrucción completa de tales armas.”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1972). Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972, Nueva York: Publicación de Naciones Unidas, S.73.II.A.14.

⁹⁶ *Vid.* BECK, Ulrich (2006). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro (caps. 1, 2, [3, 4 y 5], 3 y 4); Daniel Jiménez (cap. 2 [1 y 2]) y M.^a Rosa Borrás (caps. 5-8). 1.^a edición de la colección Surcos. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós. Además, de acuerdo con BOUDIA y JAS el riesgo es una parte indispensable de nuestro mundo. Es un “mal necesario, inherente a la vida social, algo que debe ser controlado y ter sus fuentes reguladas”. *Vid.* BOUDIA, Soraya; JAS, Nathalie (2007). “Introduction: Risk Society in Historical Perspective”. *History and Technology*, vol. 4, n° 23, págs. 317-325 *apud* GRUSZCZYNSKI, Lukasz (2010). *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. A Critical analysis of the SPS Agreement*, Oxford: Oxford University Press. (International Economic Law Series), pág. 7, nota 1. (la traducción es nuestra). Para mayores detalles al respecto de la noción, concepto y definición de riesgo, *vid.* principalmente el Capítulo primer “*Risk and Risk Regulation*”, de GRUSZCZYNSKI, Lukasz (2010). *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. A Critical analysis of the SPS Agreement*, Oxford: Oxford University Press. (International Economic Law Series), págs. 7-34. En este mismo sentido, pero relacionando de una manera más directa el riesgo al principio de precaución, *vid.* ALFIE COHEN, Miriam; DE GARAY SÁNCHEZ, Adrián (2011). “Risk society and the precautionary principle”. En: BENEDICKSON, Jamie; BOER, Ben; BENJAMIN,

la tecnología⁹⁷, constata que en última instancia son la ciencia y la tecnología las que hacen posible el entorno habitable para el ser humano. De esta manera, solo es posible hablar de una protección y gobernanza global del medio ambiente, cuando se genera la capacidad de amenazar el propio entorno, pues es cuando el medio ambiente pasa a configurarse como un bien jurídico por encontrarse bajo amenaza. Y es por ello que el Derecho internacional del medio ambiente pasa a tener la misión de regular, en el ámbito del orden jurídico internacional, las relaciones de los sujetos de Derecho internacional en relación con el medio ambiente.

De modo que, en este contexto las controversias internacionales que se basan en una diferencia ambiental como eje principal, *alias*, controversias internacional ambiental, desempeñan un importante papel en la actual sociedad del riesgo⁹⁸; pues la disminución de los recursos naturales, resultado de la degradación y explotación del medio ambiente, han hecho que la temática ambiental pase a figurar como uno de los temas más importantes en las rondas de negociaciones internacionales. De forma que la sociedad internacional se enfrenta con el reto de crear normas y mecanismos

Antonio H; MORROW, Karen (eds.) (2011). *Environmental law and sustainability after Rio*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, págs. 84-100.

⁹⁷ Lo mismo vale para el Derecho internacional del medio ambiente, pues “*Le droit international subit toujours les impacts du développement social, et surtout technologique. La rapidité du changement survenu dans un domaine ou dans un autre rend la tâche très difficile pour les États, de faire des règles juridiques adaptées à des faits sociaux ou technologiques quotidiennement innovés. Puisque le droit est essentiellement l’instrument de stabilisation et de sécurité dans une société donnée, les règles trop précises et trop strictes peuvent ignorer l’évolution de la science et de la technologie. Le droit de l’environnement est un domaine typique de ce genre. Le développement technologique, la mutation de situation économique, l’amélioration du mode de vie, la modernisation dans les pays développés, etc. sont des facteurs qui déterminent l’évolution de l’environnement humain. Le droit doit suivre sans se perdre, voire précéder cette évolution?*”. Vid. IDA, Ryuichi (1999). “La mutation de la formations des normes internationales: richesse et limites du mythe de la paix par le droit”, pág 81. En: UNESCO (1999). René-Jean Dupuy. *Une œuvre au service de l’humanité*. Paris: UNESCO, págs. 71-100. Además, la opinión de uno de los fundadores del Club de Roma, Aurelio PECCEI, es tajante al respecto del Derecho ambiental y su especial relación con la ciencia y tecnología con miras al mantenimiento de la paz: “La sociedad humana crecerá cada vez más en tamaño, complejidad y conexiones internas, de modo que, aunque muy diversificada, en realidad se convertirá en un sistema estrechamente tejido, integrado e interdependiente que abarcará todo el mundo, y requerirá filosofías políticas completamente nuevas, nuevas instituciones y nuevos métodos. de la gobernanza global. Se desarrollarán nuevas tecnologías avanzadas en campos como la microelectrónica, la ingeniería genética, el espacio, las profundidades oceánicas y los materiales, lo que otorgará a la humanidad un poder aún mayor para ser usado para bien o para mal, y que, por lo tanto, tendrá un impacto beneficioso o perjudicial dependiendo de sí o no el desarrollo humano logra mantener el ritmo”. PECCEI, Aurelio (1984). *The Club of Rome: Agenda for the End of the Century*. [Artículo en línea]. Club of Rome. [Fecha de consulta: 12 de enero de 2019]. <<http://www.clubofrome.at/peccei/files/agenda.pdf>>. La traducción es nuestra, *apud* PRADO, Rafael C. O. do; MESA CUADROS, Gregorio (2015). La protección del ambiente como un bien jurídico en Latinoamérica, nota 10, pág. 226. En: BORRÁS PENTINAT, Susana; ANNONI, Danielle (Coordinadoras). *Retos internacionales de la protección de los derechos humanos y el medio ambiente*. Curitiba: Gedai/UFPR, págs. 221-261.

⁹⁸ Vid. la obra referencia BECK, Ulrich (2006). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Traducción de Jorge NAVARRO (caps. 1, 2, [3, 4 y 5], 3 y 4); Daniel JIMÉNEZ (cap. 2 [1 y 2]) y M^a. Rosa BORRÁS (caps. 5-8). 1^a. edición de la colección Surcos. Barcelona, Buenos Aires, Ciudad de México: Paidós.

internacionales que vinculen y obliguen a los Estados a administrar correctamente un bien común de la humanidad, y cuando no, a ofrecer medios posibles para el arreglo de controversias que surjan en función de este incumplimiento. En definitiva, la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente actúa *pari passu* discutiendo los efectos del desarrollo y las innovaciones tecnológicas sobre los recursos ecosistémicos en el ámbito del desarrollo sostenible y crecimiento económico⁹⁹.

El *ante* dicho confirma la teoría de los bienes comunes de HARDIN¹⁰⁰, según la cual el uso colectivo indiscriminado de los recursos naturales altera el equilibrio del ecosistema; así pues el aumento de controversias internacionales que tengan el medio ambiente como tela de fondo, constituye un factor que facilita el desarrollo y fortalecimiento de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente mediante un *régimen jurídico* ambiental internacional que dará origen y lidiará con la categoría tratada en esta tesis de “controversia internacional ambiental”.

Embrionariamente, se puede considerar que la sociedad internacional ha previamente asumido la existencia del riesgo ambiental sin darse cuenta en aquel entonces de 1945, cuando ha redactado el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, donde existe la previsión de la protección de las generaciones futuras, que mediante el tiempo y las interpretaciones que le han sido dadas también puede ser considerada como un llamado a la protección del medio ambiente y la garantía tanto presente cuanto futura¹⁰¹.

La convicción ecológica difusa, que influye en las normativas actuales¹⁰², no renuncia ni replantea de manera expresa el bienestar material, porque su objetivo no es

⁹⁹ En este sentido, *vid.* la obra de ABRAMOVAY, Ricardo (2012). *Muito Além da Economia Verde*. São Paulo: Planeta Sustentável.

¹⁰⁰ HARDIN, Garret (1968). “The Tragedy of the Commons”. En: *Science*, vol. 162, n° 3859, págs. 1243-1248, republicado en: HARDIN, Garret (2001). “The Tragedy of the Commons”. *The Social Contract*, vol. 12, n° 1 (Fall 2001) [Artículo en línea] Social Contract Journal Issues. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2018]. <http://www.thesocialcontract.com/artman2/publish/tsc1201/article_1027.shtml>. Para más informaciones sobre la obra y la trayectoria académica de HARDIN, *vid.* el sitio oficial de la Sociedad Garret Hardin: THE GARRETT HARDIN SOCIETY. *Articles and Essays by Garrett Hardin* [Artículo en línea]. The Garrett Hardin Society. [Fecha de consulta: 22 de enero de 2019]. <<http://www.garretthardinsociety.org/articles/articles.html>>.

¹⁰¹ BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; DESGAGNE, Richard; MBENGUE, Makane M.; ROMANO, Cesare (2005). *Protection Internationale de l'Environnement*. Nouvelle édition revue et augmentée. Préface de Luigi CONDORELLI. Paris: Pedone, p. 228.

¹⁰² Sin embargo, actualmente existen las experiencias constitucionales de Ecuador (2008) y Bolivia (2009) que expresan en sus actuales textos en vigor una visión ecocéntrica del medio ambiente. Para más informaciones a este respecto *vid.* JARIA I MANZANO, Jordi (2012). “Rights of Nature in Ecuador: Change of Paradigm or Constitutional Rhetoric”. En: *Global Environmental Law at a Crossroads*. 10th. Annual Colloquium of the IUCN Academy of Environmental Law, July 1-5, 2012. [Artículo en línea]. University of Maryland [Fecha de consulta: 23 de enero de 2019]. <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/gelc/2012/july2_2B/2/>

tanto la conservación intocable e integral de la naturaleza¹⁰³, sino ponerla a disposición del ser humano para que éste pueda seguir disfrutándola. El goce del entorno, debe ser de manera que no se le esquilme, aprovechándolo racionalmente y al mismo tiempo, conservándolo, en la medida de lo posible, a las presentes y futuras generaciones. Lo que a partir del Informe BRUNDTLAND se usa llamar de “desarrollo sostenible”.

En este contexto, las normas jurídicas internacionales sobre el medio ambiente garantizan por un lado el desarrollo económico y el bienestar material, y por otro el reto de proteger el medio ambiente. Por ello, el predominio del enfoque antropocéntrico de la protección ambiental está también presente en el Derecho internacional del medio ambiente¹⁰⁴. De esta manera, aún viviendo en un paradigma mecanicista y antropocéntrico, en una era geológica llamada de Antropoceno¹⁰⁵, es decir, con el ser humano en el centro de las discusiones y preocupaciones, y pesar que el ser humano no sea (aún) sujeto de Derecho internacional, los Estados y las Organizaciones internacionales son pensadas, hechas, llevadas a cabo y administradas por seres humanos¹⁰⁶, y es este el desafío jurídico sobre la solución judicial para el arreglo

¹⁰³ SANT’ANNA DIEGUES, Antônio Carlos (2008). *O mito moderno da natureza intocada... op. cit.*

¹⁰⁴ De acuerdo con ROLSTON III, “[t]o develop an ethical theory, humanity must combine argument and reflection, exploring an alternative worldview that is not so much rights-based as responsibility-based, one that is biocentric and not simply anthropocentric”. Vid. ROLSTON III, Holmes (1993). “Rights and Responsibilities on the Home Planet”, pág. 252. *Yale Journal of International Law*, n.º. 18, págs. 251-279. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2018]. <<http://amar.colostate.edu/~hrolston/Rights-Resp-Yale.pdf>>.

¹⁰⁵ El término Antropoceno fue acuñado en el año 2000 con la publicación de un Artículo en coautoría del Profesor holandés Paul CRUTZEN (ganador del Premio Nobel de Química 1997) con el biólogo estadounidense Profesor Eugene STOERMER, según el cual: “El Antropoceno (de griego *ἄνθρωπος* anthropos, ‘ser humano’, y *καινός* kainos, ‘nuevo’) es la época geológica propuesta para suceder o remplazar al denominado Holoceno, debido al significativo impacto global que las actividades humanas han tenido sobre los ecosistemas terrestres. No hay un acuerdo común respecto a la fecha precisa de su comienzo; pudiendo considerar su inicio junto con el comienzo de la Revolución Industrial a finales del siglo XVIII”. Vid. CRUTZEN, Paul. J.; STOERMER, Eugene F. (2000). “The ‘Anthropocene’”. En: *Global Change Newsletter*, N.º 41, págs 7-18. Además vid. TRISCHLER, Helmuth (2017). “El Antropoceno, ¿un concepto geológico o cultural, o ambos?”. En: *Desacatos*, N.º 54 México may./ago. 2017. Además, el Anuario de Derecho internacional del medio ambiente “Yearbook of International Environmental Law”, en su volumen 25, año 2014, hace un apañado de artículos a respecto del tema “Antropoceno”, tales cómo: VIDAS, Davor; ZALASIEWICZ, Jan and WILLIAMS, Mark (2014). “What is the Anthropocene – and Why is it relevant for International Law?”. En: *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 25, 2014, Oxford University Press, pásg. 3-23. KOTZÉ, Louis J. (2014). The Anthropocene’s Global Environmental Constitutional Moment. En: *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 25, 2014, Oxford University Press, pásg. 24-60. BRIDGEWATER, Peter; KIM, Rakhyum E.; BOSSELMANN, Klaus (2014). “Ecological Integrity: A relevant concept for International Environmental Law in the Anthropocene?”. En: *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 25, 2014, Oxford University Press, pásg. 61-78. VORDERMAYER, Markus (2014). “‘Gardening the Great Transformation’: the Anthropocene Concept’s Impact on International Environmental Law doctrine”. En: *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 25, 2014, Oxford University Press, pásg. 79-112.

¹⁰⁶ El actual juez brasileño en la CIJ, CANÇADO TRINDADE, es uno de los principales defensores y difusores de la idea de “humanización” del Derecho internacional, al decir que “los seres humanos pasan a figurar como sujetos tanto activos (ante cortes y tribunales internacionales de Derechos humanos), como pasivos (ante tribunales penales internacionales) de Derecho internacional; y que la actual expansión de la jurisdicción internacional incrementa el número de justiciables a nivel

pacífico de controversias internacionales ambientales, que se plantea ante la sociedad internacional: El hecho de que reside en la aplicación y cumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas.

De modo que la solución judicial para el arreglo pacífico de controversias ante las cortes y tribunales internacionales no especializados, como es el caso de la CIJ, es un medio que viene recibiendo una mayor importancia en la aplicación e interpretación del Derecho internacional del medio ambiente, pues las situaciones que incluyen disputas por daños ambientales transfronterizos¹⁰⁷, tratados y acuerdos internacionales que contengan importantes sustratos en materia ambiental, o que sean específicamente ambientales, contribuyen a un incremento de la judicialización de las diferencias ambientales en el seno de las relaciones internacionales y por consiguiente con afectación directa del Derecho internacional.

2.1. Factores generadores de las controversias internacionales ambientales

En un contexto cada vez más globalizado, en que los avances científicos y tecnológicos ocupan cada vez más protagonismo y en el cual la contaminación no conoce fronteras; las soluciones pacíficas de controversias internacionales en materia de medio ambiente –incluida la vía judicial– una vez establecidas por el Derecho internacional del medio ambiente, despuntan como una alternativa para que no se generen *in extremis* conflictos armados por el dominio de recursos naturales¹⁰⁸.

internacional, ante la multiplicidad contemporánea de tribunales internacionales a caballo de la expansión de la personalidad internacional como da responsabilidad internacional del individuo. *Vid.* CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2014). “A contribuição dos tribunais internacionais à evolução do Direito internacional contemporâneo”, pág. 49. Además, a este respecto *vid.* CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2006). *A humanização do Direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, pág. 3 y ss.

¹⁰⁷ Al respecto de la responsabilidad judicial internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos, BORRÀS PENTINAT enseña que: “Tradicionalmente, la responsabilidad internacional en el ámbito ambiental se relacionaba con la existencia de un perjuicio ambiental, causado por un Estado en detrimento de otro, que debía ser reparado. En consecuencia, el Estado lesionado debía denunciar el daño ambiental transfronterizo reclamando la responsabilidad internacional ante algún tribunal internacional. En la práctica, ni el recurso a la responsabilidad internacional, ni la posibilidad de imponer de sanciones serían efectivas para asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones internacionales en materia ambiental”. *Vid.* BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 142.

¹⁰⁸ *Vid.* KISS, Alexandre-Charles (1983). “Le règlement des différends dans les conventions multilatérales relatives à la protection de l’environnement”, pág. 119. En: DUPUY, René-Jean (ed.) (1983). *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles / The settlement of disputes on the new natural resources*. The Hague: Martinus Nijhoff. (Colloque de l’Académie de Droit International de La Haye / The Hague Academy of International Law Workshop), págs. 119-130.

Las relaciones internacionales, y el Derecho internacional humanitario, vienen estudiando el medio ambiente como una causa de conflictos violentos. La conflictología¹⁰⁹ y los estudios sobre la paz, vienen relacionando el medio ambiente con la seguridad y de que pueda ser, o no, una condición para la materialización de un conflicto violento¹¹⁰. En este sentido, la Declaración de Río, en su principio 24, hace una referencia explícita entre los daños que los conflictos armados pueden tener sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible, *in verbis*:

“La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”¹¹¹.

En el ámbito de la seguridad ambiental, la soberanía sobre los recursos naturales está íntimamente relacionada con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional¹¹² y además, no se puede olvidar que el arreglo pacífico de controversias internacionales se configura como un importante elemento en el ingenio para la paz,

¹⁰⁹ El estudio dedicado de la “teoría de los conflictos” en las Ciencias Sociales se llama, “conflictología”, y desde su enfoque el conflicto es una condición social que surge cuando dos o más actores persiguen objetivos mutuamente excluyentes o incompatibles entre sí. *Vid.* GRASA, Rafael (1994). “Los conflictos ‘verdes’: su dimensión interna e internacional”, pág. 31. En: *Ecología Política*, n° 8, págs. 25-40. Sobre la teoría del conflicto, “sus fundamentos se formulan ya con HERÁCLITO y POLIBIO, pasan luego al mundo árabe con IBN KHALDUN; buscan ser una respuesta a la apología de la violencia, a la instrumentalización del poder descrito por MAQUIAVELO, cuyas formulaciones se convertirán en premisas del pensamiento político occidental; posteriormente, el análisis del conflicto será retomado por HOBBS, HEGEL, y profundizado por WEBER y MARX. La teoría del conflicto surge como una respuesta a los modelos de equilibrio, y sostiene que no son el equilibrio, la estabilidad y el orden las condiciones naturales de la sociedad, pues dicha estabilidad se funda en la coerción y la fuerza; por el contrario, afirma que son el cambio y el conflicto características siempre presentes en toda organización social y la vida misma.”. *Vid.* COLOMBRES, Adolfo (1991). *La hora del Bárbaro*. Buenos Aires: Ediciones del sol, pág. 283 *apud* GUERRERO ARIAS, Patricio (1999). “Aproximaciones conceptuales y metodológicas al conflicto social”, pág. 43, nota 9. En: ORTIZ-T., Pablo (Compilador) (1999). *Comunidades y conflictos socioambientales... op. cit.*, págs. 35-88.

¹¹⁰ COSTA, se refiere a este respecto diciendo que “La discusión se extiende luego no sólo al número de variables, sino también a su posición relativa. Dicho de otro modo, a la proximidad de las causas ambientales a sus consecuencias violentas, al número de pasos causales intermedios entre unas y otras. Una parte considerable de los autores consideran que la degradación del entorno requiere, para su traducción en conflicto violento, de una larga cadena de efectos sociales, económicos y políticos”. *Vid.* COSTA, Oriol (2002). “Los debates sobre seguridad y medio ambiente”, pág. 23. En: *Ecología Política*, n° 23, págs. 27-48. A ese respecto, además *vid.* la obra colectiva DUPUY, René-Jean (ed.) (1983). *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles / The settlement of disputes on the new natural resources*. The Hague: Martinus Nijhoff. (Colloque de l’Académie de Droit International de La Haye / The Hague Academy of International Law Workshop), principalmente el Artículo de BISWAS, Asit K. (1983). “Shared Natural Resources: Future Conflicts Or Peaceful Development?”, págs. 197-216.

¹¹¹ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, A/CONF.151/26, vol. III, de 14 de agosto de 1992.

¹¹² *Vid.* KOLB, Robert (2010). *An Introduction to the Law of the United Nations*. Oxford: Hart Publishing, pág. 187.

fundamentado entre los principios fundadores de la ONU (Arts. 2.3 y 2.4 de la Carta de la ONU)¹¹³.

A este respecto cabe destacar que la soberanía estatal, principalmente cuando el tema se relaciona con los recursos naturales, no puede ser confundido con unilateralismo, pues los Estados no pueden olvidar que el medio ambiente es transfronterizo, y que sus acciones pueden acarrear resultados en el territorio de otros Estados. En este sentido BOISSON DE CHAZOURNES explica que el unilateralismo *vis-à-vis* la protección internacional del medio ambiente, es un concepto carente de sentido legal *per se*, sino que ofrece un prisma o una herramienta conceptual a través del cual las actividades internacionales pueden ser detenidas y posteriormente tener asignadas su lugar en el orden jurídico internacional. El unilateralismo es, sin embargo aprovechado por el Derecho, mismo que a veces sus aplicaciones infrinjan el propio Derecho. Al cuestionar el debate unilateralismo/medio ambiente, la autora pasa a considerar dos aspectos de la conducta unilateral de los Estados en la forma en que los actos unilaterales dan forma a los resultados jurídicos en el contexto del medio ambiente, mientras que los resultados requeridos pueden ser evitados, mitigados o reinterpretados con argumentos legales, tales como el estado de necesidad¹¹⁴.

En consecuencia, el derecho de soberanía sobre los recursos naturales se ve limitado necesariamente con el deber de cooperación con el fin de hacer frente al impacto internacional de la degradación ambiental. La naturaleza conflictiva de las relaciones internacionales impone la necesidad de avanzar hacia un régimen internacional basado en la cooperación y en la gestión y solución pacífica de conflictos internacionales generados por cuestiones ambientales.

En este sentido, el Art. 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas sumado al Principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹¹⁵ y el Principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro¹¹⁶, hacen mención específica a la soberanía de los Estados sobre los recursos

¹¹³ *Op. cit.*

¹¹⁴ Específicamente *vid.* BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2000). "Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues". *European Journal of International Law (EJIL)*, vol. 11, n.º 2, págs. 315-338. Además, *vid.* SANDS, Philippe (2000). "Unilateralism, Values, and International Law". *European Journal of International Law*, vol. 11, n.º 2, págs. 291-302.

¹¹⁵ "Principio 21. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional." *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1972). Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo... *op. cit.*

¹¹⁶ "Principio 2. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados

naturales ubicados en los límites de sus territorios, declarando que la responsabilidad internacional en el ámbito de la protección del medio ambiente¹¹⁷ se configura como un principio fundamental, basado en la primicia *sic utere tuo ut alienum non laedas*¹¹⁸.

Cabe destacar que la máxima latina *sic utere tuo ut alienum non laedas* representa un principio jurídico tradicional fundamental en esta materia, advenida del Derecho Romano y que ha llegado al tiempo presente¹¹⁹ significando que los Estados deben actuar de tal modo que, por ellos o por personas bajo su jurisdicción o control, no se realicen actividades que causen daños “sensibles”, medioambientales u otros, por encima de las fronteras (o por actividades consentidas en territorio de otros Estados) a terceros Estados, bien directamente o bien indirectamente en la persona o bienes de sus súbditos¹²⁰. Se trata de un principio que impone obligaciones de obrar con diligencia para prevenir los daños sensibles a terceros, o, en todo caso, minimizar el daño causado. Paralelamente todo Estado tiene derecho a no sufrir en su territorio daños, medioambientales u otros, derivados de actividades realizadas bajo soberanía, jurisdicción o control de otros Estados.

2.2. El aumento de las controversias internacionales ambientales

o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, Río de Janeiro... op. cit.*

¹¹⁷ Vid. PIGRAU SOLE, Antonio (2006). “Responsabilidad internacional de los Estados por daños al medio ambiente”, ALONSO GARCÍA, Enrique; LOZANO CUTANDA, Blanca (2006). *Diccionario de Derecho Ambiental*. Madrid: Iustel, 2006, págs. 1105-1118.

¹¹⁸ Vid. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, Estocolmo, 16 de junio de 1972, y Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, que declaran respectivamente en sus Principios 21 y 2, que: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar 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”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1972). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972, Publicación de Naciones Unidas, S.73.II.A.14*; y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992, Publicación de Naciones Unidas, S.93.I.8*, vol. I, *Resoluciones aprobadas por la Conferencia, Resolución 1, anexo 1*. Además, vid. SCOVAZZI, Tulio (2001). “State Responsibility for Environmental Harm”. En: *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12.

¹¹⁹ Vid. AGAMBEN, Giorgio (2011). “¿Qué es lo contemporáneo?”... *op. cit.*

¹²⁰ Según DÍEZ DE VELASCO, este principio, procede del Derecho Internacional de la vecindad, al ser aplicado en materia medioambiental ha ampliado su contenido prohibiendo los actos de contaminación transfronteriza cuando causen daños “sensibles”, no sólo a terceros Estados, sino más en general a áreas “comunes” situadas más allá de toda jurisdicción nacional. Se trata, en este caso, de una obligación frente la Comunidad Internacional en cuanto tal. A favor de la vigencia de este principio en el terreno de los daños transfronterizos pueden citarse cuatro precedentes jurisprudenciales. DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2013), *Instituciones de Derecho Internacional Público...*, *op. cit.*, pág. 786.

A partir de la segunda mitad del siglo XX y, en especial, tras la celebración en 1972 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (CNUMH)¹²¹ en Estocolmo, y la adopción de su Declaración¹²², se produce una multiplicación exponencial de instrumentos internacionales con el objetivo de proteger el medio ambiente a nivel internacional¹²³. En cierta medida, a partir del momento en que se produce el reconocimiento internacional de la protección del medio ambiente, éste se convierte ya no solo en un elemento colateral de la controversia internacional, sino en un factor determinante, e incluso generador de controversias internacionales.

El dilema central con el que se enfrentan los intentos reguladores de protección ambiental consiste en determinar cuánto intensa debe ser la protección del entorno y de los recursos naturales, si mediante tratados y convenios internacionales, o si mediante los ordenamientos jurídicos estatales, a través de normas constitucionales expresas¹²⁴ y legislaciones específicas que protejan jurídicamente el medio ambiente. En todo caso, fue la Declaración de Estocolmo, la que analizó, por primera vez, las preocupaciones ambientales desde un punto de vista global. En efecto, antes de ella, el medio ambiente era comúnmente abordado de manera compartimentada, hecho que la Declaración de Estocolmo cambió; y, pese a no disponer de un carácter vinculante, por ser un instrumento y un dispositivo intenciones (*soft law*), ella constituye uno de los documentos fundadores y más importantes del Derecho internacional del medio

¹²¹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1972). Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2994 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972, “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano”, 2112ª Sesión plenaria.

¹²² La Declaración de Estocolmo en su Principio 7 se refiere de manera directa al papel los Estados deben desempeñar en la protección internacional del medio ambiente: “Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1972). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo... op. cit.*

¹²³ Vid. BEURIER, Jean-Pierre (Alexandre Kiss *in memoriam*) (2010). *Droit international de l'environnement... op. cit.*, y JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho Internacional del Medio Ambiente, cit. supra.*

¹²⁴ La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de 1972, ha impulsando algunos Estados, que a partir de entonces, han reconocido el derecho de las generaciones futuras a disponer de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y-o de la consideración de la calidad del medio ambiente como esencial para el bienestar humano, como pueden ser evidenciados en textos constitucionales, como por ejemplo de la Constitución griega de 1975, la Constitución portuguesa de 1976, y la Constitución española de 1978, y tantas otras, a partir de la década de 1980, con destaque para el Artículo 225 de la Constitución federal brasileña, de 1988, al traer que: “(...) todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien para el uso común de la gente, y esencial para una sana calidad de vida.” Vid. BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988*. [Artículo en línea]. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Fecha de consulta: 17 de agosto de 2018]. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

ambiente¹²⁵.

El incremento de controversias ambientales a nivel internacional se refleja en el aumento del número de tratados internacionales en materia ambiental, los cuales a su vez, incluyen disposiciones relativas a los medios de solución de controversias. Estos factores, de acuerdo con BORRÀS PENTINAT¹²⁶, no sólo se evidencian en el desarrollo exponencial experimentado por el Derecho internacional del medio ambiente, sino también por la creciente tendencia de los Estados en considerar los problemas ambientales como generadores de potenciales conflictos internacionales. De esta manera, el aumento proporcional de la importancia de la aplicación de AMAs, que contengan disposiciones que vislumbren la solución judicial para el arreglo de controversias internacionales en materia ambiental, sirve como factor motivador para que se incremente la búsqueda de jurisdicciones competentes para conocer las controversias, especialmente sobre las que contengan el medio ambiente como eje temático¹²⁷.

La tutela internacional del medio ambiente conlleva, por un lado, la limitación de cierta soberanía de los Estados para disponer de recursos naturales; y, por otro, la modificación de las pautas del crecimiento económico, para adecuarlo a los compromisos internacionales asumidos en materia ambiental. En las relaciones entre los Estados con otros sujetos internacionales, se pueden presentar situaciones de crisis que enturbien las relaciones pacíficas¹²⁸: Se crean tensiones cuya prolongación puede poner en peligro el “mantenimiento de la paz”¹²⁹, o simplemente crear en las relaciones

¹²⁵ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2005). “La protection de l’environnement dans le système des Nations Unies”, en COT, Jean-Pierre; PELLET, Alain; FORTEAU, Mathias (2005). *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*. 3^{ème} édition revue et augmentée. Paris: Economica, págs. 247-264. Además, vid. DUPUY, Pierre-Marie, “Soft Law and the International Law of the Environment”, en *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, n.º. 2, 1991, págs. 420-435.

¹²⁶ “La proliferación constante de tratados internacionales en materia ambiental con inclusión de disposiciones relativas a medios de solución de controversias demuestra no sólo el desarrollo activo de esta rama del ordenamiento jurídico internacional, sino también el hecho que los Estados consideren los problemas ambientales como generadores de potenciales conflictos y atribuyan importancia a la aplicación de los tratados que negocian, porque las disposiciones sobre solución de controversias crean un mecanismo formal a través del cual permite introducir las quejas sobre la aplicación de un acuerdo por parte de otro Estado Parte”. Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, págs. 187-188.

¹²⁷ Cf. FITZMAURICE, Malgosia; REDGWELL, Catherine (2000). “Environmental non-compliance procedures and international law”, pág. 43 y ss. En: *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 31, págs. 35-65.

¹²⁸ Por más detalles sobre el papel del Derecho internacional en el ámbito de las relaciones internacionales, vid. CLAPHAM, Andrew (2012). *Brierly’s Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*. Oxford: Oxford University Press.

¹²⁹ El principio del mantenimiento de la paz, está asentado en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas: “1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el

interestatales una perturbación mayor o menor, según la importancia del objeto de la diferencia que debe ser solucionada.

La ventaja entre resolver una controversia internacional ambiental por medios políticos-diplomáticos no es tan obvia como si hubiera podido pensar en un primer momento. Efectivamente, arreglar controversias internacionales ambientales por otros medios que no el judicial puede parecer más atractivo para los Estados. Sin embargo, para que una controversia llegue a la CIJ es porque todos los medios técnicos políticos y diplomáticos ya han sido intentados, y por este fracaso, buscan a la CIJ para emitir su sentencia vinculante y obligatoria. Los medios políticos diplomáticos, o la mediación, pueden evitar que un problema se prolongue por demasiado tiempo, y vaya incrementando la conflictividad en su entorno, pudiendo llegar a poner en peligro las sensibilidades nacionales. La experiencia sugiere que tratar de resolver problemas a altos niveles diplomáticos formales a menudo puede plantear tantos problemas como resuelva, considerando que el factor temporal es fundamental cuando se trata del peligro y riesgo inminente de producirse, o ya producido, daño ambiental.

Hasta finales de la década de 2000, observando el expediente de la CIJ, sería posible decir que los Estados prefieren encarar los problemas ambientales a través de negociaciones, compromisos y arreglos administrativos que enfatizasen la prevención de disputas y la posible protección de intereses, en lugar de recurrir a la adjudicación y responsabilidad internacional; o aún arreglos que enfatizen el ajuste *ex post facto* y la indemnización.

Las desventajas sobre el arreglo judicial internacional de controversias internacionales ambientales pueden ser muchas *vis-à-vis* los medios políticos-diplomáticos, o aún en relación a la mediación; pero que sin embargo, no han impedido el crecimiento del número de los casos que buscan la CIJ por ejemplo, para dirimir sus controversias internacionales ambientales.

Las razones de fondo por la cual los Estados pudiesen estar preocupados en recurrir a la CIJ podría ser el hecho que el Estado demandado considere un acto hostil, dificultando la solución negociada, afectar negativamente las relaciones generales entre los países involucrados, o dar lugar a represalias legales o políticas. Además, las técnicas judiciales siempre ofrecen a las partes al menos en *ultima ratio* un medio imparcial de solución cuando otras técnicas han fallado. De hecho, en algunos casos,

recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios". Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., págs. 21-22.

pueden proporcionar formas aceptables de tratar problemas que los gobiernos desearían resolver, pero respecto de los cuales, por razones políticas internas, no pueden llegar a compromisos negociados. Las técnicas judiciales pueden estimular la solución simplemente estando disponibles; Los estados pueden preferir compromisos negociados a incluso una pequeña posibilidad de ser empujados o arrastrados a la adjudicación internacional.

Finalmente, las decisiones judiciales pueden desempeñar una función útil más amplia al aclarar y desarrollar reglas y principios y, por lo tanto, ayudar a guiar la conducta futura y evitar futuras disputas. Sin embargo, estas técnicas hasta ahora han sido poco utilizadas en el manejo de las diferencias ambientales, y parece poco probable que desempeñe un papel importante.

3. CONCEPTO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES

En el cotidiano de la práctica internacional interestatal se establecen relaciones internacionales que pueden adoptar diversas formas, tales como en primer lugar las relaciones amistosas, esto se puede describir en ausencia de otro término de alcance suficientemente general para designar estas relaciones cuando asumen un aspecto cotidiano, normal y pacífico, aparte de cualquier disputa.

En segundo lugar se hallan las relaciones conflictivas, que en general se aplica a las hipótesis en las que las relaciones entre los Estados adquieren un aspecto más problemático y que plantean dificultades, lo que genera desacuerdos, incluso que van más allá del plan estrictamente legal; y que pueden ser controversias que involucren la responsabilidad internacional de los Estados que pueden resolverse por medios diplomáticos y políticos o, en el caso de cuestiones legales, recurrir al arreglo jurisdiccional.

Ab initio, la controversia debe detener algunos elementos significativos para ser considerada como tal, como el hecho de que el desacuerdo entre las Partes debe ser específico e identificable; además el sujeto de la controversia debe estar bien definido y nombrado. La controversia también debe implicar conflictividad o aserción; es decir, una Parte debe realmente afirmar o manifestar lo que quiere o lo que cree tener derecho en relación a otra; y la otra Parte debe manifestar su rechazo o su reivindicación conflictiva en no aceptar tal reivindicación.

Por lo tanto, se puede decir según MERRILL, que “la controversia internacional va más allá de antipatías, enemistades u hostilidad”, pues dos Estados pueden tener sentimientos generales de antagonismo entre sí, pero eso no significa que tengan alguna controversia internacional específica entre sí, o alguna que se pueda identificar como tal. Por otro lado, dos Partes pueden estar en términos amistosos, aunque tengan un desacuerdo particular que pueda ser considerado una controversia. Además, una disputa significa algo más que una situación en que una parte siente una sensación de perjuicio o injusticia en relación a otra; hasta que ese sentimiento de queja sea formulado en una reivindicación o afirmación específica rechazada por la otra Parte, no hay controversia internacional¹³⁰.

Dejar de manifiesto el concepto de controversia para poder comprender al categoría de controversia internacional y por consiguiente de controversia internacional

¹³⁰ *Vid.* MERRILLS, John G. (2011). *International dispute settlement*, 5th edition. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 15-18.

ambienta es útil por varios motivos. En primer lugar, sirve para distinguir un desacuerdo que ha alcanzado un nivel de afirmación activa e intensidad potencialmente amenazador para las relaciones entre las Partes o el orden social de un modo más general. Segundo, sirve como una manera de indicar que un desacuerdo alcanzó un punto de definición y concreción suficiente, donde el uso de los métodos establecidos por la Carta de las Naciones Unidas de resolución de controversias internacionales puede ser utilizado apropiadamente. Es decir, desde la perspectiva del sistema jurídico internacional, una controversia internacional puede ser vista como un desacuerdo entre naciones, que técnicas de solución de controversias internacionales, como la adjudicación, pueden ser útiles en la resolución. De hecho, la jurisdicción de las instituciones judiciales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, se extiende solo a los casos que involucran controversias internacionales.

Las controversias internacionales pueden ser divididas tanto desde el punto de vista de la teoría, como en la práctica del Derecho internacional, en dos categorías principales:

(i) Controversias de orden jurídico, jurídicas o justiciables: Definidas en el párrafo 2º del Art. 36 del Estatuto de la CIJ como las controversias que versan sobre “(a) la interpretación de un tratado; b) cualquier cuestión de Derecho internacional; (c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; (d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”¹³¹..

(ii) Controversias no-jurídicas o no-justiciables, controversias políticas o conflictos de intereses: “las controversias políticas son aquellas controversias cuya solución debe ser buscada fuera del hecho positivo en vigor”¹³².

La distinción entre estas dos categorías de controversias no es sencilla, en particular porque es dudoso que haya controversias que no puedan ser solucionadas a causa de un *non liquet* (inexistencia de normas de derecho aplicable). No obstante, esta distinción figura en numerosos tratados y también en el Art. 36 del Estatuto de la CIJ¹³³;

¹³¹ Vid. BASDEVANT, Jules (1936). “Règles générales du droit de la paix (Volume 058)”, in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, Leiden | Boston: Brill | Nijhoff, pág. 212.

¹³² *idem et ibidem*.

¹³³ “Artículo 36. 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. 2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; h. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de

quizás podría basarse en la naturaleza de las pretensiones: las que se ajustan al derecho en vigor, en el caso de las controversias jurídicas, y las que – en opinión de los Estados – requieren una modificación del mismo, en el caso de controversias políticas son definidas como aquellas que afectan a los intereses vitales, la independencia o el honor de las partes contratantes¹³⁴.

Como se verá más adelante, el contexto de los medios jurisdiccionales para el arreglo pacífico de controversias internacionales es “relativamente excepcional”¹³⁵ en las relaciones interestatales, y el arreglo pacífico de controversias internacionales por medios políticos, incluso a través de órganos de organizaciones internacionales debe ser discutido aparte, no siendo el objeto principal de esta tesis. Sin embargo, los dos enfoques para el arreglo de controversias internacionales no se divorciaron completamente, dado que órganos políticos, como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la ONU pueden ocuparse de disputas fácticas y temas legales, aunque la base para la acción sigue siendo política.

De plano, cabe subrayar que el objetivo principal de este Capítulo es plantear algunos problemas de umbral, es decir, de percepción, relacionados con la naturaleza de las controversias internacionales ambientales, la relación entre la solución de controversias internacionales ambientales y la solución de controversias internacionales en general, y algunas de las opciones que tenemos para gestionar estas disputas ambientales internacionales, cómo y en razón de qué clasificarlas, para entonces debruarnos sobre la solución jurisdiccional por el medio judicial ante la Corte Internacional de Justicia.

Para el Derecho internacional clásico, la definición de controversia internacional (*dispute* en inglés, y *différend* en francés¹³⁶) está contenida en la sentencia

una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. 3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo. [...]”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 83.

¹³⁴ Vid. BASDEVANT, Jules (1936). “Règles générales du droit de la paix... op. cit, p. 496.

¹³⁵ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; KOHEN, Marcelo G.; VIÑUALES, Jorge E. (eds.) (2012). *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement: Assessing Interactions*. The Hague: Brill.

¹³⁶ “*Au sens large, synonyme de ‘conflit’*. Ainsi, règlement pacifique des différends. (Arts. 1, 2, 3, 8, 9 etc., de la Conv. de La Haye (I) de 1907 pour le règlement des conflits internationaux). *Différend international: C’est le différent qui oppose deux ou plusieurs États ou, d’une manière plus générale, deux sujets de droit international. Contestation entre deux sujets de droit provenant d’une opposition entre des prétentions ou des intérêts et susceptible de faire naître entre eux un conflit armé. (Charte des Nations Unies, art. 33.2) (Statut de la CIJ, art. 38.1) (Règlement de la CIJ, art. 38.1). Plus techniquement encore, à des fins juridictionnelles, et particulièrement pour en définir le point de départ, désaccord sur un point de droit ou de fait, contradiction, opposition de thèses juridiques ou d’intérêts entre deux sujets de droit international. (Cas Sud-ouest africain, CIJ, Rec. 1962, p. 328. Cas du Cameroun septentrional Rec. 1963, p. 27).*”. Según DREYFUS, Simone (2002). *Droit des relations internationales*. Paris: Cujas, pág. 21.

de Corte Permanente Justicia Internacional (CPJI), de 26 de marzo de 1925, en el caso relativo a las Concesiones *Mavrommatis* en Palestina (Grecia c. Reino Unido), la cual estableció que: “una controversia es un desacuerdo sobre un punto de Derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos sujetos de Derecho internacional¹³⁷. No obstante esta definición debe ser “matizada”¹³⁸, pues el “desacuerdo” que se refiere el fallo de 1925 de la CPJI debe ser planteado entre sujetos de Derecho internacional y manifestarse de una forma objetiva y exteriorizada, siendo que la CIJ ha precisado en 1950 e su opinión consultiva *Interpretation des traités de paix* que, “la existencia de una controversia internacional debe ser establecida objetivamente; no hay que concluir que no existe simplemente porque se discuta su existencia”¹³⁹.

En sentido amplio, analizando las fuentes de Derecho internacional a este respecto se puede decir que una disputa internacional es sinónimo de controversia internacional, y que es ésta se da entre dos o más estados, y más raramente entre un Estado y una Organización Internacional, sujetos de Derecho internacional. Una controversia internacional es, por lo tanto, una objeción entre dos sujetos de Derecho

¹³⁷ La Carta de la ONU no define explícitamente lo que es una “controversia internacional”, y por lo tanto es necesario recurrir a la jurisprudencia de la CIJ en la aplicación e interpretación del Derecho internacional. Entre otros autores ya mencionados, el profesor suizo KOLB enseña que la definición de “controversia internacional”, como remite el Artículo 33 de la Carta, se encuentra en el caso *Mavrommatis*, de 1924, donde la CPJI se refiere a que: “[a] dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal view or interests between two persons”; que, por analogía, se puede aplicar a las controversias internacionales. Vid. KOLB, Robert (2010). *An Introduction to the Law of the United Nations*. Oxford: Hart Publishing, pág. 51. “A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between two persons” *Mavrommatis Palestine Concessions Case (Jurisdiction) (1924) PCIJ, Ser. A. No. 2, 11, quoted with approval in South West Africa Case (Preliminary Objections) (1962) ICJ. Rep. 318 at 328.*

¹³⁸ Vid. JUSTE RUIZ, José; CASTILLO DAUDÍ, Mireya; BOU FRANCH, Valentín (2018). *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 3ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 527. REMIRO BROTONS ET AL. también entienden lo mismo y desglosan diciendo que la definición de 1924 posee “elementos necesarios”, “pero no suficientes” para la noción de controversia internacional. Vid. REMIRO BROTONS, Antonio, et al. (2010). *Derecho Internacional...*, op. cit., pág. 671.

¹³⁹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE / COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Interpretation des traités de paix, Avis Consultatif*, CIJ Recueil 1950, pág 74. Vid. SOBRINO HEREDIA, José Manuel. “Concepto de Diferencia”, en DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público...* op. cit., pág. 943: “La concepción examinada por la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional, de la entonces Sociedad de Naciones, ha sido generalmente definida como muy amplia. En un sentido más estricto y ateniéndonos al momento en que se crea o aparece internacionalmente la diferencia, cabe decir que ésta surge cuando un sujeto internacional hace valer ante otro una reclamación concreta basada en un incumplimiento de una obligación y la parte a la que va dirigida la rechaza. Para llegar a este momento ha sido necesario un periodo más o menos largo, en que se haya ido delimitando la diferencia que, por otro lado, generalmente apareció, como ya hemos dicho, bajo la forma de una situación. En este sentido, la CIJ, en unos pronunciamientos mucho más recientes, señaló que para establecer la existencia de una diferencia hay que demostrar que la reclamación de una de las Partes se enfrenta al rechazo manifiesto de la otra parte y, además, que la existencia de dicha controversia se determine de forma objetiva”.

internacional que surge de una oposición entre reclamaciones o intereses¹⁴⁰. Como corrobora KOLB con la reflexión de una definición al respecto a la “solución pacífica de controversias”, como siendo el conjunto de instrumentos desarrollados por la sociedad internacional y regulada por el Derecho internacional, para poner fin a un conflicto entre dos o más países interesados; e incluso, con el propósito de prevenir la aparición de una situación que pueda degenerar en una oposición definida y formalizada en polos opuestos, dando lugar a un conflicto armado¹⁴¹.

La existencia o no de una controversia, y en particular la relevancia para la determinación de esa cuestión de negociaciones previas o intercambios diplomáticos, ya han sido levantados en algunos casos previos de la CIJ¹⁴². La distinción entre lo que es una controversia y una situación es importante para las Naciones Unidas, ya que la obligación de someterse a varios procedimientos específicos de solución de controversias se aplica solo a las disputas, y las disposiciones sobre “situaciones que pueden conducir a fricciones internacionales o dar lugar a una disputa” son simplemente permisivo conforme el Capítulo VI de la Carta de la ONU.

En definitiva una controversial internacional puede definirse como un desacuerdo específico con respecto a una cuestión de hecho, derecho o política en la que una reclamación o afirmación de una parte se encuentra con la negativa, contrademanda o recibe denegación por parte de otra. En el sentido más amplio, se puede decir que existe una disputa internacional siempre que tal desacuerdo involucre a gobiernos, instituciones, personas jurídicas (corporaciones) o individuos privados en diferentes partes del mundo¹⁴³. Sin embargo, ¿cómo se puede definir una controversia internacional *ambiental*? Ahora bien, una controversia internacional para ser considerada ambiental necesita inicialmente tener unas características propias que la diferencia de las controversias internacionales generales, u otras; y en esta tesis será entendida como el desacuerdo o conflicto de opiniones o intereses entre sujetos de Derecho internacional en relación con la alteración, a través de la intervención humana,

¹⁴⁰ (Artículos 1, 2, 3, 8, 9, etc., del Convenio de La Haya de 1907 (I) para la solución de controversias internacionales) (Carta de las Naciones Unidas, Artículo 33.2) (Estatuto de la CIJ, Artículo 38.1) (Reglamento de la CIJ, Artículo 38.1).

¹⁴¹ Cf. KOLB, Robert (2010). *An Introduction to the Law of the United Nations... op. cit.*, pág. 44 y ss.

¹⁴² Como por ejemplo *vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE / COURT INTERNATIONALE DE JUSTICE (1998), Fronteras terrestres y marítimas entre el Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria) de 11 de junio de 1998, *CIJ Recueil* 1998, pág. 56, y que la reclamación de una Parte se vea tajantemente rechazada por la Otra (Asunto sobre el *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), *arrêt*, *CIJ Recueil* 2002, pág. 3”.

¹⁴³ *Vid.* MERRILLS, John G. (2011). *International dispute settlement... op. cit.*, pág. 3.

de los sistemas ambientales naturales¹⁴⁴, compartidos, transfronterizos, e incluso bajo soberanía de un Estado pero de interés común de la Humanidad.

En el campo de la protección internacional del medio ambiente, es deber de los Estados de cooperar en sentido amplio, entre esta idea amplia de cooperación está las obligaciones específicas de abstenerse del uso de la fuerza como un medio de arreglo de controversias entre los Estados. De esta manera el arreglo pacífico de controversias internacionales para dirimir y solucionar conflictos internacionales ambientales ganan una importante relevancia, tanto por mandato de los mecanismos de controversias internacionales ambientales proferido por organismos internacionales intergubernamentales, como también en razón de los mandamientos específicos de los principios y normas del Derecho Internacional del medio ambiente.

El Derecho internacional consuetudinario obliga a los estados a cooperar en la protección del medio ambiente (Scovazzi y Treves 1992, 27) independientemente de los intercambios económicos. El principio 24 de la Declaración de Estocolmo declara que "todos los países, grandes o pequeños, deben tratar los asuntos internacionales relacionados con la protección y el mejoramiento del medio ambiente en pie de igualdad. La cooperación a través de acuerdos multilaterales o bilaterales u otros medios apropiados es esencial para controlar, prevenir, reducir y eliminar de manera efectiva los efectos ambientales adversos resultantes de las actividades realizadas en todas las esferas; de tal manera que se tenga debidamente en cuenta la soberanía y los intereses de todos los Estados ". La obligación de cooperar se manifiesta como " un deber de actuar de buena fe ", para satisfacer los intereses mutuos de los Estados directamente interesados y el interés general. de la comunidad internacional.

El creciente número de controversias internacionales ambientales existentes actualmente se produce por el proceso de apropiación y transformación del medio ambiente, bien por qué se genera un choque de intereses entre quienes provocan el problema ecológico, o bien por qué hay un desacuerdo por la distribución y uso de los recursos naturales entre los Estados detentores de soberanía de un territorio determinado.

¹⁴⁴ Desarrollo con base en la definición pionera hecha por el Profesor Richard BILDER en el Curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya durante el verano de 1975, el cual enseña: "First, what do we mean by 'international environmental disputes? In these lectures, I will use the term to mean any disagreement or conflict of views or interests between States relating to the alteration, through human intervention, of natural environmental systems". Vid. BILDER, Richard B. (1975), "The Settlement of disputes in the field of the International Law of the Environment". En: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE / THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (1975), *Recueil des cours, Collected Courses*, vol. 144, pág. 153.

En cierto modo, las controversias internacionales ambientales no dejan de considerarse controversias internacionales tradicionales, pero con la particularidad de ser inducidos por una degradación del ambiente, que genera un impacto al equilibrio ambiental, como a la calidad de vida y el bien estar de las personas, por ejemplo, generados desde externalidades. Los conflictos ambientales se producen desde una acción que deteriora el medio ambiente, y son planteados por aquellos que advierten este daño ambiental y si consideran afectados por ello. De manera que, se puede constatar que las causas que dan origen a las controversias internacionales ambientales y marcan su contenido, pueden estar influidas por diversos factores de índole económica, social, política, territorial, etc.¹⁴⁵.

La indefinición de lo que debe ser considerado “ambiental”¹⁴⁶, conlleva al hecho de que este término sea utilizado, en general, de manera amplia, lo dificulta el establecimiento de la frontera bien marcada en lo que vendría a ser la cuestión de “materia ambiental” para las cortes y tribunales internacionales. En este sentido, SANDS cree que eso dificulta que se identifique una “controversia internacional ambiental”, y que sea más apropiado hablar de controversias internacionales que poseen un “componente ambiental”, o que traten de los recursos naturales, pero no de “casos ambientales” *in stricto sensu*¹⁴⁷.

¹⁴⁵ DÍEZ DE VELASCO conceptúa las controversias internacionales como “diferencia”, utilizando para tanto la jurisprudencia de la entonces Corte Permanente Internacional de Justicia, que la define, según este autor, de la siguiente manera: “Una diferencia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas” (C.P.I.J.: Serie A, n 2: 11)”. El mismo autor alega también que el concepto es bastante amplio, pero que en “un sentido más estricto y ateniéndose al momento en que se crea o aparece internacionalmente la diferencia, cabe decir que ésta surge cuando un sujeto internacional hace valer ante otro una reclamación concreta basada en un incumplimiento de una obligación y la parte a la que va dirigida la rechaza. Para llegar a este momento ha sido necesario un período más o menos largo, en que se haya ido delimitando la diferencia que, por otro lado, generalmente apareció, como ya hemos dicho, bajo la forma de una situación”. Ya la CIJ ha señalado en su jurisprudencia “[...] que para establecer la existencia de una diferencia hay que demostrar que la reclamación de una de las partes se enfrenta al rechazo manifiesto de la otra parte y, además, que la existencia de dicha controversia se determine de forma objetiva (C.I.J., sentencia de 11 de junio de 1998, frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, excepciones preliminares, Rec. 1998, pág. 56)”. Vid. DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, págs. 771 y 772.

¹⁴⁶ De acuerdo con la visión del profesor MARTIN MATEO, el medio ambiente incluirá aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas, en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”. Según este autor su concepción se aproxima a la que reduce el medio ambiente al ámbito del entorno natural, eso es, aire, agua, ruido y vegetación, aunque la suya sería aún más acotada. Vid. MARTIN MATEO, Ramón (1991). *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I. Madrid: Trivium, pág. 86.

¹⁴⁷ SANDS, Philippe (2008). “Litigating environmental disputes: Courts, Tribunal and the Progressive Development of International Environmental Law”. Session 2.2: The policy framework for investment: the social and environmental dimensions. En: *OECD Global Forum on International Investment*, 27-28 March, 2008 [Artículo en línea]. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) [Fecha de consulta: 22 de julio de 2018]. <<http://www.oecd.org/dataoecd/45/7/40311090.pdf>>. Además, sobre la cuestión de definir una temática ambiental para la vía judicial de solución de controversias ambientales internacionales, vid. VIÑUALES,

Sin embargo, ROMANO¹⁴⁸ logra construir una definición más amplia de la categoría “conflictos ambientales internacionales”, teniendo en cuenta la rápida y reciente evolución del Derecho internacional del medio ambiente, y el importante hecho de que el medio ambiente no puede ser considerado de manera independiente, y que esta nueva definición de las “controversias ambientales” debería realizarse con cierta prudencia y siempre junto al concepto de “ecosistema”, en lugar de “medio ambiente”. El mencionado autor establece aún una serie de conceptos básicos al respecto de los términos que componen la categoría de “conflictos internacionales ambientales”; como “conflicto”, “internacional” y “ambiental” separadamente, hasta culminar en la construcción de una definición para “controversias internacionales ambientales”.

Además, ROMANO comenta que para que un caso sea considerado un “caso de controversia ambiental (*environmental dispute*), se necesita un nexo de causalidad de un determinado hecho que se relacione con el medio ambiente, un problema ambiental (*environmental problem*), por así decirlo. ROMANO también utiliza oportunamente una de las primeras tentativas hechas por la doctrina internacionalista en definir “controversia ambiental internacional” (*international environmental dispute*) hecha por BILDER en 1975¹⁴⁹.

La novedad pionera en categorizar y clasificar las “controversias internacionales ambientales” de una manera más aproximada a las Ciencias Jurídicas cabe al profesor Richard BILDER, durante su curso general en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1975. Allá de conceptuarlas, el profesor las clasifica en función de las diversas circunstancias; desde su objeto y alcance, hasta el carácter de los intereses involucrados en ellas; o aún, sobre la clase de remedio pensado y contra quién

Jorge E. (2008). “The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment”. *Fordham International Law Review*, vol. 32, n° 1, págs. 232-258, y la excelente revisión bibliográfica hecha por el autor. Cf. Con lo que dice al respecto el profesor chileno Mauricio FOLCHI: “Los conflictos de contenido ambiental surgen en ausencia de cualquier sensibilidad o racionalidad ambiental, y que por lo tanto su génesis debe explicarse sin apelar al “ecologismo” de nadie. Los conflictos de este tipo no enfrentan – necesariamente – a un actor ambientalmente “malo” (el que daña o depreda) y a otro ambientalmente “bueno” (el que es afectado y defiende el ambiente), tampoco exclusivamente a pobres contra ricos, ni a poderosos contra débiles. En ausencia de estos ejes ordenadores, los papeles pueden invertirse y confundirse de tal manera que *solo podemos quedarnos con la constatación que los conflictos ambientales no se plantean por la defensa del ambiente sino por la consecución de ciertos intereses sobre éste*. FOLCHI D., Mauricio (2001). “Conflictos de contenido ambiental y ecologismo de los pobres: no siempre pobres, ni siempre ecologistas”, pág. 98, en *Ecología Política*, vol. 22, págs. 79-100. (el destaque es nuestro).

¹⁴⁸ Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes. A pragmatic approach*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International (International Environmental Law and Policy Series, vol. 56), pág. 6-33, y pág. 179, nota. 9.

¹⁴⁹ Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 24, nota 96.

se lo dirige. La construcción de BILDER para controversias internacionales ambientales en función de sus circunstancias es considerada magistral.

En este sentido, la disciplina de las relaciones internacionales y de la sociología internacional pueden contribuir de manera sustancial en un esfuerzo conjunto con el Derecho internacional del medio ambiente para la construcción de un concepto de controversia internacional; concepto este que se puede extender hacia el entendimiento de “controversias ambientales a nivel internacional”, comprendido en el ámbito de los conflictos *in lato sensu*, y que, desde la óptica de la investigación para la paz, o más en concreto desde el enfoque de la conflictología y la forma de resolverlos o regular las controversias de forma pacífica, poseen “una divergencia o incompatibilidad entre dos o más objetivos”¹⁵⁰.

Siguiendo este razonamiento se entiende que la controversia internacional ambiental debe ser definida por la diferencia de su contenido de su apariencia, pues es un hecho que la noción de controversia no tiene necesariamente connotaciones negativas, por ser un fenómeno connatural al ser humano, así como el riesgo, y si se resuelve de manera creativa, puede constituir una de las fuerzas motrices hacia un cambio óptimo. Principalmente en los casos de controversias internacionales ambientales, en que la desconsideración del principio de la teoría de los juegos no cooperativos de *suma nula*; es decir, de que siempre se habrá de tener un vencedor y un perdedor¹⁵¹; se configura como un factor importantísimo para el consenso y la cooperación con miras a poner en práctica las soluciones de los conflictos ambientales a

¹⁵⁰ Vid. GRASA, Rafael (1994). “Los conflictos ‘verdes’: su dimensión interna e internacional”, pág. 31. En: *Ecología Política*, n° 8, págs. 25-40. DÍEZ DE VELASCO llama utiliza el sinónimo “diferencia” internacional, para referirse a “controversia” y “conflicto” simultáneamente. Para tanto, *vid.* DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, pág. 772. Oportuno es GUERRERO ARIAS en el apartado de su estudio sobre los conflictos socioambientales “¿Qué es un conflicto? algunas distinciones conceptuales”, al decir que: “Un acercamiento etimológico nos muestra que la voz latina *conflictus*, significa simplemente ‘colisión’, ‘choque’, luego fue extendida a la de ‘batalla’, ‘confrontación’ y ‘combate’. Actualmente, con ‘conflicto’ se designa cualquier tipo de encuentro entre fuerzas opuestas, sea que estén marcadas por la violencia o no; es decir, alude no sólo a la consumación de la lucha entre opuestos, sino a la tensión entre ellos. Este concepto lo emparenta con otros como los de ‘oposición’, ‘antagonismo’, ‘disputa’, ‘competencia’, ‘antinomía’, los mismos que deberían distinguirse claramente si se quiere hacer un estudio sistemático de la conflictividad, pues muchos autores ven en ellos diversas expresiones, intensidades y niveles del fenómeno que explicarían igualmente tipos diferentes de conflicto”. GUERRERO ARIAS, Patricio (1999). “Aproximaciones conceptuales y metodológicas al conflicto social”, pág. 37 y 38. En: ORTIZ-T., Pablo (Compilador) (1999). *Comunidades y conflictos socioambientales... op. cit.*, págs. 35-88. Con base en la referencia bibliográfica investigada se puede concluir que “conflicto” es el género y “controversia” es la “especie”. Controversia es la “versión contraria” en una disputa, término que por la tradición se utiliza en el lenguaje jurídico.

¹⁵¹ Vid. GRASA, Rafael (1994). “Los conflictos ‘verdes’: su dimensión interna e internacional”... *op. cit.*, pág. 32.

nivel internacional¹⁵². Así, se justifica la elección del el concepto de “controversia ambiental internacional” (*international environmental dispute*), desarrollado por ROMANO con base en BILDER, que lo considera como un “conflicto de opiniones o de intereses entre dos o más Estados, tomando la forma de determinadas pretensiones opuestas y en relación a la alteración antropogénica de un ecosistema, con efectos perjudiciales para la sociedad humana y del medio ambiente que lleva a la escasez de los recursos naturales”¹⁵³.

A este respecto, una de las cuestiones más controvertidas, que plantea la consideración del medio ambiente como detonante de controversias internacionales, reside en el hecho de que la soberanía y su reafirmación están íntimamente relacionadas con la seguridad ambiental internacional¹⁵⁴. Es decir, los Estados, en cierto modo, están más preocupados ante la perspectiva de la multiplicación de conflictos por la escasez de recursos naturales, como el agua¹⁵⁵; que por la conservación y protección misma del

¹⁵² *Idem op. cit. supra*. Además, en este sentido BORRÀS PENTINAT se refiere que “el Capítulo 39, apartado 10, de la Agenda 21, dedicado a las ‘Controversias en la esfera del desarrollo sostenible’, establece que en la esfera de la prevención y el arreglo de controversias, los Estados deberían estudiar y examinar en mayor profundidad métodos encaminados a ampliar y hacer más eficaz la gama de técnicas de que actualmente se dispone. Esto podrá incluir mecanismos y procedimientos para el intercambio de datos de información, la notificación y la celebración de consultas con respecto a situaciones que pudieran dar origen a controversias con otros Estados en la esfera del desarrollo sostenible, y medios pacíficos y eficaces de solución de controversias y la inclusión de esos mecanismos y procedimientos en los tratados relativos al desarrollo sostenible”. Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente...*, op. cit., pág. 188-190.

¹⁵³ En el original: “a conflict of views or of interest between two or more States, taking the form of specific opposing claims and relating to anthropogenic alteration of an ecosystem, having detrimental effect on human society and leading to environmental scarcity of natural resources”. Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes...* op. cit, pág. 29 (la traducción es nuestra). Además, PENDZICH según WALLENSTEIN “sugiere que la escasez es la determinante fundamental de los conflictos. Según este criterio, los actores, entran en disputa por acceder y controlar recursos escasos”. Vid. PENDZICH, Christine (1994). “Formas colaborativas de resolución de conflictos”, en: Memoria del Taller Creativo Resolución de Conflictos Ambientales, Abril, Cayambe, Ecuador, pág. 9 *apud* ORELLANA H., René (1999). Conflictos ¿sociales, ambientales, socioambientales? Conflictos y controversias en la definición de conceptos, pág. 340, en: ORTIZ-T., Pablo (Compilador) (1999). Comunidades y conflictos socioambientales. Experiencias y desafíos en América Latina. Quito: Ediciones Abya-Yala, págs. 89-101.

¹⁵⁴ Vid. GRASA, Rafael (1998). “Las nuevas concepciones de la seguridad: El debate sobre la seguridad ecológica o seguridad ambiental”. En: *Ecología Política*, n.º 15, págs. 7-10.

¹⁵⁵ TIGNINO llega a utilizar el término “water wars” para referirse a los conflictos armados por el acceso y dominio de recursos hídricos, y que además, la cooperación internacional es esencial para que no courran conflictos armados en torno de este recurso vital: “The uneven distribution of water resources, and the competition between the multiple uses of those resources combined with the growth of the world’s population has given rise to a debate on future ‘water wars’. While some predict such wars, others indicate that no ‘water war’ has taken place since 4,500 years ago. According to the latter view, increased competition for water could become the catalyst for more intense co-operation in the future. Beyond the arguments about the existence of ‘water wars’, when one looks at the interactions between riparian states over shared water resources, it may be noticed that those interactions include forms of both conflict and co-operation between States”. Vid. TIGNINO, Mara (2010). “Water, international peace, and security”, pág. 647. En: *Review of the Red Cross*, 2010, nº 879, págs. 647-675. Sobre los conflictos que pueden existir motivado por el uso compartido de cursos de aguas Internacionales, vid. la obra colectiva al respecto del Derecho internacional de los cursos de agua internacionales: BOISSON DE

medio ambiente¹⁵⁶. Los conflictos ambientales, por los recursos naturales, su dominio y usufructo, surgen como una nueva fuente de preocupaciones para la sociedad internacional, donde “la soberanía de los Estados se diluye y el poder público se reorganiza a través de nuevas formas y estructuras plurales y policéntricas”¹⁵⁷, tal como lo ecosistemas mismos, interdependientes e interconectados entre sí¹⁵⁸.

La importancia en lanzar estas bases reside en el hecho de que los efectos jurídicos de enmarcar y tipificar las controversias internacionales ambientales se despliegan geoméricamente en los más recientes casos llevados ante la CIJ por la búsqueda de medios de soluciones judiciales. La necesidad de aproximación de este concepto es condicionante para poder verificar hasta qué punto una controversia internacional es ambiental o no; porque en negativa, según algunas declaraciones de aceptación de jurisdicción de la Corte que poseen clausula de exclusión de materia ambiental¹⁵⁹, las controversias internacionales ambientales llegan a la CIJ mediante una vía negativa de su concepto; es decir, negativa porque es excluyente y residual.

En términos negativos, hay países que se refieren expresamente al medio

CHAZOURNES, Laurence; LEB, Christina; TIGNINO, Mara (eds.) (2012). *International Law And Freshwater The Multiple Challenges*. Cheltenham: Edward Elgar.

¹⁵⁶ Aún no se ha conocido un conflicto armado motivado directamente por el dominio y/o acceso de recursos naturales, sin embargo, el agua es causa de tensión y graves conflictos políticos y sociales, principalmente en la región del Oriente Medio. En el caso del acueducto nacional de Israel, por ejemplo, que desvía el agua del río Jordán desde sus nacientes para irrigar el desierto del Neguev, pueden ser encontrados diversos componentes de un conflicto internacional, que en un primero momento pueden parecer ambientales, o “verdes”, como se refiere GRASA (1994), pero que involucran principalmente cuestiones relacionadas a la seguridad. Según IZQUIERDO BRICHS, “[...] la dimensión internacional de la problemática del agua [por ejemplo] es cada día más clara y se puede manifestar en relaciones de conflicto o de cooperación”. El Oriente Medio, una de las regiones más conflictivas del mundo, tiene el agua una causa añadida de conflictos [...]. En caso de Israel y Palestina, por ejemplo, el “Acueducto Nacional [de Israel] se convirtió inmediatamente en uno de los principales focos de conflicto entre israelíes y árabes. La desviación del agua del río Jordán debía aumentar considerablemente su salinidad, e impedir el regadío de cerca de 300 Km² del valle del río Jordán”. *Vid.* IZQUIERDO BRICHS, Ferrán (1995). “El agua en la cuenca del río Jordán: La lucha por un recurso escaso”. En: *Papers. Revista de Sociologia*, vol. 1995, n° 46, págs. 121-138. Del mismo autor *vid.* también el Artículo IZQUIERDO, Ferrán (2002). “Medio ambiente, seguridad y conflictos violentos internacionales: Un debate estéril (y un Artículo sin razón)”. En: *Ecología Política*, n° 23, págs. 75-84. Además, específicamente al respecto del tema sobre conflictos bélicos y recursos hídricos, *vid.* TIGNINO, Mara (2011). *L'eau et la guerre: éléments pour un régime juridique*. Bruxelles: Bruylant. (Collection de l'Académie de droit international humanitaire et droit humain).

¹⁵⁷ *Vid.* CASESSE, Sabino (2010). *When Legal Orders Collide: The Role of Courts*. Sevilla: Derecho Global-Global Law, pág. 15.

¹⁵⁸ *Vid.* CAPRA, Fritjof (1996). *The Web of Life. A New Scientific Understanding of Living Systems*. New York: Anchor Books.

¹⁵⁹ Declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte como obligatoria, con excepción de: “(c) any dispute regarding to the protection of *the environment*; Romania (23 June 2015), (c) disputes with regard to *environmental* protection, Poland (25 March 1996), (b) the territorial sea, the continental shelf and the margins, the exclusive fishery zone, the exclusive economic zone, and other zones of national maritime jurisdiction including for the regulation and control of *marine pollution* and the conduct of scientific research by foreign vessels.”. India (18 September 1974). *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2019). *Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory* [artículo en línea]. [Fecha de consulta 15 de marzo de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations>>.

ambiente en sus declaraciones de aceptación de jurisdicción de la CIJ, asumiendo que las controversias internacionales ambientales categóricamente existen. En estos casos, es relevante que también sea tratado como un concepto negativo porque la CIJ se pronunciará si es competente o no sobre determinada controversia internacional ambiental. Por fin, considerar que una controversia internacional es ambiental a veces puede incluso ser negativo para la protección del propio medio ambiente, porque lo coteja; y como está en las excepciones de algunos Estados en sus declaraciones de aceptación de jurisdicción de la Corte, entonces la Corte podrá dejar de conocer la controversia ambiental declarando que no es competente¹⁶⁰.

Por consiguiente, respondiendo a la pregunta inicial sobre el efecto jurídico en decir si una controversia internacional es ambiental o no, sirve pues porque hay cláusulas de sumisión a la jurisdicción de la Corte que no aceptan controversias ambientales, e intentando con cuidado una aproximación del concepto, el hilo conductor de este razonamiento es de que el objetivo no se halla en hacer una clasificación con miras a la presentación del caso ante la Corte, sino que, en algunas ocasiones, lo que se necesita es decir cuando una controversia internacional es ambiental; este “cuando” viene a caballo de un “cómo”, formando un conjunto de factores que amoldan el concepto de controversias internacionales ambientales.

Básicamente en el caso aplicado a las controversias internacionales de los denominados “conflictos verdes”, como se refiere GRASA; se deben relacionar las dimensiones internas y externas (internacionales o interestatales) de determinadas situaciones generadoras de conflictos, algo especialmente necesario para controversias que poseen un carácter de duplicidad, como son las controversias internacionales ambientales. Por ello, éstos se entienden como los conflictos inducidos por factores medioambientales (en particular los relacionados con cambios generados por externalidades sobre el medio ambiente, incluyendo el deterioro creciente de ciertos recursos, renovables o no renovables), y que no necesariamente implican violencia directa o estructural¹⁶¹, pues en definitiva, los factores generadores de las controversias

¹⁶⁰ Efectivamente: “La práctica reciente confirma no sólo la inadecuación de la responsabilidad internacional para obtener el cumplimiento de las obligaciones internacionales ambientales, sino también la negativa de los Estados a someterse a algún procedimiento judicial o arbitral internacional para determinar la responsabilidad internacional por daños al medio ambiente.”. Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... *op. cit.*, pág. 142, nota 427.

¹⁶¹ Además, como enseña CANÇADO TRINDADE al invocar las lecciones del “gran jusinternacionalista salvadoreño Gustavo GUERRERO, [...] *el ideal de la justicia internacional, como la mejor garantía para la paz*”. Vid. GUERRERO, Gustavo (1930). La Codification du Droit International. Paris: Pedone, págs. 9-10, 13, 24, 27 y 150 *apud* CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; MARTINEZ MORENO, Alfredo. (2003). Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional, vol. I, San José de Costa

internacionales ambientales están interrelacionados ecológicamente, y la búsqueda por su solución pacífica en general es interdependiente de algunos factores que se verán a seguir en la tipología de dichas controversias.

3.1. Tipología de las controversias internacionales ambientales

La tendencia científica influenciada por el paradigma cartesiano y mecanicista es tipificar, clasificar y encasillar; exactamente todo lo contrario de lo que necesita el medio ambiente, difuso e interdisciplinar por excelencia. Las controversias internacionales ambientales deben ser analizadas según la óptica del paradigma sistémico y ecológico¹⁶², desde una perspectiva inter-transdisciplinar, y no antropocéntrica. Sin embargo, por la necesidad metodológica advenida, en este primer Capítulo se lanza mano de una tipología¹⁶³ de las controversias internacionales ambientales, que proveerá los subsidios para la construcción del subsecuente marco para del análisis del medio judicial de solución de dichas controversias en la práctica de la Corte Internacional de Justicia en el Capítulo III.

Inicialmente, sobre la tipología de las controversias ambientales *in lato sensu*,

Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, págs. 5-64 (el destaque es nuestro). En este mismo sentido, para el mantenimiento de la paz, y que el medio ambiente no despunte como un motivo de conflictos armados, el documento adoptado por el Grupo de Expertos sobre Derecho Internacional de la Comisión Mundial para el Medio Ambiente, relativo a los principios jurídicos para la protección ambiental y el desarrollo sostenible establece en su Artículo 22 que: “1. Cuando los Estados no puedan evitar disputas relativas a recursos naturales o a interferencias ambientales (...), *deberán solucionarse a través de medios pacíficos de manera que la paz y la seguridad internacionales y la justicia no se pongan en peligro*. 2. Los Estados deben tratar sus diferencias a través de la negociación, buenos oficios, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, *arreglo judicial* a través de los órganos o mecanismos apropiados, ya sea en ámbito global o regional o por otros medios que crean conveniente”. *Vid.* UNITED NATIONS (UN) (1986). United Nations Experts Group on Environment and Development, Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development, en: *U.N. Doc. WCED/86/23/Add.1*, Jun 18 *apud* BLANCO, Elena; RAZZAQUE, Jona (2011). *Globalization and Natural Resources Law: Challenges, Key Issues and Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar, nota 131, pág. 153.

¹⁶² A partir del posguerra se puede observar el inicio de una preocupación sistemática y acentuada en cuanto a las cuestiones ambientales, dado que la sociedad posguerra (representada principalmente por el Occidente septentrional), empezó a reflejar que, si los recursos naturales aún existentes fueran explotados de manera predatoria y descontrolada como lo hicieron ellos mismos desde la Revolución Industrial, habría un colapso mundial. De esta forma influenciada por la crisis existencial europea del período post-guerra, nace la discusión de una nueva vertiente académica de quiebra de paradigma, que como la gradual transición que hubo del teocentrismo medieval para el antropocentrismo de la Edad Moderna, este nuevo paradigma que se encuentra en la fase de construcción, pasa a su vez del antropocentrismo hacia el ecocentrismo, o sea, de la preocupación no sólo del ser humano como centro, sino como parte y miembro del *óικος* (ecos) como podremos observar en CAPRA que los “(...) valores ecocéntricos, (centralizados en la Tierra). Es una visión de mundo que reconoce el valor inherente de la vida no-humana”. *Vid.* CAPRA, Fritjof (1996). *The Web of Life. A New Scientific Understanding... op. cit.*, pág. 26. (la traducción es nuestra).

¹⁶³ La tipología, o la tipificación, es una herramienta de la Sociología que permite crear un conjunto de tipos, comportamientos o de acciones obtenidos al establecer un espacio de atributos coleccionados en común. *Vid.* “*tipologie*” según HILMANN, Karl-Heinz (1984). *Wörterbuch der Soziologie*. Stuttgart: Kröner Verlag.

HOMER-DIXON¹⁶⁴ formuló la teoría sobre la cual los conflictos y disputas ambientales a nivel internacional pueden ser divididos por su (1) tipo, en función de la causa; (2) por el objetivo perseguido; y por el (3) alcance y/o ámbito. En el esquema forjado por este autor, los conflictos relacionados con la escasez de ciertos recursos naturales no renovables, como el agua, la tierra, pesquerías y otros recursos de la diversidad biológica, por ejemplo; poseen un alcance internacional.

De esta forma, al hacer una lectura más detenida de este profesor canadiense, se puede constatar que los conflictos susceptibles de tener un alcance internacional serían, sobre todo, los conflictos que están adscriptos en un marco de identidad territorial o nacional. Esta identidad tiene en cuenta la soberanía territorial sobre según qué recursos; pero sin embargo, que también afectan recursos transfronterizos compartidos. Los conflictos provocados por la escasez y privación relativa de recursos naturales, actualmente relacionados particularmente, con los recursos hídricos para usos diferenciados de la navegación, el cambio climático y los recursos de la diversidad biológica¹⁶⁵, son virtualmente los conflictos con mayor potencial de violencia.

De modo que antes de que se dé la controversia internacional ambiental, hay que darse a conocer la naturaleza, o mejor diciendo, los factores, que la generó. Por ello es útil tener asentado el concepto de controversia por varios motivos; sin olvidar que, pesar sus especificidades, una controversia internacional ambiental es antes de nada una controversia internacional *per se*.

En primer lugar, sirve para distinguir un desacuerdo, entre dos o más Partes, que ha alcanzado un nivel de afirmación activa e intensidad potencialmente amenazadora a las relaciones de las Partes involucradas, o al orden social de un modo más general. Segundo, sirve como una manera de indicar que un desacuerdo alcanzó un punto de definición y concreción suficiente para poner en práctica el uso de ciertos métodos establecidos de resolución de controversias.

Una vez se haya enmarcada, desde un análisis crítico, la aproximación del concepto de controversia internacional ambiental, cabe determinar qué es una “cuestión

¹⁶⁴ “[...] scarcities of critical renewable resources like cropland, fresh water, and forests will contribute to insurrections, ethnic clashes, urban unrest, and other forms of civil violence in poor”. Vid. HOMER-DIXON, Thomas F. (2001). *Environment, Scarcity, and Violence*. Princeton: Princeton University Press, pág. 7. Así como HOMER-DIXON Thomas F. (1991), “On the Threshold: Environmental Changes as Causes of Acute Conflict”, en *International Security*, vol. 16, issue 2: “*Environmental conflicts are manifested as political, social, economic, ethnic, religious or territorial conflicts, or as conflicts around resources or national interests. They are traditional conflicts induced by a degradation of the environment.*”. (destaque y traducción nuestra): “los conflictos ambientales se manifiestan como políticos, sociales, económicos, étnicos, religiosos o conflictos territoriales, o como conflictos en torno de recursos o intereses nacionales. Son conflictos tradicionales **inducidos** por una degradación del ambiente”.

¹⁶⁵ Vid. GRASA, Rafael (1994). “Los conflictos ‘verdes’: su dimensión interna e internacional”... *op. cit.*, pág. 36.

internacional ambiental” para poder verificar cuando un Estado declina con excepciones excluyentes al medio ambiente de la Declaración de Aceptación de la jurisdicción de la CIJ, por ejemplo. Cuando los Estados depositan sus declaraciones de aceptación de jurisdicción de la CIJ ante el Secretariado General de la ONU, dejando de manifiesto que excluyen cuestiones en materia ambiental, o mismo literalmente “controversias internacionales ambientales”, éstos están asumiendo, mismo que por la vía negativa de que existen controversias internacionales ambientales.

Siguiendo con este propósito y teniendo en cuenta la elección por BILDER, ROMANO y HOMER-DIXON las controversias internacionales ambientales serán clasificadas en esta tesis en función de su contenido, o sujeto. Inicialmente, se ha hecho la construcción del significado de controversia internacional ambiental, que según BILDER es “un desacuerdo, conflicto de visiones o intereses entre Estados, relacionados a la intervención humana sobre los sistemas naturales del medio ambiente”¹⁶⁶.

De esta manera, se puede decir que las controversias internacionales ambientales tiene como principal característica versar sobre información, intereses o valores entre sujetos de Derecho internacional, en cuestiones relacionadas con el acceso, la disponibilidad y la calidad de los recursos naturales y las condiciones ambientales del entorno que afectan el medio ambiente – bien común de la humanidad.

Igualmente, las controversias internacionales ambientales poseen unas características propias que las hacen especiales y qué las diferencian de otras controversias internacionales. Inicialmente, puede parecer que ellas no son muy diferentes de las demás controversias internacionales, como las territoriales, marítimas, penales o de derechos humanos, por ejemplo; pero no es así. Las controversias internacionales sí poseen especificidades que les conceden unas características particulares que las diferencian de las demás controversias internacionales. No obstante, vale recalcar y tener en mente que las controversias ambientales deben ser estudiadas a través del reconocimiento de que el problema ambiental es inevitablemente conflictivo en sí mismo; por lo tanto, hay que partir de la premisa que los problemas ambientales son más conflictivos que otros problemas sócio-jurídicos, un aspecto que impide cualquier intento de análisis reduccionista sobre el tema.

De esta manera las principales características de las controversias internacionales desarrolladas partiendo de la lección de BILDER¹⁶⁷ es que primeramente hay que tener presente que los conflictos y disputas, o problemas ambientales, que dan

¹⁶⁶ Vid. BILDER, Richard B (1975). Pág. 153.

¹⁶⁷ BILDER, Richard B. (1975). Pág. 153

origen a las controversias internacionales ambientales están enmarcados en situaciones y casos en los cuales el conocimiento de los fatos están particularmente afectados por las limitaciones de la evaluación del impacto ambiental y la incertidumbre científica¹⁶⁸. La dificultad para individualizar y cuantificar el origen del riesgo¹⁶⁹, impacto o daño ambiental es otra de su característica nata.

Segundo, que las controversias internacionales ambientales tienden, frecuentemente, a requerir más que los otros tipos de controversias internacionales, de acciones colaborativas (como por ejemplo los medios de solución de controversias previstos por los AMAs) y especiales para su resolución; como es el caso particular de aquellas controversias internacionales que no pueden ser bilateralizables, relacionadas con los recursos naturales transfronterizos y compartidos, bajo el control territorial y jurisdiccional de dos o más Estados, o de jurisdicción exclusiva de ni un Estado, como la alta mar, por ejemplo. Estos son casos particularmente sobre los cuales la comunidad internacional debe contribuir en conjunto para la protección del medio ambiente.

Tercero lugar, las controversias internacionales ambientales tienden particularmente en levantar complejas cuestiones de coste social. Dificultades para cuantificar las externalidades, pues en sus orígenes, las controversias internacionales ambientales son generadas por una distribución no equitativa de los recursos naturales y actividades que generan externalidades positivas (privatización de los beneficios), o externalidades negativas (socialización de los costos)¹⁷⁰.

Cuarto factor: Existe una cierta dificultad en encasillar las controversias internacionales ambientales a través de los enfoques jurídicos tradicionales¹⁷¹. Es decir,

¹⁶⁸ Dificultades para identificar las causas del problema. Por un lado, la ciencia, como se sabe se basa en hipótesis, que se van confirmando o desmintiendo, por tanto no es posible hablar de verdades absolutas, ni aun en las ciencias exactas; esto en el tema ambiental es susceptible de conflictos pues las justificaciones, demandas, movilizaciones y/o resistencias a impactos ambientales se realizan tomando en cuenta este tipo de información (Sabatini 1994:17). *Vid.* BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, MBENGUE, Makane Moïse, THOMAS, Urs Peter. Réflexions sur la relation entre la science, l'incertitude scientifique et l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires. In: R. Trigo Trindade, H. Peter et C. Bovet (Ed.). Mélanges Anne Petitpierre-Sauvain : Economie Environnement Ethique : de la responsabilité sociale et sociétale. Genève : Schulthess, 2009. p. 43-56.

¹⁶⁹ *Vid.* MBENGUE, Makane Moïse (2009). Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire. Préface de Laurence Boisson de Chazournes. Paris: Pedone.

¹⁷⁰ *Vid.* SABATINI, Francisco (1996). Conflictos por externalidades y conflictos por el control de los recursos ambientales. Santiago, Chile *apud* ORTIZ-T., Pablo (ed), Comunidades y Conflictos Socioambientales... *op. cit.*, pág. 343.

¹⁷¹ Sobre ello BORRÀS PENTINAT dice que: "La razón principal de la inadecuación de los métodos tradicionales de aplicación forzosa del Derecho internacional, como las contramedidas o la retorsión, se debe por una parte, a la escasa virtualidad de la reciprocidad como elemento para hacer cumplir los tratados internacionales en materia ambiental, imprescindible en los métodos tradicionales de aplicación forzosa; al fracaso en el intento de hacer efectivas las obligaciones estatales y la responsabilidad estatal en materia ambiental; y, por último, la dificultad de cuantificación del daño ambiental. Tradicionalmente, la responsabilidad internacional en el ámbito ambiental se relacionaba con

en el caso de las controversias internacionales ambientales la prevención es más importante que la indemnización, pues el daño puede modificar irremediablemente el entorno. Además, subrayando la naturaleza difusa del medio ambiente, el daño ambiental puede ser variado y sus las víctimas pueden ser múltiples, siendo difícil de hallar el nexo de causalidad y probar el daño para el cálculo indemnizatorio, pues muchas veces el daño no es indemnizable. Esta particularidad de las controversias internacionales ambientales es una de las principales que disuaden los Estados en recurrir a los medios judiciales de solución.

Finalmente, las controversias internacionales ambientales se enfrentan situaciones de un tipo único que realmente las diferencian del todo y las tipifican, se trata de la imposibilidad de cuantificar el número de individuos afectados y el factor temporal que pueden estar involucrados, siendo que la rapidez en sanear es primordial para revertir o mitigar el daño ambiental.

Los tipos de controversias internacionales ambientales

Como las controversias internacionales ambientales se diferencian entre sí mismas es una consideración importante en el marco de esta tesis, porque servirá en el Capítulo III para verificar su aplicación en la jurisprudencia ambiental de la CIJ.

La clave de bóveda en la tipología de las controversias internacionales ambientales es conocer los factores y circunstancias que han llevado a su producción, y los sujetos involucrados deben ser necesariamente sujetos de Derecho internacional, Estados y/u organizaciones internacionales¹⁷².

- “a) Sobre el objeto de la disputa: hechos, constatación de los hechos, la interpretación o aplicación de normas existentes o lo que las normas deben ser;
- b) Si la disputa se refiere a una conducta con consecuencias ambientales o se refiere a reclamaciones de jurisdicción para controlar o regular conductas ambientales relevantes;

la existencia de un perjuicio ambiental, causado por un Estado en detrimento de otro, que debía ser reparado. En consecuencia, el Estado lesionado debía denunciar el daño ambiental transfronterizo reclamando la responsabilidad internacional ante algún tribunal internacional. En la práctica, ni el recurso a la responsabilidad internacional, ni la posibilidad de imponer de sanciones serían efectivas para asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones internacionales en materia ambiental.” *Vid.* BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente.”... *op. cit.*, págs. 141-144.

¹⁷² Pero se está cada vez más discutiendo la humanización del Derecho internacional, principalmente teniendo en cuenta que las controversias internacionales afectan directamente el individuo como parte del medio ambiente. *Vid.* Cançado Trindade *op cit.*

- c) Las partes interesadas: Estados o grupos de Estados, organizaciones internacionales, individuos particulares o asociaciones;
- d) La óptica geográfica de la controversia: básicamente local, regional o global;
- e) El sector o área del medio ambiente afectado: suelo, río internacional o lago, océano, atmósfera, espacio exterior o varios de estos;
- f) La naturaleza del agente contaminador y donde se sitúa su fuente;
- g) El carácter de la conducta que ha originado la controversia, internacional o no internacional, un solo hecho o continuada, etc.;
- h) El carácter de los intereses involucrados en la disputa: localizados o amplios, directos o indirectos, inmediatos o de largo plazo; y
- i) La clase de remedio pensado y contra quién: daños pecuniarios, orden de hacer o no hacer algo, juicio declaratorio dirigido a un Estado o a una persona o asociación.”¹⁷³.

Aún sobre la tipología de las controversias internacionales, sin embargo, hay otras demandas ambientales en que no es posible identificar. Hay controversias ambientales que pueden adaptarse a la CIJ, las bilateralizables, y otras no, en que el interés es difuso, característica típica de las controversias ambientales

¹⁷³ En el original en inglés el Profesor BILDER enseña: “(i) *What the dispute is about – facts, the assessment of these facts, the interpretation or application of existing rules, or what the rules should be;*

(ii) *Whether the dispute relates to conduct which itself has environmental consequences or concerns claims of jurisdiction to control or regulate environmentally relevant conduct;*

(iii) *The interested parties – States, groups of States, international organizations, or private individuals or associations;*

(iv) *The geographical scope of the dispute – primarily local, regional or global;*

(v) *The sector or area of the environment affected – the land, an international river or lake, the ocean, the atmosphere, outer space, or several of these;*

(vi) *The nature of the polluting agent and where the source is located;*

(vii) *The character of the conduct giving rise the dispute – international or international; one time only or continuing, and so forth.*

(viii) *The character of the harm involved in the dispute – localized or widespread, direct or subtle, immediate or long run;*

(ix) *The kind of remedy sought and against whom – money damages, an order to do or not do something, or declaratory judgment, directed to a State or to some person or association.”. Vid. BILDER, Richard B. (1975). “The Settlement of disputes in the Field of International Law of the Environment”. En: THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (1975). *Collected Courses*, vol. 144, págs. 155-160. Por su vez, BORRÀS PENTINAT desglosa en castellano las clasificaciones de “controversias ambientales” construidas por BILDER. Vid. BILDER, Richard B. (1975). “The Settlement of disputes in the Field of International Law of the Environment”. En: THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (1975). *Collected Courses*, vol. 144, págs. 155-160 *apud* BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... *op. cit.*, pág. 142., nota 425.*

Considerando lo expuesto hasta aquí, se puede identificar, además tres grupos principales de controversias internacionales ambientales según los *factores* que componen su contenido ambiental, son ellos:

(i) Las controversias internacionales bilaterilizables, las cuales poseen las características claras de una controversia internacional, la existencia de los sujetos y el contenido de aquéllas; y advienen de obligaciones creadoras de vínculos jurídicos bilaterales, como tratados y acuerdos internacionales, por ejemplo; són concebidas como una relación bilateral dominada por un principio de reciprocidad entre las Partes contratantes, donde predomina el principio de reciprocidad¹⁷⁴ y del *pact sunt servanda*¹⁷⁵.

(ii) Las controversias internacionales multilaterales¹⁷⁶, o mixtas, así consideradas porque mezclan dos o más sujetos de Derecho internacional identificables, y además poseen factores y una temática difusa y abarcadora. Mixtas, porque poseen concomitantemente una obligación que obliga a dos Partes a relaciones bilaterales *stricto sensu*, o que las que se toman en un esquema multilateral pueden concebirse como una relación bilateral dominada por el principio de reciprocidad, pudiendo transformarse de multilateral en bilateral¹⁷⁷.

Finalmente, también existen lo que se puede tipificar como (iii) las controversias no-bilateralizables, en que es imposible determinar con exactitud los sujetos y cuya temática también es difusa y extensiva, considerando que las obligaciones medioambientales son *erga omnes*. Como traído por BORRÀS PENTINAT según la lección clásica del profesor Michel VIRALLY: “La falta de reciprocidad y relación sinalagmática entre los derechos y obligaciones de las Partes en un tratado internacional de protección ambiental implica que una violación del tratado se percibe como una violación que afecta a todas las Partes y que genera un daño colectivo difícilmente individualizable y, por tanto, bilateralizable. Esta situación viene propiciada por el carácter *erga omnes partes contractantes* de sus principales

¹⁷⁴ Vid. VIRALLY, Michel (1967). “Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain”. En: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE / THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (1967), *Recueil des cours, Collected Courses*, vol. 122, págs. 5 y 241.

¹⁷⁵ Sobre las obligaciones en Derecho internacional *vid.* KELSEN, Hans (1952) (2013). Principios de Derecho internacional público, Granada: Comares, pág. 287 y ss. Así como KELSEN, Hans (1943) (2002). El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho. Ciudad de México: Colofón, pág. 31 y ss.

¹⁷⁶ En el original: “It is, at the same time, an obligation that obligates two parties to strict bilateral relations or those taken in a multilateral scheme can be conceived as a bilateral relationship dominated by the principle of reciprocity”. *Vid.* SICILIANOS, Luigi-Armand (2002). The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. En: *European Journal of International Law*, Volume 13, Issue 5, December 2002: págs. 1127-1145.

¹⁷⁷ CASSESE, Antonio (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, pág. 46 y ss.

obligaciones, tendentes a la protección de un bien común para el conjunto de las Partes, como es el de lograr los objetivos convencionales previstos por el tratado”, por ejemplo.¹⁷⁸.

Ahora bien, estas categorías y tipificaciones aquí lanzadas serán útiles para verificar en el Capítulo III, de qué manera la práctica de la Corte Internacional de Justicia trata a las controversias internacionales ambientales. Considerando que, de hecho, como se verá, puede haber casos en que las actividades afecten a importantes intereses ambientales de la comunidad internacional, pero donde la ausencia de daños sustanciales específicos a un país en particular, o consideraciones políticas especiales, resulte en que ningún país tenga ningún incentivo para plantear el asunto ante la CIJ.

De esta manera, a guisa de conclusión de esta conceptualización, categorización y tipificación de las controversias internacionales ambientales, se puede constatar que su gestión y solución pacífica debe proporcionar técnicas a las instituciones capaces de resolver estos problemas de alta complejidad técnica y científica, una de las características de las controversias ambientales; y que los medios de arreglo pacífico de controversias refleja los intereses de la comunidad internacional en general, así como el de los Estados individuales inmediatamente interesados en la protección del medio ambiente, mediante la solución de controversias internacionales ambientales.

3.2. Las características de las controversias internacionales ambientales

Las controversias internacionales ambientales poseen unas características particulares que las diferencian entre las controversias internacionales, dichas “clásicas” generalmente sobre delimitación territorial y marítima, derecho diplomático y consular, entre otras. La particularidad que las diferencia exige que reciban una visión y aplicación procesal y procedimental dentro de la perspectiva de la Corte, y del propio Derecho internacional del medio ambiente, el cual al fin y al cabo es la fuente de los elementos que ofrecen las especialidades características de este tipo de controversias internacionales. De modo que haciendo una analogía con la obra de Boaventura de SOUSA SANTOS, se puede decir que particulares y por ello deben ser tratadas de manera

¹⁷⁸ *Vid.* BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... *op. cit.*, pág. 142, nota 425.

diferente por “*la igualdad que las descaracteriza*”¹⁷⁹ entre los tipos clásicos de controversias internacionales.

De modo que conocer y saber identificar las características de las controversias internacionales ambientales permite que ellas puedan ser manejadas de una forma mucho más efectiva y óptima, y en este apartado se propone un listado sin ánimo de ser exhaustivo, sobre algunas características importantes de ser identificadas entre las controversias internacionales ambientales.

(A) El vínculo con la preservación y responsabilidad ambiental: En el ámbito de la comunidad internacional se debe insistir en que los Estados tomen en serio sus responsabilidades en relación a la protección del medio ambiente y el mantenimiento del Planeta vivible, como se refleja en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, de proteger el medio ambiente y garantizar que las actividades dentro de su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados a áreas más allá de los límites de la jurisdicción nacional, por ejemplo.

No se puede suponer que, en ausencia de presiones internacionales efectivas, determinados Estados siempre elegirán hacerlo. Como se desarrollará en esta tesis, los problemas ambientales plantean, en una forma particularmente aguda, la continua tensión entre los derechos soberanos y las responsabilidades internacionales.

Por un lado, el alcance potencial de la preocupación ambiental internacional es vasto, y se extiende, incluso, a una variedad de conductas de los Estados dentro de sus propias fronteras cuya naturaleza es considerada tradicionalmente como una preocupación doméstica, pero que afecta el ecosistema planetario causando daños en otros territorios que no el suyo. Está claro que en estas áreas será difícil llegar a un equilibrio apropiado, y que el cumplimiento de las normas y estándares internacionales puede ser difícil de lograr, pero la actual generación es responsable en enfrentar y efectivamente solucionar los desafíos ambientales.

(B) Enfoque diverso y multidisciplinar de las controversias internacionales ambientales: A pesar de las similitudes subyacentes, mismo en el espectro de las controversias internacionales ambientales hay muchos tipos de problemas y disputas a respeto de temas que pueden ser considerados ambientales, pero todos son problemas diversos que requieren enfoques diversos, adaptados a los problemas y circunstancias únicos involucrados. No es posible proporcionar apenas un solo procedimiento para la solución de controversias internacionales ambientales, sino una gran variedad de

¹⁷⁹ Vid. DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2010). *Para descolonizar Occidente: más allá del pensamiento abismal*, Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO); Prometeo Libros, pág. 107

procedimientos, utilizando diferentes técnicas, empleando diferentes instituciones y operando diferentes niveles.

(C) El conocimiento fáctico, o conocimiento de los hechos: No es posible tratar de manera efectiva y responsable los problemas o disputas ambientales sin al menos un conocimiento del hecho relevante y una evaluación responsable de los riesgos involucrados. Las controversias internacionales ambientales deben ser identificadas conforme su nivel de dificultad para ser resuelta, o aún sobre las fuentes probatorias; así como despliegues de los daños ambientales, y finalmente sobre las posibles amenazas planteadas por varios tipos de actividades que puedan causar daños de varios niveles, como por ejemplo se analizaran los casos sobre las disputas relacionadas con las pruebas nucleares francesas y la desviación propuesta del río Danubio por la Variante C en el caso de Eslovaquia/Hungría.

En consecuencia, a partir de esta identificación previa del daño inminente, el manejo exitoso de las controversias internacionales ambientales dependerá en gran medida de la capacidad que la CIJ tenga para robustecer sus propias aptitudes institucionales para obtener la información necesaria y realizar las evaluaciones de riesgo necesarias, como a través de los Estudios de Impacto Ambientales desarrollados por las Partes durante el caso, así como la presentación de peritajes y consultorías externas a respecto de los aspectos técnicos y científicos involucrados al caso. Esta necesidad ha sido ampliamente reconocida, y muchos programas dirigidos a la identificación de problemas, monitoreo ambiental, vigilancia e investigación están disponibles y desarrolladas tecnológicamente en esos días.

Sin embargo, incluso con mayores esfuerzos, persistirán ciertos problemas. Primero, los hechos necesarios y la comprensión de estos procesos serán, en el mejor de los casos, adquirir conocimientos, y comunicarlos de manera efectiva y útil. La información debe llegar a la sociedad civil, y a los Estados que en términos que puedan entender lo suficientemente pronto para que puedan tomar las medidas adecuadas. Finalmente, las controversias internacionales ambientales necesitan unos procedimientos para asegurar que la información fruto del caso en cuestión, sea recibida, creíble y ampliamente aceptable.

(D) La búsqueda por la solución judicial como *ultima ratio*: Existe un consenso muy amplio de que nuestros esfuerzos ambientales deberían enfatizar evitar las disputas ambientales y evitar que surjan, en lugar de tratar de resolver estos problemas solo después de que surjan. Como hemos visto, esto se puede lograr de varias maneras: mediante un acuerdo internacional previo sobre las normas y estándares aplicables,

mediante el establecimiento de instituciones cooperativas en curso y mediante una variedad de procedimientos para evitar disputas. Estos procedimientos incluyen técnicas de evaluación tecnológica y la identificación anticipada de problemas, para la notificación internacional oportuna de las actividades propuestas que podrían tener consecuencias ambientales o relacionadas significativas, para el intercambio de información y consulta entre los Estados interesados, y para la negociación con el fin de evitar problemas protectores. . Es importante que la notificación y los intercambios de información sean suficientes para permitir una evaluación razonable de los riesgos, y que la consulta y la negociación impliquen esfuerzos de buena fe para encontrar formas de satisfacer diferentes intereses. Las obligaciones internacionales en al menos algunos de estos aspectos parecen estar desarrollándose.

(E) La previsibilidad y anticipación del riesgo: Una de las formas más efectivas de evitar disputas es proporcionar una comprensión previa relativamente clara en cuanto a las reglas de comportamiento aplicables, lo que cada Estado espera que otros Estados deberían o no deberían hacer. En consecuencia, es deseable llegar a un acuerdo, siempre que sea posible, que proporcione reglas relativamente claras con respecto a la protección de diversas actividades que amenazan el medio ambiente. Pero esto no siempre será una tarea fácil. Circunstancias únicas y variadas, el cambio de conocimiento y la aparición continua de nuevos problemas a veces pueden hacer impracticable el acuerdo sobre reglas sustantivas precisas. En estos casos, es posible que tengamos que estar satisfechos con los acuerdos que establecen solo estándares generales de lo que constituye una conducta razonable por parte de los Estados. Si bien son necesariamente imprecisos, estos pueden proporcionar al menos alguna medida de orientación, también podemos llegar de manera útil a un amplio entendimiento del procedimiento sobre las formas en que se pueden abordar los problemas y las disputas.

(E) La flexibilidad: Hay muchas formas pacíficas de resolver las controversias internacionales ambientales internacionales. Tales como medios diplomáticos políticos y medios judiciales a través de la adjudicación y el arbitraje, por ejemplo. Hace poca diferencia lo que significa que los Estados están vacíos, siempre que sean efectivos para tratar los problemas. Esto sugiere que podríamos brindar a los Estados una variedad de opiniones y una amplia flexibilidad para elegir entre las instituciones y técnicas de gestión de disputas que prefieran, en lugar de buscar forzarlos a procedimientos particulares que son reacios a utilizar.

Hay una ventaja obvia en tratar de resolver los problemas al nivel más bajo posible y con el menor alboroto. Las soluciones de nivel inferior tienden a ser más

simples, más rápidas y más baratas. Además, es posible que eviten que un problema se enrede en cuestiones políticas más amplias o que ponga en peligro las sensibilidades nacionales. Este concepto se refleja, por ejemplo, en los principios tradicionales de reclamos internacionales relacionados con el agotamiento de los recursos locales.

Un posible medio de gestión de disputas de bajo nivel es a través del uso cada vez mayor de procedimientos y recursos internos. Este concepto se refleja, por ejemplo, en los principios tradicionales de reclamos internacionales sobre la aplicación de recursos locales.

El uso de estas técnicas puede facilitarse mediante acuerdos o legislación uniforme o recíproca que prevea el acceso no discriminatorio a los organismos y recursos internos. También podríamos tomar medidas útiles para aliviar algunos de los problemas que enfrentan los litigantes al llevar los procedimientos que involucran hechos transnacionales ante los tribunales y agencias nacionales: problemas de jurisdicción, legitimación, inmunidad soberana, elección de leyes, obtención y uso de pruebas, y la ejecución de juicios.

A nivel internacional, los problemas pueden resolverse con frecuencia mediante consultas formales o informales por parte de expertos técnicos. Ahora hay una gran variedad de instituciones y foros disponibles para facilitar tales consultas técnicas: grupos científicos, arreglos técnicos bilaterales, comisiones conjuntas, instituciones regionales e instituciones globales. Si bien puede haber algunas situaciones en las que se necesita una consideración política de mayor nivel (por ejemplo).

La experiencia sugiere que tratar de resolver problemas a altos niveles diplomáticos formales a menudo puede plantear tantos problemas como resuelva.

(F) La coordinación: Si bien se enfatizó el punto de que las diferentes controversias internacionales que puedan surgir dada a la interdisciplinariedad que involucra el medio ambiente, tienen características diferentes y pueden requerir enfoques diferentes, también es cierto que, en un nivel superior, a menudo están interrelacionados y sus soluciones pueden ser interdependientes.

Además, gran parte de los procedimientos de un proceso internacional ambiental tiende a ser complejos, largos y costosos. En gran parte porque el Derecho ambiental necesita de certidumbre científica, lo que encarece el proceso con los peritos y expertos científicos, pues las controversias internacionales ambientales planteen problemas probatorios particularmente difíciles. Por lo tanto, con frecuencia surgen de la acumulación de daños de muchas fuentes durante largos períodos de tiempo que

afectan a muchas personas. En estos casos, la prueba de las fuentes víctimas, causalidad y lesiones pueden ser complejas o imposibles.

(G) El imperativo de la celeridad: Con respecto a muchos tipos controversias internacionales ambientales, los remedios legales tradicionales pueden ser inadecuados o llegar demasiado tarde. Por lo tanto, los daños ambientales pueden ser sutiles, acumulativos; manifestarse solo después de largos períodos y afectar a un número muy grande de personas. En estos casos, los daños monetarios pueden ser imposibles de calcular o ineficaces. Solo los remedios equitativos y preventivos pueden ser capaces de proporcionar una solución efectiva. Pero los poderes equitativos de los tribunales internacionales están limitados, y las medidas cautelares adecuadas a estos problemas pueden ser difíciles de diseñar y administrar, como se verá en el Cap. IV.

Finalmente, cabe reconocer que pesar toda el peso de asunción que implica asumir la existencia y características visiblemente identificables de las controversias internacionales ambientales, los Estados tradicionalmente son renuentes a sacrificar su control sobre los acontecimientos al confiar importantes preocupaciones nacionales y soberanas a los resultados impredecibles de la adjudicación internacional. La praxis observada del Derecho internacional del medio ambiente, sugiere que algunos problemas son tan importantes para los Estados involucrados que simplemente no están preparados para correr el riesgo de perder la causa.

4. LOS MEDIOS DE ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES Y LA NUEVA RELACIÓN CON LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES

El medio ambiente es un importante factor de cambio en la conceptualización clásica de las controversias internacionales. El medio ambiente llega hasta el concepto de controversias internacionales para cambiar su eje; pues, si se considera que las controversias clásicas tratan de controversias con sujetos y contenido marcadamente bilateralizable, como se ha visto en el apartado anterior, las controversias internacionales ambientales llegan para cambiar esta visión principalmente a través de su característica difusa, la incertidumbre científica y las muchas obligaciones *erga omnes* que contempla, principalmente por hecho de que el medio ambiente ser un bien común de la humanidad. FOLCHI¹⁸⁰ dice que hay un “énfasis social en este fenómeno jurídico”, lo que vale subrayar que el Derecho es por excelencia una ciencia social aplicada, y sí, sin lugar a duda, subrayar el papel político que cumplen los conflictos más allá de las implicaciones estrictamente técnicas es esencial para entender las controversias internacionales ambientales, en la medida que se entiende la controversia como un producto eminentemente social, sin olvidar que los Estados son compuestos por una sociedad, y que al fin y al cabo comprenden la gran sociedad internacional¹⁸¹.

Partiendo del presupuesto que una controversia es un desencuentro de intereses y necesidades adversos, diferentes y divergentes; y que, por lo tanto, se trata eminentemente de un hecho político, el Art.33 de la Carta de la ONU que inaugura el Capítulo VI sobre el “arreglo pacífico de controversias” y que tiene por objetivo

¹⁸⁰ FOLCHI D., Maruricio (2001), “Conflictos de contenido ambiental y ecologismo de los pobres: no siempre pobres, ni siempre ecologistas”... *op. cit.*

¹⁸¹ La humanización del Derecho internacional ha sido tratada de manera pionera por Bruno SIMMA y CANÇADO TRINDADE, ambos no por casualidad ex jueces de cortes regionales de Derechos humanos. Profesor SIMMA fue uno de los primeros en estudiar la interacción entre el Derecho internacional general y los derechos humanos en su curso en la Academia de Derecho Europeo en la EUI, en este sentido *vid.* SIMMA, Bruno (1993). “International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis, The Protection of Human Rights in Europe”, 1993, IV/2, págs. 153-236, *Collected courses of the Academy of European Law*. Por su turno, ya como juez de la CIJ, SIMMA dedicó su curso general de verano en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 2009 al impacto de los derechos humanos sobre el Derecho internacional: SIMMA, Bruno [s.d.]. “The Impact of Human Rights on International Law: General Course on Public International Law 2009 Collected Courses of the Hague Academy of International Law. (Forthcoming). Así como del juez CANÇADO TRINDADE, quien discutió esta misma cuestión durante su curso general en La Haya en verano de 2010: Cançado Trindade, Antônio Augusto (2005). “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*”. En: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE / THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (1967), *Recueil des cours, Collected Course*, vol. 316, págs. 5 y 241. Desde una perspectiva más crítica a este respecto *vid.* PELLET, Alain (2000). “‘Human Rightism’ and International Law”. En: *Italian Yearbook of International Law*, vol. 10, nº 3, págs. 3-16.

delinear las consecuencias institucionales del hecho de que los Estados miembros de las Naciones Unidas se han comprometido en arreglar pacíficamente las controversias nacidas como establece el Art. 2.3 de la Carta. En este sentido, el Capítulo VI de la Carta de la ONU busca delimitar las responsabilidades relacionadas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, determinando las modalidades de participación de los Estados miembros como responsables inmediatos por la búsqueda del arreglo pacífico de controversias internacionales y el Consejo de Seguridad y la Asamblea General responsables subsidiarios en esta maquinaria.

Según la opinión más tradicional extendida en Occidente¹⁸², todos los modos de solución de controversias entre Estados sin recurrir a la guerra son pacíficos. De acuerdo con esta opinión los procedimientos pacíficos se dividen en procedimientos amistosos y procedimientos coercitivos o coactivos. La dificultad de clasificar los procedimientos coercitivos obedece a su gran variedad y también al hecho de que algunos de ellos pertenezcan al “*status mixtus*” de estado intermedio entre la paz y la guerra.

En las relaciones internacionales, el comportamiento del conflicto se puede observar como una guerra, tanto como un resultado amenazado y como una realidad existencial, y como un comportamiento de negociación que no es el lenguaje violento. Las actitudes hostiles son evidenciadas por elites, público atento y público masivo a través de disposiciones psicológicas como la agresión y la sospecha. Sin embargo, el conflicto puede cumplir funciones positivas. En particular, puede consolidar la cohesión grupal y mejorar la posición de un liderazgo. Es ciertamente quimérico pensar que el conflicto puede ser eliminado.

Las estrategias de disuasión y equilibrio de poder son formas tradicionales de gestión de conflictos *in lato sensu*, mientras que las iniciativas de solución de conflictos pueden ser asociativas o disociativas. Si el conflicto se arregla, a menudo se requerirá la intervención de terceros para facilitar estos procesos. El perfil de este tercero es controvertido con una clara dicotomía entre aquellos que los ven como agentes de poder y aquellos que los ven como persuasores. La lección de ZARTMAN¹⁸³ sobre ello, es que este tercero putativo requiere tener cierta “influencia” para hacer sentir su presencia

¹⁸² En oposición a la posición del antiguo bloco soviético, de ideario marxista, que el líneas generales da prioridad al principio de no injerencia, más profundizadamente *vid.* PAENSON, Isaac (1983). *Manual of the Terminology of Public International Law (Law of Peace) and International Organizations*. Brussels: Bruylant, pág. 496. Para mejor entender esta oposición de la visión del “Occidente” en relación al “Oriente” en la práctica del Derecho internacional, *vid.* ZIEGLER, Jean (2008). *La haine de l’Occident*. Paris: Michel Albin. Así como SAID, Edward W. (1978). *Orientalism*. London: Routledge & Kegan Paul.

¹⁸³ *Vid.* las definiciones sobre la sociología del conflicto desarrolladas por ZARTMAN, William (1985). *Ripe for Revolution Conflict and Intervention in Africa*. Oxford: Oxford University Press.

entre las partes; además de los métodos de facilitación y no coercitivos, siendo subrayado por ZARTMAN la preeminencia del factor temporal para una mediación exitosa y alcance del arreglo.

Respecto a la sociedad internacional y, más específicamente, de su actuación en relación a la protección del medio ambiente global se debe tener en cuenta el principio estructural del arreglo pacífico de controversias internacionales, contenido en el Art. 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas, que impone una obligación de comportamiento pacífico a los Estados¹⁸⁴. Esta obligación general se complementa con el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, que trata al respecto del arreglo pacífico de controversias en el Art. 33.1.

De entre los diferentes medios de arreglo pacífico de controversias¹⁸⁵ establecidos por el Art. 33 de la Carta se pueden diferenciar dos categorías: las controversias de carácter político y las de carácter jurisdiccional. Así que, el arreglo pacífico de controversias internacionales puede ser dividido entre aquellas soluciones basadas en medios diplomáticos-políticos¹⁸⁶, y aquellas basadas en medios jurídicos¹⁸⁷.

Los medios diplomático-políticos son aquellos en que intervienen los órganos de las relaciones internacionales, y que comprenden las negociaciones diplomáticas, los buenos oficios, la mediación y la conciliación. La característica principal de esta vía es facilitar la solución mediante el acuerdo, fruto de una negociación y/o aproximación de las posiciones entre los Estados interesados.

La resolución judicial de controversias internacionales, por su parte, consiste en someter la controversia a un órgano judicial, a saber, un tribunal o corte con

¹⁸⁴ “Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 4.

¹⁸⁵ Sin embargo, por más que el hilo utilizado en esta tesis sea lo de la vía judicial para solucionar las controversias internacionales ambientales, haciendo especial mención a la actividad de la CIJ en este menester; no se podrá dejar de comentar al respecto de la mediación y el arbitraje, que han precedido históricamente al arreglo judicial. La primera ya se conocía en la antigua India y en el mundo islámico, mientras que del segundo aparecen numerosos ejemplos en la Grecia clásica, en China, en las tribus árabes, en el derecho consuetudinario marítimo de la Europa medieval y en la práctica pontificia. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (2000). La Corte Internacional de Justicia: Preguntas y respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas... *op. cit.*, págs. 2-3.

¹⁸⁶ DÍEZ DE VELASCO subdivide a “los medios llamados diplomáticos” de solución de conflictos internacionales en: a) negociaciones diplomáticas, per se; b) los buenos oficios y la mediación; c) la investigación internacional, y d) la conciliación internacional. Para más detalles a este respecto, *vid.* DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). Instituciones de Derecho Internacional Público... *op. cit.*, págs. 775-779.

¹⁸⁷ De acuerdo con BJÖRKBOM, Lars (1988). “Resolution of Environmental Problems: Use of Diplomacy”. En: CARROL, John E. (ed.) (1988). *International Environmental Diplomacy. The management and resolution of transfrontiers of environment problems*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 123-137. *Vid.* además, DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). Instituciones de Derecho Internacional Público... *op. cit.*, pág. 773. En este mismo sentido, *vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés (2008). Curso Derecho internacional público... *op. cit.*, pág. 958.

jurisdicción internacional, con carácter permanente, integrado por jueces independientes y predeterminados, es decir, que hayan sido nombrados e investidos en el puesto antes que la controversia sea sometida al tribunal o corte de carácter permanente y predeterminados, en definitiva, preexistentes a la controversia.

Las controversias internacionales de carácter político son aquellas que pueden ser motivadas por la ofensa o la falta de respeto a los aspectos no solo políticos, sino también económicos de un Estado. Éstas controversias son solucionadas, en general, mediante las negociaciones políticas y diplomáticas¹⁸⁸, lo que según entiende la doctrina¹⁸⁹ también es aplicable a cualquier especie de controversia; pues torna posible que se alcance un pronto resultado en el arreglo de la controversia mediante un acuerdo entre las partes. Éstas características tienen como principal objetivo, la creación y modificación de obligaciones y derechos mediante el consentimiento de las partes.

A su vez, las controversias internacionales también pueden ser el resultado del incumplimiento de un tratado o convenio internacional por un sujeto de Derecho internacional; así como también pueden originarse mediante la ofensa de principios del Derecho internacional. En este sentido, para que una controversia internacional sea “jurisdiccionalizable”¹⁹⁰, es decir, sea apta a ser sometida a la jurisdicción de un tribunal o corte internacional, es necesario que no exista acuerdo entre las partes para someter la diferencia a arreglo arbitral o judicial, considerando la voluntad de las partes. Por este ende, la solución jurisdiccional está adscrita en el rol de los mecanismos de arreglo pacífico de controversias internacionales –asentados como un principio de Derecho internacional– al ser consagrado por en el Art. 1.1 de la Carta de las Naciones Unidas, y como instrumento para lograr su principal propósito:

¹⁸⁸ DÍEZ DE VELASCO subdivide a “los medios llamados diplomáticos” de solución de conflictos internacionales en: a) negociaciones diplomáticas, per se; b) los buenos oficios y la mediación; c) la investigación internacional, y d) la conciliación internacional. Para más detalles a este respecto, *vid.* DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, págs. 775-779.

¹⁸⁹ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés (2008). *Curso Derecho internacional público... op. cit.*, pág. 959.

¹⁹⁰ *Vid.* DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, págs. 773. Además, a ese respecto, es importante aclarar el concepto de “jurisdiccionalización”, corroborando con aquél desarrollado por Rojo, al decir que: reflexión de Rojo cuando dice que la jurisdiccionalización “[...] se traduce en una propensión creciente a encomendar la solución de algunos de los conflictos de la arena internacional a una instancia simbólica que, como tal, debería proporcionar referencias colectivas. Y para eso, se puede recurrir a un tribunal judicial (internacional o de un Estado particular), pero también a una instancia humanitaria o a un mediador privado”. Acrecentando que “[...] tan lejos como vayamos en la memoria de nuestro Derecho occidental, la Justicia es asociada a un decir público”, *vid.* ROJO, Raúl Enrique (2006). *La Jurisdiccionalización de Demandas Internacionales*. [Artículo en línea] Centro Brasileiro de Documentação e Estudos da Bacia do Prata (CEDEP), Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). [Fecha de consulta: 23 de julio de 2018]. <http://www.cepdep.ifch.ufrgs.br/Textos_Elet/Alas/Raul%20Rojo.pdf>. Como bien indica la propia etimología latina de la palabra *iurisdicatio*, que deriva de *ius dicere*, y que para el Derecho Romano significaba pronunciarse, o decir lo que es derecho en un litigio concreto. *Vid.* PANERO-GUTIÉRREZ, Ricardo (1997). *Derecho Romano*. Valencia: Tirant Lo Blanch, págs. 165 y ss.

“Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; [...]”.

En virtud de esta perspectiva epistemológica respecto a la solución por la vía jurisdiccional de las controversias internacionales, se hace necesaria una definición de corte y tribunal. Su conceptualización, sobre la cual se fundamenta esta tesis, tiene como base en SHAPIRO¹⁹¹; para el cual una corte y/o un tribunal sea considerado como tal, deben estar reunir los siguientes elementos: 1) ser compuesta por jueces independientes, entendiendo como jueces, personas que ejercen la función jurisdiccional¹⁹², 2) basarse en normas precisas y preexistentes; 3) respetar el principio del contradictorio; y 4) emitir una decisión, necesariamente, declaratoria, vinculante y ejecutable. Análogamente, el *Project on International Courts and Tribunals (PICT)*¹⁹³ extiende este concepto al ámbito internacional y considera corte y/o un tribunal internacional como aquellos órganos judiciales que deben reunir las siguientes características: 1) ser compuestos por jueces independientes, 2) decidir controversias entre dos o más partes, siendo que por lo menos una de ellas deba ser un sujeto de Derecho internacional público, 3) ser gestionada de acuerdo a un estatuto con reglas y procedimientos preestablecidos, 4) y principalmente, dictar sentencias vinculantes.

La principal diferencia entre la solución judicial y la solución arbitral reside en la figura de los jueces y la jurisdicción *no pro tempore* del tribunal o corte en la solución de la controversia. De esta manera, se puede afirmar que la solución judicial de conflictos internacionales posee la seguridad jurídica institucional, con funciones claras

¹⁹¹ SHAPIRO, Martin (1986). *Courts, a Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press. En el mismo sentido, *vid.* MERRILLS, John C. (1998). *International Dispute Settlement*. 3rd edition. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 293-296; ALVAREZ, José E. (2003). “New Dispute Settlers: (Half) Truths and consequences”, pág. 407. En: *Texas International Law Journal*, vol. 38, n° 3, págs. 405-444. También *vid.* CARON, David D. (2006). “Towards a Political Theory of International Courts and Tribunals”, pág. 406. En: *Berkeley Journal of International Law*, vol. 24, n° 2, págs. 401-422.

¹⁹² Cf. TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare P. R.; SWIGART, Leigh (2007). *The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World’s Cases*. Hanover; London: University Press of New England; Brandeis University Press.

¹⁹³ *Vid.* PROJECT ON INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (PICT). [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 22 de junio de 2018]. <<http://pict-pecti.org/index.html>>.

y predeterminadas en instrumentos internacionales y con jurisdicción y competencia permanentes.

Entre los medios jurídicos de solución de controversias internacionales se distingue el arbitraje y el arreglo judicial, lo que conlleva que las Partes deban someter la causa, voluntaria y de común acuerdo a un órgano judicial. Los órganos judiciales internacionales pueden ser *ad hoc*, en el caso del arbitraje; o un órgano judicial, en general preexistente¹⁹⁴ al arreglo judicial, que solucione la controversia generalmente sobre la base del Derecho internacional, salvo las decisiones *ex aequo et bono*¹⁹⁵, y mediante la adopción de una sentencia arbitral o judicial que vinculan las Partes.

¹⁹⁴ El Derecho internacional permite la excepción de que se pueda crear Tribunales *ad hoc*, entre ellos se puede citar internacionales para la antigua Yugoslavia (por su sigla en inglés *ICTY*, *International Criminal Tribunals for Yugoslavia*) y Ruanda (por su sigla en inglés *ICTR*, *International Criminal Tribunals for Rwanda*). El ICTY se creó en 1993 y su oficina central se encuentra en La Haya, Países Bajos. Está compuesto por 16 jueces independientes y trata sobre crímenes cometidos tras 1991. El ICTR fue creado en 1994 y su sede central es en Arusha, Tanzania. También está compuesto por 16 jueces independientes y analiza aquellos crímenes que se cometieron entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. Estos dos tribunales fueron creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para castigar las violaciones a la ley internacional (los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio) durante el conflicto de Yugoslavia y el de genocidio de Ruanda en los noventa. En el 2000, Sierra Leona y las Naciones Unidas llegaron a un acuerdo y establecieron una Corte Especial para procesar los crímenes tanto internacionales como nacionales cometidos durante el reciente conflicto en aquel país. La corte se encuentra ubicada en Freetown y está compuesta por 8 jueces independientes. Es obligatorio juzgar a aquellos que tienen la mayor responsabilidad por las violaciones graves a la ley humanitaria internacional y la ley de Sierra Leona, y que hayan sido cometidas en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996. Un tribunal similar fue creado en Camboya para procesar el Khmer Rouge tras la terminación del acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Camboya en el 2003. En el 2006, 27 jueces (De Camboya e internacionales) fueron nombrados para investigar las violaciones a los derechos humanos y el Derecho humanitario internacional cometidas entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979. En el 2000, la Administración de Transición de las Naciones Unidas de Timor Oriental (UNTAET) creó la Unidad de Investigación de Crímenes Graves (por su sigla en inglés: *SCIU*, *Serious Crimes Investigation Unit*) para investigar y procesar los casos en las Cortes del Distrito de Dili, la capital de Timor Oriental. Allá del más recién de ellos para investigar las causas del magnicidio del Primer Ministro Hafik Hariri, de Líbano, que ha causado conmoción internacional, se ha creado el Tribunal Especial para el Líbano, instalado el primero de marzo de 2009. Para más informaciones visite el sitio oficial del COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CRIC) (2003). *Punishing War Crimes: International Criminal Tribunals*. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 22 de junio de 2018]. <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/punishing_war_crimes.pdf>. De la misma manera, para mayores detalles al respecto de la materia, *vid.* AKSAR, Yusuf (2004). *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*. New York: Routledge.

¹⁹⁵ El Artículo 38 del Estatuto de la CIJ dispone que la Corte puede juzgar los casos mediante el procedimiento *ex aequo et bono*, pero sólo si las partes así lo disponen. *In verbis*: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 85. (el énfasis es nuestro).

Los sujetos internacionales¹⁹⁶ pueden elegir libremente *ad libitum* la vía por la cual desean solucionar una controversia internacional. La libertad de elección está expresada en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas sobre el arreglo pacífico de controversias, más específicamente su Art. 33.2¹⁹⁷. El Art. 33 es muy importante, pues cubre todos los tipos de arreglos y soluciones pacíficas, que potencialmente, pueden utilizarse con el fin de resolver una controversia internacional.

En este contexto, cuando el medio ambiente deja de ser apenas un aspecto colateral en una controversia internacional, y pasa a ser el aspecto principal de la controversia configurando una controversia internacional ambiental, es cuando se puede decir que el proceso de concienciación de la sociedad internacional al respecto del carácter transfronterizo, global y no compartimentación del medio ambiente está evolucionando. El cambio de esta concepción del medio ambiente por parte de la sociedad internacional es de especial interés, pues determina despliegues en relación al arreglo de conflictos ambientales a nivel internacional.

Los desarrollos de los mecanismos de arreglo de controversias internacionales en materia ambiental son directamente proporcionales al fenómeno de la jurisdiccionalización del Derecho internacional y el activismo judicial en relación a la protección del medio ambiente, considerando el aumento de la búsqueda de soluciones de carácter judicial para el arreglo de controversias internacionales, lo que según BOISSON DE CHAZOURNES, se puede considerar como un fenómeno que contribuye para el mantenimiento de la paz, el desarrollo del Derecho internacional y las relaciones internacionales¹⁹⁸.

¹⁹⁶ De acuerdo con DÍEZ DE VELASCO, el principio de libre elección para la solución pacífica de controversias internacionales también está presente en la Resolución 265 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas; la cual constituye el eje central de la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, aprobada por la Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982 [...]. *Vid.* DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, págs. 774 y 775.

¹⁹⁷ Este Artículo establece que “1. Las Partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.” *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 22.

¹⁹⁸ A ese respecto *vid.* la lectura audio-visual dada por la Profesora Laurence Boisson de CHAZOURNES para la Biblioteca Audiovisual de las Naciones Unidas, disponible en: BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2012). “Le rôle du juge international dans un contexte de multiplication des procédures de règlement des différends”, 00:01:32 – 00:01:45. En: UNITED NATIONS (UN) (2012). Codification Division, Office of Legal Affairs. The United Nations Audiovisual Library of International Law (AVL). Courts and Tribunals, Judiciary, Video (41 minutes) [Artículo en línea]. Lecture Series. [Fecha de consulta: 12 de agosto de 2018]. <http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Boisson-de-Chazournes_CT_video_1.html>. Además, Ida RYUICHI se refiere de la siguiente forma a esta evolución del Derecho internacional, que por su vez reflexionará sus efectos en el trato jurídico internacional dado

En el orden internacional no hay una jerarquización de los medios de arreglo pacífico de controversias, lo que de cierta manera, pesa a favor de las controversias internacionales ambientales. En efecto, el Art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas no jerarquiza a los medios pacíficos de arreglo de controversias y de hecho exhorta a las Partes a buscarlos libremente “ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”.

En este contexto, el aumento de los mecanismos de solución pacífica de controversias internacionales trae consigo el aumento del recurso a la solución judicial, para dirimir las controversias internacionales, generando asimismo el aumento de la “complejidad” del orden jurídico internacional. Esta complejidad, de acuerdo con BOISSON DE CHAZOURNES, comprende la propia multiplicación de mecanismos de solución de controversias internacionales¹⁹⁹. Durante algún tiempo, el término “multiplicación” ha recibido una cierta carga peyorativa²⁰⁰ por parte de la sociedad internacional, por pensarse que ella podría debilitar la aplicación y respecto por el Derecho internacional; sin embargo, BOISSON DE CHAZOURNES enseña que la multiplicación de mecanismos de solución pacífica de controversias internacionales, que se sirven de la vía judicial, “es una oportunidad más para respetar el Derecho internacional”²⁰¹.

Este aumento posee sus raíces en el rápido desarrollo que el Derecho internacional ha experimentado a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, lo que lo configura como un fenómeno bastante reciente. Hasta el período que antecede la

al medio ambiente: “*Si la société de base change, le droit évolue. Cependant, comme l’ordre juridique international n’est pas un ordre de subordination, mais de coordination, la formation des règles internationales se présente tout d’abord comme objet de changement. En effet, le mode de formation des règles internationales et la frontière entre le droit et le non-droit (surtout, les normes politiques ou éthiques) sont en mutation*”. (...) “*Le changement est également survenu pour les sphères d’application du droit international. Les États se sont intéressés à de nouvelles matières: développement économique et social, espace, environnement. Peu de règles existaient auparavant. Le fait qu’il soit nécessaire que des normes soient applicables à ces nouveaux domaines de droit exige l’accélération du processus de formation des règles, ou, peut-être, l’apparition d’un nouveau processus de formation*”, Vid. IDA, Ryuichi (1999). “La mutation de la formations des normes internationales: richesse et limites du mythe de la paix par le droit”... *op. cit.*, págs. 73-74.

¹⁹⁹ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2012). “Le rôle du juge international dans un contexte de multiplication des procédures de règlement des différends”, 00:03:09 – 00:03:24,... *idem op. cit supra*. Además, vid. COUSTON, Mireille (2002). “La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques”, pág. 25. En: *Journal du Droit International “Clunet”*. Revue trimestrelle LexisNexis, Juris Classeur – J.D.I., Janvier-Février-Mars 2002, n° 1/2001. (Doctrine), págs. 5-53.

²⁰⁰ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2012). “Le rôle du juge international dans un contexte de multiplication des procédures de règlement des différends”, 00:04:06 – 00:04:10,... *idem op. cit supra*.

²⁰¹ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2012). “Le rôle du juge international dans un contexte de multiplication des procédures de règlement des différends”, 00:04:16 – 00:04:20,... *idem op. cit supra*.

fundación de la ONU, en 1945, las soluciones de las controversias internacionales eran resueltas por las Partes, en la mayoría de los casos, mediante la negociación, “*la parole donnée*” o por el recurso de la fuerza armada, esta última a su vez excluida del rol de arreglo de controversias del sistema de las Naciones Unidas.

A partir de este período, el Derecho internacional ha pasado a penetrar en otras ramas del Derecho, que antes eran inimaginables, como aquél de los Derechos Humanos, que ha resultado en la disciplina del Derecho internacional de los derechos humanos. Esta premisa puede ser extendida análogamente a otras disciplinas del Derecho, como el Derecho ambiental y el consecuente nacimiento y desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente.

Como bien indica la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas²⁰², la diversificación del Derecho internacional es un hecho y tal fenómeno puede ser considerado como una evolución natural del Derecho internacional y la sociedad internacional debe estar preparada para gestionarlo de la mejor manera. KOSKENNIEMI²⁰³, por ejemplo, considera que ha sido esta evolución lo que ha dado oportunidad para que naciesen las diferentes ramas del Derecho internacional general, como es el caso del Derecho internacional del medio ambiente, el cual de acuerdo con KISS, puede ser considerado como un “*domaine spécial du droit international*”²⁰⁴.

La evolución del Derecho internacional y la diversificación y la intensificación de las relaciones internacionales traen consigo lo que BOISSON DE CHAZOURNES considera el incremento de la complejidad de la disciplina, con el aumento del número de Estados y de las organizaciones internacionales, así como con el aumento de actores no estatales, que por más que no sean sujetos de Derecho internacional, juegan un papel importante en el escenario internacional. Todos estos actores, de una manera o de otra, se ocupan de la aplicación y del respeto al Derecho internacional y para asegurarse esta función, estos actores están interesados en acceder a mecanismos eficientes para el arreglo de controversias internacionales.

En el caso de los arreglos de controversias internacionales de carácter ambiental, a pesar de existir la vía judicial como medio de solución pacífica de

²⁰² UNITED NATIONS (UN) (2006). General Assembly. A/CN.4/L.682, 13 April 2006. *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission*. UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC), Fifty-eighth session, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006. Finalized by Martti KOSKENNIEMI [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2012]. <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682_add1.pdf>

²⁰³ *Ibidem op. cit. supra*.

²⁰⁴ *Vid. KISS, Alexandre (1985). “Le droit international de l’environnement, un aspect du droit international de l’avenir?”... op. cit.*

controversias, este ha sido muy poco usada o usada colateralmente a nivel internacional, subrayando que una de las principales dificultades con la que se ha enfrentado la solución judicial para el arreglo pacífico de controversias reside en el desinterés de las Partes en involucrase judicialmente y, consecuentemente, estar obligada por una sentencia que habrá de ser ejecutada y que, por tanto, comportará cierto nivel de responsabilidad a las Partes²⁰⁵. Un ejemplo que lo demuestra, ha sido la práctica de los tratados internacionales en materia ambiental, al incrementar en sus textos la previsión de “cláusulas que incluyan mecanismos de arreglo pacífico de controversias que den preferencia a la solución entre las Partes para resolver sus controversias, sin la necesidad de recurrir a un *tertius inter pares*; lo que demuestra que, tradicionalmente, los Estados se han mostrado reticentes a recurrir a procedimientos jurisdiccionales (arbitrales y judiciales) para arreglar las controversias ambientales, incluso en un ámbito de relaciones bilaterales o de obligaciones recíprocas”²⁰⁶.

Al respecto, surgen varias cuestiones que plantean una reflexión profunda. Una de ellas sería plantearse si la solución jurisdiccional es más adecuada que la solución política para arreglar controversias internacionales ambientales, o si los actuales órganos jurisdiccionales son foros adecuados para resolverlos, sobre todo si tiene en cuenta que la cuestión ambiental ha sido analizada de forma colateral por las jurisdicciones no especializadas²⁰⁷.

Así, se plantea qué ha determinado que el medio ambiente sea una cuestión central en las controversias y que haya la necesidad de reforzar la solución judicial a nivel internacional, o aún más, ya que el medio ambiente se vincula a numerosos derechos humanos, si serían las cortes y tribunales especializados en derechos humanos

²⁰⁵ Según BORRÀS PENTINAT, “la formulación convencional ambigua de las obligaciones internacionales en materia ambiental dificulta la valoración de la conducta estatal”, y en este sentido cita el Profesor KISS, cuando este dice que “(...) los Estados prefieren mecanismos de *soft responsibility* en lugar de las reglas clásicas de la responsabilidad. La responsabilidad internacional, según KISS, plantea problemas legales relativos: a la protección de las víctimas, a los principios legales aplicables, a la compensación derivada de los hechos, al nexo causal entre actividades y daños, a la determinación de las fuentes contaminantes, a la evaluación de los daños y a la privatización de la responsabilidad internacional”. Vid. KISS, Alexandre (1991). “Present Limits to the Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage”. En: FRANCIONI, Francesco; SCOVAZZI, Tulio (eds.) (1991). *International Responsibility for Environmental Harm*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International (International Environmental Law and Policy Series), págs. 3-14; y KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah (2004). *International Environmental Law*. New York: Transnational Publishers; Ardsley-on-Hudson, págs. 350-360. *Apud* BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... *op. cit.*, pág. 143, nota 430.

²⁰⁶ Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... *op. cit.*, pág. 186.

²⁰⁷ Vid. STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection*... *op. cit.*, pág. 26

los foros ideales para conocer de controversias internacionales ambientales. Al respecto se podría plantear una última pregunta en que se cuestione si es realmente necesario concentrar los esfuerzos en una única jurisdicción internacional ya existente, o dejar que cada una de las múltiples jurisdicciones ya existentes deban de tratar de la materia ambiental, pese a su no especialización, pero considerando sin embargo, el corolario interdisciplinar de la temática ambiental²⁰⁸. Éstas son preguntas que surgen cuando se discute sobre la competencia internacional para el arreglo de controversias internacionales en materia de medio ambiente; considerando los recientes desarrollos y aumento de la complejidad del Derecho internacional reproducida en el Derecho internacional del medio ambiente y el aumento de la solución jurisdiccional para el arreglo de controversias internacionales ambientales.

Al respecto, el problema principal reside en las implicaciones que la judicialización del Derecho internacional pueda generar sobre su propia uniformidad. El actual proceso de judicialización del Derecho internacional es resultado de los recientes avances en del “ideal de la realización de la Justicia”²⁰⁹ también en el plano internacional. En este contexto, la judicialización del Derecho internacional del medio ambiente implica, *in tesis*, no solamente las posibilidades de la reparación del daño ambiental transfronterizo y la restauración de los ecosistemas, sino el reparto de responsabilidades, justicia ambiental²¹⁰ e intergeneracional —que debe garantizar el acceso equitativo a los

²⁰⁸ Cf. PELLET, Alain (2004). “Strengthening the role of the International Court of Justice as the principal judicial organ of the United Nations”. En: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. Leiden: Koninklijke Brill NV, vol. 3, págs. 159–180.

²⁰⁹ Término utilizado con base en la Teoría de la Justicia de Rawls. *Vid.* RAWLS, John (1999). *A Theory of Justice*. 2nd revised edition. Cambridge, MA: Harvard University Press, pág. 71.

²¹⁰ La idea de justicia ambiental fue desarrollada, en primer lugar, en Estados Unidos. Dicha noción emergió en los años ochenta, vinculada al movimiento de los derechos civiles y a las demandas en relación con la discriminación racial. El movimiento de la justicia ambiental recibió un impulso muy importante con el manifiesto *Principles of Environmental Justice*, redactado en el marco de la *First National People of Colour Environmental Leadership Summit*, que tuvo lugar en octubre de 1991 (*vid.*, por ejemplo, RICHARDSON, Benjamin J.; BOSSELMANN, Klaus. (2002). “Justice and the Environment: Building Blocks for a Theory on Ecological Justice”. En: *Journal of Environmental Law*, vol. 14, n° 3, págs. 419-421). Desde entonces la idea de una distribución injusta de los daños ambientales —y, es cierto, la necesidad de la participación pública en los procesos de toma de decisiones que diseñan las políticas y las regulaciones ambientales— ha sido dominante en el debate sobre la justicia ambiental en Estados Unidos. En este sentido, la definición dada por la Agencia de Protección del Medio Ambiente (*Environment Protection Agency (EPA)*) es la siguiente: “*Environmental Justice is the fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies. EPA has this goal for all communities and persons across this Nation. It will be achieved when everyone enjoys the same degree of protection from environmental and health hazards and equal access to the decision-making process to have a healthy environment in which to live, learn, and work*”. UNITED STATES ENVIRONMENT PROTECTION AGENCY (EPA) (1994). *Environmental Justice*. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2018]. <<http://www.epa.gov/compliance/ej/basics/ejbackground.html>>. Para una visión más profundizada sobre este tema, *vid.* JARIA I MANZANO, Jordi (2012). “Environmental Justice, Social Change and Pluralism”. En: *IUCN Academy of Environmental Law e-Journal*, n° 1, págs.

beneficios derivados del uso de los recursos naturales a los miembros actuales y futuros de la comunidad global²¹¹

El uso creciente del recurso judicial para resolver controversias internacionales²¹², con el fin de evitar un mayor deterioro de los recursos naturales y lograr la justicia ambiental, quizás replantee los medios de arreglo de carácter jurisdiccional, especialmente el arreglo judicial, como un medio para dar satisfacción a las víctimas de daños ambientales, de acuerdo con los principios de justicia distributiva, prestación judicial, derecho intergeneracional, y más recientemente de justicia ambiental.

Lo antedicho se asienta en la aceptación del consenso de que el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado fundamenta los derechos humanos y que, además, debe, asimismo, integrarse a la idea de responsabilidad vinculada a la noción de justicia ambiental.

En este contexto, la idea de responsabilidad se vincula con la calidad de vida para ofrecer un marco de inclusión a los miembros de la comunidad global. De este modo, si se remite al paradigma de derechos que ha presidido la construcción de la idea de Estado del bienestar, se puede decir que la solución judicial de controversias internacionales ambientales puede ser reconocida como una herramienta que conduzca a la sociedad internacional a una idea de *status*, que logre unificar la noción de bienestar a derechos y responsabilidades que comporten la justicia ambiental e intergeneracional²¹³.

4.1. Los métodos no-jurisdiccionales: Los medios políticos y diplomáticos

Las controversias internacionales de carácter político son aquellas que pueden ser motivadas por la ofensa o la irrespetuosidad respecto a aspectos no solo políticos, sino también económicos de un Estado. Éstas controversias son solucionadas, en

18-29. Además, *vid.* JARIA I MANZANO, Jordi (2012). “Rights of Nature in Ecuador: Change of Paradigm or Constitutional Rhetoric”... *op. cit.*

²¹¹ Este término se hace con base en la ampliación del concepto de “comunidad mundial” como “fundamento del *Ius Gentium*”, según Carrillo Salcedo. *Vid.* CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (2008). *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n° 85, págs. 373-386.

²¹² Lo que STEPHENS llama de “cobija de retazos” de jurisdicciones “*patchwork of jurisdiction*”. *Vid.* STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, pág. 29.

²¹³ En este sentido, para más detalles sobre la justicia intergeneracional, *vid.* RAWLS, John (1999). *A Theory of Justice... op. cit.*

general, mediante las negociaciones políticas y diplomáticas²¹⁴, lo que según entiende la doctrina²¹⁵ también es aplicable a cualquier especie de controversia; pues torna posible que se alcance un pronto resultado en el arreglo de la controversia mediante un acuerdo entre las partes. Éstas características tienen como principal objetivo, la creación y modificación de obligaciones y derechos mediante el consentimiento de las partes.

Las definiciones convencionales de los métodos políticos de arreglo pacífico de controversias, además de la Carta de la ONU, pueden ser halladas en el Convenio de La Haya para el arreglo pacífico de conflictos internacionales de 18 de octubre de 1907. (Art. 2 a 8), en el Tratado americano de soluciones pacíficas, conocido como “Pacto de Bogotá”, de 30 de abril de 1948 (Art. IX a XIV), en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (Anexo) y Convenio de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978 (Parte VI) (Art. 41 a 45)²¹⁶.

Los más comunes y usuales medios de arreglo pacífico de controversias internacionales son efectivamente aquellos contenidos en el Art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Esencialmente, el listado del Art. 33 de la Carta refleja un espectro de técnicas llamadas medios diplomáticos o políticos de arreglo de controversias internacionales, los cuales otorgan el control del resultado principalmente a las propias Partes, diferentemente de los llamados medios jurisdiccionales, que otorgan el control del resultado principalmente a un tercero o a las Partes. Es decir, la principal diferencia entre estas técnicas es en la medida en que los terceros pueden participar legítimamente en ayudar a lograr o determinar el acuerdo y, a la inversa, en la medida en que las partes pueden rechazar un acuerdo propuesto por la tercera Parte.

En la práctica de las controversias internacionales ambientales, las distinciones entre estas técnicas, métodos o medios; pueden ser más teóricas que reales, y un proceso particular de solución de controversias puede combinar elementos de varias técnicas. Por ejemplo, el arbitraje o la adjudicación internacional a menudo pueden incluir compromisos que reflejen fuertes elementos de negociación o mediación entre los árbitros o jueces, al menos algunos de los cuales pueden considerar su función como salvaguardar los intereses o representar el punto de vista de una u otra Parte.

²¹⁴ Díez de Velasco subdivide a “los medios llamados diplomáticos” de solución de conflictos internacionales en: a) negociaciones diplomáticas, per se; b) los buenos oficios y la mediación; c) la investigación internacional, y d) la conciliación internacional. Para más detalles a este respecto, *vid.* Díez DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, págs. 775-779.

²¹⁵ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés (2008). *Curso Derecho internacional público... op. cit.*, pág. 959.

²¹⁶ Citaré oportunamente estos diplomas legales. Gracias.

Los medios políticos-diplomáticos²¹⁷ más recurrentes en este sentido y sus características más marcantes son:

(i) Negociación: el método diplomático por antonomasia, claramente predominante en la práctica de las relaciones internacionales, a no ser que la controversia haya sido sometida directamente a una jurisdicción internacional o a la conciliación, o aún a otro medio de arreglo diferente impuesto por una tercera parte (como puede suceder en casos en que el Consejo de Seguridad de la ONU se pronuncie en este sentido, por ejemplo)²¹⁸. El profesor MERRILLS²¹⁹ enseña que las negociaciones para el arreglo pacífico de controversias internacionales se desarrolla entre los dos gobiernos interesados, “sin ninguna interferencia de terceros, otros Estados u Organizaciones internacionales”, lo que en determinados casos de controversias internacionales ambientales bilateralizables con un daño o molestia ambiental muy concreta y acotada entre los territorios de las dos Partes, puede ser una factor positivo por la celeridad que el resultado resolutivo que la negociación pueda traer a la controversia.

En definitiva, la negociación tiene su importante para el arreglo de controversias internacionales ambientales porque es un componente esencial en el proceso de los arreglos de controversia internacionales en general. Realmente, el uso de otras técnicas, o medios, por ejemplo, incluyendo el medio jurisdiccional, generalmente es acompañado y arreglado a través de algún tipo de proceso de negociación.

(ii) Buenos oficios y la mediación: estos medios son técnicas en las que las Partes, incapaces de resolver una disputa mediante negociación, solicitan o acuerdan una intervención limitada de un tercero para ayudarles a romper el punto muerto. En el caso de los buenos oficios, el rol de la tercera parte generalmente se limita a simplemente poner en comunicación a las partes y motivar sus negociaciones.

En el caso de la mediación, el mediador generalmente desempeña un papel más activo en la facilitación de las comunicaciones y negociaciones entre las Partes, y en ocasiones se le permite o se espera que presente propuestas informales y no vinculantes

²¹⁷ DÍEZ DE VELASCO subdivide a “los medios llamados diplomáticos” de solución de conflictos internacionales en: a) negociaciones diplomáticas, per se; b) los buenos oficios y la mediación; c) la investigación internacional, y d) la conciliación internacional. Para más detalles a este respecto, *vid.* DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, págs. 775-779.

²¹⁸ El arreglo de una controversias, según el Art. 33 de la Carta de la ONU también se puede dar a través la intervención de las Naciones Unidas u otra Organización internacional o regional. En general para el arreglo entre las propias Organizaciones internacionales.

²¹⁹ *Vid.* MERRILLS, John G. (2011). *International dispute settlement... op. cit.*, pág. 77.

propias. Por ejemplo, la mediación y los buenos oficios, se pueden dar cuando las dos Partes involucradas poseen relaciones diplomáticas suspendidas o rotas.

(iii) Investigación y conciliación: Estos son medios de arreglo pacífico de controversias en los cuales las Partes solicitan o aceptan la intervención de una tercera Parte, generalmente de manera más formal que los buenos oficios y la mediación, con el fin de determinar hechos particulares o realizar un examen imparcial de la controversia y, si las Partes así lo acuerdan, intentando sugerir o definir los términos de un acuerdo mutuamente aceptable. Al igual que la mediación, el informe de un organismo de determinación de hechos o de una comisión de conciliación no suele ser vinculante, aunque, por supuesto, el parecer, influye o la recomendación de este tercero ejercerá una influencia importante en el acuerdo.

En este tópico se puede considerar el peritaje, como una forma de investigación. El peritaje, dado a la característica difusa y la incertidumbre científica de las controversias internacionales ambientales, pasa a ser una herramienta importantísima en el arreglo de éstas, como se demostrará en los Capítulos subsiguientes.

4.2. Los métodos jurisdiccionales: El arbitraje internacional y el arreglo judicial

El arreglo pacífico de controversias mediante medios jurisdiccionales²²⁰, está contenido principalmente en el rol de la Carta de las Naciones Unidas, Arts. 33-38 y 92-96, además del Estatuto de la CIJ. Anteriormente a la Carta de la ONU, el Convenio de La Haya para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales, de 18 de octubre de 1907. En especial, Arts. 37-90 también se refería a estos medios, haciendo hincapié en el medio arbitral. Aún en el sistema de Entre-Guerras, la solución jurisdiccional de controversias internacionales también ha sido recogida por el Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, adoptada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1928 y revisada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de abril de 1949 (Resolución 268.III), en especial Arts. 17 a 41.

Posteriormente la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Res. 2625 (XXV) de la Asamblea General de las

²²⁰ Díez de Velasco pp. 762-796 y Remiro Brotons etc pp 843-883.

Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970 y la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias internacionales (Resolución Asamblea General ONU de 15 de noviembre de 1982), también hace especial referencia a los medios jurisdiccionales del arreglo pacífico de controversias internacionales.

Una característica distintiva de las controversias internacionales sometidas a los medios jurisdiccionales del arreglo pacífico de controversia, es que éstas se llevan a cabo en una serie de instituciones jurisdiccionales, entre las cuales están incluidos tribunales y cortes permanentes, tribunales y cortes especiales de arbitraje, tribunales regionales y los organismos especializados con una amplia competencia material. El funcionamiento en paralelo de múltiples instituciones judiciales plantea una serie de dificultades prácticas para la solución de controversias internacionales, y ha introducido una cierta incertidumbre considerable en la solución de las controversias internacionales ambientales, como se verá en el Capítulo tercero²²¹.

Actualmente, las controversias internacionales ambientales vienen siendo arregladas mediante los órganos jurisdiccionales internacionales básicamente de cuatro maneras²²²: La primera de ellas es según la práctica jurídica internacional tradicional, en la cual los Estados pueden someter controversias específicas a una jurisdicción *ad hoc*, (como en el caso del arbitraje, por ejemplo)²²³, o al arreglo judicial por cortes y tribunales internacionales permanentes.

En segundo lugar, las controversias internacionales ambientales pueden ser llevadas ante un panel arbitral o judicial sobre la base de un acuerdo de solución de controversias en general, como por ejemplo, en el caso de la “cláusula opcional” por el

²²¹ Este análisis puede ser hecho con base en el crecimiento de la expansión considerable en el cuerpo de jurisprudencia del Derecho internacional del medio ambiente, para una mayor profundización sobre el tema, *vid.* STEPHENS, Tim (2006). “Multiple International Courts and the ‘Fragmentation’ of International Environmental Law”... *op. cit.*, pág. 1.

²²² STEPHENS es quien cría este rol, al enseñar que: “*In a continuation of early practice, States may submit specific disputes, on an ad hoc basis, to arbitration or to judicial settlement by permanent courts and tribunals. Second, environmental disputes may be brought before an arbitral panel or court on the basis of a general dispute settlement agreement (such as the ‘optional clause’) procedure in the ICJ (art. 36.2). Third, in a more recent development, many environmental agreements establish procedures for the arbitration or judicial settlement of disputes concerning the interpretation or application of the agreement. Fourth, courts and quasi-judicial bodies with specialisation in non-environmental areas (such as human rights, investment, trade, compensation following armed conflicts, or criminal law) may be asked to rule on matters that have some environmental dimensions.*” *Vid.* STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection...* *op. cit.*, pág. 21-22 (la traducción es nuestra).

²²³ El arbitraje internacional implica la referencia de una controversias o serie de controversias, por acuerdo de las Partes, a un tribunal *ad hoc* para una decisión vinculante, generalmente sobre la base del derecho internacional. Las Partes, mediante acuerdo, establecen el asunto a ser arbitrado y la maquinaria y el procedimiento del tribunal, incluido el método de selección del árbitro o árbitros. Por lo general, el arbitraje es vinculante, está abierto a las partes para establecer que la opinión del tribunal será solo consultiva. *Vid.* MERRILLS, John G. (2011). *International dispute settlement...* *op. cit.*, pág. 101.

procedimiento en la CIJ, según el Art. 36.2, de su Estatuto²²⁴. Sin embargo, con base a un desarrollo más reciente, muchos AMAs ya establecen previamente procedimientos para el arbitraje o arreglo judicial de controversias relativas a su la interpretación o aplicación.

Finalmente, en cuarto lugar, a los tribunales y órganos *quasi-judiciales* especializados en áreas que no son ambientales (como derechos humanos, inversión, comercio, la compensación a raíz de conflictos armados, e incluso derecho penal internacional²²⁵) se les puede solicitar que se pronuncien sobre controversias y asuntos que pueden tener algunos elementos controvertidos vinculados al medio ambiente.

De acuerdo con STEPHENS²²⁶, la principal deficiencia en el arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales, reside entre los sistemas endógenos de arreglo de controversias internacionales ambientales derivados *per se* de los AMAs, y las opciones exógenas para su solución, es decir, recurrir a las jurisdicciones no especializadas en medio ambiente, para que éstas se pronuncien sobre cuestiones ambientales.

En el ámbito de las opciones exógenas, según los profesores STEPHENS²²⁷ y ROMANO²²⁸, existe hoy día, una variedad de jurisdicciones internacionales, que pese a no poseer una jurisdicción especializada en medio ambiente, vienen dando soluciones judiciales en casos de controversias internacionales ambientales. Éstas jurisdicciones engloban desde las cortes especializadas de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, hasta cortes y tribunales de los sistemas de integración regional²²⁹;

²²⁴ *In verbis*: “Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945)... *op. cit.*

²²⁵ La Corte Penal Internacional fue instituida por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Hecho en Roma el 17 de julio de 1998; entró en vigencia el primero de julio de 2002. *Vid.* NACIONES UNIDAS (UN) (1998). Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio. *Vid.* INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC) (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 julio de 2018]. <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>>

²²⁶ En el original en lengua inglesa: “*The main fault in this practice is between endogenous systems for the adjudication of environmental disputes stemming from environmental agreements themselves, and exogenous options that are available either through general adjudication bodies or those with narrower subject jurisdiction.*” (la traducción es nuestra). *Vid.* STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection...* *op. cit.*, pág. 22

²²⁷ *Vid.* STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection...* *op. cit.*, pág. 24-27.

²²⁸ ROMANO define las diferencias de las opciones *endógenas* y *exógenas* para el arreglo de controversias internacionales ambientales. *Vid.* ROMANO, Cesare P. R. (2007). “International Dispute Settlement”, pág. 1036. En: BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; HEY, Ellen. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, págs. 1036-1041.

²²⁹ Según BURGORGUE-LARSEN actualmente hay casi 20 jurisdicciones regionales, 12 de ellas en África, algunas eficaces y otras no, con varios modelos, alguno de ellos copiados de la Unión Europea.

pasando por cortes y tribunales de regímenes especializados, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), por ejemplo, hasta mecanismos de supervisión del cumplimiento de tratados internacionales por los Estados²³⁰, sin olvidar por supuesto de la propia CIJ.

Esto conlleva pensar en la oportunidad de acudir al recurso judicial, ya que en otros ámbitos del Derecho internacional no ha demostrado ser la vía más deseada por los Estados, solo cuando la cuestión controvertida compromete la protección de los derechos humanos. Este es el argumento para reforzar la vía judicial en materia medioambiental, que se refiere al hecho de que existen tribunales internacionales que aplican Derecho sustantivo (judicialización de los derechos humanos, por ejemplo) pero se desentienden de la fase de ejecución de las sentencias (como en los sistemas regionales) y se propugna que tengan también intervención en dicha cuestión (jurisdiccionalización de la ejecución, por ejemplo)²³¹.

La creación de nuevos subsistemas especializados del Derecho internacional para nuevas áreas de las relaciones internacionales, ampliando el alcance y los recursos del Derecho internacional general, tiene sus reflexiones sobre la clara ventaja de las instituciones especializadas, instrumentos legales y tribunales y cortes internacionales, generalmente más adecuados para la regulación de las nuevas áreas de actividad internacional, en particular aquellos que exigen de sus practicantes un conocimiento científico considerable.

Sin embargo, esta proliferación de organismos judiciales internacionales asociada a la fragmentación del Derecho internacional, ha causado cierta preocupación entre los estudiosos del Derecho de las organizaciones internacionales, principalmente acerca de las diferentes jurisdicciones internacionales que pueden competir entre sí, y llegar a dar interpretaciones inconsistentes de las normas y principios que, por otra

Vid. BURGORGUE-LARSEN, Laurence (2003). "Le fait régional dans la juridictionnalisation du Droit international", pág. 5, nota 9. En: *Colloque de la Société française pour le droit international (SFDI) de Lille 2003*. Paris: Pedone, págs. 343-391. Además, vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*

²³⁰ Vid. el cuadro sinóptico del Proyecto sobre Cortes y Tribunales Internacionales. La Justicia Internacional en Contexto, elaborado por ROMANO, Cesare P. R. (2004). *Project on International Courts and Tribunals, Center on International Cooperation*. New York University. Traducción: Omar MORALES CARRASCO, Profesor Asistente Derecho Internacional, Escuela de Derecho, Universidad de Concepción, Chile y Juan Andrés ÁLVAREZ, Ayudante Depto. Derecho Público 2004-2005. [Artículo en línea]. Proyecto sobre Cortes y Tribunales Internacionales, Version 3.0 Spanish (Noviembre, 2004). [Fecha de consulta: 22 de julio de 2018]. <http://www.picti.org/publications/synoptic_chart/Synoptic%20Espanol.pdf>

²³¹ Vid. STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, pág. 22.

parte, consideran como el núcleo común de la disciplina analizada y que es el propio Derecho internacional general²³².

De esta manera, sin ánimo de ser exhaustivo, se puede citar algunos órganos²³³ judiciales internacionales en los cuales las controversias internacionales dirimidas bajo su jurisdicción han conocido de casos, que de alguna forma tienen el medio ambiente como tema de fondo; como por ejemplo el TIDM²³⁴, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), y los sistemas regionales de protección de derechos humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CorteIDH)²³⁵, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH)²³⁶, y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²³⁷.

El TIDM es un órgano judicial independiente establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, CNUDM) firmada en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, y que entró en vigor el 16 de

²³² Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (ed.) (1998). "Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution". En: *ASIL*, 1995; Malcolm Evans (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*. Oxford: Hart Publishing, 1998.

²³³ Hay quien crea, dentro de la doctrina especializada, que el Órgano de Apelaciones de la OMC sea una buena opción para la solución de diferencias internacionales de temas ambientales; considerando la celeridad de sus procesos y las medidas sancionadoras basada en las relaciones comerciales, de acuerdo con VIÑUALES, Jorge E. (2012). *Foreign Investment and the Environment in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press (CSICL), págs. 11 y ss.

²³⁴ Vid. GARCÍA-REVILLO, Miguel García (2005). *El Tribunal Internacional del Mar. Origen, organización y competencia*. Córdoba (España): Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba; Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. (Biblioteca Diplomática Española), págs. 267-466.

²³⁵ Vid. ORELLANA, Marcos A. (2007). "Derechos humanos y Ambiente: Desafíos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". En: CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (CIEL). [Artículo en línea]. CIEL Publications. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2018]. <http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf>.

²³⁶ Uno de los casos referenciales que ha sido conocido por el TEDH, y que ha asentado jurisprudencia al respecto de la relación entre el medio ambiente y la salud de las persona, ha sido el caso López Ostra c. España. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH). Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (16798/90 [1994] ECHR 46)

²³⁷ La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), también conocida como Carta de Banjul, ha sido firmada en esta ciudad el 27 de julio de 198, y ha entrada en vigor el 21 de octubre de 1986, y hace en su Artículo 24 una referencia expresa de que todos los pueblos deben poseer el derecho a un medio ambiente general satisfactorio y favorable para su desarrollo. Además vale mencionar que la Declaración de Pretoria sobre Derechos Económicos y Sociales en África, de 2004, en su Artículo 5 declara que el derecho de propiedad, del Artículo 14 de la CADHP, relativo a los derechos de vivienda se relacionan con la alinea "h" de la Declaración de Pretoria sobre el acceso igualitario a vivienda y condiciones satisfactorias aceptables de un medio ambiente sano. Vid. ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY (OAU). *African Charter on Human and Peoples' Rights ("Banjul Charter")*, 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) [Artículo en línea]. Fecha de consulta: 21 de agosto de 2018] <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3630.html>> Un caso emblemático que se ha dado en el sistema africano de protección de derechos humanos es el caso Ogoni (Nigeria), ante la comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en este caso hubo un vThe Ogoni rtido de hidrocarburos que ha afectado de manera directa el bienestar y el medio ambiente sano y condiciones de vivienda satisfactoria, cf. se ha citado supra. HUMAN RIGHTS WATCH, *The Ogoni Crisis: A Case-Study of Military Repression in Southeastern Nigeria*, 1 July 1995 [Artículo en líea]. [Fecha de consulta: 7 de septiembre de 2018]. < [enhttp://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6a7d8c.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6a7d8c.html) [accessed]>.

noviembre de 1994²³⁸. La CNUDM establece el régimen jurídico de los océanos mundiales y la competencia del TIDM respecto de toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la Convención, y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal (Art. 21 del Estatuto del TIDM)²³⁹. El TIDM es además competente para conocer de los problemas ambientales más allá del ámbito de aplicación de la Convención, ya que está autorizado para juzgar casos que surjan en virtud de otros instrumentos internacionales relativos a los océanos (Art. 287.21 de la CNUDM)²⁴⁰.

²³⁸ Vid. UNCLOS

²³⁹ Para el texto de la Convención en lengua castellana vid. UNITED NATIONS (UN) (1982). *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) Montego Bay, 10 December 1982* [Artículo en línea]. UNTreaty, vol. 1833, pág. 3. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2018]. <[HTTP://TREATIES.UN.ORG/DOC/PUBLICATION/MTDSG/VOLUME%20II/CHAPTER%20XXI/XXI-6.EN.PDF](http://TREATIES.UN.ORG/DOC/PUBLICATION/MTDSG/VOLUME%20II/CHAPTER%20XXI/XXI-6.EN.PDF)>. Por su vez, para el texto del Estatuto del TIDM (VI Anexo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar), vid. INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Documents* [Artículo en línea]. Sitio oficial del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (TIDM). [Fecha de consulta: 25 de enero de 2019]. <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/statute_e.pdf>.

²⁴⁰ Algunos de los casos emblemáticos dictaminados por el TIDM, en los cuales había la dimensión ambiental, han sido el caso del Atún de aleta azul de 1999, y el caso de la Planta de la usina Mox, en el cual la República de Irlanda ha interpuesto contra Reino Unido de Gran-Bretaña e Irlanda del Norte ante el TIDM. En el primer de los casos, Australia y Nueva Zelanda han demandado Japón ante el TIDM, alegando que las “experiencias científicas” llevadas a cabo por Japón en la pesquería del atún de aleta azul (*Thunnus thynnus*) estaba poniendo en riesgo los cardúmenes de esta especie migratoria. En este sentido ha sido levantado por el TIDM el principio de precaución, pues había la incertidumbre científica de que la especie podría desaparecer en el futuro caso Japón siguiese con aquella práctica, como bien se ha referido el juez Treves en su opinión en separado: “(...) as there is scientific uncertainty as to whether the situation of the stock has recently improved the Tribunal must assess the urgency of the prescription of its measures in the light of prudence and caution. This approach may be called precautionary (...). While, of course, a precautionary approach by the parties in their future conduct is necessary, such precautionary approach, in my opinion, is necessary also in the assessment by the Tribunal of the urgency of the measures it might take. In the present case, it would seem to me that the requirement of urgency is satisfied only in the light of such precautionary approach [...]”. Para mayores detalles, vid. INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Order, 27/08/1999. Separate Opinion by Judge Tullio Treves, § 8 [Artículo en línea]. Sitio oficial del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (TIDM). [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2012]. <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/Separate.Treves.27.08.99.E.pdf>. Cuanto al segundo de los casos aquí citados, la controversia tuvo como objeto la posibilidad de construir una planta nuclear en la región de la frontera entre el Reino Unido e Irlanda, y el 9 de noviembre de 2001, Irlanda ha interpuesto el caso ante el TIDM, que se declaró competente ante el caso. Irlanda luego solicitó medidas cautelares para la suspensión inmediata de la autorización concedida por el Reino Unido a la actividad de la usina Mox. Así, el 3 de diciembre de 2001, el TIDM decidió determinadas medidas de ambos Estados, haciendo hincapié en el principio de cooperación, exhortando el intercambio de información entre los dos países, pero sin embargo, rechazó la pretensión principal de Irlanda, especialmente en lo que respecta a la aplicabilidad del principio de precaución. Para mayores detalles sobre este caso, vid. INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *The Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*. Order. 3/12/2001, §§ 81, 82 y 89. [Artículo en línea]. Sitio oficial del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (TIDM). [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2012]. <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/vre0312.10.pdf>. Sobre la incertidumbre científica en relación al principio de precaución, vid. VIÑUALES, Jorge E. (2010). “Legal Techniques for Dealing with Scientific Uncertainty in Environmental Law”. En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43, págs. 437-503.

El TJUE fue creado en 1952²⁴¹, como principal órgano judicial supranacional de las inicialmente denominadas Comunidades Europeas (CECA, CEEA y CEE), en la actualidad es la institución judicial de la actual Unión Europea (UE). Su sede está en Luxemburgo y juega un papel esencial y significativo en el rol de instituciones de la UE. El TJUE está facultado para conocer de los casos ambientales, por razones de incumplimiento de un Estado miembro del *acquis* ambiental de la Unión Europea. El TJUE ha contribuido de forma muy importante a la protección del medio ambiente natural en Europa, con una sólida jurisprudencia asentada sobre la materia²⁴².

El TJUE también está autorizado para apreciar e interpretar, con carácter prejudicial, cuestiones de Derecho de los Estados miembros, tanto de primera, cuanto de segunda instancias, incluyendo en ello la legislación ambiental. La estructura del TJUE no prevé, como en la CIJ, una sala especializada en temas ambientales. Sin embargo, debido a la cantidad y complejidad de los casos con tema ambiental de fondo, hay una especialización de hecho entre los abogados generales²⁴³. El acceso a la jurisdicción del TJUE está abierto, en función de los diferentes recursos que dan acceso a su jurisdicción, a todas las instituciones de la Unión Europea, a los Estados miembros y a las personas físicas o jurídicas directamente sujetos a las leyes europeas²⁴⁴.

En relación a las cortes de los sistemas regionales de protección de derechos humanos²⁴⁵; en el ámbito americano, a pesar de que la Declaración Americana de

²⁴¹ Desde su creación en 1952, bajo la denominación de Tribunal de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) en virtud del Tratado de París (1951), el TJUE ha pasado por diversas denominaciones, en 1957 ha pasado a ser llamado de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), siendo que en 1999 el Tratado de Ámsterdam amplía sus competencias, y en 2009, con el Tratado de Lisboa pasa a denominarle Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El TJUE tiene por misión garantizar ‘el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación’ de los Tratados. En el marco de esta misión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a) controla la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión Europea; b) vela por que los Estados miembros respeten las obligaciones establecidas en los Tratados; c) interpreta el Derecho de la Unión a solicitud de los jueces nacionales. El TJUE es la autoridad judicial de la Unión Europea y, en colaboración con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, vela por la aplicación y la interpretación uniforme del Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, está integrado por tres órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia, el Tribunal General (creado en 1988) y el Tribunal de la Función Pública (creado en 2004). *Vid.* TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE). *La institución. Presentación general.* [Artículo en línea]. Sitio Oficial. [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2012]. <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/>

²⁴² *Vid.* KRAMER, Ludwig (2011). *EU Environmental Law*. London: Sweet & Maxwell, págs. 15-16.

²⁴³ *Vid.* TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE). *La institución... op cit.*

²⁴⁴ *Idem cit. supra.*

²⁴⁵ De acuerdo con BURGORGUE-LARSEN la recepción de causas que son presentadas ante cortes y tribunales regionales de sistemas de protección de derechos humanos, en las cuales se configura el medio ambiente como tela de fondo, solo es permitido porque la viabilidad de estos sistemas así lo permite, pues “*a l’inverse, les juridictions spécialisées dans la protection des droits de l’homme ne sont jamais prévues dans l’acte constitutif de l’organisation régionale à laquelle elles sont reliées. Leur création découle d’un traité qui est adopté sous l’égide de l’organisation régionale, traité qui prend les allures d’une ‘Charte’ régionale de protection des droits. C’est le cas pour les Cours européenne et*

Derechos y Deberes de la Persona²⁴⁶ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)²⁴⁷; no mencionan directamente el derecho al medio ambiente sano y/o equilibrado, ambas tratan los derechos humanos de una forma suficientemente laxa que permite mediante una debida interpretación ontológica²⁴⁸, la inserción del tema en su rol.

De modo que es el Protocolo de San Salvador a la CADH de 1988²⁴⁹, el instrumento regional que mencionará de manera expresa, por la primera vez el medio ambiente como derecho humano, tal y como regula su Art. 11, que menciona claramente el “derecho a un medio ambiente sano”, como parte integrante del rol de los derechos de

*interaméricaine, dont la création découle directement des Conventions européenne et américaine adoptées respectivement dans le cadre du Conseil de l'Europe et de l'Organisation des États américains (OEA). A noter une déclinaison procédurale de taille pour la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, puisque ni l'acte constitutif de l'OUA, ni la Charte africaine n'en soufflait mot; il a fallu attendre l'adoption en 1998 d'un Protocole additionnel à la Charte qui en permit la création. On prend ici la mesure de la différence de perspective existant entre les deux types de juridictions. Les missions assignées au Conseil de l'Europe, à l'OEA et à l'OUA étant très générales et la question de la protection des droits de l'homme n'étant qu'un aspect de leur activité, leur viabilité n'est pas conditionnée par la mise en place d'une juridiction spécialisée dans la protection des droits. L'existence d'une juridiction spécialisée ne conditionne pas la viabilité de l'organisation, mais plutôt celle du système de protection en tant que tel. Autrement dit, c'est la viabilité du système de protection des droits, i.e. l'existence d'une juridiction spécialisée, qui est conditionnée par l'Organisation régionale qui a été à l'origine de l'élaboration des Conventions de protection". Vid. BURGORGUE-LARSEN, Laurence (2003). "Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international"... op. cit., pág. 211. Además sobre la relación entre las organizaciones regionales y las organizaciones universales, más específicamente sobre los sistemas regionales y el sistema universal de protección de derechos humanos, vid. el curso de Boisson de Chazournes ministrado en la Academia de Derecho Internacional de la Haya en 2010, principalmente el Capítulo "Les relations entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations régionales à l'aune de l'interaction entre mesures coercitives et droits de l'homme". BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2010). "Les relations entre organisations régionales et organisations universelles". En: THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (2010). *Collected Courses*, vol. 347. The Hague: Martinus Nijhoff. Al respecto del papel de la CIJ en relación a las organizaciones internacionales, vid. BOWET, Derek W. (1996). "The Court's role in relation to international organizations". En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press (Grotius Publications), págs. 181-192.*

²⁴⁶ Vid. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. Cambiada de denominación para "Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona" según aprobación de la Resolución plenaria de la OEA, del 2 de junio de 1998.

²⁴⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Vid. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos realizada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

²⁴⁸ El propio Artículo 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe una interpretación restrictiva de su contenido. Vid. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. [Artículo en línea]. Departamento de Derecho Internacional. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>

²⁴⁹ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Vid. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1999). Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" (1999). [Artículo en línea]. Departamento de Derecho Internacional. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>

toda persona, a “vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”, y el deber de los Estados-parte en promover la “protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

La Corte IDH, como parte integrante y pieza fundamental de la jurisdicción del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, posee una interesante y también importante casuística que demuestra como se viene materializando el medio ambiente como bien jurídico protegido en América Latina, principalmente²⁵⁰. Las aportaciones de la Corte IDH a través de su jurisdicción y de su papel en la reconsideración del medio ambiente humano, el natural y el artificial, como bienes esenciales para el bienestar de la sociedad humana y el goce de los derechos humanos fundamentales, conllevan al entendimiento de que el medio ambiente es colateral a los Derechos Humanos.

A pesar de la existencia de órganos judiciales internacionales con competencia en temas ambientales, no existe aún un “régimen jurídico internacional ambiental” general²⁵¹ o una “jurisprudencia internacional ambiental”; pues la temática ambiental en el arreglo pacífico de controversias internacionales, aun incide de forma tangencial en casos de derechos humanos, comercio internacional, derecho humanitario internacional, delimitación de fronteras, etc. De esta manera, los tribunales internacionales no-especializados en Derecho ambiental, al aplicar el Derecho internacional del medio

²⁵⁰ Uno de los casos emblemáticos en que se relaciona derechos humanos y medio ambiente, es en la sentencia del caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, que tiene como una de sus pantallas de fondo, el tema de la deforestación y uso insostenible de los recursos naturales hallados en las tierras ancestrales del pueblo Sumo. Este caso, ha sido el primer a ser llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la cuestión indígena, y que ha generado una importante jurisprudencia en especial relativa a la cuestión ambiental relacionada a los derechos humanos. En este caso, la CorteIDH reconoció no solo la existencia de un importante vínculo entre la tierra, la cultura y la cosmogonía del pueblo Sumo, sino también el derecho colectivo sobre las tierras que ocupan ancestralmente desde tiempos inmemoriales. En ello, la CorteIDH declaró la violación de los Artículos 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (protección judicial), en conexión con los Artículos 1° (obligación de respetar los derechos) y 2° (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2001). *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, mérito, reparações e custas, sentença de 31 de Agosto de 2001*, série C n°66, §149. [Artículo en línea]. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf>. Además, vid. uno de los textos clásicos de CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (1992). “The Contribution of International Human Rights Law to Environmental Protection, with Special Reference to Global Environmental Change”, pág. 274. En: WEISS, Edith Brown. (ed.) (1992). *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*. Tokyo: United Nations University (UNU), págs. 192-246. Vid. SHELTON, Dinah (2007). “Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkages in Law and Practice”. En: *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 1, págs. 9-60.

²⁵¹ ROMANO establece una diferencia entre “régimen internacional” y “régimen jurídico internacional”. El primer término está acuñado por la doctrina procedente de las ciencias políticas y el segundo, por la doctrina jusinternacionalista. Según lo entiende, el “régimen jurídico internacional” indica un conjunto de normas (ya sean de origen consuetudinario o establecidas en instrumentos legales) que rigen en una determinada área de las relaciones internacionales. Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, p. 85.

ambiente actúan conscientemente, como en el caso de las Cortes y Tribunales especializados en Derechos Humanos, por ejemplo, como indica STEPHENS²⁵².

El carácter interdisciplinar del propio Derecho ambiental y la insuficiente jurisprudencia ambiental generada por estos tribunales constituye uno de los puntos más favorables para que la CIJ se convierta en un órgano judicial internacional que conozca de manera explícita y asuma la cuestión ambiental y aporte soluciones a las controversias internacionales relativas a la protección del medio ambiente. El llamado de la CIJ para que asuma una posición más activa en este sentido, reside en el hecho de ella no posee limitaciones de competencia, ni de derecho aplicable, para dar de conocer a controversias internacionales ambientales, de acuerdo con sus competencias contenciosa y consultiva, tal y como se verificará en el próximo Capítulo.

*

* *

²⁵² Vid. STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, pág. 53.

CAPÍTULO II

LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Sumario: 1. Organización y composición de la Corte Internacional de Justicia, 1.1 La organización de la Corte, (A) Los Comités, (B) La Secretaría; (C) Las Salas. Especial referencia a la Sala para Asuntos Ambientales. 2. La jurisdicción universal, general y voluntaria de la Corte y sus efectos sobre las controversias internacionales ambientales, 2.1. Declaraciones que reconocen la competencia de la Corte como obligatoria, y que hacen restricciones a controversias internacionales ambientales. 3. La competencia de la CIJ y su aptitud para conocer de controversias internacionales ambientales, 3.1 La competencia consultiva, 3.2 La competencia contenciosa. 4. El procedimiento ante la Corte y su relación en las controversias internacionales ambientales, 4.1. El procedimiento consultivo, 4.2. El procedimiento contencioso.

La CIJ es una instancia judicial internacional independiente y de jurisdicción universal no especializada, encargada de materializar la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses de los Estados que la soliciten a través del arreglo pacífico de controversias internacionales, conforme establece los Arts. 7 y 92 de la Carta de las Naciones Unidas.

En este segundo capítulo, interesará principalmente verificar como la jurisdicción internacional general de la CIJ dialoga y lidia con la temática ambiental, es decir, como la Corte arregla las controversias internacionales ambientales. Además, cabe destacar que en este capítulo específicamente no se vislumbra realizar un estudio pormenorizado o exhaustivo sobre la organización y funcionamiento generales de la CIJ, sino que su finalidad se concreta en ofrecer una visión amplia sobre la aptitud de la CIJ para conocer y dirimir controversias internacionales ambientales. Así siendo, partiendo de este entendimiento, se buscará la respuesta a través del análisis de las formas y mediante cuales medios las controversias internacionales ambientales han llegado hasta la CIJ, teniendo en cuenta el consentimiento estatal voluntario para acceder a la jurisdicción de la Corte.

Ab initio, no se puede dejar de subrayar que el canon de la estructura organizativa y el funcionamiento de la CIJ siguen lo establecido en la propia Carta de las Naciones Unidas y en el Estatuto de la Corte²⁵³, así como en su Reglamento²⁵⁴ y demás documentos que puedan ser pertinentes, como los Informes anuales de la Corte a la Asamblea General²⁵⁵, por ejemplo. Esta aproximación inicial al funcionamiento de la CIJ tiene en cuenta la temática o dimensión ambiental presente en los casos que se levantarán en el Capítulo tercero de esta tesis.

Consecuentemente, la CIJ, a pesar de no ser una Corte internacional especializada exclusivamente en materia medioambiental, posee el carácter de Corte internacional por excelencia, por ser el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, allá del factor de ser la más antigua de entre órganos judiciales internacionales²⁵⁶, y por

²⁵³ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit.

²⁵⁴ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia*, adoptado el 14 de abril de 1978, que entró en vigor el 1 de julio de 1978, [Art. en línea]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2019]. <<http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjrules.php>>.

²⁵⁵ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ). *Informes anuales de la Corte a la Asamblea General* [Art. en línea]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2019]. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/annual_report.php>

²⁵⁶ El Profesor Cesare ROMANO hace una interesante analogía entre la CIJ y la mitología griega, al decir que la CIJ es una especie de Urano de las Cortes internacionales, es decir, que ha sido durante mucho tiempo única y sin rivales, y es la ancestral de todos los demás órganos judiciales internacionales, como Urano ha sido el titán padre de la gran mayoría de los dioses y diosas del panteón

poseer una competencia amplia y no especializada, que le permite conocer de cualquier controversia que le sea presentada por un Estado, conforme el amparo del Art. 38.2 de su Estatuto²⁵⁷.

Esta asunción del auto-reconocimiento de su competencia, y por qué no decir, reconocimiento de su aptitud, incluso para conocer de las controversias internacionales ambientales ha sido materializada en 1993, un año después de la celebración de la Conferencia Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo, en 1992 en la ciudad de Río de Janeiro²⁵⁸, cuando la Corte creó una “Sala para Asuntos Ambientales”, conforme lo dispuesto en el Art. 26.1 de su Estatuto. Otro importante paso dado por la CIJ en este sentido, fue cuando a partir de 2006, en la fecha emblemática de su 60 aniversario, la Corte reconoce el Derecho internacional del medio ambiente como parte integral e indisoluble del Derecho internacional.

Para poder manifestarse en este sentido, la CIJ tuvo que ser provocada, lo que sucedió por el incremento de la búsqueda de los Estados por su jurisdicción para solucionar judicialmente las controversias internacionales ambientales. La CIJ pasa entonces por un fenómeno metamórfico, del “greening”²⁵⁹ en inglés, o “ambientalización” en español; encerrando en su sentido la penetración de conceptos, principios e ideas relacionados con el medio ambiente y el propio Derecho internacional del medio ambiente cada vez más comunes entre las instituciones y organismos internacionales desde la publicación del Informe Brundtland el 1987, pero que según Philippe SANDS²⁶⁰, ha tomado verdadero impulso principalmente después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en 1992.

De esta manera, de acuerdo con SANDS, es a partir de entonces que se da la “globalización del Derecho ambiental”, dado al creciente aumento del interés de los miembros de la comunidad internacional por la conservación y regulación del medio ambiente y recursos naturales a nivel global. Las consecuencias de ello pueden ser verificadas en el hecho que los AMAs, por ejemplo, han ampliado continuamente los

de la mitología griega antigua.. Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 111.

²⁵⁷ “Article 38. [...]2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto.”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Statute*.

²⁵⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Rio de Janeiro... op. cit.*

²⁵⁹ Vid. WERKSMAN, Jacob (ed.) (2009). *Greening International Institutions*. Oxford: Earthscan-Routledge. (Law and Sustainable Development Series); SANDS, Philippe (1994). “The ‘Greening’ of International Law: Emerging Principles and Rules”. En: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 1, issue 2, article 2; e ainda do mesmo autor, vid. SANDS, Philippe (ed.) (1994). *Greening International Law*. New York: The New Press.

²⁶⁰ Vid. SANDS, Philippe (1994). “The ‘Greening’ of International Law: Emerging Principles and Rules”, pág. 293, § 1.º y 294, § 3. En: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 1, issue 2, págs. 293-323.

límites de la responsabilidad común, respaldada por la Conferencia y Declaración de Río en 1992 cuando ésta materializó en su Principio 7 la responsabilidad común para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

“Los Estados deberán 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.”²⁶¹

Sin embargo, este interés, o asunción, que se hace referencia por el incremento del interés de los Estados por la búsqueda de soluciones judiciales para el arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales no significa que en la realidad la producción jurisprudencia en materia de Derecho internacional del medio ambiente sea muy prolífica por la CIJ. Como reflexiona la Profesora GILES-CARNERO: “ Los datos de la práctica internacional avisan del aumento de las controversias internacionales que tienen su origen en el uso de recursos naturales compartidos, lo que debería traducirse en el incremento de la litigiosidad internacional en este ámbito y en nuevas ocasiones en que la CIJ tendrá que abordar esta materia.”²⁶². Sin olvidar que raramente la soberanía es sacrificada en el régimen internacional.

Paripassu a esta “globalización del Derecho ambiental” como se refiere SANDS; o mejor diciendo, al desarrollo del Derecho internacional del Medio Ambiente, cabe destacar que la historia de la CIJ está íntimamente relacionada con la propia historia de la ONU, cuando ambas se crearon juntas el 26 de junio de 1945²⁶³, mediante

²⁶¹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). Declaración de Río de Janeiro. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, A/CONF.151/26, vol. III, de 14 de agosto de 1992.*

²⁶²²⁶² Vid. GILES-CARNERO, Rosa (2011). “La Corte Internacional de Justicia frente a las controversias internacionales de carácter medioambiental”,... op. cit., pág. 160.

²⁶³ Los Estados reunidos en San Francisco, para elaborar la Carta de las Naciones Unidas, decidieran no solamente la creación de una nueva jurisdicción internacional – la CIJ – sino su inserción en la ONU, como órgano judicial principal de esta Organización. El vínculo entre jurisdicción y organización ha visto un refuerzo considerable, según las lecciones de PELLET, DAILLER y FORTEAU. Vid. PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; FORTEAU, Mathias (2009). *Droit international public*. 8^{ème} édition. Paris: LGDJ, pág. 851. Actualmente la ONU cuenta con 193 Estados miembros, incluyendo el Sudán del Sur, el más nuevo Estado miembro, que fue admitido como por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de julio de 2011, según el listado actualizado de los Estados miembros de la ONU que

la firma de la *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* por los representantes de los 50 Estados presentes²⁶⁴ en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional realizada en la ciudad de San Francisco, California, Estados Unidos de América. La Carta entró en vigor el 24 de octubre del mismo año; pasando así la CIJ a sustituir formalmente la Corte Permanente de Justicia Internacional²⁶⁵, órgano de la antigua Sociedad de Naciones²⁶⁶. La CIJ está regida por la Carta de las Naciones Unidas y por el Estatuto de la Corte, además de tener un Reglamento propio; su sede en el Palacio de la Paz, ciudad de La Haya, en los Países Bajos, conforme lo establecido en el Art. 22.1 del Estatuto de la Corte²⁶⁷. La sesión inaugural de la CIJ se celebró en el Palacio de la Paz el 18 de abril de 1946²⁶⁸.

La vocación de la CIJ como el principal órgano judicial de la ONU, está expresado en la Carta de las Naciones Unidas en su Art. 92, que en concreto establece que: “La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones

puede ser visto en: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). *Estados Miembros de las Naciones Unidas* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 31 de agosto de 2019]. <<http://www.un.org/es/members/>>

²⁶⁴ Polonia es considerada el 51.º Estado miembro fundador de la ONU, mismo no estando representada durante Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, realizada en la ciudad de San Francisco de California, EE.UU., el 26 de junio de 1945, la firmó mas tarde y se convirtió en uno de los 51 Estados Miembros fundadores, de acuerdo con ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). *Historia de las Naciones Unidas* [Art. en línea] Página oficial de la ONU en lengua castellana. [Fecha de consulta: 31 de agosto de 2019] <<http://www.un.org/es/aboutun/history/>>

²⁶⁵ Vid. UNITED NATIONS (UN). *International Court of Justice (ICJ)* [Art. en línea]. Página oficial de las Naciones Unidas en lengua castellana. [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2019]. <<http://www.un.org/es/icj/permanent.shtml>>. Por su vez, González Campos *et al.* dicen que “[...] la primera jurisdicción internacional ha sido la Corte Permanente de Justicia Internacional [...]”. Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés (2008). *Curso Derecho internacional público*. 4.ª edición. Madrid: Civitas, pág. 975. Vid. ABI-SAAB, Georges (1996). “The International Court as a world court”, págs. 3 y 4. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings... op. cit.*, págs. 3-16. Además sobre la sustitución de la CPJI por la CIJ; vale traer la importante observación hecha por Pellet *et al.*, al respecto de la mención que el Art. 92 de la Carta de las Naciones Unidas hace a la CPJI: “*Il est manifeste, d’après les termes de cette disposition, que la non reconduction de la C.P.I.J. n’équivalait nullement à son désaveu. Si l’on n’avait pas tenu à affirmer la continuité de l’ancienne à la nouvelle juridiction, on n’aurait pas précisé que le Statut de la C.I.J. devait ‘être établi sur la base du Statut’ de sa devancière. En fait, les deux Statuts sont quasiment identiques; on a même conservé sans changement la numération des articles. Le souci de continuité s’est manifesté encore dans d’autres domaines. Ainsi lorsque, le 3 avril 1946, la C.I.J. tint sa première réunion pour établir son règlement, conformément de la C.P.I.J. De même, la jurisprudence élaborée par celle-ci continue d’être reconnue par la C.I.J. comme faisant partie intégrante de la jurisprudence de la Cour actuelle*”. Vid. PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; FORTEAU, Mathias (2009). *Droit international public... op. cit.*, pág. 853. Para mayores informaciones sobre la CPJI y los casos que han sido llevados por ella, vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Permanent Court of International Justice (1922-1946)* [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 31 de agosto de 2019] <<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9>>

²⁶⁶ La Sociedad de Naciones ha sido una Organización Internacional creada por el Tratado de Versalles de 1919 al fin de la Primera Guerra Mundial, y poseía su sede en Ginebra, Suiza, de 1920 a 1946.

²⁶⁷ Cf. el Art. 22.1 del Estatuto de la Corte: “La sede de la Corte será La Haya (...)”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 16.

²⁶⁸ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *The Court* [Art. en línea]. Página oficial de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en lengua inglesa [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2019]. <<http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=2>> (la traducción es nuestra).

Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”²⁶⁹; lo que hace que la CIJ posea una autoridad general sobre cualquier cuestión de Derecho internacional, incluidas las cuestiones ambientales²⁷⁰. A su vez, el Art. 38 del Estatuto de la Corte confirma esta autoridad general de la CIJ, considerando, sin dudas, que la CIJ es la Corte internacional por antonomasia²⁷¹, al establecer que: “La competencia de la Corte se extiende a *todos los litigios* que las partes le sometan y a *todos los asuntos* especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”²⁷².

El Art. 92 de la Carta de las Naciones Unidas, “entraña una consecuencia importante”²⁷³ al involucrar todos los Estados miembros de la ONU como partes *ipso facto* de la CIJ en pie de igualdad a los Estados que no son miembros de ONU, pero que podrán servirse de la jurisdicción de la CIJ según la determinación de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad²⁷⁴, tal y como expresa el Art. 93 de la Carta de las Naciones Unidas: “1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 2. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad”.

El carácter eminentemente global de la CIJ, como órgano judicial máximo de la ONU, está reafirmado por el Art. 1 del Estatuto de la CIJ, que así la reconoce: “La Corte Internacional de Justicia establecida por la Carta de las Naciones Unidas, como *órgano judicial principal de las Naciones Unidas*, quedará constituida y funcionará conforme a las disposiciones del presente Estatuto”²⁷⁵. Al respecto, se puede decir que

²⁶⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 55.

²⁷⁰ *Idem op. cit. supra*; además vid. COT, Jean-Pierre; PELLET, Alain; FORTEAU, Mathias (2005). *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*. 3^{ème} édition revue et augmentée. Paris: Economica.

²⁷¹ ABI-SAAB, Georges (1996). “The International Court as a world court?...”, op. cit.

²⁷² Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 24. (el énfasis es nuestro).

²⁷³ Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luís Ignacio; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés (2008). *Curso Derecho internacional público...* op. cit.

²⁷⁴ Para más detalles sobre el principio de igualdad en el seno de la CIJ, vid. WEIL, Prosper (1996). “L'Équité dans la Jurisprudence de la Cour internationale de Justice”. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press. (Grotius Publications), págs. 121-144.

²⁷⁵ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 66. (el énfasis es nuestro).

es el Capítulo XIV (Art.s 92 a 96)²⁷⁶ de la Carta de las Naciones Unidas el que regula los principios generales sobre la CIJ, pero que será el Estatuto el que reglará su composición y funcionamiento, conforme a sus disposiciones. Así, el Estatuto de la CIJ comprende disposiciones sobre la organización (Capítulo I: Art.s 2-33), la competencia (Capítulo II: Art.s 34-38), el procedimiento (Capítulo III: Art.s 39-64), las opiniones consultivas (Capítulo IV: Art.s 65-68) y las reformas al Estatuto (Capítulo V: Art.s 69 y 70).

Más allá de la Carta de las Naciones Unidas y de su Estatuto, la CIJ posee un Reglamento propio, que fue adoptado el 14 de abril de 1978 y que entró en vigor el 1 de julio del mismo año. El Reglamento de la CIJ fue elaborado de acuerdo con el Capítulo XIV de la Carta de las Naciones Unidas, según su propio preámbulo insertado por enmienda con la entrada en vigor el 14 de abril de 2005. El Estatuto de la Corte anexo a dicha Carta, en el cual se subraya el Art. 30.1 que establece la posibilidad de que la CIJ adopte su propio Reglamento interno, en concreto se refiere a que: “La Corte formulará un reglamento mediante el cual determinará la manera de ejercer sus funciones. Establecerá, en particular, sus reglas de procedimiento”²⁷⁷. Tanto la Carta, como el Estatuto anexo y el Reglamento constituyen la regulación de base completa de la CIJ; además de la Resolución relativa a la práctica interna de la Corte en materia judicial, adoptada el 12 de abril de 1976 y revisada el 5 de julio de 1968, según el Art. 19 del Reglamento de la Corte.

Ante lo expuesto, debe entenderse que la función principal de la CIJ es “decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas”, y para

²⁷⁶ *In verbis*: “Art. 92. La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta. Art. 93. Todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad. Art. 94. Cada Miembro de las Naciones Unidas compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo. Art. 95. Ninguna de las disposiciones de esta Carta impedirá a los Miembros de las Naciones Unidas encomendar la solución de sus diferencias a otros tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que puedan concertarse en el futuro. Art. 96. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, págs. 55-57.

²⁷⁷ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 78.

llevar a buen término esta función, la CIJ deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; y d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 59²⁷⁸ [del Estatuto], como bien indica el Art. 38 del Estatuto al tratar de las competencias de la Corte²⁷⁹.

Todos los Estados miembros de la ONU, e incluso la propia ONU y todos los organismos internacionales parte de su sistema, están comprometidos con el cumplimiento de las decisiones de la CIJ, siendo el Consejo de Seguridad el órgano que está autorizado a asistir a la CIJ en caso de incumplimiento de sentencia, conforme el Art. 94 de la Carta de las Naciones Unidas: “1. Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. 2. Si una de las partes en un litigio dejara de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”²⁸⁰.

Al respecto del incumplimiento de las sentencias proferidas por la CIJ, *supra* referido, el pedido de auxilio al Consejo de Seguridad para que el Estado incumplidor del fallo lo ejecute, no puede ser confundido como si el Consejo de Seguridad fuera la última instancia judicial internacional, eso no es así, pues el Art. 60 del Estatuto de la Corte es taxativo al establecer que los fallos proferidos por la CIJ son definitivos e inapelables, y que en el “caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”²⁸¹. La CIJ es un órgano judicial independiente que está en la cúspide del sistema judicial universal y en sus más de 60 de existencia, solo ha ocurrido un caso de incumplimiento de una Sentencia, en el

²⁷⁸ “Art. 59. La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 92.

²⁷⁹ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 85.

²⁸⁰ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 55-56.

²⁸¹ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 92.

asunto Actividades militares y paramilitares en y contra el Gobierno de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos), con fallo del 27 de junio de 1986²⁸².

La CIJ es un órgano judicial independiente que está en la cúspide del sistema judicial universal y en sus más de 70 de existencia, solo ha ocurrido un caso de incumplimiento de una Sentencia, en el asunto Actividades militares y paramilitares en y contra el Gobierno de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos), con fallo del 27 de junio de 1986²⁸³. A continuación, y con el fin de entender mejor el desarrollo y

²⁸² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1984). *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14*. Dada la importancia de este caso paradigmático para el Derecho internacional, cabe mencionar el párrafo 18 de los Informes de la CIJ a la Asamblea General de las Naciones Unidas que trae el balance de las actividades de la Corte de 1.º de agosto de 1989 a 31 de julio de 1990, y que en su párrafo 18, se ha referido de la siguiente manera al caso: “En su fallo de fecha 27 de junio de 1986, relativo al fondo del asunto, la Corte determinó, entre otras cosas, que los Estados Unidos de América tenían la obligación de indemnizar a la República de Nicaragua de todos los perjuicios causados por infracciones de obligaciones que incumbían a los Estados Unidos de América con arreglo al derecho internacional, monto de esa indemnización. Decidió asimismo que “la forma y la falta de acuerdo entre las partes, [serían] determinados por la Corte”, reservando a esos efectos el procedimiento ulterior. 19. En carta de fecha 7 de septiembre de 1967 el Agente de Nicaragua señaló que las partes no habían llegado a acuerdo sobre la forma y el monto de la indemnización y que Nicaragua pedía a la Corte que dictase las providencias pertinentes para que el proceso judicial siguiera su curso”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1989 a 31 de julio de 1990. Asamblea General, Documentos Oficiales, Cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/45/4), págs. 4 y ss. además, vid. la Resolución de la Asamblea General de noviembre de 1986 sobre el caso: UNITED NATIONS (UN). General Assembly A/RES/41/31, 3 November 1986, 53rd plenary meeting, *Judgment of the International Court of Justice of 27 June 1986, concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua: need for immediate compliance*. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2019]. <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r031.htm>>. De acuerdo con Schiavo: “Nicaragua obtuvo una sentencia a su favor, que constituyó un gran logro político para un país tan pequeño; el monto de los daños a indemnizarse fue calculado alrededor de unos 17 mil millones de dólares. Sin embargo, Estados Unidos nunca dio cumplimiento al fallo. En fecha 28 de octubre de 1986, los Estados Unidos vetaron en el Consejo de Seguridad una Resolución relativa al fallo de la Corte, que hacía un llamado urgente para que se aplicara el fallo del tribunal. Sucesivamente, Nicaragua tuvo la opción de plantear el problema ante la Asamblea General de la ONU. La resolución fue aprobada por 94 votos contra tres (EUA, Israel y El Salvador) y 47 abstenciones. En 1991, con el fin de la guerra civil y la llegada a la presidencia de Violeta Barrios de Chamorro, Nicaragua retiró su caso ante la Corte, renunciando así a todas sus reclamaciones”. Vid. SCHIAVO, Elisa (2010). “El Caso de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia. La especificidad de los modos de producción normativa en el Derecho Internacional Público”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Número 254, julio-diciembre 2010, págs. 57-74. Finalmente Profesor BECERRA RAMÍREZ enseña que: “la decisión del máximo tribunal internacional fijó responsabilidades específicas en materia de violación de ciertas obligaciones que, independientemente de su absorción convencional, constituyen principios básicos de Derecho internacional: la prohibición del uso de la fuerza, el principio de no intervención, la solución pacífica de controversias, el respeto de la soberanía de cada Estado y la interpretación adecuada del derecho de legítima defensa. De igual manera, la Corte se enfrentó a problemas de interpretación de la normativa vigente sobre variadas cuestiones de procedimiento (arts. 36 y 53 del Estatuto de la Corte, arts. 2, 33, 51 de la Carta de las Naciones Unidas), que sentaron las bases para el desarrollo futuro del Derecho internacional”. Vid. BECERRA RAMÍREZ, Manuel (1987). En: “El papel de la Corte Internacional de Justicia en la solución pacífica de controversias (el caso de Nicaragua vs. Los Estados Unidos)”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XX, n.º 60, septiembre-diciembre 1987, págs. 839 y ss.

²⁸³ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1984). *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14*. Dada la importancia de este caso paradigmático para el Derecho internacional, cabe mencionar el párrafo 18 de los Informes de la CIJ a la Asamblea General de las Naciones Unidas que trae el balance de las actividades de la Corte de 1.º de agosto de 1989 a 31 de julio de 1990, y que en su párrafo 18, se ha referido de la siguiente manera al caso: “En su fallo de fecha 27 de junio de 1986,

cumplimiento de la función principal ejercida por la Corte ante controversias internacionales ambientales, se analizaran si el incumplimiento de fallos de la CIJ relacionados a casos de controversias internacionales ambientales es tan factible como en el caso *Actividades militares (Nicaragua c. Estados Unidos)*; principalmente por se trastocar un tema tan delicado como de la soberanía sobre recursos naturales, y principios carísimos y basilares del sistema de las Naciones Unidas, como de no agresión y de arreglo pacífico de controversias, todo porqué el medio ambiente desconoce fronteras políticas y Estados; así como otra de su característica fundamental que el de *periculum in mora*, en la no reversión o prevención del daño ambiental, lo que mismo las medidas compensatorias e indemnizatorias por daños ambientales según el principio de quien contamina paga, hacen voz en el desierto.

De modo que, sin el ánimo del análisis exhaustivo de su estructura organizacional y procedimental, es preciso analizar algunos de los aspectos relativos a la composición, organización, competencia y procedimiento de la CIJ teniendo en

relativo al fondo del asunto, la Corte determinó, entre otras cosas, que los Estados Unidos de América tenían la obligación de indemnizar a la República de Nicaragua de todos los perjuicios causados por infracciones de obligaciones que incumbían a los Estados Unidos de América con arreglo al derecho internacional, monto de esa indemnización. Decidió asimismo que “la forma y la falta de acuerdo entre las partes, [serían] determinados por la Corte”, reservando a esos efectos el procedimiento ulterior. 19. En carta de fecha 7 de septiembre de 1967 el Agente de Nicaragua señaló que las partes no habían llegado a acuerdo sobre la forma y el monto de la indemnización y que Nicaragua pedía a la Corte que dictase las providencias pertinentes para que el proceso judicial siguiera su curso”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1989 a 31 de julio de 1990. Asamblea General, Documentos Oficiales, Cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/45/4), págs. 4 y ss. además, *vid.* la Resolución de la Asamblea General de noviembre de 1986 sobre el caso: UNITED NATIONS (UN). General Assembly A/RES/41/31, 3 November 1986, 53rd plenary meeting, *Judgment of the International Court of Justice of 27 June 1986, concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua: need for immediate compliance*. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2019]. <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r031.htm>>. De acuerdo con Schiavo: “Nicaragua obtuvo una sentencia a su favor, que constituyó un gran logro político para un país tan pequeño; el monto de los daños a indemnizarse fue calculado alrededor de unos 17 mil millones de dólares. Sin embargo, Estados Unidos nunca dio cumplimiento al fallo. En fecha 28 de octubre de 1986, los Estados Unidos vetaron en el Consejo de Seguridad una Resolución relativa al fallo de la Corte, que hacía un llamado urgente para que se aplicara el fallo del tribunal. Sucesivamente, Nicaragua tuvo la opción de plantear el problema ante la Asamblea General de la ONU. La resolución fue aprobada por 94 votos contra tres (EUA, Israel y El Salvador) y 47 abstenciones. En 1991, con el fin de la guerra civil y la llegada a la presidencia de Violeta BARRIOS DE CHAMORRO, Nicaragua retiró su caso ante la Corte, renunciando así a todas sus reclamaciones”. *Vid.* SCHIAVO, Elisa (2010). “El Caso de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia. La especificidad de los modos de producción normativa en el Derecho Internacional Público”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Número 254, julio-diciembre 2010, págs. 57-74. Finalmente Profesor Becerra Ramírez enseña que: “la decisión del máximo tribunal internacional fijó responsabilidades específicas en materia de violación de ciertas obligaciones que, independientemente de su absorción convencional, constituyen principios básicos de Derecho internacional: la prohibición del uso de la fuerza, el principio de no intervención, la solución pacífica de controversias, el respeto de la soberanía de cada Estado y la interpretación adecuada del derecho de legítima defensa. De igual manera, la Corte se enfrentó a problemas de interpretación de la normativa vigente sobre variadas cuestiones de procedimiento (arts. 36 y 53 del Estatuto de la Corte, arts. 2, 33, 51 de la Carta de las Naciones Unidas), que sentaron las bases para el desarrollo futuro del Derecho internacional”. *Vid.* BECERRA RAMÍREZ, Manuel (1987). En: “El papel de la Corte Internacional de Justicia en la solución pacífica de controversias (el caso de Nicaragua vs. Estados Unidos)”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XX, n.º 60, septiembre-diciembre 1987, págs. 839 y ss.

mente el entramado que se teje entre estos mismos aspectos con las controversias internacionales ambientales y su influencia y contribución sobre la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente.

1. ORGANIZACIÓN Y COMPOSICIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

En octubre de 1992, aún bajo los efectos de la concienciación, causada a nivel mundial por la Cumbre de Río²⁸⁴ apenas unos meses antes; en que la comunidad internacional habría de unirse en la diversidad para preservar el medio ambiente; el entonces Presidente de la CIJ, Sir Robert JENNINGS realizó una siguiente declaración que bien ilustra el espíritu que mueve la composición y organización de la CIJ, y que se puede decir vislumbraba en un futuro no muy lejano en el febrero siguiente de 1993 la creación de la Sala especial permanente para asuntos ambientales de la CIJ:

“Los magistrados proceden de diferentes partes del mundo (...) de diferentes culturas, y, lo que no es menos importante, de diferentes sistemas jurídicos. La pregunta de los legos es siempre igual: ¿Cómo se llega a una decisión coherente y adecuada en esas circunstancias? (...) La respuesta es que en la práctica el problema ni se plantea (...) El Derecho internacional es un idioma que trasciende”²⁸⁵.

Antes de adentrarse en las dos principales funciones jurisdiccionales de la CIJ, la contenciosa y la consultiva, y en su procedimiento, se debe tener en cuenta las particularidades de su composición. La CIJ está compuesta por la institución de los jueces permanentes, miembros de la Corte, y por los jueces *ad hoc*. Todo ello está bajo un “mecanismo de designación bastante particular” (*très spéciale*), según las palabras de Alain PELLET *et al.*²⁸⁶. Por una cuestión de fidelidad a la terminología, en este trabajo cuando se menciona “miembro de la Corte” se está refiriendo a un juez elegido, y por “juez” de manera general, tanto a un miembro de la Corte como un juez *ad hoc* (de acuerdo con el Art. 1.3 del Reglamento de la Corte)²⁸⁷. A estos últimos, siempre que se desee referir a ellos en específico, se hará mención al término “juez *ad hoc*”.

(A) Los jueces elegidos miembros de la Corte

²⁸⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro... op. cit.*

²⁸⁵ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2000). *La Corte Internacional de Justicia: Preguntas y respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas... op. cit.*, pág. 11. Al respecto del mismo tema, sobre la actuación del magistrado internacional, *vid.* BEDJAOUI, Mohamed; FAVREAU, Bertrand; GOURION, Pierre-Alain; KDHIR, Moncef; RYSSDAL, Rolv (1997). *La méthode de travail du juge international. Actes de la journée d'études du 23 novembre 1996 organisée par Moncef Kdhir à l'Institut d'Études Politiques de Lyon*. Brussels: Bruylant (Collection Droit et Justice n° 17, dirigée par Pierre Lambert). Así como, TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare P. R.; SWIGART, Leigh (2007). *The International Judge... op. cit.*, págs. 15 y ss.

²⁸⁶ Vid. PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; FORTEAU, Mathias (2009). *Droit international public... op. cit.*, pág. 854.

²⁸⁷ “En este Reglamento, se entiende por «miembro de la Corte» un juez elegido y por «juez» tanto un miembro de la Corte como un juez *ad hoc*”. *Vid.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

El Art. 2 del Estatuto de la Corte establece que la CIJ será un cuerpo de magistrados independientes, elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean juriconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho internacional²⁸⁸. Además, la composición de la CIJ debe darse de manera que garantice la representación de los diferentes sistemas jurídicos presentes en la Sociedad Internacional, como indica el Art. 9 del Estatuto de la CIJ, al instruir las elecciones para miembros de la Corte: “En toda elección, los electores tendrán en cuenta [...] *que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo*”²⁸⁹.

De acuerdo con este precepto, la CIJ se compone de quince miembros elegidos por mayoría absoluta en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas²⁹⁰, para ejercer el cargo por un periodo de nueve años con derecho a

²⁸⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 66.

²⁸⁹ El contenido integra así se refiere: “Art. 9. En toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones requeridas, sino también *que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo*”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., págs. 69-70. (el énfasis es nuestro). Además, es aclaradora la contribución de Pellet *et al.*, al tejer el siguiente comentario a este respecto: “*En fait, chaque État membre permanent du Conseil de securit –sauf la Chine à certains époquee– a toujours bénéficié jusqu’ici d’un juge de sa nationalité. En ce qui concerne les autres États, pour se conformer à la disposition précédente, on a introduit dans l’élection des juges la règle générale de la répartition géographique équitable qu’appliquent les organisations du système des Nations Unies quand elles procèdent à la désignation des membres de leurs organes intergouvernementaux. Le jeu de cette règle a conduit à la réduction du nombre de juges européens, qui étaient en majorité à l’origine, et a rendu difficile le strict respect de l’article 2 du Statut –qui interdit d’avoir égard à la nationalité des juges*”. Vid. PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; FORTEAU, Mathias (2009). *Droit international public, ...* op. cit., pág. 855.

²⁹⁰ Según el Art. 10.1 del Estatuto de la CIJ: “Se considerarán electos los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de votos en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad.” *Ibidem supra*. “La Corte Internacional de Justicia está compuesto por 15 jueces elegidos para nueve años de mandato de las Naciones Unidas la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Estos órganos votar al mismo tiempo pero por separado. Con el fin de ser elegido, un candidato debe obtener la mayoría absoluta de los votos en ambos cuerpos. Esto a veces hace que sea necesario para una serie de rondas de votación que se llevó a cabo”. En el original: “*The International Court of Justice is composed of 15 judges elected to nine-year terms of office by the United Nations General Assembly and the Security Council. These organs vote simultaneously but separately. In order to be elected, a candidate must receive an absolute majority of the votes in both bodies. This sometimes makes it necessary for a number of rounds of voting to be carried out*”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). “Dissenting Opinion of Judge Weeramantry”. En: *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, p. 91 [Art. en línea]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2019]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/97/7567.pdf>>

reelección²⁹¹. La elección de los nuevos miembros de la Corte se desarrolla conforme los Arts. 4 a 15 del Estatuto de la Corte²⁹², y cada tres años son elegidos cinco nuevos miembros²⁹³. No habrá dos nacionales del mismo país durante el mismo período en la CIJ. Según el Art. 3.1 del Estatuto de la Corte: “La Corte se compondrá de quince miembros, *de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado*”²⁹⁴. Además, en el mismo Art. 3.2 establece que la CIJ también prevé aquellos casos en que el candidato a miembro de la Corte posea más de una nacionalidad, lo que puede pasar. En estos casos “será considerada la nacionalidad del candidato donde este ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos”²⁹⁵, o mismo la nacionalidad según el cual el Estado proponente de su candidatura lo hace en la Asamblea General.

Los candidatos a miembros de la CIJ son nombrados por grupos de países: la práctica internacional indica que estos grupos de países son formados por Estados que representen África, Asia, Europa del Este, Latinoamérica y el Caribe, y Europa Occidental y otros Estados²⁹⁶. Además, de acuerdo con el Art. 5.2 del Estatuto de la Corte, ningún de estos grupos de Estados “podrá proponer más de cuatro candidatos, de los cuales no más de dos serán de su misma nacionalidad. El número de candidatos propuestos por un grupo no será, en ningún caso, mayor que el doble del número de plazas por llenar”. Además, para garantizar el alto nivel de conocimiento jurídico de sus candidatos, el Art. 6 del Estatuto de la Corte, recomienda que los grupos de Estados deban buscar sus candidatos en el más alto tribunal de justicia, facultades y escuelas de derecho, academias nacionales y secciones de academias internacionales dedicadas al estudio del derecho internacional.

²⁹¹ Conforme el Art. 13 del Estatuto de la CIJ, *cit. supra*. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* *op. cit.*, págs. 72-73.

²⁹² Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* *op. cit.*, págs. 67-73.

²⁹³ De acuerdo con el Art. 6 del Estatuto de la CIJ los jueces deben ser elegidos entre las personas de gran integridad moral y que estén bien calificados para el cargo en la Cortes y Tribunales superiores de sus países de origen o abogados de renombre y competencia en el Derecho internacional”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* *op. cit.*, pág. 69.

²⁹⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* *op. cit.*, págs. 66-67. (el énfasis es nuestro).

²⁹⁵ Según el cual: “Art. 3.2. Toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* *op. cit.*, pág. 67.

²⁹⁶ Vid. UNITED NATIONS ELECTIONS CAMPAIGN AND INFORMATION CENTER (UNelections). *International Court of Justice*. [Art. en línea]. Home. [Fecha de consulta: 27 de agosto de 2019] <<http://www.unelections.org/?q=node/68>>

El procedimiento de elección de los miembros de la Corte está asegurado una parte por la Asamblea General, y por otra por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, consolidando un derecho de codecisión de estos dos órganos. En este sistema de elección, los candidatos son primero nominados por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). En la lista de candidatos, los jueces son elegidos para mandatos de nueve años por mayoría absoluta tanto en la Asamblea General (98 votos) y del Consejo de Seguridad (8 votos), conforme el Art. 10.1 del Estatuto de la Corte, el cual establece que: “Se considerarán electos los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de votos en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad”. La fecha de las elecciones se escalona de modo que la Asamblea General elige a un tercio de la Corte, una vez cada tres años, conforme el Art. 13.1 del Estatuto, según el cual: “Los miembros de la Corte desempeñarán sus cargos por nueve años, y podrán ser reelectos. Sin embargo, el periodo de cinco de los magistrados electos en la primera elección expirará a los tres años, y el periodo de otros cinco magistrados expirará a los seis años”²⁹⁷.

En este mismo sentido, el Art. 10.2 del Estatuto²⁹⁸ establece el procedimiento ya utilizado por la entonces CPJI, y que sirve para establecer un equilibrio en la composición de la CIJ, pues en el momento en que el Consejo de Seguridad deba elegir a un candidato para miembro de la CIJ, no se hará distinción entre los miembros permanentes y no-permanentes del Consejo, *in verbis*: “En las votaciones del Consejo de Seguridad, sean para elegir magistrados o para designar los miembros de la comisión prevista en el Art. 12²⁹⁹, no habrá distinción alguna entre miembros permanentes y miembros no permanentes del Consejo de Seguridad”.

²⁹⁷ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 72.

²⁹⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 70.

²⁹⁹ El cual establece que: “1. Si después de la tercera sesión para elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se podrá constituir en cualquier momento, a petición de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, una comisión conjunta compuesta de seis miembros, tres nombrados por la Asamblea General y tres por el Consejo de Seguridad, con el objeto de escoger, por mayoría absoluta de votos, un nombre para cada plaza aún vacante, a fin de someterlo a la aprobación respectiva de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. 2. Si la comisión conjunta acordare unánimemente proponer a una persona que satisfaga las condiciones requeridas, podrá incluirla en su lista, aunque esa persona no figure en la lista de candidatos a que se refiere el Art. 7. 3. Si la comisión conjunta llegare a la conclusión de que no logrará asegurar la elección, los miembros de la Corte ya electos llenarán las plazas vacantes dentro del término que fije el Consejo de Seguridad, escogiendo a candidatos que hayan recibido votos en la Asamblea General o en el Consejo de Seguridad. 4. En caso de empate en la votación, el magistrado de mayor edad decidirá con su voto”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, págs. 71-72.

De manera previsible, en caso de empate, el Art. 10.3 del Estatuto de la Corte dispone que “En el caso de que más de un nacional del mismo Estado obtenga una mayoría absoluta de votos tanto en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, se considerará electo el de mayor edad”³⁰⁰.

Sobre la imparcialidad de los jueces de la Corte, según las interpretaciones que se pueden dar de los Arts. 16 a 20 del Estatuto de la CIJ, se puede decir que los jueces no son, por tanto, agentes gubernamentales bajo las instrucciones y órdenes de los gobiernos de los Países los cuales representan³⁰¹. Para que sea garantizada la independencia judicial, los jueces están afectados por una incompatibilidad absoluta y no pueden ocupar ningún otro cargo político o administrativo, ni tampoco dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional (Art. 16.1 del Estatuto), además, no podrán actuar como agentes, consejeros o abogados durante el período de permanencia como juez en la CIJ (Art. 17.1 del Estatuto); ni tampoco podrán participar en las decisiones de casos en los cuales hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados *de cualquiera de las partes*, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad (Art. 17.2 del Estatuto)³⁰², siendo el instituto de la sospecha judicial es llevado muy en cuenta.

El otorgamiento de inmunidades diplomáticas a los jueces miembros de la CIJ (Art. 19 del Estatuto)³⁰³ también fortalece la imparcialidad, la cual se consume con el juramento solemne que el miembro elegido deberá hacer al ser investido en el cargo, jurando llevar a cabo sus funciones “con toda imparcialidad y conciencia” (Art. 20 del Estatuto)³⁰⁴. Al hacer el juramento solemne establecido por el Art. *supra* citado, el juez deberá decir: “ – *Declaro solemnemente que cumpliré mis deberes y ejerceré mis atribuciones de juez, honrada y fielmente, con absoluta imparcialidad y con toda conciencia*”, conforme dicta el Art. 4.1 del Reglamento de la Corte³⁰⁵.

³⁰⁰ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 70.

³⁰¹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, págs. 73-75.

³⁰² Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 74. (el énfasis es nuestro).

³⁰³ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 74.

³⁰⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 75.

³⁰⁵ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.* Profesor Romano enseña al respecto de la función judicial en cortes y tribunales Internacionales lo siguiente: que “*the proper function of judges and international tribunals consists not only in stating what the law is, jus dicere, but also in making pronouncements that may lead*

También es importante subrayar que por más que sea una cuestión procedimental, pero que está relacionada de manera directa con la actividad y funciones judiciales de los miembros de la Corte, que todas las decisiones de la CIJ se tomarán por mayoría de votos de los jueces presentes (Art. 55.1 del Estatuto)³⁰⁶, y que en caso de empate, será el Presidente de la CIJ³⁰⁷ o el miembro que lo remplace que dará el voto dirimente (Art. 57 del Estatuto)³⁰⁸. Las sentencias serán siempre todas motivadas, (Art. 56.1 del Estatuto) y traerá el nombre de los jueces que hayan tomado parte en el caso (Art. 56.2 del Estatuto)³⁰⁹. Además, otra cuestión muy importante es que, caso la sentencia no exprese en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente, como establece el Art. 57 del Estatuto³¹⁰, siendo las opiniones disidentes de grande validez mismo en se tratando de voto vencido, en el Capítulo siguiente se verificará la importancia y peso de algunos votos disidentes en casos de controversias internacionales ambientales que son muy emblemáticos para el desarrollo y formación del Derecho internacional del medio ambiente.

Respeto al principio de independencia judicial de la Corte, el Art. 32.1 del Reglamento de la Corte establece que en los casos en que el Presidente de la Corte fuera nacional de una de las partes en un asunto, este no ejercerá la presidencia en dicho asunto; y la misma regla se aplicará al Vicepresidente o al juez decano si fueran llamados a actuar como Presidente en el impedimento de este. Una vez fijado quien ejercerá la Presidencia de dicho caso, este lo será hasta su término, incluso aunque hayan sido electos nuevos Presidente y Vicepresidente de la Corte, tal y como indica el Art. 32.2 del Reglamento de la Corte: “*El miembro de la Corte que presida en un asunto en la fecha en que la Corte se reúna para el procedimiento oral continuará en el asunto hasta la terminación de la fase de que se trate, incluso si, entretanto, se elige un nuevo Presidente o un nuevo Vicepresidente. Si estuviera impedido de participar, la presidencia en el asunto será determinada de acuerdo con el Art. 13 de este Reglamento,*

*to its enrichment and development.” Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 306. Además, sobre el mismo tema, vid.*

³⁰⁶ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 91.

³⁰⁷ Sobre mayores detalles sobre la Presidencia de la CIJ, vid. ROSENNE, Shabtai (1996) “the President of The International Court of Justice”. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings... op. cit.*, págs. 406-423.

³⁰⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 92.

³⁰⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 92.

³¹⁰ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 92.

teniendo en cuenta la composición de la Corte en la fecha en que ésta se reunió para el procedimiento oral”³¹¹.

Finalmente, la sentencia será firmada por el Presidente de la CIJ y el Secretario General, y será pronunciada en sesión pública después de notificarse debidamente a las Partes, según el expresado en el Art. 58 del Estatuto de la Corte³¹².

Conforme indica el Art. 45 del Estatuto³¹³ una de las principales funciones de la Presidencia de la CIJ es dirigir las vistas de la Corte y, en su ausencia, el Vicepresidente; y si ninguno de ellos pudiere hacerlo, presidirá el más antiguo de los jueces presentes. A su vez, el Reglamento de la Corte posee la Sección B (Art.s 10 a 14)³¹⁴, que trata de la Presidencia de la CIJ, subrayando entre ellas el presupuesto de llevar a buen término la administración de la CIJ, como aquella regulada en el Art. 13.3 del Reglamento, que declara la adopción de medidas necesarias para asegurar el continuo ejercicio de las funciones de la Presidencia en la sede de la Corte; y que en el caso de ausencia del Presidente, podrá disponer, en la medida en que ello sea compatible con el Estatuto y este Reglamento, que esas funciones sean ejercidas por el Vicepresidente o, en su defecto, por el juez decano. En caso de que el Presidente decida renunciar a la presidencia, se deberá informar formalmente a la Corte por intermedio del Vicepresidente o, en su defecto, del juez decano. Además, si el Vicepresidente decide renunciar a la vicepresidencia, este a su vez deberá informar al Presidente, conforme el Art. 13.4 del Reglamento³¹⁵.

Respecto al cese de las funciones de un miembro de la Corte, cuando se determina la vacante del cargo, el Art. 18 del Estatuto indica que “no será separado del cargo ningún miembro de la Corte a menos que, a juicio unánime de los demás miembros, se haya dejado de satisfacer las condiciones requeridas para el cargo, lo que será decidido en colegio por los propios miembros de la CIJ y dictaminado por el Presidente de la CIJ³¹⁶. La decisión se comunicará al Secretario de la CIJ para que ponga en conocimiento de la Secretaría General de las Naciones Unidas, con el fin que declare la *vacantia* del puesto y convoque a los países miembros de la ONU con una

³¹¹ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.* (el énfasis es nuestro).

³¹² Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 92.

³¹³ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 89.

³¹⁴ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

³¹⁵ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

³¹⁶ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 74.

propuesta de candidatos para ocupar el puesto vacante³¹⁷. Si un miembro de la Corte desea renunciar al cargo, deberá comunicar su decisión al Presidente y la renuncia tendrá efecto de acuerdo con lo dispuesto en Art. 13.4³¹⁸, conforme lo establecido por el Art. 5 del Estatuto de la Corte³¹⁹. En general, en estos casos, según la praxis acumulada y la etiqueta diplomática, la plaza vacante por fallecimiento o renuncia “pertenece” al Estado del cual el miembro de la CIJ saliente era ciudadano, que debe indicar otro nombre para la substitución, sin embargo, durante las elecciones poden suceder muchas sorpresas.

Las elecciones para designar los miembros de la CIJ es otro procedimiento bastante laborioso y desarrollado, como PELLET suele llamar “*très spécial*”, sobre el cual no se detendrá, pero que merece mencionar. Sin embargo, es importante conocer la formación de la CIJ, para saber que las elecciones a miembro de la CIJ se celebran en la ocasión de las sesiones ordinarias de la Asamblea General³²⁰. Los magistrados que se eligen en cada elección trienal, comienzan su mandato el 6 de febrero del año posterior a su nombramiento, conforme indica el Art. 2.1 del Reglamento de la Corte, que establece que: “El período de funciones de los miembros de la Corte elegidos en una elección trienal empezará a correr el 6 de febrero del año en que se produzcan las vacantes que provean”. A continuación, la CIJ procede a elegir, en votación secreta, a un Presidente y un Vice-presidente, cuyos mandatos tendrán una duración de tres años, con la posibilidad de renovación del cargo³²¹.

Hasta julio de 2019, la CIJ estaba compuesta por los siguientes miembros: Abdulqawi Ahmed YUSUF (Somalia), Presidente y Xue HANQIN (China), Vice-

³¹⁷ Sobre el procedimiento de elección de miembros de la CIJ, los dispositivos traídos por los Art. 6, 7 y 8 del Estatuto de la CIJ, indican que se procederá de la siguiente manera, *in verbis*: “Art. 6. Antes de proponer estos candidatos, se recomienda a cada grupo nacional que consulte con su más alto tribunal de justicia, sus facultades y escuelas de derecho, sus academias nacionales y las secciones nacionales de academias internacionales dedicadas al estudio del derecho. Art. 7. 1. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de todas las personas así designadas. Salvo lo que se dispone en el párrafo 2 del Art. 12, únicamente esas personas serán elegibles. 2. El Secretario General presentará esta lista a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad. Art. 8. La Asamblea General y el Consejo de Seguridad procederán independientemente a la elección de los miembros de la Corte”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 69.

³¹⁸ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, págs. 72-73.

³¹⁹ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 68.

³²⁰ Sobre los detalles de los procedimientos electorales, así como cantidad de votos que ha recibido cada actual miembro de la CIJ, tanto en la Asamblea General, cuanto en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, *vid.* UNITED NATIONS ELECTIONS CAMPAIGN AND INFORMATION CENTER (UNElections). *International Court of Justice... op. cit.*

³²¹ *Vid.* UNITED NATIONS (UN). “Members”. *International Court of Justice (ICJ)* [Art. en línea]. Página oficial de las Naciones Unidas en lengua castellana. [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2019]. <<http://www.un.org/es/icj/members.shtml>>; y *Vid.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

Presidenta; y por orden de antigüedad el actual decano de la CIJ, Peter TOMKA (Eslovaquia), miembro de la Corte desde febrero de 2003, Ronny ABRAHAM (Francia), Mohamed BENNOUNA (Marruecos), CANÇADO TRINDADE (Brasil), Joan DONOGHUE (Estados Unidos de América), Giorgio GAJA (Italia), Julia SEBUTINDE (Uganda), Dalveer BHANDARI (India), Patrick ROBINSON (Jamaica), James CRAWFORD (Australia), Kirill GEVORGIAN (Rusia), Nawaf SALAM (Líbano), Yuji IWASAWA³²² (Japón).

El cargo de Secretario-general de la CIJ está ocupado desde el año 2000 por el belga, profesor de la Universidad Católica de Lovaina, Philippe COUVREUR, el cual es funcionario de carrera de la CIJ desde 1982 y antes de ser Secretario-general ha sido jefe del Departamento Jurídico de la Corte, se espera su jubilación por edad para julio de 2019³²³. Antes de COUVREUR se ha desempeñado como Secretario-General de la CIJ, el colombiano Eduardo VALENCIA-OSPINA, actualmente miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en Ginebra, y presidente de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional.

(B) Los jueces ad hoc

La principal diferencia entre los miembros de la Corte y los jueces *ad hoc*, es que estos últimos son ocasionales, pues son designados especialmente para una determinada controversia, y su labor terminará con la conclusión de la controversia que ha motivado su nombramiento. Sin embargo, a pesar las diferencias que separan a los miembros permanentes de la Corte, el juez *ad hoc* “participará en las decisiones de la Corte en términos de absoluta igualdad con sus colegas”, como establece el Art. 31.6, *in fine*, del Estatuto³²⁴. En este mismo sentido, el Reglamento de la Corte, en su Art. 7.2, regula que “Dichos jueces participarán en los asuntos en que tomen parte en términos de absoluta igualdad con los otros jueces”³²⁵.

La existencia de los jueces *ad hoc* en las controversias ante la CIJ se produce en virtud del hecho de que la Corte conoce de una controversia en que solamente una de las Partes posee un juez que sea miembro permanente de la Corte, o que ni una de las

³²² El gobierno de Japón ha decidido presentar la candidatura del profesor Yuji IWASAWA, profesor de la Universidad de Tokio, para la elección de un juez de la Corte Internacional de Justicia que se ha celebrado en septiembre 2018 en las Naciones Unidas, luego de la presentación de la carta de renuncia del juez Hisashi OWADA al presidente de la CIJ, conforme el establecido por el Estatuto de la Corte.

³²³ Hasta el momento de finalizar esta investigación, la composición en Pleno de la CIJ ha sido la que se ha citado. Para más detalles sobre los miembros actuales se puede consultar INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Members of the Court... op. cit.*

³²⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 80.

³²⁵ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit*

Partes posea jueces miembros permanentes en la Corte de sus nacionalidades, como establece el Art. 31.2 del Estatuto de la Corte: “Si la Corte incluyere entre los magistrados del conocimiento uno de la nacionalidad de una de las partes, cualquier otra parte podrá designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado. Esa persona deberá escogerse preferiblemente de entre las que hayan sido propuestas como candidatos de acuerdo con los Arts 4 y 5 [del Estatuto]”³²⁶, es decir que las mismas exigencias establecidas por el Art. 6 del Estatuto de la Corte para los miembros permanentes, pueden ser extendidas para el nombramiento de los jueces *ad hoc*, que deben ser buscados en lo más alto de los tribunales de justicia, facultades escuelas de derecho, academias nacionales y secciones nacionales de academias internacionales dedicadas al estudio del derecho.

Los objetivos del nombramiento de uno o más jueces *ad hoc*, posee numerosas posibilidades, entre las cuales se puede citar principalmente que, es la sustitución de uno de los miembros permanentes de la Corte, por solicitud de alguna de las Partes, por la incompatibilidad con la presunción de imparcialidad de los jueces en el supuesto del caso. La figura del juez *ad hoc* en el seno de la CIJ, encarna una garantía de la buena administración y distribución de la Justicia. En este sentido, Pellet *et al.*, corroboran, que muy frecuentemente un Estado Parte al someter una controversia ante la jurisdicción de la CIJ, estima esencial, designar un juez de su nacionalidad, el cual, sin ser necesariamente su representante jurídico, puede comprender mejor que los demás jueces los problemas nacionales o su propio sistema jurídico³²⁷.

Sin embargo, los juez *ad hoc* no tienen que tener necesariamente la nacionalidad del Estado que les designan³²⁸, en muchos casos eso no sucede, como por ejemplo en el asunto relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, en el cual el juez *ad hoc* indicado por Eslovaquia para el caso ha sido el ex ministro de relaciones exteriores de Polonia, Krzysztof SKUBISZEWSKI³²⁹. El nombramiento de jueces *ad hoc* puede convertirse en una excelente herramienta para aquellos casos de controversias internacionales ambientales en que los Estados parte en la controversia pueden designar

³²⁶ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 79.

³²⁷ Vid. PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; FORTEAU, Mathias (2009). *Droit international public...* op. cit., pág. 855.

³²⁸ Vid. DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público...* op. cit., pág. 793 y ss.

³²⁹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1997). “Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Skubiszewski”, págs. 232-238. En: *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7.

juristas y profesores especializados y con una vasta y profunda experiencia en el área del Derecho internacional del medio ambiente.

Antes de asumir sus funciones, al juez *ad hoc* se le exige hacer la misma declaración solemne de los miembros electos de la Corte, de acuerdo con el Art. 8.1 del Reglamento de la Corte, que establece que: “La declaración solemne que deben hacer los jueces *ad hoc* de acuerdo con el Art. 20 más el párrafo 6 del Art. 31 del Estatuto será la misma que la prevista en el párrafo 1 del Art. 4 de este Reglamento”³³⁰.

La Parte interesada debe anunciar, en la mayor brevedad posible, su intención de designar un juez *ad hoc*, de acuerdo con el Art. 31 del Estatuto³³¹. En los casos donde hay más de dos Partes en la controversia, se entiende que las partes que están actuando en el mismo interés indicarán entre ellas un único juez *ad hoc* o, en caso de que una de las Partes ya posee un juez de su nacionalidad en la composición permanente de la CIJ, no será necesario designar un juez *ad hoc* para el caso.

La composición de la CIJ puede variar cuanto al número de jueces, de acuerdo con DÍEZ DE VELASCO³³², pues la composición puede no ser necesariamente la misma con respecto a las medidas provisionales, excepciones preliminares y cuestiones de fondo, como se puede observar en lo establecido por el Art. 30.2³³³. Sin embargo, una vez que la CIJ finalmente haya constituido el cuerpo de jueces para una fase determinada de un caso, es decir, desde la apertura del juicio oral hasta que se dicte la sentencia al respecto, su composición no podrá alterarse³³⁴. Además, así como a los miembros de la Corte, los jueces *ad hoc* deberán estar a disposición de la Corte, conforme establece el Art. 23.3 del Estatuto³³⁵, y refrendado por el Art. 20.1 del Reglamento³³⁶. La presencia de los jueces *ad hoc* no es tomada en cuenta para calcular el quórum mínimo de nueve magistrados (Art. 25.3 del Estatuto) necesarios para que la Corte pueda iniciar sus trabajos. No obstante, los jueces *ad hoc* deben asistir a todas las

³³⁰ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

³³¹ De acuerdo con el Art. 31 del Estatuto de la CIJ. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, págs. 79-80.

³³² Vid. DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, pág. 793 y ss.

³³³ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 78.

³³⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 78.

³³⁵ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 75.

³³⁶ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

sesiones, que se celebren en el asunto en que participen, como establece el Art. 20.3 del Reglamento de la Corte.

La presencia de los jueces *ad hoc* en casos de opiniones consultivas, por más que el Art. 102.3 del Reglamento de la Corte lo permita, según el Art. 31 del Estatuto de la CIJ se admite la figura de los jueces *ad hoc* para estos supuestos con una cierta reticencia, como demuestran PELLET *et al.*, en los casos seleccionados por ellos³³⁷.

1.1 La organización de la Corte

Generalmente, la CIJ cumple con sus funciones jurisdiccionales como tribunal en Pleno, con un quórum de nueve magistrados, de acuerdo con el Art. 25.1 del Estatuto de la Corte³³⁸, con exclusión de los jueces *ad hoc*. Sin embargo, la CIJ también podrá constituir salas permanentes o temporales, de acuerdo con el Art. 26 del Estatuto de la Corte³³⁹, con la finalidad de dar una mayor celeridad a la solución de las controversias sometidas a la CIJ.

La CIJ ejerce sus funciones jurisdiccionales en sesión plenaria, conforme lo que establece el Art. 25 del Estatuto de la Corte: “1. Salvo lo que expresamente disponga en contrario este Estatuto, *la Corte ejercerá sus funciones en sesión plenaria*. 2. El Reglamento de la Corte podrá disponer que, según las circunstancias y por turno, se permita a uno o más magistrados no asistir a las sesiones, a condición de que no se reduzca a menos de once el número de magistrados disponibles para constituir la Corte. 3. Bastará un quórum de nueve magistrados para constituir la Corte”³⁴⁰.

(A) *Los Comités*

La organización de la CIJ se completa con el establecimiento de Comités de trabajo. La función principal de estos Comités es la de auxiliar en la administración de

³³⁷ Vid. PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; FORTEAU, Mathias (2009). *Droit international public... op. cit.*, pág. 856.

³³⁸ En concreto el Art. 25.1 establece que: “Salvo lo que expresamente disponga en contrario este Estatuto, la Corte ejercerá sus funciones en sesión plenaria”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 76.

³³⁹ “Art. 26.1. Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 77.

³⁴⁰ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, págs. 75-76. (el énfasis es nuestro).

sus intereses y organización de los trabajos institucionales de la CIJ. Los Comités de trabajo de la CIJ están compuestos por: a) Comité Presupuestario y Administrativo, cuyo Presidente será siempre el Presidente de la propia CIJ, b) Comité de la Biblioteca, y c) Comité del Reglamento³⁴¹.

El Comité Presupuestario y Administrativo se dedica a las decisiones que necesitan ser tomadas por la CIJ en asuntos administrativos y está compuesta por el Presidente y el Vicepresidente de la Corte, y más cuatro o cinco jueces elegidos a cada tres años, que se reúnen varias veces durante el periodo de actividades de la Corte. También forma parte del cuerpo administrativo de la CIJ el comité de Biblioteca, creado en 1970, el cual es responsable de supervisar el programa de adquisiciones para la Biblioteca del Palacio de la Paz y la constante modernización de sus servicios³⁴². Finalmente, el Comité del Reglamento, establecido por la Corte en 1979 como su órgano permanente, es responsable de cuestiones de procedimiento y métodos de trabajo, de acuerdo con el Art. 30.1 del Estatuto de la Corte que establece que: “La Corte formulará un reglamento mediante el cual determinará la manera de ejercer sus funciones. Establecerá, en particular, sus reglas de procedimiento”³⁴³.

(B) La Secretaría

Según el Art. 98 de la Carta de las Naciones Unidas, la CIJ es el único órgano principal de la ONU que tiene su propia administración: “El Secretario General actuará como tal en todas las sesiones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad, del Consejo Económico y Social y del Consejo de Administración Fiduciaria, y desempeñara las demás funciones que le encomienden dichos órganos. El Secretario General rendirá a la Asamblea General un informe anual sobre las actividades de la Organización”³⁴⁴.

La Secretaría es su órgano administrativo permanente sobre el cual solamente la CIJ es responsable. La Secretaría está dirigida por un Secretario o Secretaria, asistido

³⁴¹ De acuerdo con: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (2006). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 2005 a 31 de julio de 2006*. Asamblea General, Documentos Oficiales, Septuagesimo primero período de sesiones, Suplemento No. 4 (A/61/4), pág. 10 [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2019]. <<http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/intertjust.pdf>>.

³⁴² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Members of the Court*. [Art. en línea]. Página oficial de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en lengua inglesa. [Fecha de consulta 25 de julio de 2019]. <<http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=2>> (la traducción es nuestra).

³⁴³ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 78.

³⁴⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., págs. 57 y 58.

por un Secretario adjunto y otros funcionarios internacionales, conforme rige el Art. 22.1 del Reglamento de la Corte. La elección del Secretario será dada mediante votación secreta entre los candidatos propuestos por los miembros de la Corte, su mandato será de siete años, siendo posible la reelección. En caso que se dé la *vacantia* del puesto, el Presidente de la Corte informará a los miembros de la Corte acto seguido de producirse la vacante o si ésta fuese a producirse por llegar a su término el mandato del Secretario con tres meses al menos de antelación a la expiración de dicho mandato, conforme el Art. 22.2. De esta manera, el párrafo siguiente del Art. 22 del Reglamento de la Corte indica que el Presidente fijará una fecha para el cierre de la lista de candidatos en forma tal que las propuestas e información que les conciernan puedan ser recibidas con tiempo suficiente. El párrafo 4 del Art. 22 del Reglamento de la Corte establece que, el Secretario será elegido entre los candidatos propuestos que obtenga los votos de la mayoría de los miembros que compongan la Corte en el momento de la elección.

La Corte también elegirá un Secretario adjunto, según los mismos términos utilizados para la elección del Secretario, como manda el Art. 23 del Reglamento de la Corte. Las funciones del Secretario adjunto de la CIJ se encuentra establecida por el Art. 27.1 del Reglamento de la Corte, y consiste en asistir al Secretario y reemplazarle durante su ausencia, o en el caso de que el puesto quede vacante, hasta que éste sean provistas nuevas elecciones para la Secretaría.

Todas tareas de la Secretaría de la Corte consisten tanto en el auxilio de la administración de la Justicia cuanto en actividades diplomáticas y del funcionamiento administrativo de la CIJ, y una vez ocupado el puesto de Secretario de la CIJ, este nombrará a su equipo de trabajo que desarrollará las funciones relacionadas exhaustivamente en el Art. 26 del Reglamento de la CIJ³⁴⁵, entre las cuales cabe destacar que será el Secretario quien: “a) servirá de intermediario de las comunicaciones que emanen de la Corte o que sean dirigidas a ella y, en particular, efectuará las comunicaciones, notificaciones y transmisiones de documentos previstas por el Estatuto o por este Reglamento, y velará por que las fechas de su salida y de su entrada puedan ser comprobadas fácilmente; b) mantendrá, bajo la supervisión del Presidente y en la forma prescrita por la Corte, un Registro General de todos los asuntos, que serán inscritos y numerados en el orden en que los escritos incoando un procedimiento

³⁴⁵ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit. Además, vid el esquema de la Secretaría de la CIJ que consta el Informe de la Corte del período 1.º de agosto de 2005 a 31 de julio de 2006, a la Asamblea General de las Naciones Unidas: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 2005 a 31 de julio de 2006...* op. cit., pág. 17.

contencioso o solicitando una opinión consultiva se reciban en la Secretaría de la Corte; c) conservará las declaraciones por las cuales los Estados no partes en el Estatuto aceptan la jurisdicción de la Corte según resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de acuerdo con el párrafo 2 del Art. 35 del Estatuto y transmitirá copias certificadas conformes de las mismas a todos los Estados partes en el Estatuto, a aquellos otros Estados que hubieran depositado tal declaración y al Secretario General de las Naciones Unidas; d) transmitirá a las partes, desde que se reciban en la Secretaría de la Corte, copias de todos los alegatos presentados por escrito y de los documentos que los acompañen; e) comunicará al gobierno del país en que se reúna la Corte o una de sus Salas, y a todos los demás gobiernos interesados, la información necesaria relativa a las personas llamadas a beneficiarse, según el Estatuto y acuerdos pertinentes, de privilegios, inmunidades o facilidades; f) asistirá en persona a las sesiones de la Corte o de sus Salas o encargará a su adjunto de hacerlo, y será responsable de la preparación de las actas de esas sesiones; g) tomará las disposiciones necesarias para que se hagan o comprueben las traducciones e interpretaciones que la Corte pueda necesitar en los idiomas oficiales de la Corte; h) firmará los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte, así como las actas a que hace referencia el apartado f); [...], n)³⁴⁶ tendrá la custodia de los sellos y matasellos de la Corte, así como de los archivos de la Corte y de cualquier otro archivo confiado a ésta³⁴⁷. Además, el párrafo 2 del Art. 26 del Reglamento de la Corte establece que la Corte pueda, en cualquier momento, confiar otras funciones al Secretario. El Secretario, en el desempeño de sus funciones, es responsable ante la Corte³⁴⁸.

La Secretaría consta de tres Departamentos: 1) el de Asuntos Jurídicos, 2) el Lingüístico y 3) el de Información de varias Divisiones técnicas, como la División Administrativa y de Personal; el de Finanzas; de Publicaciones; el de Documentos y Biblioteca; el de Tecnologías de la Información; de Archivos, Indización y

³⁴⁶ Sobre el apartado “n” del Art. 26 del Reglamento de la Corte, se ha acrecido la siguiente nota, in verbis: “El Secretario tiene también a su cuidado los archivos de la Corte Permanente de Justicia Internacional confiados a la actual Corte por decisión de la Corte Permanente en octubre de 1945 (*C.I.J. Annuaire 1946-1947*, p. 20), y los archivos del juicio de los grandes criminales de guerra ante el Tribunal militar internacional de Núremberg (1945-1946), que este Tribunal confió a la Corte en su decisión del 1º de octubre de 1946; la Corte, por decisión del 19 de noviembre de 1949, autorizó al Secretario a aceptar la custodia de los archivos del Tribunal de Núremberg relativos al mencionado juicio”, los cuales este autor ha tenido el privilegio de haber visto durante visita al Palacio de la Paz.

³⁴⁷ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

³⁴⁸ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

Distribución; el de Procesamiento y Reproducción de Textos; y servicios generales, y también es responsable pela coordinación de las secretarías de los jueces miembros³⁴⁹.

Antes de asumir sus funciones, todos los funcionarios de la Corte deben hacer una declaración de lealtad y discreción, como manda el Art. 25.2 del Reglamento: “Antes de asumir sus funciones, cada funcionario hará, ante el Presidente y en presencia del Secretario, la declaración siguiente: “Declaro solemnemente que ejerceré con toda lealtad, discreción y conciencia los deberes que me incumben en mi calidad de funcionario de la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia y que observaré fielmente todas las disposiciones del Estatuto y del Reglamento de la Corte”. En general, los funcionarios de la CIJ gozan de los mismos privilegios e inmunidades que los miembros de las misiones diplomáticas en La Haya de categoría comparable³⁵⁰. Administrativamente, los funcionarios de la Secretaría están sometidos a las Instrucciones para la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia y al Estatuto del Personal de la Corte Internacional de Justicia, de forma muy similar al Estatuto del Personal de la Organización de las Naciones Unidas³⁵¹. Sus condiciones de trabajo, remuneración y derechos laborales son los mismos que los de los funcionarios de la ONU de categoría equivalente, siendo la misma ONU quien corre con los gastos del personal de la CIJ³⁵².

El Art. 29 del Reglamento de la Corte regula los casos de dimisión o destitución del cargo de Secretario de la Corte, al establecer en su párrafo 1 que: “El Secretario únicamente podrá ser depuesto de sus funciones cuando en opinión de dos tercios de los miembros de la Corte no esté ya en condiciones de ejercerlas o haya cometido una infracción grave a sus deberes”.

(C) Las Salas. Especial referencia a la Sala para Asuntos Ambientales

El Estatuto de la Corte prevé que la CIJ también pueda funcionar en “Salas”. Las cuales pueden ser de tres tipos: a) la Sala de Procedimiento Sumario, compuesta por

³⁴⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 2005 a 31 de julio de 2006... op. cit.*

³⁵⁰ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 2005 a 31 de julio de 2006... op. cit.*

³⁵¹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 2005 a 31 de julio de 2006... op. cit.*

³⁵² UNITED NATIONS. *International Court of Justice (ICJ)* [Art. en línea]. Sitio oficial de Naciones Unidas en lengua castellana. [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2019]. <<http://www.un.org/es/icj/registry.shtml>>.

cinco jueces, entre ellos el Presidente y Vice-Presidente, y dos suplentes, que se requiere para formar anualmente con miras a la pronta expedición de las controversias tratadas en su seno, conforme el Art. 29 del Estatuto de la Corte³⁵³; b) cualquier Sala, o como prefiera llamar DÍEZ DE VELAZCO “Sala Ordinaria”³⁵⁴ o aún VALENCIA-OSPINA “Sala Especial”³⁵⁵, que comprende por lo menos tres jueces y que podrá ser constituida en virtud del Art. 26.1 del Estatuto, que establece que: “Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones.”³⁵⁶

Los objetivos directos de las Salas especiales es hacer frente a determinadas categorías de asuntos, como el trabajo o las comunicaciones; y, finalmente, c) Las Salas *Ad Hoc*, que son cualquier sala que la Corte podrá constituir en virtud del Art. 26.2 del Estatuto para hacer frente a un caso determinado, mediante previa consulta oficial a las partes con respecto al número de sus miembros, los cuales participarán en todas las fases del caso hasta su conclusión, aunque, mientras tanto, dejen de ser miembros de la Corte³⁵⁷.

El Procedimiento en el ámbito de las Salas de la CIJ está basado en los Arts. 90 a 93 del Reglamento de la Corte³⁵⁸, de los cuales se puede subrayar la disposición del Art. 91.1, que hace hincapié en el acuerdo entre las Partes para hacer uso de las Salas conforme se puede observar: “Cuando se desee que un asunto sea conocido por una Sala previamente constituida en virtud del párrafo 1 del Art. 26 o del Art. 29 del Estatuto, la petición correspondiente deberá hacerse constar en el documento incoando el

³⁵³ “Art. 29. Con el fin de facilitar el pronto despacho de los asuntos, la Corte constituirá anualmente una Sala de cinco magistrados que, a petición de las partes, podrá oír y fallar casos sumariamente. Se designarán además dos magistrados para reemplazar a los que no pudieren actuar”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 78.

³⁵⁴ Vid. DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público...* op. cit., págs. 793 y 794

³⁵⁵ “*Special Chamber*”, de acuerdo con VALENCIA-OSPINA, Eduardo (1996). “The use of Chambers of the International Court of Justice”, pág. 504. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings...* op. cit., págs. 503-528

³⁵⁶ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 77.

³⁵⁷ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 77.

³⁵⁸ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit.

procedimiento o acompañarlo. *De haber acuerdo entre las partes, se accederá a la petición*”³⁵⁹.

La posibilidad de crear estas Salas ha contribuido para que la CIJ pudiera agilizar y flexibilizar su funcionamiento, de acuerdo uno de los entusiastas de su uso³⁶⁰, el juez ex miembro de la Corte, Sir Robert JENNINGS, su Presidente de 1991 a 1994. Especialmente a ese respecto, el 19 de julio de 1993 la CIJ ha dado un importante paso para el potencial desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente³⁶¹, cuando estableció una “Sala para Asuntos Ambientales”, compuesta por siete de sus miembros.

La Corte constituyó la Sala para Asuntos Ambientales, compuesta por 7 de los 15 Magistrados de la Corte elegidos mediante voto secreto entre los pares. La Sala para Asuntos Ambientales es la primera sala permanente especializada de la CIJ y su uso de la Sala exige el acuerdo de ambas partes y la Corte puede designar asesores y científicos expertos para ayudar en las cuestiones científicas relacionadas con el medio ambiente³⁶². Además, según el Art. 16.2 del Reglamento de la CIJ, los jueces miembros de la CIJ que compongan la Sala para Asuntos Ambientales deben ser elegidos entre aquellos de sus pares que tengan conocimiento especial, experiencia o experiencia previa en relación con la categoría del caso en que se está formando la Sala³⁶³.

En efecto, la Sala de Asuntos Ambientales se creó en virtud de los Arts. 36.1³⁶⁴ más 26.1³⁶⁵ del Estatuto de la Corte. El Art. 36.1 del Estatuto prevé que la CIJ pueda conocer de cualquier asunto, donde se pueden incluir los ambientales; y el Art. 26.1 del Estatuto permite que la Corte constituya en cualquier tiempo una Sala para conocer de una determinada controversia, en este caso controversias internacionales ambientales. Además, el mismo dispositivo asevera que la Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala.

³⁵⁹ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.* (el énfasis es nuestro).

³⁶⁰ Vid. JENNINGS, Robert (1991). “Chambers of the International Court of Justice and Courts of Arbitration”. En: DUPUY, René-Jean (1991). *Humanité et droit international. Mélanges René-Jean Dupuy*. Paris: Pedone.

³⁶¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1993). *Constitution of a Chamber for Environmental Matters... op. cit.*

³⁶² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1993). *Constitution of a Chamber for Environmental Matters... op. cit.*

³⁶³ “It have regard to any special knowledge, expertise or previous experience which any of the Members of the Court may have in relation to the category of case the chamber is being formed to deal with”.

³⁶⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 83.

³⁶⁵ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 77.

Cuando la Sala para Asuntos Ambientales ha sido creada en febrero de 1993, en la inauguración de aquel año judicial de la CIJ, la sociedad internacional aún reflexionaba sobre las innumerables cuestiones discutidas sobre el desarrollo y el medio ambiente mantenidas durante la Conferencia de Río, realizada apenas nueve meses antes, en junio de 1992. El momento por el cual la sociedad internacional pasaba en aquel entonces tenía a todos pendientes de las cuestiones relativas a la consideración de que “la Tierra, es nuestro hogar”, y el Principio 27 de la Declaración de Río que exhorta a la sociedad internacional a “[...] *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*”³⁶⁶. En este mismo sentido, BORRÀS PENTINAT³⁶⁷ considera que la Declaración de Río ha producido, en definitiva, algunos acontecimientos significativos en el ámbito de la solución de controversias en materia de medio ambiente y desarrollo, y considera entre ellos la creación en 1993 de la Sala para Asuntos Ambientales por parte de la CIJ.

Sin embargo, el peso mayor que las discusiones y deliberaciones tenidas durante la Conferencia de Río han ejercido sobre la CIJ, y que han impulsado la creación de la Sala para Asuntos Ambientales se materializa en el Art. 39.10 de la Agenda 21, que anima a los Estados a resolver sus controversias en la esfera del desarrollo sostenible, mediante recurso *inter alia*, a la CIJ:

“En la esfera de la prevención y el arreglo de controversias, los Estados deberían estudiar y examinar en mayor profundidad métodos encaminados a ampliar y hacer más eficaz la gama de técnicas de que actualmente se dispone, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la experiencia pertinente adquirida con los acuerdos, instrumentos o instituciones internacionales existentes y, cuando proceda, sus mecanismos de aplicación, tales como las modalidades para la prevención y el arreglo de controversias. Esto podrá incluir mecanismos y procedimientos para el intercambio de datos de información, la notificación y la celebración de consultas con respecto a situaciones que pudieran dar origen a controversias con otros Estados en la esfera del desarrollo sostenible, y medios pacíficos y eficaces de solución de controversias de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, *entre ellos, según proceda, el recursos a la Corte Internacional de Justicia y la inclusión de esos mecanismos*

³⁶⁶ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro... op. cit.*

³⁶⁷ Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 178.

y procedimientos en los tratados relativos al desarrollo sostenible”³⁶⁸.

Según la propia CIJ³⁶⁹, en el pasado³⁷⁰ la Corte ya había examinado la posibilidad de establecer una Sala para hacer frente a las cuestiones ambientales, lo que ha sido considerado como una señal de que aún no era necesario crear una Sala especial, haciendo hincapié en que la Corte era capaz de responder rápidamente a las solicitudes para la constitución de Salas *ad hoc* (de conformidad con el Art. 26.2 del Estatuto), las cuales podrían estar afectadas por cualquier controversias que tuviese presente el factor ambiental.

La idea de crear una Sala especial para asuntos ambientales en la CIJ, según el propio presidente de la CIJ en la ocasión de su creación en 1993 no es del todo novedosa, pues en la década de los 80, el entonces presidente de la CIJ NAGENDRA SINGH (1984-1988) ya había considerado la hipótesis de establecer una Sala que hiciera frente a los casos relacionados con cuestiones ambientales que llegasen a la jurisdicción de la CIJ. Además, durante los trabajos preparativos de la UNCED, la República de Austria ya había hecho una propuesta similar en este sentido. Sin embargo, ha sido apenas con la fuerza de la influencia y conmoción que causó la Conferencia de Río en la sociedad internacional en aquel 1992 que estas ideas se han podido concretar y el entonces presidente de la CIJ, Sir Robert JENNINGS anuncia la creación de la Sala para Asuntos Ambientales de la CIJ en una nota de prensa el 19 de julio de 1993, diciendo en su discurso de inauguración: “En vista de los desarrollos en el campo del Derecho ambiental y la protección que han tenido lugar en los últimos años [la protección jurídica del medio ambiente], y considerando que [la CIJ] debe estar preparada en la mayor medida posible para tratar cualquier caso ambiental que se encuentre dentro de

³⁶⁸Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo... op. cit.* (el énfasis es nuestro).

³⁶⁹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1993). *Constitution of a Chamber for Environmental Matters... op. cit.*

³⁷⁰ VALENCIA-OSPINA narra los antecedentes de la creación de la Sala para Asuntos Ambientales: “Prior its establishment, some members of the Court had advocated the creation of such a Chamber. Writing in 1989, Judge Singh attributed the Court’s decision not to establish an environmental Chamber to a perception that the alternative course, consisting of the creation of a Chamber to deal ad hoc with each particular environmental dispute, would be more attractive and flexible solution. A su época el juez Singh (India), consideraba que los principales entresacas para la creación de una Sala especializada en asuntos ambientales eran, de acuerdo con Valencia-Ospina: “a) [the] no properly codified law of environmental and b) [the] no proper machinery for settlement of environmental disputes”. Así que, hasta hoy la Sala de la CIJ para Asuntos Ambientales ha sido la única instancia especializada verdaderamente en conocer de controversias internacionales ambientales. Vid. VALENCIA-OSPINA, Eduardo (1996). “The use of Chambers of the International Court of Justice”, pág. 522. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings... op. cit.*, págs. 503-528

su jurisdicción”³⁷¹. Junto a ello, en este ínterin en que imperaba la Guerra Fría y se discurría la creación de nuevas Cortes y Tribunales internacionales, merece mención explícita el título del artículo de 1971 del entonces miembro de la CIJ, juez Philip JESSUP: “*Do New Problems Need New Courts?*”, es decir, ¿Se necesitan nuevos tribunales para nuevos problemas?”

Dicho eso, al parecer, la novedad representada por la consolidación del Derecho internacional del medio ambiente y su reconocimiento, como se refiere MERRILLS³⁷², ha dejado huella en las conciencias de la sociedad internacional, que logró apostar, a pesar de algunas vacilaciones observadas inicialmente, de reunirse alrededor de un objetivo común: la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y las futuras generaciones. Para lograr esto, uno de los pilares de la acción para la gobernanza ambiental global recomendada es la integración en todos los sectores, ya sea sectorial o global, nacional o internacional, de la dimensión ambiental, lo que ya se ha referido aquí como “ambientalización”. Realmente, como en el fin del pasado milenio, nunca antes se había visto tal consenso y conmoción sobre la situación del planeta, como fue el caso de la Conferencia Rio 92 y el lanzamiento de la Agenda 21. Sin embargo, actualmente lo que se ve apenas casi 30 años después es una lucha por el no retroceso³⁷³ de estas conquistas por la protección jurídica del medio ambiente.

Así que en el establecimiento de la Sala para Asuntos Ambientales puede subyacer la intención misma de la CIJ de poder tener un papel más relevante en las controversias internacionales ambientales sometidas a su jurisdicción, y quizás también hacer frente a la expectativa de que éstas aumentasen, lo que requeriría que la Corte se preparase para conocer de controversias en las cuales la dimensión ambiental no estaba presente de manera tangencial, pero sí de manera directa, componiendo el eje principal del caso.

Vale subrayar que para la designación como componente de una de las Salas cobijadas por el dispositivo del Art. 26.1 del Estatuto de la Corte, se deben tener en cuenta los conocimientos previos sobre el tema que motiva la creación de la Sala, como experiencia previa entre sus pares en la Corte para transitar entre los temas de las

³⁷¹ En el original: “[...] *in view of the developments in the field of environmental law and protection which have taken place in the last few years, and considering that it should be prepared to the fullest possible extent to deal with any environmental case falling within its jurisdiction.*”. Vid. JENNINGS, Robert (1993). “Speech by Sir Robert Jennings, President of the International Court of Justice, to the UN General Assembly”. In: *The American Journal of International Law*, Vol. 88, No. 2 (Apr., 1994), págs. 421-424, Cambridge: Cambridge University Press.

³⁷² Vid. MERRILLS, John G. (2011). *International dispute settlement... op. cit.*, pág. 306

³⁷³ Vid. PRIEUR, Michel. (2012). “Vers la reconnaissance du principe de non-regression”. In : *Lavoisier | Revue juridique de l'environnement*, 2012/4 Volume 37, págs. 615-616.

controversias que serán tratadas en el ámbito de una determinada Sala. En el caso de la Sala de Asuntos Ambientales, se da por supuesto que sus componentes deberán tener cierta afinidad con la temática ambiental, como bien indica el Art. 16.2 del Reglamento de la CIJ: “Los miembros de la Sala serán elegidos entre los miembros de la Corte, en la forma prevista en el párrafo 1 del Art. 18 de este Reglamento, *teniendo en cuenta los conocimientos especiales, aptitudes técnicas o experiencia a la categoría de asuntos de que deberá conocer la Sala*”³⁷⁴.

Según se entiende, la creación misma, por la CIJ de una sala especial para tratar de casos en materia de medio ambiente es paradigmático y un marco en la evolución del Derecho internacional del medio ambiente³⁷⁵. Además la Sala para Asuntos Ambientales ha sido la primera Sala con carácter permanente (con base en el Art. 26.1 del Estatuto de la Corte), que se creó desde la fundación de la CIJ en 1946; hecho que fue ampliamente celebrado a la época por la doctrina especializada ³⁷⁶, cuando se argumentó que la iniciativa de la CIJ podría ser considerada como una especie de declaración o asunción por parte de la CIJ, de que ella estaba preparada para hacer frente a todo tipo de cuestiones, inclusive las ambientales, que pudiesen llegar hasta su jurisdicción universal³⁷⁷.

Sin embargo, incluso con estos inicios prometedores, la Sala de Asuntos Ambientales sufre las mismas limitaciones del Pleno en relación a la dificultad de poner en práctica principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente cuando se tratan de casos de controversias ambientales; como los principios de

³⁷⁴ Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.* (el énfasis es nuestro).

³⁷⁵ En este sentido vid. FITZMAURICE, Malgosia (1996). “Environmental Protection and the International Court of Justice”. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press (Grotius Publications), págs.293-305.

³⁷⁶ Vid. VALENCIA-OSPINA, Eduardo (1996). “The use of Chambers of the International Court of Justice”... *op. cit.*, pág. 523.

³⁷⁷ En la declaración de prensa mediante la cual la CIJ anuncia la creación de la Sala para Asuntos Ambientales, en 1993, la Corte reconoció la existencia de “controversias internacionales ambientales” en el sentido que se refiere a ellas como casos con importantes implicaciones para el Derecho internacional en materia de medio ambiente, al hacer referencia a los casos sobre Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia) y Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría y Eslovaquia), afirmando que la Sala de Asuntos Ambientales estaba dispuesta a hacer todo lo posible para enfrentar cualquier proceso del medio ambiente bajo su jurisdicción, como dan supedáneo los Art. 36.1 del Estatuto de la Corte: “*La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes*”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... *op. cit.*, pág. 83; y INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1993). *Constitution of a Chamber for Environmental Matters... op.cit.*

participación pública y de acceso a la justicia en temas ambientales³⁷⁸. Esta dificultad de aplicar el principio de participación en relación a controversias internacionales ambientales, que busquen soluciones bajo la jurisdicción de la CIJ es uno de los principales puntos débiles que pesan en contra de la CIJ, a pesar de ser el foro ideal para solucionar controversias internacionales ambientales.

Lo que no pasa, por ejemplo, en las Cortes y Tribunales especializados en Derechos Humanos, que poseen mecanismos que garantizan la participación de la sociedad civil en los casos tratados bajo sus jurisdicciones³⁷⁹. Lo que conlleva muchas veces a considerar las Cortes y Tribunales especializados en Derechos Humanos como foros preferentes para conocer de controversias en las que sea posible asociar la temática ambiental a la de los derechos humanos³⁸⁰.

³⁷⁸El Principio 10 de la Declaración de Río así declara: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro... op. cit.* Los principios de participación, de acceso a la justicia y prestación judicial en materia de medio ambiente ha sido institucionalizado a través de un convenio internacional sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus). Para la traducción en lengua castellana (versión no oficial), *vid.* COMISIÓN ECONOMICA EUROPEA PARA EUROPA (1999). *Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, ECE/CEP/INFORMAL/1999/1, 15 de enero de 1999*, [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 31 de agosto de 2019]. <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf>>. El Convenio de Aarhus, pesar haber sido concebido en ámbito de la UNECE, está abierto a la ratificación de cualquier país que desee hacerlo. Además, *vid.* SALADIN, Claudia (2010). “Public Participation in the Era of Globalization”. En: PICCOLOTTI, Romina; TAILLANT, Jorge Daniel (2010). *Linking Human Rights and the Environment*. Tucson: The University of Arizona Press, págs. 57-70.

³⁷⁹ En el caso de la Corte IDH, las pautas de participación de la sociedad civil en el ámbito de la Corte IDH está dispuesto en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. *Vid.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH) (2009). *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* [Art. en línea]. Página oficial de la Corte IDH [Fecha de consulta 29 de agosto de 2019]. <http://www.corteidh.or.cr/reglamento/regla_esp.pdf>. Además, *vid.* KRSTICEVIC, Viviana (2003). “El papel de las ONG en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Trámite de los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” (23-24 nov. 1999: San José, Costa Rica). Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade. 2.^a edición. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, vol. I, págs. 407-426.

³⁸⁰ En este sentido, *vid.* SHELTON, Dinah (2010). “The Environmental Jurisprudence of International Human Rights Tribunals”. En: PICCOLOTTI, Romina; TAILLANT, Jorge Daniel (2010). *Linking Human Rights and the Environment*. Tucson: The University of Arizona Press, págs. 3-29; y DOMMEN, Caroline (2010). “How Human Rights Norms can contribute to environmental protection. Some Practical Possibilities within the United Nations System”. *Idem*, págs. 109-117.

Por otra parte, se expresaron algunas dudas sobre la voluntad de los Estados de acudir a la Sala para Asuntos Ambientales. Una de ellas, la ya mencionada dificultad en definir una controversia internacional como “ambiental” para someterla a la Sala. De forma que, desde su creación en 1993 hasta la presentación de este trabajo, la Sala para Asuntos Ambientales no ha sido utilizada ni una única vez; pues al parecer, como corrobora ANGLÉS HERNÁNDEZ, “los Estados prefieren optar por un análisis general de su asunto en el contexto del Derecho internacional, el cual ya incorpora la tutela ambiental”³⁸¹.

La última elección celebrada para componer la Sala para Asuntos Ambientales se realizó el 22 de abril de 2005³⁸²; y a partir de 2006, la CIJ decidió suspender la práctica de celebración de elecciones anuales para la composición de la Sala para Asuntos Ambientales entre los miembros de la Corte para la composición de la Sala conforme el Art. 26.1 del Estatuto y 16.2 del Reglamento de la Corte³⁸³; siendo que en 26 de octubre de 2006, la Presidenta HIGGINS (Reino Unido), al presentar el Informe Anual de la Corte ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, por ocasión de los 60 años de las Naciones Unidas y de la Corte, ha proferido el discurso titulado “*Our aim is to increase further our throughput*”³⁸⁴, algo en castellano como “Nuestro objetivo es aumentar aún más nuestro rendimiento”, en el cual hace mención al cese de elecciones para la composición de la Sala para Asuntos Ambientales; a sabiendas de la diversidad de las controversias sometidas a la Corte y el creciente interés de los Estados en cuestiones relacionadas con los Derechos Humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho ambiental. A este respecto, la Presidenta HIGGINS indicó que

³⁸¹ ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol (2011). “Fallo de la Corte Internacional de Justicia en materia ambiental, evidenciado en el asunto de plantas de celulosa sobre el río Uruguay”, nota 16, pág. 83. En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XI, págs. 77-98.

³⁸² La última resolución de la CIJ que componía la Sala para Asuntos Ambientales decía: “*Reshuffle of the Court’s Chambers and Committees Chamber for Environmental Matters. Article 26, paragraph 1, of the Court’s Statute authorizes the Court “to form one or more chambers, composed of three or more judges as the Court may determine, for dealing with particular categories of cases; for example, labour cases and cases relating to transit and communications”. The Chamber for Environmental Matters is the only one to have been established by the Court pursuant to this Article. It reflects the Court’s desire to demonstrate the particular interest that it attaches to environmental issues. Following the election, the Chamber is now composed of the following members: President, Shi Jiuyong, Vice-President, Raymond Ranjeva, Judges: Pieter H. Kooijmans, Francisco Rezek, Nabil Elaraby, Bruno Simma, y Peter Tomka*”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Press Release 2005/10, 22 April 2005*.

³⁸³ E cual establece el régimen de elección para las Salas de la CIJ criadas con base en el Art. 26.1 del Estatuto de la Corte: “Los miembros de la Sala serán elegidos entre los miembros de la Corte, en la forma prevista en el párrafo 1 del Art. 18 de este Reglamento, teniendo en cuenta los conocimientos especiales, aptitudes técnicas o experiencia a la categoría de asuntos de que deberá conocer la Sala”. Vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

³⁸⁴ UNITED NATIONS (UN) (2007). *Report of the International Court of Justice 1st August 2006-31st July 2007... op. cit.*, pág. 52.

ya que estaba tan claro que los Estados ya comprendían el Derecho internacional del medio ambiente como parte del Derecho internacional, y dado que no se había hecho uso de la Sala para Asuntos Ambientales, en el año 2006 en que la CIJ completó su jubileo de diamante, las elecciones para su composición ya no tuvieron lugar. Pero ha resaltado la jueza HIGGINS que, sin embargo, con base en el Art. 26.2 del Estatuto de la Corte, que las Partes siempre podrían solicitar a cualquier momento la composición de la Sala.

De esta manera, teniendo en cuenta lo anterior, no se puede decir que la Sala de la CIJ para Asuntos Ambientales haya sido oficialmente extinguida, como ha recordado la propia Dame HIGGINS, Presidenta de la CIJ a la época; ya que la Sala podrá ser compuesta y utilizada siempre y cuando las Partes lo acuerden, y cuando el asunto a ser tratado en su ámbito sea afectado por la competencia de la Sala, es decir, se trate de una controversia internacional ambiental, y ¿quién lo decidirá cuando lo es? Inicialmente los propios Estados al solicitar la jurisdicción de la CIJ, y *a posteriori* la CIJ analizando su competencia, como se verificará más atentamente el siguiente apartado. Además, se cree paradigmático el hincapié hecho al respecto de la aceptación definitiva del Derecho internacional del medio ambiente como parte del Derecho internacional en una ocasión tan solemne como el discurso proferido por la Presidenta HIGGINS en el LX aniversario de la ONU y de la CIJ, sobre el cese de elecciones para la composición de la CIJ, la ex Presidenta de la CIJ, jueza Rosalyn HIGGINS ha reconocido la importancia del Derecho internacional del medio ambiente como parte de la gran familia del Derecho internacional:

“241. Referente a la diversidad de las controversias presentadas ante la Corte, su Presidente observó el creciente interés de los Estados en cuestiones relacionadas con los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho ambiental. En ese sentido, la presidenta HIGGINS indicó que, como era tan claro ahora que los Estados entendían comprensiblemente que el derecho ambiental era parte del derecho internacional en su conjunto, y dado que no se había hecho uso de la Sala de Asuntos Ambientales por separado, no se habían celebrado elecciones para la composición de esta Sala. Sin embargo, las partes siempre podrían solicitar una Sala en virtud del Artículo 26, párrafo 2, del Estatuto de la Corte”³⁸⁵:

³⁸⁵ De acuerdo con el Art. 26.1 del Estatuto de la CIJ. Cabe señalar que, en 1993, la CIJ creó una Sala de Asuntos Ambientales, que se reconstituyó periódicamente hasta 2006. Sin embargo, desde creación, ningún Estado nunca pidió que un caso fuera tratado por ella. Consecuentemente, la Corte decidió en 2006 no celebrar elecciones para miembros fijos de la Sala de de Asuntos Ambientales. La ex Presidenta de la CIJ, jueza Rosalyn Higgins ha dicho al respecto del cese de elecciones para la

En definitiva, al echar una mirada hacia atrás en la evolución y desarrollo de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente desde la cumbre de Rio 92, se puede decir que la CIJ no se ha mantenido al margen del orden jurídico internacional general. Por el contrario, la CIJ creyente y segura de su rol fue uno de los primeros en ocupar un lugar central en este proceso reestructurando su cuerpo judicial a través de la creación de una sala especial permanente para asuntos ambientales, cuyos jueces miembros de la Corte que la compusiesen deberían ser concedores y estar cómodos, por así decir, con el Derecho internacional del medio ambiente.

De esta manera, la creación de la Sala para Asuntos Ambientales de la CIJ ha sido motivada por consideraciones estratégicas, desde una perspectiva política e institucional, pues cuando se analizan las circunstancias que llevaron a la creación de esta Sala especial para controversias internacionales ambientales surgen grandes indicios de la prevalencia de lo político sobre el jurídico. Pero la realidad observada cuando se debruzaba más detenidamente sobre el estudio de la Sala para asuntos ambientales de la CIJ demuestra que hay una diferencia en la aplicación de los párrafos 2 y 3 del Art. 26 del Estatuto de la Corte que no puede ser neutral: “2. La Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado. La Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala. 3. Si las partes lo solicitaren, las Salas de que trata este Artículo oirán y fallarán los caso.”. Por lo tanto, se puede decir según lo observado que no fue hasta casi medio siglo después de la entrada en vigor del Estatuto de la Corte que las disposiciones del párrafo 1 del Art. 26 se implementaron finalmente: “1. Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones”

composición de la CIJ, y ha reconocido la importancia del Derecho internacional del medio ambiente como parte de la gran familia del Derecho internacional, *in verbis* el original: “241. Referring to the diversity of the disputes submitted to the Court, its President noted the growing interest of States in issues relating to human rights, international humanitarian law, and environmental law. In that connection, President Higgins indicated that as it was now so clear that States understandably saw environmental law as part of international law as a whole, and given that no use had been made of the separate Chamber for Environmental Matters, no elections had been held for the Bench for this Chamber. However, parties would always be able to request a chamber under Article 26, paragraph 2, of the Statute of the Court”. Vid. UNITED NATIONS (UN) (2007). *Report of the International Court of Justice 1st August 2006-31st July 2007...* op. cit., pág. 52. Más detalles, vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). “Chambers and Committees”. En: *The Court* [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2019]. <<http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=4>> (la traducción es nuestra). Vid. también UNITED NATIONS (UN) (2007). *Report of the International Court of Justice 1st August 2006-31st July 2007...* op. cit., pág. 52 y ss.

La creación de la Sala para asuntos ambientales por la CIJ, conforme establece el Art. 26.1 del Estatuto de la Corte se puede dar “cada vez que sea necesario”, al parecer, la Sala Ambiental no ha sido “necesaria” en su creación, porque no ha sido solicitado por ni un Estado parte en ni una controversia internacional ambiental, sino que ha sido creada por iniciativa propia de la Corte. Además, si se sigue por este razonamiento, la Sala Ambiental, no ha sido “necesaria”, conforme lo que se puede interpretar del Art. 26.1 del Estatuto de la Corte, además de tampoco serlo en ni un momento de su composición entre 1993 hasta 2006. De modo que la CIJ implementó en su pasado disposiciones del Art.26.2 sobre salas especiales y aplazó el tema de las salas especiales permanentes, hasta que surgió la gran oportunidad en 1992-1993 en crear una sala especial que fuera permanente para asuntos ambientales.³⁸⁶.

No parece exagerado, entonces, argumentar que fue la unión de los hechos a partir de la Cumbre de Rio 92 y el período que siguió, lo que determinó la creación de esta Sala para Asuntos Ambientales. A partir de entonces, con la aparente erupción de la protección del medio ambiente en todos los sectores de política internacional y de la práctica de las Naciones Unidas, la CIJ no pudo permanecer insensible a la ola de concienciación ambiental por la cual pasaba la comunidad internacional, bajo pena de ser acusada de no adecuarse a la realidad. Además, no es demasiado añadir, que la CIJ, al mismo tiempo que crea la Sala para Asuntos Ambientales en 1993 también atiende a un seguimiento que propone una reforma estructural de la CIJ para que sea el foro ideal y apto para conocer de controversias internacionales ambientales, como se detallará más adelante el apartado 3 sobre la competencia de la CIJ y su aptitud para conocer de controversias internacionales ambientales.

La creación solemne de la Sala para Asuntos Ambientales de la CIJ en 1993 evidentemente se trata de un hito para el desarrollo de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente. No obstante, se sabe que de hecho, desde la década de 1970, se han avanzado varias propuestas de Salas Especiales en la CIJ, ya sean pruebas nucleares, recursos naturales, fondos marinos, derecho del mar, actividades espaciales, litigios económicos internacionales, e incluso del derecho a la protección del medio ambiente. Con respecto a este último punto, la Cumbre de Estocolmo de 1972 de

³⁸⁶ Para profundizarse aún más en la temática de las Salas de la CIJ vid. la tesis de la Profesora Soledad Torrecuadrada de 1996 por la Universidad Autónoma de Madrid y dirigida por el Profesor Antonio Remiro Brotóns, que aún sigue de gran actualidad. Vid. TORRECUADRADA García-Lozano, Soledad (1996). Las Salas ad hoc de la Corte Internacional de Justicia. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Madrid (UAM), 1996. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2019]. <https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/4404/29691_torrecuadrada_garcia_lozano_maria_soleidad.pdf?sequence=1>

cierta manera ya había incentivado, pero de manera tímida y no marcada por el consenso global como ha sido a la época de la Rio 92, la idea de una Sala especial para la CIJ que tratase “de la protección contra la contaminación ambiental”, o “derecho internacional de la contaminación”, entre otras maneras de cómo se solía llamar antes de KISS³⁸⁷, lo que actualmente se conoce como Derecho internacional del medio ambiente

El propio comunicado de prensa de la CIJ del 19 de julio de 1993 que crea la Sala para Asuntos Ambientales, citado anteriormente, es bastante explícito en justificarse diciendo que la CIJ ya ha considerado en el pasado la cuestión de la posible formación de una Sala especial que se ocupe de cuestiones ambientales. En estas ocasiones, encontró que aún no era necesario crear una Sala especial permanente, destacando que era capaz de responder rápidamente a las solicitudes para el establecimiento de una Sala *ad hoc*, de conformidad con Art. 26.2, del Estatuto de la Corte, que también podría tratar cualquier caso relacionado con el medio ambiente.

La especialización ambiental de la CIJ con la creación de la Sala para Asuntos Ambientales en la práctica lo demuestra que la Corte ha actuado como una manifestación de poder, con la intención precautoria de proteger su dominio jurisdiccional, pues no se puede dejar de recordar que las discusiones de la década de 1970 sobre una posible reforma estructural en el seno de la CIJ mediante la creación de Salas permanentes especializadas ha dado vertiente al desarrollo de la creación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), por ejemplo³⁸⁸. El historial de la Sala para Asuntos Ambientales de la CIJ resta nulo, jurídicamente hablando., porque, de hecho, se sabe tradicionalmente que la constitución de Salas especiales es “un proceso técnico mediante el cual una jurisdicción espera poder enfrentar una controversia, o analizar ciertas situaciones que, por sus peculiaridades, requieren desarrollos de gran alcance”³⁸⁹, como advierte el Profesor Tulio TREVES, ex juez del TIDM. De modo que es sorprendente observar que desde su creación, la Sala para Asuntos Ambientales de la CIJ nunca ha sido utilizada, y su función ha permanecido vacía.

³⁸⁷ Vid. KISS, Alexandre Charles (1975). Los principios generales del Derecho del Medio Ambiente. Cuadernos de la Cátedra “J. B. Scott” de la Universidad de Valladolid. Consejo de los Cursos de la Universidad de Valladolid en Vitoria. (Estos cursos han sido los precursores de los actuales y prestigiosos cursos de Derecho internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad de Euskadi, del cual hemos tenido el honor de ser becario en el año 2012.

³⁸⁸ Vid. en este sentido el artículo del ex juez argentino en el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, Profesor CAMINOS, Hugo. “The Growth of Specialized International Tribunals and the Fears of Fragmentation of International Law”, In: BOSCHIERO, Nerina; SCOVAZZI, Tullio; PITEA, Cesare; RAGNI, Chiara. (eds) *International Courts and the Development of International Law*. T.M.C. Asser Press, The Hague: The Netherlands, págs. 55-64.

³⁸⁹ Vid., TREVES, Tullio (2005). “Judicial Lawmaking in an Era of ‘Proliferation’ of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?” In: WOLFRUM, Rüdiger and RÖBEN, Volker (eds) *Developments of International Law in Treaty Making*. Berlin: Springer, pág. 585-587

Philippe SANDS³⁹⁰ corrobora en este sentido, señalando que la decisión de la CIJ en establecer la Sala para Asuntos Ambientales puede haber estado motivada por el deseo de anticipar el posible establecimiento de un tribunal ambiental internacional especializado, que tomó fuerzas principalmente después de la Cumbre de Rio en 1992.

En definitiva, cabe recalcar además que la dificultad en acomodar casos en la Sala para Asuntos Ambientales de la CIJ es que entre 1993 y 2008 reside principalmente en la reticencia de los Estados en aceptar una controversia internacional como ambiental, porque al hacerlo están admitiendo implícitamente su culpabilidad en el daño ambiental. Es decir, en general, las controversias internacionales ambientales invariablemente poseen un Estado que está sufriendo la alteración de su ecosistema (Estado demandante) y otro Estado que alledgedamente está causando daños y alteraciones ambientales (Estado demandado); de este modo, esta dificultad en aceptar que una controversia internacional es ambiental reside admitiendo que la protección del medio ambiente se sobrepone a cualquier otro primado del Derecho internacional, como por ejemplo el respecto a los tratados internacionales, o el derecho al desarrollo económico o incluso el derecho a la libre navegación en alta mar, el Estado demandado implícitamente admite ser la fuente del problema. De modo que la controversia internacional ya no pesará un derecho contra el otro, por ejemplo, la protección de las especies marinas vivas en comparación con la libertad de navegación en alta mar, sino la extensión del daño y la compensación resultante.

Las dudas que sobrevuelan la disposición de los Estados en solicitar a la CIJ que determinada controversia sea tratada en la Sala para Asuntos Ambientales, no reposan sobre la dificultad en definir una controversia como de carácter total o predominantemente ambiental, sino, como bien indicó Cesare ROMANO, reside en un el factor psicológico para el Estado, al que agregamos el político, en aceptar que una controversias es ambiental y de esta manera estar preconcebido que existe un daño ambiental que hay que ser reparado e indemnizado.

Lanzando luz sobre lo que se acaba de referir, vale recalcar que durante el período en que Sala para Asuntos Ambientales permaneció activa, es decir, en que permaneció siendo formada mediante elecciones periódicas de sus siete miembros permanentes que la componía, han estado activos 3 casos evidentemente ambientales: El caso de las Tierras de Fosfato en Nauru, el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros en el río Danubio y el caso de las Fábricas de Pasta de Papel a orillas del río Uruguay.

³⁹⁰ *Vid.* SANDS, Philippe (1999). "International Environmental Litigation and its future". In University of Richmond Law Review n° 32, págs. 1619-1626.

La salida más positiva para el medio ambiente en si, sería que la propia CIJ decidiera que una disputa dada es ambiental y se refiere con autoridad en la Sala Ambiental; pero no está permitido por el Estatuto de la Corte, ni parece ser una solución viable. Como lo demuestra la profesora GILES-CARNERO cuando dice que:

“Pese a las previsiones iniciales, la creación de la Sala Especializada [en medio ambiente] demostró no ser la solución en este ámbito de actividad de la CIJ. Las partes no sometieron ningún caso a su enjuiciamiento, de forma que aquellos que tenían contenido ambiental fueron derivados al Pleno. Las causas de este fracaso hay que buscarlas de nuevo en la naturaleza de las controversias ambientales, ya que si bien su complejidad aconseja a un tratamiento especializado, esa misma complejidad se produce por su interconexión con diversos sectores jurídicos [...]”.³⁹¹

Por último, pesar la Sala para Asuntos Ambientales nunca haber sido utilizada por los Estados o dictaminada por la CIJ en vista sus limitaciones estatutarias, cabe señalar que al proceder como lo hizo la CIJ en relación a su creación deja de manifiesto que la CIJ ha aceptado su asunción y aptitud para conocer de controversias internacionales ambientales. Además si se hace una interpretación un poco más laxa del discurso de la presidenta HIGGINS por el 60 aniversario de la CIJ en 2006, comunicando que no más se celebrarían elecciones para la composición de dicha Sala, pero que sin embargo la Sala “no estaría disuelta”, y los Estados siempre y cuando lo desearan podrían solicitar a la Corte que el caso fuese apreciado por la Sala, cristaliza el hecho de que el medio ambiente es todo, que permea, trasciende y traspasa, es multi e interdisciplinario, y que la Corte acepta este desafío tanto en el Pleno como en la Sala especializada, para tanto se verificará como la CIJ se enfrenta este desafío en su práctica judicial (próximo Capítulo), y como estos desafíos le afectan desde una perspectiva jurídica política e institucional (Cap. IV).

³⁹¹ *Vid.* GILES-CARNERO, Rosa (2011). “La Corte Internacional de Justicia frente a las controversias internacionales de carácter medioambiental”,... op. cit., pág. 163.

2. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL, GENERAL Y VOLUNTARIA DE LA CORTE Y SUS EFECTOS SOBRE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES

El desarrollo de la jurisdicción internacional permanente es un logro esencial en el camino hacia la institucionalización de la sociedad internacional. Por lo tanto, la CIJ en estos 70 años de existencia marca un progreso innegable en el ejercicio de la función jurisdiccional internacional. Este fenómeno es sin duda uno de los factores más importantes en la evolución del Derecho internacional público en la época contemporánea, respaldado por JESSUP, en “*A Modern Law of Nations*” de 1948, antes de ser juez miembro de la CIJ:

*“(...) a modern droit de gens implies the fundamental need to recognize the interest of the entire international society in upholding its right. Attacks on it should no longer be regarded as the affair of the State which is directly and principally concerned.”*³⁹²

De modo que, el arreglo de las controversias internacionales por un tribunal permanente como es la CIJ, contribuye al logro de este objetivo. Así siendo, la solución judicial para arreglos de controversias internacionales ambientales, *a priori*, debería tranquilizar a los Estados en acceder a una jurisdicción universal como es la CIJ, una corte previamente constituida, cuyas competencias y procedimientos ya están fijados, y que puede dar lugar a un arreglo con mayor seguridad jurídica. Sin embargo, se puede observar que cuando se tratan de controversias internacionales ambientales, el tema se convierte un poco más controvertido, como indican algunas de las Declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la CIJ hechas por los Estados y que excluyen el medio ambiente y temas correlatos.

Siguiendo el camino metodológico propuesto y considerando su elección para en este estudio, en este apartado se lanzarán las bases sobre la verificación de la importancia de la maquinaria judicial de la CIJ, para en un segundo momento demostrar la relevancia de las decisiones judiciales para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, además de su rol en la gobernanza ambiental global.

³⁹² Vid. JESSUP, Philip C. (1948). *A Modern Law of Nations. An Introduction*. New York: MacMillian, pág. 15 y ss.

La CIJ es la única jurisdicción internacional donde los Estados, y solamente los Estados, pueden presentar cualquier tipo de controversia internacional (incluyendo aquí las ambientales, por supuesto), sin importar si dicha controversia existe en razón de una alegada violación de tratado o acuerdo internacional o aún del derecho internacional consuetudinario, además sin restricción en *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione loci*, como preconizado por el Art. 36 del Estatuto de la Corte³⁹³.

Cabe resaltar en este sentido que, las controversias internacionales ambientales, especialmente, así como otras de su género, como las controversias por delimitaciones territoriales, por ejemplo, tocan un nervio muy sensible de la razón de ser del Estado: La soberanía. De manera que, teniendo en cuenta este hecho, explorar la importancia funcional de la CIJ para resolver controversias internacionales ambientales y promover el cumplimiento del Derecho ambiental internacional justifica esta labor. Hasta hoy se ha visto muchas publicaciones y manifestaciones concluyendo que en la práctica el arreglo de controversias internacionales ambientales se ha centrado en los problemas encontrados al usar el Derecho internacional público general para tratar las especificidades de las controversias ambientales, por ejemplo.

Sin embargo, no se puede dejar de constatar, además, que parece evidente que la CIJ, pesar el auto reconocimiento de su aptitud y asunción como foro privilegiado para arreglar controversias internacionales ambientales, no parece estar completamente adecuada para responder dichas demandas con considerables particularidades y especificidades, como es la gobernanza ambiental internacional, principalmente en se tratando del cumplimiento de los principios de Derecho internacional ambiental para la eficaz protección del medio ambiente como bien común de la humanidad. No obstante, cabe resaltar que esta observación no toma como base apenas la perspectiva de la práctica judicial de la CIJ y su producción jurisprudencial, sino también la perspectiva de su organización institucional, considerando la libertad institucional que la Corte posee para hacer algo más allá de las restricciones impuestas por los Estados a controversias ambientales en sus declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la CIJ.

³⁹³ “En general, según el artículo 36(2) del Estatuto de la Corte, los Estados pueden, en cualquier momento, declarar que reconocen como obligatorio ipso facto y sin convenio especial respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte, en todas las controversias jurídicas en relación a (a) la interpretación de un tratado, (b) a cualquier cuestión de derecho internacional, (c) a la existencia de cualquier hecho que, si fuere establecido, podría constituir un incumplimiento de una obligación internacional, (d) a la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”.

Relativamente las normas de Derecho internacional consuetudinario con fuertes contenidos ambientales no son abundantes, considerando la prolífica producción normativa del Derecho internacional del medio ambiente desde su nacimiento en la década de 1970; pesar VIÑUALES en su publicación más reciente a este respecto³⁹⁴ considera que hay una importante contribución del Derecho internacional consuetudinario en la protección ambiental. En cambio, existen dudas e inquietudes sobre la responsabilidad de los Estados en este sentido, si se puede invocar a los Estados de manera efectiva en respuesta a violaciones de estas normas, o con respecto a otros actos internacionalmente ilícitos que causan daños ambientales. Esto se debe en gran parte al requisito de establecer un interés jurídico o daño, un obstáculo que puede ser insuperable en varios casos, incluidos los relacionados con daños a los bienes comunes globales.

Las controversias internacionales ambientales obviamente versan sobre cuestiones de recursos naturales renovables o no-renovables, compartidos y/o transfronterizos, y que implica un ejercicio hercúleo para el Estado aceptar que puede salir perjudicado en una posible sentencia desfavorable de la CIJ. De modo que la jurisdicción de la CIJ misma necesita ser reconocida por las Partes en la búsqueda por un arreglo judicial de una controversia internacional ambiental, lo que se verificará más a seguir que no siempre es una tarea simple en se tratando de aplicación del Derecho internacional del medio ambiente, en este sentido ORREGO VICUÑA enseña que la jurisdicción internacional es un proceso controlado y de limitación de la soberanía, cuando dice que:

“Desde luego, puede observarse que el Derecho internacional se caracteriza hoy por un proceso controlado de la limitación de la soberanía. No obstante lo que sostiene con frecuencia, el Estado nacional no está en vía de desaparecer. Limitaciones de la soberanía sí las ha habido, pero ellas han sido aceptadas por los Estados ya sea en el marco de las organizaciones internacionales o respecto los individuos. Este es un proceso controlado por la propia voluntad estatal y se limita en general a algunas materias muy específicas”³⁹⁵.

³⁹⁴ Vid. VIÑUALES, Jorge Enrique (2017). “La protección ambiental en el Derecho Consuetudinario Internacional”. In: *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección Estudios. Vol. 69, No. 2 (julio-diciembre 2017), págs. 71-92.

³⁹⁵ ORREGO VICUÑA, Francisco (2015). “Derecho Internacional y Sociedad Global: ¿Ha cambiado la Naturaleza del Orden Jurídico Internacional?” In: *Pacis Artes*. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos. Tomo I. *Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid y Eurolex Editorial, págs. 441-461.

Efectivamente, ya han existido anteriormente ante la jurisdicción de la CIJ casos evidentemente ambientales, y en la actualidad en su expediente existen casos abiertos que tratan claramente de controversias internacionales ambientales, y aun así, a medida que los mismos se han ido resolviendo, los fallos de la Corte no manifiestan de manera explícita los principios de Derecho internacional del medio ambiente³⁹⁶. Como se mencionó en el Capítulo anterior, es cierto que la Carta de las Naciones Unidas no hace ninguna referencia *ipsis literis* al medio ambiente en su texto, sin embargo, eso no es un obstáculo cuando se considera el medio ambiente y su conservación como un bien común de toda la humanidad, patrimonio de la humanidad, o un bien común global (“*global common goods*” como es más conocido en inglés).

En este orden de ideas, vale hacer hincapié, que la CIJ como principal órgano judicial de la ONU, ha recibido el depósito en la Secretaría-General de las Naciones Unidas 73 declaraciones que reconocen la competencia obligatoria de la CIJ, de los cuales por lo menos 3 (Polonia, Eslovaquia y Rumania) han incluido reservas explícitas a las controversias ambientales, y otros 14 Estados lo han hecho de manera indirecta, pero evidente, reservándose sobre cualquier otro asunto ambiental relacionado, como se desglosará y se analizará más adelante.

Si bien esta realidad no es nada alentadora para la protección del medio ambiente, cuando se verifica el *docket* de la CIJ, se constata efectivamente un incremento del número de controversias internacionales ambientales, demostrando que los Estados parecen estar dispuestos más que nunca en arreglar judicialmente sus controversias internacionales relacionadas con el medio ambiente. Esto es sin duda ciertamente paradójico, puesto que los diferentes regímenes ambientales internacionales creados a partir de los AMAs se han alejado cada vez más de la solución judicial, como una opción preferida para el arreglo de controversias en favor de los procedimientos de cumplimiento, como un mecanismo alternativo más suave para gestionar y prevenir las controversias. Sin embargo, cuando los Estados se enfrentan entre tener que elegir reglas ambientales rígidas y estándares ambientales más flexibles, ellos tienden a preferir el último, ya que imponen menos restricciones al comportamiento del Estado.

³⁹⁶ En este sentido algunos autores en lengua española creen que la CIJ se halla en un escalón más allá de la evolución del Derecho internacional del medio ambiente, considerando que existe una aplicación explícita de los principios de Derecho internacional del medio ambiente, principalmente de precaución, en el caso de las fábricas de pasta de papel a orillas del río Uruguay (Argentina c. Uruguay), por ejemplo. Para tanto *vid.* artículo de VIÑUALES, Jorge Enrique (2017). “La protección ambiental en el Derecho Consuetudinario Internacional”. En: *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, No. 2, págs. 71-92.

Sin embargo, existen reglas altamente detalladas susceptibles de ser examinadas judicialmente.

La ratificación del Estatuto de la Corte por un Estado no constituye un consentimiento para resolver una disputa específica; pues el consentimiento a la jurisdicción contenciosa de la Corte puede tomar varias formas, incluyendo (i) cláusulas de tratados bilaterales o multilaterales antes del desarrollo de una controversia (*ante hoc*), que estipulan una competencia limitada de la CIJ para arreglar controversias, como el Pacto de Bogotá³⁹⁷, por ejemplo.

A seguir, está la adherencia a la (ii) cláusula opcional (*ante hoc*), que establece la jurisdicción obligatoria sujeta a reservas. La cláusula opcional de aceptación de la jurisdicción de la CIJ está materializada en el Art. 36.2 de Estatuto de la Corte y se trata de uno de los tres métodos de consentimiento de jurisdicción compulsoria de la CIJ, y dispone que los Estados acuerden por adelantado una lista específica de asuntos sujetos a la jurisdicción obligatoria en disputas con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. Además, está el (iii) consentimiento después del hecho (*ad hoc*), que puede ser en forma de un *compromis* que implica un acuerdo entre las partes o puede ser una situación en la que el Estado demandante ha aceptado la jurisdicción por solicitud unilateral seguida de un acto separado de consentimiento de la otra parte, ya sea por comunicación a la CIJ o participando en el inicio de un proceso internacional³⁹⁸.

Como se sabe, la competencia de la Corte para tratar los méritos de una demanda puede ser cuestionada por una de las Partes por varios motivos (incluso las opiniones consultivas pueden ser cuestionadas), si la opinión de la Corte pone en peligro la posición de una Parte en un caso potencialmente contencioso.

Una objeción a la admisibilidad de un caso con base de que no se han agotado los recursos, implica una impugnación de la validez de una reclamación distinta de la emitida en cuanto a la jurisdicción o el fondo. Las cuestiones de admisibilidad y las relativas al Estado que presenta una reclamación, se considera normalmente cuando se ha asumido la jurisdicción. Estas cuestiones pueden estar estrechamente relacionadas con los méritos del caso.

³⁹⁷ El Pacto de Bogotá, cuyo nombre oficial es Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, ha sido firmado el 30 de abril de 1948 por la mayoría de los países de las Américas reunidos durante la IX Conferencia Panamericana en la ciudad de Bogotá, capital de Colombia. Su texto autoritativo está depositado junto a la OEA.

³⁹⁸ Definición de proceso internacional según ACOSTA ESTÉVEZ es el Derecho internacional procesal en su conjunto viene referido a la actividad jurisdiccional internacional, al proceso internacional y, por último, a los procedimientos internacionales. En el contexto descrito, la actividad jurisdiccional, proceso y procedimiento contencioso ante la CIJ se presenta como una parte del contenido del propio Derecho internacional procesal, una rama del Derecho internacional público". *Vid.* ACOSTA ESTÉVEZ, José Benito (1995). *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*. Barcelona: Bosch, pág. 23.

Por lo tanto, es posible que los casos pasen por tres fases, que involucren distintos procedimientos relacionados sucesivamente con objeciones preliminares a la admisibilidad y los méritos finales del caso.

Las objeciones a la jurisdicción de la CIJ pueden involucrar asuntos que no pueden ser pronunciados sin prejuzgar los méritos.

La ratificación del Estatuto de la Corte trae algunas consecuencias importantes, como lo demuestra el Art. 36.6 “en caso de una disputa sobre si la Corte tiene jurisdicción, el asunto se resolverá mediante la decisión de la Corte”. Además, el Art. 41 apoya las acciones preliminares de la Corte en forma de “medidas provisionales de protección” y “medidas provisionales” (órdenes de cumplimiento específicas u órdenes de cese y desistimiento) para preservar los derechos de las partes antes del fondo y el fallo de la Corte.

La CIJ viene demostrando señales de parecer honestamente concienciada institucionalmente de su aptitud por conocer controversias internacionales ambientales desde la década de 1990, con el establecimiento de la Sala para Asuntos Ambientales, como se puede observar en el comunicado a la prensa que anuncia su creación: “A la luz de los desarrollos recientes en el campo del derecho y la protección del medio ambiente, y considerando que debe estar preparada en la medida de lo posible para tratar cualquier asunto que esté dentro de la competencia jurisdiccional”. (La traducción es propia).

Sin embargo, la aptitud de la CIJ en conocer de controversias internacionales ambientales posee ciertas limitaciones de fondo cuanto al acceso a su jurisdicción, pues cuando se aleja de esta “declaración de intenciones” y se analiza más detenidamente la cuestión, se puede observar que la jurisdicción de la CIJ, al menos al día de hoy, no es capaz, a pesar de su determinación, de realizar esta tarea de manera efectiva. Esto se debe en grande parte a los cementos de las reglas que rigen su funcionamiento y que explican la situación *vis a vis* las controversias internacionales ambientales, es decir; en negativo, la CIJ posee una jurisdicción discriminatoria y consensual a la vez, que alija de plano su intención en dirimir las controversias internacionales ambientales de manera en contribuir plenamente al desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente.

Cuando se refiere al hecho de que la CIJ posee una jurisdicción discriminatoria en negativo para la cuestión medio ambiental, y consensual frente a los Estados, se quiere referir que este hecho forma su talón de Aquiles en la protección efectiva del medio ambiente mediante el rol preponderante que debe tener en la gobernanza ambiental a nivel global.

Este carácter discriminatorio de la CIJ en el dominio del contencioso internacional es visible mediante su competencia *ratione personæ*, dado que el Art. 34 del Estatuto de la Corte reserva la calidad de Parte ante la Corte apenas y solamente a los Estados; ni organizaciones internacionales o individuos pueden acceder a la competencia contenciosa de la CIJ; y este conjunto del estado del arte en el que se limita la jurisdicción de la CIJ parece reducir su real interés en la protección del medio ambiente, el desarrollo del Derecho intencional del medio ambiente y el conocer de controversias internacionales ambientales afirmándose como un socio imprescindible en la gobernanza ambiental global como una figura de lenguaje o un recurso estilístico.

Como bien dicho, la CIJ puede ejercer su jurisdicción contenciosa conforme el Art. 36 (1 y 2) del Estatuto de la Corte³⁹⁹. En relación a individuos, particularmente, estos pueden ser defendidos mediante la protección diplomática ejercida por los Estados con los cuales el individuo posee vinculo de nacionalidad; en relación a las organizaciones internacionales, éstas pueden hacer informes cuando la CIJ solicite o por iniciativa propia, según el Art. 34.2 del Estatuto de la Corte y el Art. 69 del Reglamento de la Corte. Sin embargo, cabe decir que el criterio de acceso a la competencia contenciosa de la CIJ según la *ratione materiæ* se da cuando, según los asuntos que la Corte puede ejercer su jurisdicción conforme el Art. 36 del Estatuto⁴⁰⁰, consubstanciado con el Art. 38.1 del Estatuto que trae el rol de las fuentes de Derecho internacional aceptadas por la Corte: convenciones y tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho; y como medio auxiliar, la jurisprudencia y la doctrina.

³⁹⁹ Art.36: 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

⁴⁰⁰ Art. 38: 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 59.

De hecho, la protección del medio ambiente como bien común de la humanidad no se acomoda en la idea de soberanía estatal sobre los recursos naturales, y como se evidencia en el escenario de la diplomacia y práctica internacional en materia de medio ambiente, la sociedad civil posee un rol fundamental entre los actores de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente. Sin embargo, pesar la sociedad civil, a través ONG's, asociaciones, fundaciones, institutos de investigación, etc. poseer un peso determinante en la gobernanza ambiental global, el obstáculo de la personalidad jurídica internacional les impide tomar parte en los procedimientos de controversias internacionales ambientales en la CIJ.

Lo antedicho hiere unos de los principios basilares del Derecho internacional del medio ambiente, que es el principio de participación. La exigencia de la adopción por la CIJ del principio de participación en controversias internacionales ambientales es urgente para que la Corte mundial por excelencia, y principal órgano judicial de las Naciones Unidas sea efectivamente apta en dirimir controversias internacionales ambientales y ocupar su real y pleno protagonismo en el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente y la gobernanza ambiental global; pues la participación ciudadana y científica mediante estos actores contribuye también a la eficacia de la protección jurisdiccional del medio ambiente y a la legitimidad de la justicia internacional.

La jurisdicción contenciosa de la CIJ también puede ser considerada consensual, si se tiene en cuenta la *ratione materiae*; lo que también puede desfavorecer el Derecho internacional del medio ambiente, pues, cabe decir que el *compromis consensuel* representa una de las claves de bóveda de la sociedad internacional, y que por tanto también influye específicamente en la práctica de la Corte. De modo que, cuando un Estado no dé su consentimiento, no podrá ser Parte ante la CIJ, uno de los principios fundamentales del Estatuto de la CIJ no puede arreglar una controversia internacional entre Estados sin que estos hayan dado su consentimiento a su jurisdicción.

En se tratando del Estatuto de la Corte, su Art. 36.2 establece claramente la regla del consentimiento previo a la jurisdicción obligatoria a través de una declaración, entendiéndose que los Estados también pueden expresar su consentimiento a través de una cláusula de arbitraje o un compromiso. Por otro lado, cuando los Estados no se niegan simplemente a suscribirse a esta jurisdicción obligatoria, adjuntan a su suscripción tantas reservas que, finalmente, hacen que la idea de jurisdicción obligatoria pierda su esencia.

En definitiva, uno de los aspectos que dificultan la judicialización del Derecho internacional del medio ambiente, nombradamente a través de las controversias internacionales ambientales ante la CIJ, está relacionado a los sujetos del contencioso internacional. La naturaleza tradicional interestatal del contencioso internacional no acomoda de manera natural las controversias internacionales ambientales, mismo considerando que la protección jurisdiccional del medio ambiente es del dominio exclusivo del Estado soberano.

Esta visión cristalizada, como se sabe, no representa totalmente la realidad, porque en efecto, considerando su característica inter, multidisciplinar y sistémica, el medio ambiente es un campo de variadas y múltiples concurrencias de factores⁴⁰¹; es decir, aseverar que el medio ambiente que es dominio exclusivo del Estado, desviaría lo obvio. En realidad, el medio ambiente es transdisciplinar, y no conoce las fronteras estatales; como tal, un Estado puede sufrir las consecuencias perjudiciales de un acto aislado cometido por otro Estado que afirmó estar actuando dentro de los límites de su jurisdicción nacional. Además, muchas veces las actividades de las ONG's u otras entidades ambientalistas son internacionales, lo que supone que se está tratando de un interés general.

Las bases de la jurisdicción de la CIJ funcionan en dos grandes columnas: (i) la jurisdicción contenciosa, que consiste en arreglar las controversias internacionales sometidas a ella por los Estados de acuerdo con el Derecho internacional; y la otra (ii) es la jurisdicción consultiva, que consiste en emitir opiniones consultivas relacionadas a cuestiones de Derecho a organizaciones, organismos y agencias internacionales debidamente autorizados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La jurisdicción consultiva de la CIJ no es objeto de estudio en esta tesis, como ya ha dicho anteriormente en el marco metodológico, sin embargo, no se podrá dejar de comentar cuando oportuno y necesario el marco que es la Opinión Consultiva sobre los Ensayos Nucleares y su contribución y peso en el desarrollo del estudio de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente.

Por su lado, la jurisdicción contenciosa de la CIJ se basa en su competencia para arreglar controversias apenas y solamente entre Estados que hayan aceptado su jurisdicción, siendo que esta jurisdicción contenciosa de la CIJ depende en todo caso del consentimiento de ambas las Partes involucradas en la controversia; y como se

⁴⁰¹ ROMANO llama las controversias internacionales de polimorfos (*polymorphic*) por poseer dichas características. Vid. ROMANO, Cesare P. R. (2007). "International Dispute Settlement. In: BODANSKY, Daniel; BRUNÉE, Jutta and HEY, Ellen (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, págs. 1036-1055.

demostrará, existen tres medios fundamentales en acceder a la jurisdicción de la CIJ, una anterior a la materialización de la controversia, y las otras dos posteriormente a la materialización de la controversia.

La jurisdicción de la CIJ tiene sus cimientos en el consentimiento de los Estados a los que está abierta. En un caso específico, la Corte tiene jurisdicción si las Partes han acordado que la Corte arregle sus controversias. TOMUSCHAT⁴⁰² enseña que este consentimiento puede ser expresado mediante la siguiente manera:

(i) a través de declaraciones unilaterales (también llamadas declaraciones de “cláusulas opcionales” según la propia jerga de la Corte para resaltar su carácter voluntario. La declaración opcional de aceptación de jurisdicción de la CIJ establece que, en cualquier momento, un Estado puede reconocer como obligatorio, en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en las controversias internacionales. Cuando lo hace, la declaración opcional típica establece que el Estado “reconoce como obligatorio *ipso facto* y sin acuerdo especial, en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en todas las disputas legales (...)”⁴⁰³

(ii) a través de casos previstos en tratados internacionales. En este ítem, alternativamente en lugar de esperar a que surja una disputa para aceptar la jurisdicción de la Corte mediante un acuerdo especial, los Estados pueden indicar su disposición a comparecer ante la Corte antes de tiempo. Esto se puede hacer incluyendo en la cláusula de solución de controversias de un tratado una disposición por la cual, en caso de un descontento sobre la interpretación o implementación del acuerdo, el caso puede ser remitido a la Corte. Esto pasa en el régimen jurídico internacional del medio ambiente cuando un AMA establece la CIJ, por ejemplo, como el órgano para arreglar controversia decurrente de dicho tratado.

(iii) a través de un acuerdo especial específico entre las Partes, ambas reconocen la jurisdicción de la CIJ para este determinado caso, y deciden

⁴⁰² TOMUSCHAT, Christian (2006). “Article 36”, págs. 612-619. In: ZIMMERMANN, Andreas; TAMS, Christian J.; OELLERS-FRAHM, Karin and TOMUSCHAT, Christian t (eds). *The Statute International Court of Justice: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, págs. 589-658.

⁴⁰³ “recognizes as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes...”

presentarlo buscando una solución judicial. Si bien esta vía pueda parecer en un primero momento la forma natural, directa y más lógica de provocar la Corte, los Estados han recurrido a esta vía con bastante poca frecuencia, siendo el caso más paradigmático en materia de medio ambiente el del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros entre la entonces Checoslovaquia y Hungría, cuyo acuerdo especial ha sido firmado el 7 de abril de 1993.

(iv) y además, el consentimiento de jurisdicción puede también ser expresado luego de que la Corte haya asumido la competencia del caso justo después de su nacimiento, el llamado *forum prorogatum*. El Art. 32(2) del Estatuto de la Corte establece como requisito paara que una solicitud unilateral inicie un procedimiento debe “en la medida de lo posible especificar la disposición sobre la cual el solicitante determina la jurisdicción de la Corte”. Sumado al Art. 38(2) del Reglamento de la CIJ en que una solicitud deberá especificar en la “medida de lo posible” los fundamentos legales sobre los cuales se dice que se basa la jurisdicción. Esto deja una vía procesal abierta sobre el cual el Estado demandado puede dar su consentimiento de aceptación de jurisdicción de la CIJ después de haber recibido la solicitud, iniciando el proceso, estableciendo el consentimiento mediante sucesivos actos en los alegatos o independientemente de cualquier alegato formal⁴⁰⁴.

2.1. Declaraciones que reconocen la competencia de la Corte como obligatoria, y que hacen restricciones a controversias internacionales ambientales

La CIJ no tiene jurisdicción exclusiva sobre controversias entre Estados miembros de la ONU, según el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. La CIJ es una de las muchas opciones para la solución pacífica de controversias internacionales, pesar ser considerada el principal órgano judicial de la ONU. Otra característica de la Corte que le permite conocer de controversias internacionales ambientales es que sumada a su carácter universal la CIJ no es especializada en ni un tema específico del Derecho internacional, siendo la única corte internacional revestida con jurisdicción general y no especializada.

⁴⁰⁴ Vid. ROSENNE, Shabtai (1984). *Practice and Methods of International Law... op. cit.*, pág. 22.

De conformidad con el artículo 38 de su Estatuto, la CIJ solo es competente en la medida en que los Estados le hayan presentado voluntariamente sus controversias. Como la predecesora de la CIJ, la PCIJ, lo asentó en 1928 en el caso *Mavrommatis*, “su jurisdicción se basa invariablemente en el consentimiento del demandado y solo existe en la medida en que se haya otorgado este consentimiento” En lo que dice respecto a la CIJ, en 1954 la Corte explicó en el caso *Oro Monetario* que es un “principio bien establecido del derecho internacional” que la Corte solo puede ejercer jurisdicción sobre un Estado con su consentimiento.

En el otorgamiento de la jurisdicción de un Estado a la CIJ, en la mayoría de las declaraciones se utilizan la redacción del artículo 36(2) del Estatuto de la Corte para otorgar jurisdicción a la Corte. Ya que la naturaleza de la jurisdicción de la Corte es estrictamente consensual, los Estados son libres de incluir reservas en sus declaraciones, siempre y cuando sean compatibles con el Estatuto de la Corte.

Las reservas son limitaciones sobre o excepciones o reservas a los compromisos realizados en la declaración para reconocer la jurisdicción de la Corte, y su objetivo principal es de proteger al Estado declarante contra una participación no deseada en procedimientos con un alcance determinado. Las declaraciones de reserva de aceptación de la jurisdicción de la CIJ sean realizadas sobre condición de reciprocidad, y en consecuencia de esta característica, a excepción de provisión en contrario, cualquier reserva debilitará con el mismo alcance la oportunidad del Estado declarante que presente el caso ante la Corte contra otro Estado. De modo que cualquier Estado contra el cual el Estado declarante presente un caso puede invocar la reserva del Estado declarante contra el propio Estado declarante.

En un primer momento, sería posible convencerse de que aquellos Estados que llenaron declaraciones opcionales con el Registro de la Corte, impulsados por los ideales de la Carta de las Naciones Unidas, han abrazado completamente la causa de la justicia internacional. Desafortunadamente, no es así, después de una declaración tan generalizada, las “declaraciones opcionales” suelen estar llenas de excepciones.

Para abordar esta situación, es de suma importancia que los Estados den su consentimiento a la jurisdicción de la CIJ, conforme el Art. 36, párrafos (2) y (5) del Estatuto de Corte. Sin embargo, lamentablemente, la mayoría de estas declaraciones están permeadas por reservas, que en virtud del principio de reciprocidad, limitan en cierta medida el alcance de la jurisdicción de la Corte en controversias internacionales ambientales, lo que lleva a considerar que la Corte se queda tullida no por iniciativa propia sino en consecuencia del comportamiento de los Estados.

Otra forma de los estados concedieren su aceptación de la jurisdicción de la CIJ es mediante cláusulas de compromiso en los tratados internacionales, los tratados y convenios bi o multilaterales pueden prever que la Corte tenga jurisdicción *ratione materiae* en la resolución de varios tipos de disputas entre Estados, y así mismo se puede ver la renuencia por parte de los Estados a aceptar cláusulas de compromiso que designen a la Corte para la solución de controversias en tratados bilaterales y multilaterales, o una tendencia a hacer reservas que excluyen la jurisdicción de la Corte donde existen tales cláusulas de compromiso o decisiones denunciar el tratado debido a tales cláusulas.

En el campo del medio ambiente, uno de los primeros Estados en excluir el medio ambiente del alcance de la jurisdicción de la CIJ ha sido Australia. La declaración australiana del 2 de febrero de 1954 se ha reservado de todas las controversias que surgiesen de o concernientes a la jurisdicción o los derechos reclamados o ejercidos por Australia⁴⁰⁵. Sin embargo, la actual Declaración Australiana tiene fecha de 2002, como se puede constatar más adelante.

Al hacer una análisis de la lista de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la CIJ en su página *web* oficial⁴⁰⁶, se puede verificar que las restricciones en general empiezan con una oración tajante excluyendo la temática de la Declaración, como por ejemplo: “Esta declaración no se aplica a [...]”, o “con la reserva, sin embargo, que esta declaración no se aplica a [...]”; o aún cuando lo hace de manera exhaustiva: “Sin embargo, esta Declaración no se aplicará a las siguientes controversias: [...]”.

Dichas restricciones explícitas o indirectas al medio ambiente han sido aquí separadas por orden cronológico expresamente para que se pueda observar mejor como se da el desarrollo de este comportamiento de los Estados en relación a la temática medioambiental, además de que en una segunda lectura también se podrá verificar que existe un grupo concreto de Estados, compuesto por los países de Europa de Este⁴⁰⁷:

⁴⁰⁵ “disputes arising out of or concerning jurisdiction or rights claimed or exercised by Australia”

⁴⁰⁶ Todas las traducciones del inglés y francés originales para el castellano en este quesito, son propias. Vid. International Court of Justice (CIJ) oficial web page: <<https://www.icj-cij.org>>.

⁴⁰⁷ ROMANO explica que Polonia ha sido el primer en hacer reservas explícitas al medio ambiente llevada por la preocupación de que recién había salido del bloco soviético después del desmantelamiento y también temor de que sus vecinos le pudiesen demandar por contaminaciones transfronterizas oriundas del deficiente parque fabril soviético. Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 122. Al que se puede acrecentar el temor y alerta causado por la catástrofe nuclear de Chernóbil en 1986 y los posibles despliegues, incluso judiciales, a nivel internacional que podría tomar.

Polonia, Eslovaquia y Rumania que son tajantes y explícitas en sus reservas cuando se trata del medio ambiente.

No obstante, otros Estados allá de estos también hacen reservas al medio ambiente, pero al hacerlo lo hacen de manera compartimentada refiriéndose a “contaminación marina”, “medio ambiente marino”, “recursos pesqueros”, “recursos vivos”, etc. Las reservas de Japón en su declaración de 2015 llaman la atención por versar específicamente sobre la “investigación” y explotación de recursos vivos del mar, menos de un año después de que la CIJ se pronunciara en su fallo sobre el caso de la Caza a la Ballena en el Océano Antártico, en 31 de marzo de 2014.

A seguir se encuentran señaladas conforme su fecha de depósito ante la Secretaria-General de las Naciones Unidas en Nueva York, los siguientes extractos de declaraciones de aceptación voluntaria de la jurisdicción de la CIJ que hacen reservas directa o indirectamente a las controversias internacionales ambientales, conforme la conceptualización dada en el primer capítulo de esta tesis:

Filipinas, 18 de enero de 1972

“[...] (i) con respecto a los recursos naturales, incluidos los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, del lecho marino y el subsuelo de la plataforma continental de Filipinas, o su análogo en un archipiélago, como se describe en la Proclamación No. 370 de 20 de marzo 1968 del Presidente de la República de Filipinas; o (ii) con respecto al territorio de la República de Filipinas, incluidos sus mares territoriales y aguas interiores; [...]”.⁴⁰⁸

India, 18 septiembre 1974

“(b) el mar territorial, la plataforma continental y sus márgenes, la zona de pesca exclusiva, la zona económica exclusiva y otras zonas de jurisdicción marítima nacional, incluidas la regulación y el control de la contaminación marina y la investigación científica realizada por buques extranjeros;

⁴⁰⁸ “(i) in respect of the natural resources, including living organisms belonging to sedentary species, of the sea-bed and subsoil of the continental shelf of the Philippines, or its analogue in an archipelago, as described in Proclamation No. 370 dated 20 March 1968 of the President of the Republic of the Philippines; or (ii) in respect of the territory of the Republic of the Philippines, including its territorial seas and inland waters; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Philippines. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/ph>>

(c) la condición y el estado de sus islas, bahías y abismos y el de las bahías y abismos que, por razones históricas, le pertenecen; [...]”.⁴⁰⁹

Nueva Zelanda, 22 septiembre 1977

“[...] (3) Las controversias que surjan de o que estén relacionadas con la jurisdicción o los derechos reclamados o ejercidos por Nueva Zelanda con respecto a la exploración, explotación, conservación o manejo de los recursos vivos en áreas marinas más allá y adyacentes al mar territorial de Nueva Zelanda pero dentro de 200 millas náuticas desde las líneas de base desde donde se mide la anchura del mar territorial.”.⁴¹⁰

Barbados, 1 agosto 1980

“[...] (d) las controversias que surjan de o estén relacionadas con la jurisdicción o los derechos reclamados o ejercidos por Barbados con respecto a la conservación, gestión o explotación de los recursos vivos del mar, o con respecto a la prevención o control de la contaminación o el medio ambiente marino en áreas marinas adyacentes a la costa de Barbados.”.⁴¹¹

Malta, 2 septiembre 1983

“[...] (b) la plataforma continental o cualquier otra zona de jurisdicción marítima y sus recursos,
(c) la determinación o delimitación de alguno de los anteriores,
(d) la prevención o el control de la contaminación o la contaminación del medio marino en áreas marinas adyacentes a la costa de Malta.”.⁴¹²

⁴⁰⁹ “[...] (b) the territorial sea, the continental shelf and the margins, the exclusive fishery zone, the exclusive economic zone, and other zones of national maritime jurisdiction including for the regulation and control of marine pollution and the conduct of scientific research by foreign vessels;

(c) the condition and status of its islands, bays and gulfs and that of the bays and gulfs that for historical reasons belong to it; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. India. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/in>>

⁴¹⁰ “[...] (3) Disputes arising out of, or concerning the jurisdiction or rights claimed or exercised by New Zealand in respect of the exploration, exploitation, conservation or management of the living resources in marine areas beyond and adjacent to the territorial sea of New Zealand but within 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. New Zealand. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/nz>>

⁴¹¹ “[...] (d) disputes arising out of or concerning jurisdiction or rights claimed or exercised by Barbados in respect of the conservation, management or exploitation of the living resources of the Sea, or in respect of the prevention or control of pollution or contamination of the marine environment in marine areas adjacent to the coast of Barbados.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Barbados [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/bb>>

⁴¹² “[...] (2) the following categories of disputes, that is to say: Disputes with Malta concerning or relating to: (a) its territory, including the territorial sea, and the status thereof, (b) the continental shelf

Honduras, 6 junio 1986

“[...] (i) Cuestiones territoriales con respecto a la soberanía sobre islas, bancos y cayos; aguas interiores, bahías, el mar territorial y su estatuto jurídico y límites;
(ii) Todos los derechos de soberanía o jurisdicción concernientes al estatus legal y los límites de la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental;
(iii) El espacio aéreo sobre los territorios, aguas y zonas a que se refiere este subpárrafo [...].”⁴¹³

Canadá, 10 Mayo 1994

“[...] (d) las controversias derivadas de o relacionadas con las medidas de conservación y ordenación adoptadas por Canadá con respecto a los buques que pescan en el Área de Regulación de la NAFO, según se definen en el Convenio sobre la Cooperación Multilateral Futura en las Pesquerías del Atlántico Noroeste, 1978, y la aplicación de tales medidas [...].”⁴¹⁴

Polonia, 25 de marzo de 1996

“[...] (c) controversias en materia de protección del medio ambiente, [...]”⁴¹⁵

Noruega, 24 de junio de 1996

“[...] las limitaciones y excepciones relativas a la solución de controversias de conformidad con las disposiciones y las declaraciones noruegas aplicables en un momento dado a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10

or any other zone of maritime jurisdiction, and the resources thereof, (c) the determination or delimitation of any of the above, (d) the prevention or control of pollution or contamination of the marine environment in marine areas adjacent to the coast of Malta.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Malta. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/mt>>

⁴¹³ “[...] (d) Disputes referring to: (i) Territorial questions with regard to sovereignty over islands, shoals and keys; internal waters, bays, the territorial sea and the legal status and limits thereof; (ii) All rights of sovereignty or jurisdiction concerning the legal status and limits of the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf; (iii) The airspace over the territories, waters and zones referred to in this subparagraph.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Honduras. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/hn>>

⁴¹⁴ “[...] (d) disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Canada. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/ca>>

⁴¹⁵ “[...] (c) disputes with regard to environmental protection, [...]”.*Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Poland. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/pl>>

de diciembre de 1982 y el Acuerdo de 4 de diciembre de 1995 para La aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, relativas a la conservación y gestión de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias, se aplicará a todas las controversias relativas al derecho del mar [...].”⁴¹⁶.

Nigeria, 30 de abril de 1998

“[...] (viii) controversias relacionadas con la asignación, delimitación o demarcación del territorio (ya sea en el espacio aéreo terrestre, marítimo, lacustre o super jacent) a menos que el Gobierno de Nigeria acepte especialmente dicha jurisdicción y dentro de los límites de cualquier acuerdo especial; [...].”⁴¹⁷

Australia, 22 marzo 2002:

“[...] (b) cualquier controversia concerniente o relacionada con la delimitación de zonas marítimas, incluido el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, o que surjan de o estén relacionadas con la explotación de cualquier área en disputa o adyacente a alguna dicha zona marítima a la espera de su delimitación; [...].”⁴¹⁸

Eslovaquia, 28 de mayo de 2004

“[...] (3) con respecto a la protección del medio ambiente; [...].”⁴¹⁹

Yibuti, 2 septiembre 2005

⁴¹⁶ “[...] the limitations and exceptions relating to the settlement of disputes pursuant to the provisions of, and the Norwegian declarations applicable at any given time to, the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 and the Agreement of 4 December 1995 for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, shall apply to all disputes concerning the law of the sea.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Norway. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/no>>

⁴¹⁷ “[...] (viii) disputes concerning the allocation, delimitation or demarcation of territory (whether land, maritime, lacustrine or super jacent air space) unless the Government of Nigeria specially agrees to such jurisdiction and within the limits of any such special agreement; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Nigeria. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/ng>>

⁴¹⁸ “(b) any dispute concerning or relating to the delimitation of maritime zones, including the territorial sea, the exclusive economic zone and the continental shelf, or arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone pending its delimitation; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Australia. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/au>>

⁴¹⁹ “(3) with regard to the protection of environment; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Slovakia. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/sk>>

“[...] (b) El mar territorial, la plataforma continental y sus márgenes, la zona de pesca exclusiva, la zona económica exclusiva y otras zonas de jurisdicción marítima nacional, incluida la regulación y el control de la contaminación marina y la investigación científica realizada por buques extranjeros; [...]”.⁴²⁰

Rumania, 23 de junio de 2015

“[...] (c) cualquier controversia relacionada con la protección del medio ambiente; [...]”.⁴²¹

Japón, 6 octubre 2015

“[...] Esta declaración no se aplica a: [...] (3) cualquier controversia que surja, concerniente o que se relacione con la investigación, la conservación, la gestión o la explotación de los recursos vivos del mar.”.⁴²²

Pakistán, 29 de marzo de 2017

“[...] (g) cualquier controversias sobre la delimitación de zonas marítimas, incluido el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental, la zona de pesca exclusiva y otras zonas de jurisdicción marítima nacional o la explotación de cualquier área en disputa adyacente a cualquiera de dichas zonas marítimas; [...]”.⁴²³

Conforme lo visto, cabe ser realista al señalar que la justicia internacional es opcional y depende de la buena voluntad de los Estados, sin embargo esta buena voluntad en se tratando de la protección al medio ambiente va más allá atingiendo límites de obligaciones *erga omnes*, como se verá en el Capítulo IV.

⁴²⁰ “(b) The territorial sea, the continental shelf and the margins, the exclusive fishery zone, the exclusive economic zone and other zones of national maritime jurisdiction including for the regulation and control of marine pollution and the conduct of scientific research by foreign vessels; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Djibouti. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/dj>>

⁴²¹ “[...] (c) any dispute regarding to the protection of the environment; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Romania. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/ro>>

⁴²² “This declaration does not apply to: (3) any dispute arising out of, concerning, or relating to research on, or conservation, management or exploitation of, living resources of the sea.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Japan. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/jp>>

⁴²³ “[...] (g) any dispute about the delimitation of maritime zones, including the territorial sea, the exclusive economic zone, the continental shelf, the exclusive fishery zone and other zones of national maritime jurisdiction or the exploitation of any disputed area adjacent to any such maritime zone; [...]”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Declarations. Pakistan. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/pk>>

No obstante, no se puede olvidar que la búsqueda por la solución judicial para el arreglo de controversias internacional ambientales siempre conservarán un lugar especial entre la institución de la obligación del arreglo pacífico de controversias internacionales. A primera vista, puede parecer que los Estados se oponen por ideologías e intereses en aceptar la solución judicial para el arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales, pues como ya observado, les toca un nervio delicado, que es la soberanía y gestión sobre los recursos naturales compartidos, entre otras cuestiones.

Paradójicamente, el recurso a la CIJ es una muestra de las buenas relaciones entre las Partes; todavía es necesario que tengan confianza en la cancha y por esto no es suficiente que la justicia sea justa, sino que también se lo parezca justa., según la relectura del imperador Claudio hecha por Louis RENAULT: “*il ne suffit pas que la justice soit juste, encore faut-il qu'elle le paraisse*”⁴²⁴. Considerando así, la CIJ puede entonces ser el indicativo de una mayor institucionalización de las relaciones interestatales y el aumento de la solidaridad global en la protección efectiva del medio ambiente.

La jurisdicción limitada de la CIJ a las declaración de aceptación es un problema cuando se compara con la importancia de los valores comunes que las reglas del Derecho internacional del medio ambiente están destinadas a proteger. Para que la CIJ pueda enfrentar de manera creíble los desafíos del siglo XXI en relación a la protección de la protección ambiental la Corte debe empezar a abordar de manera más algunos de los problemas que obstaculizan su rendimiento judicial no más con miras hacia el periodo en que comenzó a funcionar en 1946 sino desde la perspectiva del tiempo presente.

⁴²⁴ Vid. SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL SFDI (1986). *La juridiction internationale permanente*. Colloque de Lyon 1986. Paris : Pedone, pág. 145.

3. LA COMPETENCIA DE LA CIJ Y SU APTITUD PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES

Según los principales diccionarios de la lengua española⁴²⁵, la aptitud es la habilidad o postura que posee una persona o cosa para efectuar una determinada actividad o la capacidad y destreza que se tiene para el desarrollo y su buen desempeño. Asimismo, se refiere a la disposición que se tiene para hacer algo. La palabra aptitud proviene del latín *aptus* que significa “capaz para”, y hace referencia a la capacidad que se tiene para desarrollar una actividad correctamente y con eficiencia, y se encuentra asociada a la habilidad natural o cognición.

El mecanismo general más importante para establecer el tribunal o tribunal competente antes de su ejercicio es el Art. 36.2 del Estatuto de la CIJ, la llamada cláusula opcional. A pesar de este procedimiento, las controversias internacionales ambientales pueden llevarse a cabo sin la necesidad de un acuerdo específico.

La CIJ tiene una doble competencia: la competencia contenciosa y la consultiva, en base a las cuales puede determinar de acuerdo con el Derecho internacional tanto el arreglo de controversias interestatales, así como ofrecer sus opiniones consultivas según el Art. 65 del Estatuto de la Corte⁴²⁶, el cual permite que la CIJ emita dictámenes respecto a cualquier cuestión jurídica.

En la competencia contenciosa, tal y como indica el Art. 34.1 del Estatuto de la Corte “Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”⁴²⁷. El Art. 93.1 de la Carta de las Naciones Unidas se refiere que: “Todos los Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”⁴²⁸, es decir, que todos los Estados miembros de la ONU están sometidos también al Estatuto de la Corte, ya que es parte integrante de la Carta. Sin embargo, la propia Carta da la solución para que la CIJ conozca de casos sometidos a su jurisdicción por Estados que no son miembros de la ONU, como se puede verificar mediante el Art. 93.2 de la Carta: “Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el

⁴²⁵ Vid. MOLINER, María (2016). Diccionario de usos del español, Vol. 1. Madrid: Gredos. Además de REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE) (2014). *Diccionario de la lengua española*. 23ª. edición. Madrid: Espasa Calpe.

⁴²⁶ “Art. 65.1. La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 94.

⁴²⁷ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 81.

⁴²⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 55.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad”⁴²⁹.

En el caso de la competencia consultiva, la CIJ emite las opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas planteadas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad u otros órganos y organismos especializados de la Asamblea General, conforme explicitado por el “Capítulo XVI: La Corte Internacional de Justicia”, de la Carta de las Naciones Unidas, que trata de la CIJ en los Arts. 92 a 96: incluyendo varias reglas como las relativas a la capacidad de cada Estado para determinar si se opta por estar sujetos a las decisiones de la CIJ⁴³⁰. En este sentido, cada Estado tiene la opción de aceptar la jurisdicción de la CIJ sobre la base de un conjunto de limitaciones y condiciones⁴³¹. Además, sólo los propios Estados pueden representar sus intereses ante la CIJ, careciendo de legitimación activa los actores no estatales⁴³².

Con la creación de un gran número de tribunales regionales y especializados desde 1946⁴³³ ha dado lugar, sin embargo, a cierto grado de confusión, en relación a la competencia de la CIJ. Especialmente, respecto a la solución judicial en el arreglo de controversias internacionales bajo la competencia jurisdiccional de la CIJ, principalmente en relación a las decisiones pronunciadas por la Corte en las cuales el factor ambiental ha sido una cuestión de fondo⁴³⁴.

⁴²⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 55.

⁴³⁰ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 4-7.

⁴³¹ En la causa relativa a la “Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)”, la CIJ ya ha sido cuestionado sobre la legalidad de la *Canadian Coastal Fisheries Protection Act* (Ley de Protección de las Pesquerías Costeras del Canadá) que regulaba las actividades de buques extranjeros que realizan la pesca depredadora de las poblaciones migratorias entre la alta mar y la Zona Económica Exclusiva (ZEE) de Canadá. En este caso, la CIJ desestimó su competencia con base en las reservas de Canadá cuanto a la aceptación de la jurisdicción de la CIJ, que excluye cualquier controversia relativa a la conservación y las medidas de gestión adoptadas por el Canadá con respecto a los buques que pescan en el Atlántico Norte. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1º de agosto de 1998 a 31 de julio de 1999. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 4 (A/54/4), págs. 177-190. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2019]. <<http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/intcrtjust.pdf>>.

⁴³² Sobre la legitimación de actores no estatales en Cortes y Tribunales internacionales, nombradamente al respecto de la actuación de ONGs en cuestiones que tengan el medio ambiente de fondo, vid. TANZI, Attila (2008). “Controversial Developments in the Field of Public Participation in the International Environmental Law Process”. En: DUPUY, Pierre-Marie; VIERUCCI, Luisa (eds.) (2008). *NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility?*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 135-152.

⁴³³ Como la Corte Penal Internacional, las Cortes de los sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos (Corte CID y (TEDH), entre otros, como bien explica Romano *et al.*, en PROJECT ON INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (PICT). [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 22 de junio de 2019]. <<http://pict-pcti.org/index.html>>

⁴³⁴ Sobre el posicionamiento discreto de la CIJ en relación la Opinión Consultiva sobre los Ensayos Nucleares, vid. KOLB, Robert (2001). “*De la prétendue discrétion de la Cour internationale de*

La Carta de las Naciones Unidas reconoce uno de los más importantes mecanismos para el establecimiento de la jurisdicción de la CIJ para conocer de controversias internacionales ambientales, el establecido en el Art. 36.2 del Estatuto de la CIJ⁴³⁵. Este mecanismo regula el ejercicio de la “clausula opcional” para el acceso a la jurisdicción de la CIJ y a través de este procedimiento, las controversias jurídicas que abordan los asuntos de interés ambiental pueden ser presentadas ante la CIJ, sin la necesidad de un acuerdo previo específico para la aceptación de su jurisdicción.

El principio estructural de solución pacífica de controversias, contenido en el Art. 2.3 de la Carta de Naciones Unidas de 1945, impone una obligación de comportamiento a la sociedad internacional. En este sentido, corrobora STEPHENS, al exponer que hasta la fecha de 1.^{er} de diciembre de 2007, 65 países miembros de la ONU (alrededor de un tercio del total) han depositado declaraciones ante la ONU, reconociendo la jurisdicción obligatoria de la CIJ; lo que podía haber sido una excelente oportunidad para que las controversias internacionales ambientales pudiesen “hallar su camino” en el ámbito de la CIJ. Sin embargo, muchos de los Estados miembros de la ONU, que depositan declaraciones aceptando la jurisdicción de la CIJ, lo hacen bajo el Art. 36.2 del Estatuto de la CIJ⁴³⁶; e, incluso, en la misma oportunidad que lo hacen y establecen reservas en relación a controversias que tengan carácter “ambiental”; lo que según Sand *apud* Stephens, “de cierta manera, limita la jurisdicción de la CIJ en esta área”⁴³⁷.

3.1 La competencia consultiva

justice de refuser de donner un avis consultatif”. En: BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; GOWLLAND-DEBBAS, Vera (eds.) (2001). *The International Legal System in Quest of Equity and Universality / L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*. Liber Amicorum George Abi-Saab. La Haye: Martinus Nijhof, págs. 591-602. Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, págs. 46 y ss.

⁴³⁵ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 83.

De acuerdo con Stephens: “*The most important general mechanism for establishing the jurisdiction of an international court or tribunal in advance of its exercise is article 36(2) of the Statute of the ICJ, the so-called ‘optional clause’.* Through this procedure, legal disputes touching upon matters of environmental concern can be brought without the need for specific agreement.” Cf. STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, pág. 26 (la traducción es nuestra).

⁴³⁶ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 83.

⁴³⁷ Vid. SAND, Peter H. (1999). *Transnational Environmental Law: Lessons in Global Change*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International. (International Environmental Law & Policy), pág. 45 *apud* STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, pág. 26, nota 25.

Como se ha comentado *supra*, la CIJ también posee competencia para emitir opiniones consultivas sobre “cualquier cuestión jurídica”⁴³⁸ a petición de cualquiera de los cinco órganos (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, y Secretaría) y los organismos especializados⁴³⁹, organizaciones relacionadas, fondos y otros organismos del sistema de las Naciones Unidas.

La competencia consultiva de la CIJ posee, pues, una lógica contraria a la competencia contenciosa, pues tan sólo las Organizaciones Internacionales pueden hacer uso de este recurso. El fundamento jurídico de la competencia consultiva de la CIJ está reconocida por el Art. 96 de la Carta de las Naciones Unidas y en los Art.s 65 a 68 del Estatuto de la Corte⁴⁴⁰. La Carta establece: “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea

⁴³⁸ Conforme el Art. 65.1 del Estatuto de la Corte, *in verbis*: “Art. 65. 1. La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”.

⁴³⁹ Sobre las formas de una organización internacional del sistema de las Naciones Unidas solicitar autorización a la Secretaría General para hacer pedidos de opiniones consultivas a la CIJ, y sobre cuales organizaciones están autorizadas a hacerlo, *vid.* UNITED NATIONS (UN). *Repertory of Practice of United Nations Organs Supplement*. Chapter XIV – The International Court of Justice, article 96, Supplement N° 6 (1979 – 1984), volume 6, págs. 26-49. Como ejemplo se puede citar: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), Organización Internacional del Trabajo (OIT), Organización Marítima Internacional (OMI), Fondo Monetario Internacional (FMI), Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), Unión Postal Universal (UPU), Banco Mundial (BM), Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) Asociación Internacional de Fomento (AIF), Corporación Financiera Internacional (CFI), Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Organización Meteorológica Mundial (OMM), Organización Mundial del Turismo (OMT), entre otras.

Vale subrayar que, al ser considerada como una organización universal, la ONU y sus organismos establecen una especial interrelación sistémica, como bien indica Boisson de Chazournes en sus observaciones introductorias sobre las organizaciones internacionales, y categoriza en dos criterios diferentes, uno basado en la razón de la persona y otro basado en la razón de la materia, como bien indica esta Profesora: “*L’organisation universelle ne répond pas à une définition spécifique. Néanmoins, deux critères peuvent être retenus pour appréhender ce type d’organisations: un critère ratione personae et un critère ratione materiae. Le premier critère laisse entrevoir qu’une organisation universelle est une organisation qui est ouverte en principe à tous les États membres de la communauté internationale ainsi que de manière exceptionnelle, à d’autres entités. Dès qu’un État réunit les conditions de son existence juridique sur le plan international, il est en principe habilité à devenir membre d’une organisation universelle s’il remplit les conditions posées par celle-ci. Le critère ratione materiae révèle que l’organisation universelle est une entité sociale qui gère des activités d’intérêt mondial ou universel, cela même lorsqu’elle a des compétences spécifiques. Ainsi, une organisation universelle a pour mandat de traiter de questions qui relèvent de l’intérêt de la communauté des États membres dans son ensemble, que ce soit dans le champ de la santé, de l’environnement, de la paix et la sécurité internationales, du trafic aérien international ou encore du commerce international*”. *Vid.* BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2010). “Les relations entre organisations régionales et organisations universelles”..., *op. cit.*, pág. 2.

⁴⁴⁰ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*... *op. cit.*, págs. 95-97.

General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”. Asimismo, por más que los Estados no puedan solicitar opiniones consultivas, o según DÍEZ DE VELASCO “dictámenes”, a la CIJ, éstos podrán intervenir mediante exposiciones escritas y/u orales, de acuerdo con el Art. 66.4 del Estatuto de la Corte⁴⁴¹.

Dentro del universo de las Organizaciones Internacionales⁴⁴², la Carta de las Naciones Unidas, en su Art. 96⁴⁴³, establece que el Consejo de Seguridad y la Asamblea General poseen la prerrogativa de solicitar opiniones consultivas a la CIJ por derecho propio, es decir, independientemente de solicitud de autorización a cualquier instancia de la ONU. Sin embargo, organismos, agencias, programas del sistema de la ONU, solo podrán solicitar opiniones consultivas a la CIJ, mediante autorización de la Asamblea General, conforme el Art. 65 del Estatuto de la Corte: “1. La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma. 2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión”⁴⁴⁴.

Aunque sin carácter vinculante, las opiniones consultivas de la CIJ tienen un gran peso legal y significativa autoridad moral⁴⁴⁵. A menudo son un instrumento de diplomacia preventiva y

⁴⁴¹ *In verbis*: “Art. 66.1. Tan pronto como se reciba una solicitud de opinión consultiva, el Secretario la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte. 2. El Secretario notificará también, mediante comunicación especial y directa a todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte, y a toda organización internacional que a juicio de la Corte, o de su Presidente si la Corte no estuviere reunida, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión, que la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas dentro del término que fijará el Presidente, o para oír en audiencia pública que se celebrará al efecto, exposiciones orales relativas a dicha cuestión. 3. Cualquier Estado con derecho a comparecer ante la Corte que no haya recibido la comunicación especial mencionada en el párrafo 2 de este Art., podrá expresar su deseo de presentar una exposición escrita o de ser oído y la Corte decidirá. 4. Se permitirá a los Estados y a las organizaciones que hayan presentado exposiciones escritas u orales, o de ambas clases, discutir las exposiciones presentadas por otros Estados u organizaciones en la forma, en la extensión y dentro del término que en cada caso fije la Corte, o su Presidente si la Corte no estuviere reunida. Con tal fin, el Secretario comunicará oportunamente tales exposiciones escritas a los Estados y organizaciones que hayan presentado las suyas”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, págs. 95-96. Para mayores detalles al respecto de la materia, *vid.* TAMAYO FRANCO, Rafael (2009). “El desarrollo del Derecho Internacional a través de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia”. En: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*. Vol. 3, págs. 71-87.

⁴⁴² Díez de Velasco lanza un listado no exhaustivo de las Organizaciones Internacionales que pueden acceder a la jurisdicción consultiva de la CIJ, para solicitar opiniones consultivas. *Vid.* DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, pág. 798.

⁴⁴³ “Art. 96.1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 56.

⁴⁴⁴ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 95.

⁴⁴⁵ En este sentido *vid.* ABI-SAAB, Georges (1996). “The International Court as a world court”... *op. cit.*

mantenimiento de la paz⁴⁴⁶. Las opiniones consultivas también, a su manera, contribuyen al desarrollo del Derecho internacional y con ello al fortalecimiento de las relaciones pacíficas entre los Estados⁴⁴⁷, como ha sido refrendado por el Secretario General de las Naciones Unidas en 2010, al proferir en el Informe anual de la Secretaría General que: “La Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, desempeña un papel crucial en la solución de las controversias entre Estados y en el desarrollo del Derecho internacional. [...] *Los procedimientos consultivos tienen gran peso y autoridad moral, y a menudo sirven de instrumento de diplomacia preventiva y contribuyen a aclarar la situación del derecho internacional en una determinada cuestión.*”⁴⁴⁸.

La CIJ ha señalado que la jurisdicción consultiva no es una forma de recurso judicial, sino que es competencia de la Corte para ayudar a la Asamblea General de la ONU o al Consejo de Seguridad de la ONU u otros organismos de la ONU a llevar a cabo sus actividades, según el Derecho Internacional de la Declaración Unilateral de Independencia del Kosovo, nota 14, para. 33.

Esta interpretación del significado de una opinión consultiva es bastante relevante, ya que significa que la opinión consultiva se otorga al órgano que la solicitó y los motivos políticos de los Estados individuales que iniciaron dicha solicitud o que la argumentaron no tienen relevancia.

La Corte no espera que el órgano que solicita la opinión consultiva demuestre para qué y por qué motivo la utilizará, siempre que se establezca que dicha solicitud es de la competencia del órgano. Además, tampoco considera que sea competente para sustituir su evaluación de la utilidad de la opinión solicitada para el órgano que la solicita.

⁴⁴⁶ Como por ejemplo en la Opinión Consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, con motivo de la entrada en vigor de dicha Convención, la CIJ así se refirió: “Los orígenes de la Convención evidencian la intención de las Naciones Unidas de condenar y reprimir el genocidio como ‘crimen de derecho internacional’, que implica una negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, negación que conmociona la conciencia de la humanidad, conlleva grandes pérdidas para la humanidad y es contraria a la ley moral y al espíritu y a los objetivos de las Naciones Unidas”. *Vid. Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 19-51, p. 15*, pág. 20.

Además, la Opinión Consultiva sobre la

Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226.

Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; KOHEN, Marcelo; VIÑUALES, Jorge E. (eds.) (2012). Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement: Assessing Interactions. The Hague: Brill (en prensa). Se ha tenido acceso a los borradores finales de esta obra gracias a la gentileza de los profesores autores.

⁴⁴⁷ Cf. “A pesar de las apariencias, las opiniones de la Corte parecen susceptibles de desplegar de efectos pacificadores y el procedimiento consultivo aparece así al menos como un instrumento de diplomacia preventiva, un medio privilegiado de la Corte para desactivar las tensiones y prevenir los conflictos, aplicando el derecho.”. *Vid. BEDJAOUI, Mohammed (1995). “Posibilidades de la función consultiva de la Corte: balance y perspectivas”. En: Revista de Relaciones Internacionales (IRI Argentina). Nº 8 / 1er semestre de 1995 [artículo en línea]. Estudios. [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2019]. <http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/RE8.htm>*

⁴⁴⁸ *Vid. Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2010). A/65/318. Asamblea General, Sexagésimo quinto período de sesiones. Tema 87 del programa provisional “El estado de derecho en los planos nacional e internacional Fortalecimiento y coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del Estado de Derecho, Informe del Secretario General, 20 de agosto de 2010, pág. 9, § 25. (el énfasis es nuestro).*

Aparte de los casos contenciosos, las opiniones consultivas no dependen del consentimiento de los Estados, incluso si se está considerando su posición legal. Los Estados pueden bloquear un dictamen de la Corte, y esto ha sido frecuentemente enfatizado en la jurisprudencia internacional.

En casos contenciosos, el ejercicio de la jurisdicción de la Corte generalmente depende de una cuestión preliminar y básica, que implica la aceptación o el consentimiento del Estado a dicha jurisdicción. Si se ha otorgado el consentimiento, los Estados que participan en los procedimientos se convierten, técnicamente hablando, en Partes del procedimiento y están obligados a cumplir con la decisión resultante de la corte. Caso contrario, la Corte no puede ejercer su jurisdicción.

Ninguna de estas consideraciones está presente en los procedimientos consultivos. No hay terceros en el sentido de que no hay reclamantes y demandados; ningún Estado es requerido para defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no se compone de cargos formales; no se prevén sanciones judiciales porque ninguna puede ser resuelta. Sin embargo, la Corte reconoce, por supuesto, que el interés de un Estado puede verse afectado de una manera u otra por la interpretación que se da en una opinión consultiva. Por ejemplo, un procedimiento de opinión consultiva está adecuadamente protegido, por la oportunidad que se otorga a los Estados en virtud del Reglamento de Procedimiento de la Corte para participar plenamente en esos procedimientos y para informar a la Corte de participar plenamente en esos procedimientos y dar a conocer a la Corte sus opiniones con respecto a las normas legales a interpretar y cualquier objeción jurisdiccional que pueda tener (Art. 52 del Reglamento).

Las opiniones consultivas poseen un procedimiento de carácter urgente, y se les da preferencia en las actividades jurisprudenciales de la Corte. Aparte de eso, la Corte solo está obligada a pronunciarse sobre asuntos legales, no sobre asuntos concretos. Esto permite concentrarse en las preguntas legales y no existe la posibilidad de evitar responder a preguntas legales debido a circunstancias reales, una política que no es infrecuente en la práctica judicial internacional, de acuerdo con WOLFRUM⁴⁴⁹

La desventaja, pesar su procedimiento de carácter urgente, es que las opiniones consultivas no son vinculantes. La exigibilidad de los juicios internacionales es limitada y su implementación depende en gran medida de su aceptabilidad. En este sentido, la diferencia entre los juicios y las opiniones consultivas existen innegablemente, pero es más teórica que de importancia práctica.

En conclusión, las opiniones consultivas en comparación con los juicios en casos contenciosos pueden ganar la misma relevancia que las normas internacionales no vinculantes en comparación con el *hard law*. En particular, con respecto a la interpretación de los acuerdos multilaterales ambientales, por ejemplo, pueden, al menos en las etapas iniciales de una disputa y si no hay controversias objetivas, convertirse en un sustituto de los casos contenciosos.

La principal razón para la jurisdicción consultiva de la CIJ, según TREVES, es compensar la falta de *ius standi* de las organizaciones internacionales ante la Corte. Si bien la Corte solo está abierta a los Estados, las organizaciones internacionales también son sujetos y bastante protagonistas de la vida internacional; y de alguna manera pueden acceder a la Corte a través de la solicitud de opiniones consultivas, las cuales leídas de esa manera, se han desempeñado bastante bien y podrían ampliarse aún

⁴⁴⁹ Vid. WOLFRUM, Rüdiger; GÄTZSCHMANN, Ina. (eds) (2013). “International Dispute Settlement: Room for Innovations?”, In: *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* 239, Max Planck Institut ausländisch öfthenlich un Völkrsrecht, Heidelberg, págs. 35-122.

más. Lo que se vuelve más complicado es cuando las opiniones consultivas se involucran con los Estados y sus disputas.

En definitiva, es claramente más apropiado concluir que las opiniones consultivas deben seguir siendo, como son, una interpretación autoritaria, no auténtica, del Derecho. Dicha interpretación no es vinculante, pero permite a cualquier miembro de la comunidad internacional confiar legítimamente en la opinión consultiva y, de manera justificada, compararse con sus implicaciones. Como tales, las opiniones consultivas no tienen que ser de naturaleza vinculante para que se correspondan con la aclaración y el desarrollo del derecho internacional, ya que su carácter no vinculante resultaría en una desventaja a este respecto.

En se tratando del Derecho internacional del medio ambiente, als dos principales opiniones consultivas emitidas por la CIJ que hacen referencia a la cuestión ambiental son: la opinión consultiva de 8 de julio de 1996, sobre la “Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares, por un Estado en un conflicto armado”⁴⁵⁰, y la opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (emitida a instancia de la Asamblea General)⁴⁵¹.

El 14 de mayo de 1993, la Asamblea Mundial de la Salud de la OMS planteó la siguiente cuestión a la Corte: “Habida cuenta de sus efectos en la salud y el medio ambiente ¿constituiría el empleo de armas nucleares por un Estado en una guerra u otro conflicto armado una violación de las obligaciones que le impone el Derecho internacional, inclusive la Constitución de la OMS?”⁴⁵². Al ser desestimada por la CIJ, la cual alegó que la OMS no era competente para hacer la solicitud⁴⁵³; un año después de la OMS, la Asamblea General de las Naciones Unidas hace la siguiente pregunta a la CIJ “¿Autoriza el Derecho internacional, en alguna circunstancia, la amenaza o el empleo de armas nucleares?”⁴⁵⁴

Estas dos solicitudes de opiniones consultivas a la CIJ interesan específicamente para este estudio, a pesar de que el énfasis de este trabajo está basado en la competencia contenciosa de la CIJ mediante el estudio de las controversias interestatales de cuño ambiental. Sin embargo en la opinión consultiva solicitada por la

⁴⁵⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pág. 226 [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 3 de agosto de 2019]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>.

⁴⁵¹ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1994). *Resolución A/Res.49/75K*, del 15 de diciembre de 1994; además, *vid.* Art. interesante al respecto: WYLER, Eric. “La CIJ lit-elle Shakespeare? Retour sur l’interprétation de l’Avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la menace et l’emploi de l’arme nucléaire”. En: *Journal du Droit International “Clunet”*. Revue trimestrielle LexisNexis, Juris Classeur – J.D.I., Janvier-Février-Mars 2011, n° 1/2011. (Doctrina), págs. 67-89.

⁴⁵² *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1993). *Resolución WHA46.40* del 4 de mayo de 1993.

⁴⁵³ Según David: “Cabe recordar que los Estados favorables a la licitud del empleo – en particular, Estados Unidos, Reino Unido y Francia –impugnaron, al comienzo, la competencia de la Corte para responder a una otra solicitud de opinión, habida cuenta –según ellos–, por una parte, de la incompetencia de la OMS para presentarla.”. *Vid.* DAVID, Éric (1997). “La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud del empleo de armas nucleares”... *op. cit.*

⁴⁵⁴ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1994). *Resolución A/Res.49/75K*, del 15 de diciembre de 1994.

Asamblea General, “la Corte reconoce que el medio ambiente está sujeto a amenazas cotidianas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio ambiente. La Corte reconoce, también, que el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular, de las generaciones venideras. La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte ya del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente”⁴⁵⁵.

Cuando se le hace la petición para una consulta, la CIJ puede emitir opiniones consultivas, entre ellas algunas con importantes repercusiones para el medio ambiente. En este sentido, la CIJ concluyó en el dictamen de 8 de julio de 1996, de la opinión consultiva solicitada por la Asamblea General al respecto de la “Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares, por un Estado en un conflicto armado”⁴⁵⁶, que las prohibiciones contenidas en el Tratado sobre los métodos de combate, que causen daños generalizados, graves y permanentes al medio ambiente ya forman parte del Derecho internacional consuetudinario.

Al emitir dicha opinión consultiva, la CIJ dictamina que el empleo de armas nucleares es ilegal, y que ello podría acarrear la destrucción de todo el Planeta, *ergo* de la vida en ello. El entendimiento de “la vida en este Planeta”, puede ser entendido como “toda la civilización” y como “el ecosistema de todo el Planeta”, como indica el párrafo 35 de la opinión consultiva de la CIJ en este caso, al considerar las armas nucleares “potencialmente de índole catastrófica”, ya que su poder destructor no puede detenerse ni en el espacio ni en el tiempo. Esas armas tienen el poder de destruir toda civilización, así como el ecosistema de todo el planeta; y por sus radiaciones, esas armas tienen efectos nocivos para el medio ambiente y las generaciones futuras: “La radiación ionizante puede atentar contra el medio ambiente, la cadena alimentaria y el ecosistema marino en el futuro, y provocar graves enfermedades en las generaciones futuras”⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1996). *Opinión consultiva sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de las armas nucleares, de 8 de julio de 1996*. Asamblea General, UN-Doc. A/51/218, pág. 18, § 25.

⁴⁵⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226.

⁴⁵⁷ En la versión original el lengua inglesa, así se refiere el texto hallado en el párrafo 35: “(...) *The destructive power of nuclear weapons cannot be contained in either space or time. They have the potential to destroy all civilization and the entire ecosystem of the planet. The radiation released by a nuclear explosion would affect health, agriculture, natural resources and demography over a very wide area. Further, the use of nuclear weapons would be a serious danger to future generations. Ionizing radiation has the potential to damage the future environment, food and marine ecosystem and to cause genetic defects and illness in future generations*”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, *op. cit.* (la traducción es nuestra).

La opinión de la Corte es importante también a fin de determinar los ámbitos del Derecho internacional en que se podría hallar una “prohibición”. De acuerdo con GREENWOOD⁴⁵⁸, los defensores de que el empleo de las armas nucleares es ilícito se fundan no solo en la Carta de las Naciones Unidas y en el Derecho internacional humanitario, sino también, de manera bastante independiente, en los Derechos Humanos y en el Derecho ambiental. No obstante, la Corte puntualiza que es imprescindible determinar la legalidad del empleo de las armas nucleares haciendo referencia a la Carta y a las normas aplicables en caso de conflicto armado.

Tras analizar el Derecho internacional del medio ambiente, la Corte pone de relieve que los Estados implicados en un conflicto armado tienen el deber de “tener en cuenta las cuestiones relativas al medio ambiente al evaluar lo que es necesario y proporcional cuando tratan de alcanzar objetivos militares legítimos”⁴⁵⁹, deber que, por lo visto, tiene relación con la obligación *erga omnes* de la protección del medio ambiente, patrimonio común de toda la Humanidad, que dimana del derecho consuetudinario y de los AMAs. Sin embargo, la CIJ rechazó el argumento de que el empleo de las armas nucleares está prohibido en los tratados generales de medio ambiente o en el derecho consuetudinario del medio ambiente⁴⁶⁰. GREENWOOD añade que “de hecho, habría sido extraordinario que la Corte hubiera concluido que los Estados poseedores de armas nucleares que se habían cerciorado tan escrupulosamente de que los tratados sobre armamentos y el derecho de los conflictos armados⁴⁶¹ no proscribiesen el empleo de las armas nucleares, renunciaran a toda posibilidad de recurrir a su empleo pasando a ser partes en acuerdos sobre medio ambiente más generales”.

3.2 La competencia contenciosa

⁴⁵⁸ GREENWOOD, Christopher. (1997) “The Advisory Opinion on nuclear weapons and the contribution of the International Court to international humanitarian law”. En: *International Review of the Red Cross*, 1997, n.º 316 –Nuclear weapons [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 31 de agosto de 2019]. <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jnfp.htm>>

⁴⁵⁹ [Opinión, párr. 30.]

⁴⁶⁰ [Opinión, párrs. 30 y 33.]

⁴⁶¹ Sobre ello, *vid.* MÉNDEZ SILVA, Ricardo; LÓPEZ ORTIZ, Liliana (Comp.) (2003). Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados. 2 Vol. Ciudad de México: IIJ-UNAM; ACOSTA ESTÉVEZ, José María (1995). *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*. Barcelona: J. M. Bosch, pág. 21.

En el ámbito de la CIJ, la justicia internacional siempre es facultativa y fundada sobre el consentimiento de los Estados⁴⁶², considerando que uno de los pilares de la estructura paritaria de la comunidad internacional es la “imposibilidad para un Estado de obtener el arreglo de una controversia en que sea parte por medio de sentencia sin el consentimiento del Estado con el que haya surgido la controversia en concreto”⁴⁶³.

La competencia contenciosa de la CIJ consiste en juzgar las controversias internacionales presentadas por las partes y que, por ende, según los fundamentos conceptuales que se han desarrollado en el Capítulo anterior, incluye la competencia de la CIJ sobre aquellos casos de controversias o disputas internacionales sobre cualquier cuestión, inclusive la temática ambiental de fondo.

Así que el Art. 34.1 del Estatuto de la Corte establece la competencia de la CIJ en razón de la persona, o sujeto⁴⁶⁴ (*ratione personae*) para casos contenciosos, al establecer que: “Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte” y conforme el Art. 35.1: “La Corte estará abierta a los Estados partes en este Estatuto”⁴⁶⁵.

De esta manera, como se puede observar, el Art. 34.1 del Estatuto de la Corte constituye un gran obstáculo para que la solución judicial en el arreglo de las controversias ambientales internacionales se pueda dar en el seno de la CIJ, pues solamente los Estados pueden litigar en el seno de la CIJ, y solamente las OIs autorizadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas pueden solicitar opiniones consultivas. Este obstáculo colisiona con uno de los principios específicos del Derecho internacional del medio ambiente, que es el principio de participación, pues no se puede olvidar que las controversias internacionales ambientales trascienden los intereses de los Estados, ya que muchas personas sufren las consecuencias tomadas por la Corte, es decir, son personas interesadas directamente con el desarrollo judicial de la cuestión controvertida. El Principio de participación en cuestiones ambientales se reconoce en el

⁴⁶²Vid. REUTER, Paul (1968). “Cour Internationale de Justice”. En: ENCYCLOPÉDIE DALLOZ (1968). *Répertoire de Droit International*. Paris: Dalloz, págs. 583-590, *apud* DíEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, pág. 794.

⁴⁶³ Vid. DíEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, pág. 794.

⁴⁶⁴ “Por razón de los sujetos”, como se refiere González Campos *et al.*, *vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luís Ignacio; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés (2008). *Curso Derecho internacional público... op. cit.*, pág. 979. La doctrina suele dividir las competencias de la CIJ entre contenciosa y consultiva, y en relación a la primera, entre en razón del sujeto y en razón de la materia. Sobre ello, *vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés (2008). *Curso Derecho internacional público... op. cit.*, pág. 981-982, además de DíEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, pág. 794 y ss.

⁴⁶⁵ Así mismo, el Estatuto de la Corte deja abierta la posibilidad de que los Estados que no sean parte en el Estatuto, en virtud de su Art. 35.2, *vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945)... op. cit.*

Principio 10 de la Declaración de Río, el cual asienta que: “*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. [...] Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*”⁴⁶⁶. De esta manera, el Art. 34.1 del Estatuto de la Corte deja claro que el acceso de particulares a la vía contenciosa y consultiva de la CIJ está vetado. Es decir, que ni las personas físicas, como el público interesado y tampoco personas jurídicas, como ONGs, asociaciones, fundaciones o empresas pueden ser parte en un procedimiento ante la CIJ⁴⁶⁷. Justamente, cuando la mayor parte de los conflictos medioambientales suelen implicar la afectación de los intereses de personas. Esta constituye una clara limitación del funcionamiento de la CIJ para conocer de las controversias internacionales de carácter ambiental.

No obstante, el Art. 34.2 del Estatuto de la Corte permite que se pueda “solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte”⁴⁶⁸ y recibir “la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia.”⁴⁶⁹. Esta sería la única posible intervención de los particulares, incluyendo la posibilidad de controversias ambientales internacionales. A pesar de este tenor literal, el principio de participación no queda asegurado, pues el Art. 34.2 del Estatuto de la Corte deja claro que la iniciativa de pedir y recibir informaciones objeto del litigio, incluso si este fuera relativo a cuestiones ambientales, siempre será tomada por la CIJ. Por lo tanto, la participación de los particulares ante posibles controversias ambientales sometidas a la Corte, no queda vetada, pero sí limitada.

Como se ha referenciado, para que se dé la competencia de la CIJ en materia contenciosa, es fundamental comprender el principio de la voluntad de las partes⁴⁷⁰ para

⁴⁶⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro... op. cit.* (el énfasis es nuestro).

⁴⁶⁷ El *Institut de Droit International*, por ejemplo, considera que en los procedimientos de solución pacífica de las controversias relativas al medio ambiente deberían permitir a todas las personas interesadas aportar sus puntos de vista, aunque no sean sujetos de Derecho internacional. *Vid.* INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL (1997). “L’environnement”. 68^{ème} session de l’Institut de Droit International, Strasbourg, rapporteur Luigi Ferrari Bravo. *Annuaire français de droit international*. Vol. 43, págs. 1186-1213.

⁴⁶⁸ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945)... op cit.*

⁴⁶⁹ *Idem supra*. Además, *vid.* el Capítulo “Les relations entre organisations universelles et organisations régionales dans l’ordre juridique international: essai de typologie”, de BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2010). “Les relations entre organisations régionales et organisations universelles”. En: THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (2010). *Collected Courses*, vol. 347. The Hague: Matinus Nijhoff, págs. 174-219.

⁴⁷⁰ *Vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés (2008). *Curso Derecho internacional público... op. cit.*, pág. 981-984

someter la diferencia ante la CIJ; lo que se convierte en otro obstáculo para que los Estados no presenten ante la CIJ controversias, que por ejemplo contengan el medio ambiente como factor de fondo; pues “(...) tradicionalmente, los Estados se han mostrado reticentes a recurrir a procedimientos arbitrales y *judiciales* en las controversias ambientales, incluso en un ámbito de relaciones bilaterales o de obligaciones recíprocas”⁴⁷¹.

A su vez, la competencia de la CIJ en razón de la materia (*ratione materiae*) está circunscrita, conforme el Art. 36.2 del Estatuto de la Corte⁴⁷², a “controversias de orden jurídico”. Es decir, que “por razón de la materia” la CIJ “es competente para entender de todas las diferencias de orden jurídico que le sean sometidas por los Estados Partes en las mismas”⁴⁷³.

El Art. 35, apartados 2 y 3, del Estatuto de la Corte⁴⁷⁴ define cuales son las condiciones de acceso a la CIJ de aquellos Estados que no son parte del Estatuto de la Corte, subrayando que la CIJ sólo podrá conocer de una controversia cuando los Estados interesados hayan reconocido su jurisdicción. Por tanto, ningún Estado puede ser parte en el procedimiento ante la CIJ, a menos que, de una manera u otra, haya otorgado su consentimiento.

Las vías de sometimiento a la jurisdicción de la CIJ se pueden dar de diversas formas y que, resumidamente, pueden ser clasificadas de la siguiente manera⁴⁷⁵: a) por medio del compromiso *ad hoc*, a través de un acuerdo especial entre las Partes para someter determinado caso a la jurisdicción de la CIJ; b) por medio de tratados o convenciones vigentes, en los cuales se prevé la jurisdicción de la CIJ como fórum competente para el arreglo de controversias⁴⁷⁶; c) por medio de la jurisdicción

⁴⁷¹ Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 187 (el énfasis es nuestro).

⁴⁷² Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 83.

⁴⁷³ De acuerdo con DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, pág. 795.

⁴⁷⁴ El Art. 35 se refiere a que “(...) 2. Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte. 3. Cuando un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas sea parte en un negocio, la Corte fijará la cantidad con que dicha parte debe contribuir a los gastos de la Corte. Esta disposición no es aplicable cuando dicho Estado contribuye a los gastos de la Corte”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, págs. 82-83.

⁴⁷⁵ Clasificación hecha con base en DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2002). *Instituciones de Derecho Internacional Público... op. cit.*, págs. 794 y 795.

⁴⁷⁶ En relación a la búsqueda por la jurisdicción de la CIJ para dirimir y solucionar controversias ambientales internacionales, y en lo que concierne específicamente a cláusulas de elección en tratados y acuerdos internacionales, más específicamente en el ámbito de los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente, Borràs Pentinat enseña que: “En general, los tratados internacionales en materia ambiental contienen cláusulas poniendo a disposición de los Estados Parte en una controversia una amplia gama de

obligatoria de la jurisdicción de la CIJ, mediante la aceptación por las Partes de la “cláusula facultativa”; y, finalmente, d) por medio del principio del *forum prorogatum*⁴⁷⁷, mediante la aceptación tácita, por una o ambas las Partes, de la jurisdicción de la CIJ.

Los Arts. 36 y 38 del Estatuto de la Corte poseen una importante relación con las controversias ambientales internacionales, siendo que el Art. 36.1 indica que la competencia de la CIJ se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes⁴⁷⁸. En este sentido, la competencia contenciosa de la CIJ también cubre a los AMAs, por ejemplo, en el caso de que éstos indiquen la CIJ como foro para dirimir posibles controversias en relación a la interpretación del tratado o acuerdo. A su vez, el Art. 36.2 del Estatuto de la Corte indica que todos “Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico”, y a continuación, el referido artículo expone el rol de materias sobre las cuales la Corte puede conocer: “a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”.

La declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la CIJ para un determinado caso, según el Art. 36 (3 y 4) del Estatuto de la Corte, debe “[...] hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo. 4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las

métodos de solución de controversias, que van desde los procedimientos políticos informales, no obligatorios, en donde interviene un tercero, hasta los procedimientos jurisdiccionales, formales y obligatorios. No obstante, se parte de la base de que la aplicación de los medios formales de solución pacífica de controversias tendrá lugar únicamente después de que los Estados interesados hayan agotado todos los medios de persuasión a su alcance, mediante consultas y negociaciones apropiadas. En caso de que no se llegue a ningún acuerdo mediante las consultas y negociaciones, se insta a los Estados interesados a que continúen desplegando esfuerzos para resolver su controversia mediante los demás medios pacíficos que elijan libremente de mutuo acuerdo, como los enunciados en el Art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas, en el segundo párrafo de la sección pertinente de la Declaración sobre las relaciones de amistad y en el párrafo 5 de la sección 1 de la Declaración de Manila: negociación, buenos oficios, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, resolución judicial, recurso a arreglos o agencias regionales, o mediante cualquier medio pacífico de su elección. *En este sentido, en los tratados internacionales en materia ambiental suele establecerse una jerarquía entre la negociación o buenos oficios o mediación y el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia o a una Comisión de Conciliación*”. Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 191 y 192 (el énfasis es nuestro).

⁴⁷⁷ Según definición del la propia CIJ en su página electrónica oficial en lengua inglesa, el *forum prorogatum* consiste en el caso de que “Si un Estado no ha reconocido la competencia de la Corte en el momento de la solicitud de interposición del recurso que se interpuso de él, ese Estado tiene la posibilidad de aceptar dicha jurisdicción con posterioridad a que la Corte pueda conocer del caso: La Corte tiene jurisdicción a partir de la fecha de aceptación en virtud de la regla *forum prorogatum*”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Basis of the Court's Jurisdiction* [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 3 de agosto de 2019]. <<http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=2>> (la traducción es nuestra).

⁴⁷⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 83.

Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte”. A este respecto, la “disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción”, será la Corte misma que lo decidirá⁴⁷⁹.

Una vez las Partes reconozcan la competencia de la CIJ en relación a la controversia que le someten, el Art. 38 del Estatuto de la Corte es claro al establecer los medios utilizados por la CIJ para dictaminar y decidir las controversias que les sean sometidas siempre “conforme al Derecho internacional”, y aplicando “a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren”⁴⁸⁰.

De esta forma, la amplia jurisdicción de la CIJ y su posición como órgano judicial internacional por excelencia, le sirven como buenas herramientas para contribuir con el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente. Además, para considerar las grandes disputas sobre cuestiones ambientales que puedan suscitarse entre los Estados, como bien ha señalado el juez WEERAMANTRY en el caso relativo a los Ensayos Nucleares⁴⁸¹, al aseverar que la CIJ está en la cúspide de la jerarquía de los tribunales internacionales; demuestra, necesariamente, una posición de confianza y una responsabilidad especial en relación con los principios del Derecho internacional del medio ambiente. A partir de los casos de los Ensayos nucleares, se puede decir que la CIJ pasó a considerar mediante su jurisprudencia el medio ambiente como un bien global; y cuando se refiere al futuro, el juez WEERAMANTRY hace referencia necesariamente al derecho de las futuras generaciones a tener un medio ambiente sano y equilibrado.

⁴⁷⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., págs. 83 y 84.

⁴⁸⁰ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 85.

⁴⁸¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *International Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand vs. France) case 1995*, ICJ Rep, pág. 288. En el original en lengua inglesa dice: “Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court's function to contemplate that it will not comply with it (...)”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1996). *Legality of the Use of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, of 8 July 1996*, ICJ Rep. (1996), págs. 225 y ss. [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 17 de agosto de 20102]. <www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf>.

4. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE Y SU RELACIÓN EN LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES

Las actuaciones de asesoramiento, con base el Art. 66 del Estatuto de la CIJ, se inician con la presentación de una solicitud escrita para una opinión consultiva dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, o al director o secretario general de la entidad solicitante de la opinión. En casos de solicitudes urgentes, la CIJ podrá hacer todo lo necesario para acelerar el proceso. Con el fin de que pueda estar plenamente informada sobre la cuestión planteada, la CIJ está facultada a celebrar procedimientos tanto escritos como orales⁴⁸².

Los idiomas de trabajo de la CIJ son el francés y el inglés, sin embargo la CIJ facilita traducciones de documentos, fallos e informes para las otras lenguas oficiales de la ONU: chino, español, ruso y árabe⁴⁸³. Si las partes acordaren que el procedimiento se siga en francés, la sentencia se pronunciará en este idioma. Si acordaren que el procedimiento se siga en inglés, en este idioma se pronunciará la sentencia. A falta de acuerdo respecto del idioma que ha de usarse, cada parte podrá presentar sus alegatos en el que prefiera, y la Corte dictará la sentencia en francés y en inglés. En tal caso, la Corte determinará al mismo tiempo cuál de los dos textos hará fe. En el caso que una de las partes lo solicitase, la Corte la autorizará para usar cualquier idioma que no sea ni el francés ni el inglés⁴⁸⁴.

4.1. El procedimiento consultivo

El procedimiento consultivo de la Corte está abierto exclusivamente a los cinco órganos y los dieciséis organismos del sistema de las Naciones Unidas. La Asamblea General y el Consejo de

⁴⁸² Vid. COT, Jean-Pierre; PELLET, Alain; FORTEAU, Mathias (2005). *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article... op. cit.*

⁴⁸³ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). [Art. en línea]. [Fecha de consulta: 27 de agosto de 2019] <<http://www.icj-cij.org/>>

⁴⁸⁴ En este sentido, las versiones en lengua castellana de los fallos y nombres de los casos citados en este trabajo son inspirados en las citas del profesor español Manuel Díez de Velasco Vallejo, mediante sus manuales de Derecho internacional público, los cuales son referencia a varias generaciones de estudiantes. Además de utilizar las traducciones oficiales de los fallos emitidos por la CIJ, y sus resúmenes constantes en Informes Anuales de la Corte Internacional de Justicia a la Asamblea General de las Naciones Unidas, vid. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ). *Informes anuales de la Corte a la Asamblea General... op. cit.*

. La página electrónica oficial de la CIJ en lengua castellana está disponible en: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Corte Internacional de Justicia. Documentos en Español* [Art. en línea] [Fecha de acceso: 3 de septiembre de 2019]. <<http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>>

Seguridad de las Naciones Unidas podrán solicitar dictámenes consultivos sobre cualquier cuestión jurídica. Otros órganos u organismos de las Naciones Unidas que hayan recibido autorización para solicitar dictámenes consultivos solo podrán hacerlo respecto a las cuestiones de derecho que se planteen dentro del ámbito de sus actividades⁴⁸⁵.

Cuando recibe una solicitud de dictamen consultivo y para que este se base en el pleno conocimiento de los hechos, la Corte podrá llevar a cabo procedimientos escritos y orales, que se asemejan en algunos aspectos a los procedimientos contenciosos. En teoría, la Corte puede no servirse de dichos procedimientos, pero nunca ha prescindido de ellos por completo.

Algunos días después de que se presente la solicitud, la Corte elaborará una lista de los Estados y organizaciones internacionales que puedan aportar información sobre el asunto. Dichos Estados no se encuentran en la misma situación que las partes de los procedimientos contenciosos: sus representantes ante la Corte no se denominan agentes y su participación en el procedimiento consultivo, en caso de darse, no hace que el dictamen de la Corte sea vinculante para ellos. En general, los Estados que aparecen en la lista suelen ser Estados Miembros de la organización que solicita el dictamen. Los Estados podrán solicitar su participación en caso de que la Corte no les consulte.

Sin embargo, no es frecuente que la CIJ permita que las OIs que no han solicitado el dictamen participen en los procedimientos consultivos. En lo que respecta a las ONGs, la única a la que la CIJ autorizó para proporcionar información decidió no hacerlo, en el caso Situación jurídica internacional del África Sudoccidental⁴⁸⁶. La Corte ha rechazado todas las solicitudes de este tipo por parte de entidades privadas⁴⁸⁷.

Los procedimientos escritos son de menor duración, pero igual de flexibles que en los procedimientos contenciosos entre Estados. Los participantes pueden presentar declaraciones escritas, que a veces reciben comentarios escritos por parte de otros participantes. Dichos comentarios y declaraciones tienen carácter confidencial, aunque suelen hacerse públicos cuando comienzan los procedimientos orales. Entonces, suele invitarse a los Estados a presentar declaraciones orales en las audiencias públicas.

Un procedimiento consultivo concluye con la exposición del dictamen correspondiente en una audiencia pública. Estos dictámenes son consultivos por naturaleza, es decir, que, a diferencia de los fallos de la Corte, no son vinculantes. El órgano, organismo u organización solicitante tendrá libertad para hacer efectivo o no el dictamen mediante cualquier vía para ello. Sin embargo, algunos instrumentos o reglamentos pueden informar de antemano de que un dictamen consultivo de la Corte puede ser vinculante (por ejemplo, las convenciones sobre las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas). La autoridad y el prestigio de la Corte van unidos a sus dictámenes consultivos y, si el órgano u organismo interesado acepta dicho dictamen, la decisión tendrá el mismo efecto que si hubiese sido aprobada por el Derecho internacional.

⁴⁸⁵ El procedimiento consultivo de la CIJ está contenido en los Art.s 102 a 109 del Reglamento de la Corte. *Vid.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

⁴⁸⁶ *Vid.* MAX PLANCK ENCYCLOPAEDIA OF INTERNATIONAL LAW. *International Courts and Tribunals, Evidence*, by Rüdiger Wolfrum, § 51 [Art. en línea] [Fecha de acceso: 3 de septiembre de 2019]. <http://www.mpepil.com/sample_article?id=/epil/entries/law-9780199231690-e26>

⁴⁸⁷ Cf. Art. 69 del Reglamento de la Corte. *Vid.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1978). *Reglamento de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*

4.2. El procedimiento contencioso

Como ya se ha verificado, solo los Estados Miembros de las Naciones Unidas y otros Estados que sean partes en el Estatuto de la Corte o que hayan aceptado su jurisdicción bajo ciertas condiciones, pueden ser partes en el procedimiento contencioso ante la CIJ, de acuerdo con el Art. 34, párrafos 1 y 2 del Estatuto de la Corte (el procedimiento ante la CIJ está regulado por la Sección C del Reglamento de la Corte, comportando los Art.s 38 a 101). Además, la Corte solo tendrá competencia para conocer de un asunto si los Estados implicados han aceptado su jurisdicción de alguna de las siguientes maneras: “a) en virtud de un acuerdo especial concluido entre los Estados con el propósito de someter su controversia a la Corte; b) en virtud de una cláusula jurisdiccional. Este es el caso en que los Estados son partes de un tratado, según lo cual una de sus cláusulas prevé que, en caso de que surja en el futuro una controversia acerca de la interpretación o la aplicación de dicho tratado, uno de ellos la someta a la Corte; y c) por el efecto recíproco de declaraciones hechas por ellos bajo los términos del Estatuto, mediante las cuales cada uno de ellos ha aceptado la jurisdicción de la Corte como obligatoria en caso de controversia con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación.

Cierto número de estas declaraciones, que deben depositarse en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, contienen reservas que excluyen determinadas categorías de controversias. En el caso ambiental, por ejemplo, ciertos Estados han hecho declaraciones no reconociendo la competencia de la CIJ en relación a controversias internacionales ambientales. Stephens, por ejemplo, cita Polonia; que ha excluido toda y cualquier controversia en relación a protección del medio ambiente de su declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ para la solución judicial en el arreglo de controversias internacionales. Así como Malta, que ha hecho reservas a la competencia de la CIJ en relación a temas como la contaminación del medio ambiente marino. Romano cita aún, que por ese mismo camino han actuado Canadá⁴⁸⁸, Barbados, Nueva Zelanda y Filipinas⁴⁸⁹. Además, se incorporan a estas excepciones otros países como El Salvador, India y Honduras; los cuales también hacen reservas a la jurisdicción de la CIJ en relación a temas relacionados con las plataformas continentales, ZEEs⁴⁹⁰ y de sus recursos naturales, incluyendo, como en el caso de la India, conductas específicas en

⁴⁸⁸ En el caso específico de Canadá, sus reservas cuanto a la jurisdicción de la CIJ para este caso, han sido contestadas sin éxito por España en la causa relativa a la Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá), en 1996, *vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1996). *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Order of 8 May 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 58.

⁴⁸⁹ Para mayores detalles sobre ello, *vid.* STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, pág. 26-27, notas 26-28.

⁴⁹⁰ Sobre las Zonas Económicas Exclusivas (ZEEs), concepto jurídico, derechos y deberes de los Estados, entre otros temas relacionados, *vid.* el Capítulo IV de la obra: ROTHWELL, Donald R.; STEPHENS, Tim (2010). *The International Law of the Sea*. Oxford: Hart, págs. 82-97.

relación a la contaminación marítima o investigación científica por buques extranjeros en sus aguas territoriales⁴⁹¹.

Los Estados no tendrán representantes permanentes acreditados ante la Corte, como pasa con otros órganos de la ONU, por ello, deberán dirigir sus comunicaciones a la Secretaría-General de la CIJ mediante el ministro plenipotenciario en La Haya. Los Estados al convertirse en Partes ante la CIJ tendrán la representación de un agente: estos agentes desempeñarán sus trabajos como los de un abogado del Estado Parte ante la CIJ, con las mismas prerrogativas y deberes que la clase suele poseer en los sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, dado que en este caso se trata de relaciones internacionales, el agente también actuará como si estuviera al frente de una misión diplomática especial y tendrá poderes para comprometer al Estado que representa, además de ser el intermediario formal entre el gobierno del Estado parte en la controversia y la CIJ. Dado que no existe ninguna autorización especial para que los abogados participen en los procesos ante la Corte Internacional de Justicia, los consejeros o abogados no tienen que cumplir ninguna condición para hacerlo, excepto ser nombrados a tal fin por un gobierno.

Los procedimientos en el ámbito contencioso podrán ser incoados ante la CIJ de dos maneras. La primera de ellas es mediante la notificación de un acuerdo especial: este documento, de naturaleza bilateral, podrá presentarlo a la Corte cualquiera de los Estados Partes del procedimiento. El acuerdo especial indicará el objeto preciso de la controversia y la identidad de las partes. Dado que en estos casos no habrá Estado “demandante”, ni Estado “demandado”, sus nombres aparecerán al final del título oficial del caso separados por una barra en los documentos oficiales publicados por la Corte, como por ejemplo en el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Eslovaquia/Hungría).

La segunda manera de depositar una demanda ante la CIJ es mediante una solicitud, la cual es unilateral, y la presentará el Estado demandante contra el Estado demandado, siendo que este último el que debe ser obligatoriamente notificado. Además, es el Reglamento de la Corte, que establece la lista exhaustiva de los elementos que deben contener la solicitud, como el nombre de la parte contra la que se presenta el alegato y el objeto de la controversia. El Estado demandante deberá, en la medida de lo posible, indicar brevemente cuáles son los parámetros por los que dicho procedimiento atañe a la jurisdicción de la Corte (un tratado o una declaración en la que se acepta la jurisdicción obligatoria), así como, más sucintamente, los hechos y los motivos en los que basa sus alegatos. En la versión oficial, en lengua inglesa, al final del título oficial del caso, los nombres de las dos partes aparecerán separados por la abreviatura “v.”, del latín *versus*, como por ejemplo *Argentina v. Uruguay*; y en la versión oficial en lengua francesa, la abreviatura “c.”, del francés “*contre*”.

La fecha de incoación de los procedimientos, que será la de recepción, por parte del Secretario, del acuerdo especial o la solicitud, indica la apertura de dichos procedimientos ante la Corte. Los procedimientos contenciosos tienen una fase escrita, en la que las partes presentan e intercambian los alegatos, que contienen una exposición detallada de los hechos y fundamentos de Derecho en los que se basa cada parte, y una fase oral, que consiste en audiencias públicas en las que los agentes y los

⁴⁹¹ Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, págs. 119-121, especialmente notas 140-151. En este mismo sentido, cabe reafirmar no obstante que algunos países eviten la posibilidad de someter controversias internacionales ambientales ante el mecanismo de arreglo judicial, nombradamente en el seno de la CIJ, sea como jurisdicción optativa, quiera sea como jurisdicción condicionada, como enseña Borràs Pentinat: “(...) si no existe común acuerdo para someter la controversia a la CIJ o a arbitraje, las Partes no quedarán exentas de la obligación de seguir tratando de resolverla por otros medios pacíficos.”

consejeros se dirigen a la Corte. Como la Corte tiene dos idiomas oficiales (inglés y francés), todo lo escrito o dicho es en una de dichas lenguas y se traduce a la otra. Los alegatos escritos no se pondrán a disposición de la prensa, ni se harán públicos, hasta la apertura de la fase oral y, entonces, solo se hará si las partes no se oponen a ello.

Después de la fase oral, la Corte se reúne a puerta cerrada para deliberar y posteriormente, pronunciar la sentencia en audiencia pública. La sentencia es definitiva, vinculante para las partes e inapelable. Como mucho, podría ser objeto de interpretación o revisión. Si algún juez desea hacerlo, deberá adjuntar una opinión al fallo.

Al firmar la Carta, los Estados Miembros de las Naciones Unidas se comprometen a cumplir con cualquier decisión de la Corte en los casos de los que sean partes. Además, dado que es un procedimiento que solo compete a la Corte, esta solo tendrá poder de decisión sobre el mismo si las partes han aceptado su jurisdicción, siendo poco frecuente que no se apliquen sus decisiones. Si un Estado defiende que la otra parte no ha cumplido con las obligaciones derivadas de un fallo de la Corte, podrá presentar el asunto ante el Consejo de Seguridad, que tiene poder para hacer recomendaciones o decidir qué medidas deben adoptarse para que la sentencia tenga efecto⁴⁹².

Lo más habitual es que se presenten excepciones preliminares para evitar que la Corte falle sobre el asunto (el Estado demandado puede alegar, por ejemplo, que la Corte no tiene jurisdicción sobre el asunto o que la solicitud es inaceptable). En estos casos, es la Corte la que decide. También existen medidas provisionales, que el Estado demandante puede solicitar si considera que los derechos que constituyen el objeto de su solicitud están en peligro inmediato. También puede ocurrir que un tercer Estado desee intervenir en una controversia entre otros dos, porque considere que la decisión que vaya a adoptarse respecto a la controversia entre dichos Estados puede afectar alguno de sus intereses de índole jurídica. El Estatuto también prevé casos en los que el Estado demandado no comparece ante la Corte, ya sea porque rechaza por completo la jurisdicción de la misma o por cualquier otro motivo. Por lo tanto, el hecho de que una de las partes no comparezca no evita que los procedimientos sigan su curso. Sin embargo, en estos casos la Corte deberá cerciorarse de que tiene jurisdicción sobre el asunto en cuestión. Por último, si la Corte considera que las partes de procedimientos distintos presentan los mismos alegatos contra un mismo Estado respecto al mismo asunto, podrá ordenar la unión de dichos procedimientos.

Un procedimiento podrá concluirse en cualquier fase del mismo mediante un acuerdo entre las partes o por desistimiento. En este último caso, el Estado demandante podrá informar a la Corte en cualquier momento de que no desea continuar con el procedimiento, o bien las dos partes pueden declarar que han decidido retirar el caso. En ese caso, la Corte lo eliminará de la lista.

*

* *

⁴⁹² ACOSTA ESTÉVEZ, José María (1995). *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia... op. cit*, pág. 32.

CAPÍTULO III

LA CORTE Y SU JURISPRUDENCIA EN DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Sumario: 1. Reparación de daño ambiental, 1.1. Antecedentes, 1.2. Caso Ciertas tierras fosfáticas en Nauru, 1.3. Casos relacionados con los Ensayos nucleares, 1.4. Caso Fumigación aérea con herbicidas, 2. Usos de cursos de aguas internacionales, 2.1. El caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros en el río Danubio, 2.2. Caso Plantas de celulosa en el río Uruguay, 2.3. Controversias entre Costa Rica y Nicaragua relativas a diversas actividades en el río San Juan, 2.4. Caso relativo a la disputa sobre el estado y el uso de las aguas del Silala. 3. Conservación de recursos naturales y ecosistemas comunes, 3.1. Casos relativos a disputas marítimas con implicación sobre la conservación de recursos pesqueros, 3.3. El caso Caza de la ballena en el Océano Antártico.

La selección, presentación y análisis de los casos de controversias internacionales ambientales levantados en este Capítulo se enmarcan en el objetivo de comprobar la existencia de una jurisprudencia ambiental de la CIJ y de la necesidad de aplicación eficaz de los principios de Derecho internacional del medio ambiente, con miras a la prevención y conservación del medio ambiente global.

Los casos seleccionados tienen en común – allá de ser casos de controversias internacionales ambientales, según la definición defendida en esta tesis – la oportunidad de revelar fenómenos y acciones causadas por la acción de los Estados que han exigido una reacción del Derecho internacional, específicamente de la provocación hacia la CIJ.

Además, estos casos se constituyen por su realidad transfronteriza común, primero porque el hecho generador del daño ambiental cometido en su territorio ha tenido despliegues en territorio de otro Estado; y segundo, por despertar el interés de la sociedad internacional por los elementos del Derecho internacional trastocados, es decir, por tratarse de situaciones en que los efectos y causas inmediatas de la actividad que ha causado el daño, deterioro o interferencia ambiental se hallan exclusivamente en el territorio de un Estado, o en un espacio común internacional y sus efectos ultrapasan los intereses locales.

Estos casos de controversias internacionales ambientales ante la CIJ pueden ser considerados casos-marco (*landmark cases*) del Derecho internacional del medio ambiente, o como la doctrina jurídica anglosajona suelen llamar sus casos-guías: “*leading cases*”⁴⁹³. La principal característica que les convierte en un caso-marco, o caso-guía, no es el juicio en sí mismo, sino la importancia de sus despliegues de procesamiento, como por ejemplo, en relación a la CIJ y sus varios discursos a través de las opiniones disidentes, opiniones separadas y declaraciones de los jueces miembros de la Corte, así como la prolífica bibliografía resultante de los estudios y análisis hechas sobre estos casos, lo que contribuye al desarrollo de un *leading case* en última instancia.

⁴⁹³ Juntamente con las sentencias de otras controversias internacionales en otras jurisdicciones como tribunales arbitrales, cortes y tribunales regionales, etc., pero que no son tratados en esta tesis. La definición de “*leading cases*”, de acuerdo con el Cambridge Business English Dictionary. Cambridge University Press: “*question or problem that is decided in a court of law, which is used as an example to decide similar cases*”. [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 22 de agosto de 2019]. <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/leading-case>> Así mismo *vid* la Enciclopedia de Derecho Internacional del Instituto Max Planck: SHABTAI, Rosenne (2006). “International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications”. En: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*. Oxford: Oxford University Press [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 22 de agosto de 2019]. <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e56?rskey=w4zN6y&result=2&prd=EPIL>>, específicamente, según BRIAN SIMPSON, A. W. (1996). *Leading Cases in the Common Law*. Oxford: Oxford University Press, pág. 3: “*leading case [is] a case where the judgment has established a long-lasting or far reaching precedent in common law*”.

El necesario arreglo pacífico de controversias internacionales, junto con el poder jurisdiccional que ha sido otorgado a la CIJ por la Carta de las Naciones Unidas⁴⁹⁴, confieren a este principal órgano judicial internacional la suficiente capacidad, poder, autoridad y competencia para “también”⁴⁹⁵ solucionar judicialmente controversias internacionales ambientales.

La posibilidad de someter los casos, en los cuales se está en juego el arreglo de controversias internacionales ambientales a la jurisdicción de la CIJ, constituye una oportunidad para contribuir a la constatación de la aplicación y cumplimiento de las normas y principios específicos del Derecho internacional del medio ambiente, así como a la gobernanza ambiental global, mediante la propia protección y conservación del medio ambiente.

Los casos relacionados en este Capítulo III están ordenados de forma que se pueda verificar los principales aspectos ambientales sobre los cuales han sido tratados, además de dividirlos de una manera metodológica según sus principales características comunes, y cuando posible también coincidirlos de manera cronológica, facilitando de esta manera su comprensión. La intención principal es verificar cómo y en qué aspectos de estos casos la Corte ha tratado la temática ambiental, y principalmente, como ha aplicado en ellos las normas y principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente. Además de identificar cuáles serían las contribuciones de éstos casos para la elaboración y consolidación de una jurisprudencia⁴⁹⁶ ambiental de la CIJ⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ “Artículo 92. La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 55.

⁴⁹⁵ Al decir “también”, se está queriendo decir que la CIJ posee un buen potencial jurisdiccional para en un futuro no muy lejano, recibir más casos ambientales, como corrobora VALENCIA-OSPINA, Eduardo (1994). “The International Court of Justice and International Environmental Law”, pág. 1. En: *Asian Yearbook of International Law*. Vol. 2, págs. 1-10.

⁴⁹⁶ Vale subrayar que la jurisprudencia es considerada por el artículo 38.2 del Estatuto de la Corte, unos de los medios auxiliares, al lado de la doctrina, para el arreglo de controversias. Como medio auxiliar, la jurisprudencia internacional cumple una doble función: interpretar y probar la existencia de las normas internacionales; pues los órganos internacionales no crean Derecho, sino, que, al determinar el Derecho aplicable, aclaran el contenido y el sentido de la norma, *vid.* RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. (2003). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 5.^a edición. Madrid: Tecnos, pág. 238. En específico al respecto de la jurisprudencia de la CIJ, ACOSTA ESTÉVEZ enseña que: “La jurisprudencia no puede ser considerada como fuente del Derecho internacional procesal, pues cada sentencia del Tribunal de La Haya es diferente por ser diferente el asunto concreto que resuelve. En principio, la jurisprudencia no produce ninguna vinculación en los magistrados: la inobservancia de un precedente no conlleva ni tan sólo el riesgo de la revocabilidad de la sentencia por vía de recurso, en tanto que en el sistema del Tribunal de La Haya no existen los recursos en el sentido de los ordenamientos procesales internos”. *Vid.* ACOSTA ESTÉVEZ, José María (1995). *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia... op. cit.*, págs. 36 y 36.

⁴⁹⁷ El ex Presidente de la CIJ, juez GUILLAUME se refiere sobre a ella como “*la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice en matière de l’environnement*”. *Vid.* GUILLAUME, Gilbert. (2008). “La Cour Internationales de Justice et le Droit International de l’Environnement”, pág. 10. En:

El desempeño de la CIJ sobre estas cuestiones, lanza las luces para que sea posible construir un razonamiento que determine si la Corte puede o no ser un foro competente ideal para conocer de controversias internacionales ambientales, mismo considerando su carácter no especializado en medio ambiente⁴⁹⁸; pero sí, teniendo en cuenta su jurisdicción universal⁴⁹⁹ basada en los Arts. 35 a 38 de su propio Estatuto⁵⁰⁰; lo que permite el reconocimiento de la Corte como potencialmente apta para conocer de controversias internacionales ambientales, tal y como se ha indicado en el Capítulo anterior, por ocasión de la creación de la Sala para Asuntos Ambientales en 1993⁵⁰¹. Todo ello sin olvidar que algunas veces los Estados emiten cláusulas de reservas para cuestiones relacionadas con el medio ambiente en sus declaraciones de reconocimiento y aceptación de la competencia jurisdiccional de la CIJ; es decir, que de cierta forma alija el desempeño de la Corte en relación a las controversias internacionales ambientales.

Una vez establecido este hilo argumental, se trataran inicialmente bajo una perspectiva formadora del reconocimiento por la CIJ de la responsabilidad y reparación por daños transfronterizos causados por un Estado en el territorio de otro, conforme los antecedentes establecidos por los caso del Estrecho de Corfú (Reino Unido c. Albania), de 1949⁵⁰². Al tratar de estos antecedentes, no se puede dejar de comentar al respecto del reconocimiento de la obligación *erga omnes* de protección del medio ambiente, a través del *obiter dictum* en el párrafo 33 de la Sentencia de 1970 del caso *Barcelona Traction* (Bélgica c. España)⁵⁰³.

La limitación del tema en el marco teórico de esta tesis impide un desglose exhaustivo y más detallado sobre los conceptos de *erga omnes* e *jus cogens*, sin embargo, no se puede dejar de mencionar la importancia de estas dos categorías para el Derecho internacional del medio ambiente; principalmente porque se cree que la

POSTIGLIONE, Amedeo (ed.) (2008). *The role of the judiciary in the implementation and enforcement of environment law*. Bruxelles: Bruylant (ICEF – International Court of the Environment Foundation), págs. 3-16.

⁴⁹⁸ Vid. STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, págs. 27 y ss.; SANDS, Philippe (2009). “The International Court of Justice and the European Court of Justice”... *op. cit.*; y SANDS, Philippe (2008). “Litigating environmental disputes: Courts, Tribunal and the Progressive Development of International Environmental Law”... *op. cit.*

⁴⁹⁹ Vid. ABI-SAAB, Georges (1996). “The International Court as a world court”... *op. cit.*

⁵⁰⁰ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* *op. cit.*, págs. 82-85.

⁵⁰¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1993). *Constitution of a Chamber for Environmental Matters...* *op. cit.*

⁵⁰² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1949). *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949... *op. cit.*

⁵⁰³ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1970). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited...* *op. cit.*

soberanía de los Estados, la cual constituye uno de los pilares de la orden jurídica internacional, recibe una importante relectura a través del prisma del *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes* cuando la obligación de protección y conservación del medio ambiente global se depara con estas dos categorías para lidiar con el problema de la responsabilidad internacional del Estado por daños causados al medio ambiente. Como asevera PELLET, éstos se tratan de dos conceptos diferentes que no deben ser mezclados: “[...] *je pensé qu’il s’agit de deux notions distinctes: le caractère cogens d’une norme concerne la qualité du contenu même de celle-ci, l’expression erga omnes attire plutôt l’attention sur ses destinataires*”, y que vale recalcar que la CIJ asimila y confunde *jus cogens* con *erga omnes* desde el fallo *Barcelona Traction* hasta la opinión consultiva de 2004 Consecuencias legales de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado⁵⁰⁴.

Por su parte, el *jus cogens* existe por su lógica necesaria, pues se configura como el escudo protector contra el frío cinismo positivista⁵⁰⁵. La noción de *jus cogens* es más bien disuasiva que persuasiva, y su aplicación práctica es menos frecuente que las obligaciones *erga omnes*, como referencia PELLET a BROWLIE cuando dice que “el *jus cogens* es como un coche que raramente se saca del garaje”⁵⁰⁶.

A pesar de tener raíces antiguas, la idea de normas imperativas ha sido durante mucho tiempo un concepto puramente doctrinal. Solo se impuso realmente a principios de la década de 1960 a través del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre el Derecho de los tratados. Inicialmente un tema controvertido, finalmente se resolvió con la adopción de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (CVDT)⁵⁰⁷. Sin embargo, en aquella oportunidad, la Comisión se ha negado a

⁵⁰⁴ Vid. De acuerdo con el juez ELARABY el *jus cogens* es “probablemente el principio más importante que surgió durante el siglo XX”. (...). Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2004). *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Separate Opinion Judge ELARABY, §3.1. [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-06-EN.pdf>>. En esta opinión, la CIJ simplemente se refiere al Artículo 2 §4 de la Carta de la ONU y la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General del 24 de octubre de 1970, para establecer que la prohibición del uso de la fuerza pertenece al derecho internacional consuetudinario. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2004). *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Advisory opinion [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/en/case/131>>.

⁵⁰⁵ PELLET, Alain (2006). Chapter XIX. Conclusions, pág. 418 y 419. En: TOMMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (2006). *The Fundamental Rules of the International Legal Order*. The Hague: Brill | Nijhoff, págs. 418-424.

⁵⁰⁶ “[...] *comme l’a écrit Ian BROWLIE, le jus cogens est un véhicule qui sort rarement du garage, c’est une notion dissuasive [...]*”. PELLET, Alain (2006). Chapter XIX. Conclusions, pág. 421... *op. cit.*

⁵⁰⁷ Sujeita à ratificação de 35 Estados, a entrada em vigor da CVDT de 23 de maio de 1969 ocorreu em 27 de janeiro de 1980 para os Estados que a ratificaram. Desde então, a Convenção tem sido amplamente ratificada. Em 21 de maio de 2013, havia 113 ratificações (fonte: ONU, Treaty Collection,

proponer una lista exhaustiva de aplicación del *jus cogens*, oponiéndose a la inclusión de cualquier ejemplo de reglas de anulación en el propio texto de la CVDT, al tiempo que expresó el deseo de permitir la práctica de los Estados y; sobre todo, ha sido la jurisprudencia internacional que con el tiempo aclaró el contenido y los efectos del *jus cogens*.

Los jueces miembros de la CIJ son conscientes y tienen presente la idea de un orden público internacional, y posibles críticas al comportamiento judicial de ellos encuentra respuesta en la verdad que son los Estados quien “frivolizan”⁵⁰⁸, utilizando la expresión ferina del Profesor Alain PELLET⁵⁰⁹, a respeto de las obligaciones *erga omnes* y reglas de *jus cogens* en relación a la protección del medio ambiente a nivel global como patrimonio común de la humanidad; siendo que algunos Estados mismos, poseen un listado de excepciones tan exhaustivas que excluyen las controversias internacionales ambientales explícita y descomplexadamente de sus declaraciones de aceptación voluntaria de la jurisdicción de la CIJ, como se ha podido observar en el Capítulo II. Para convencerse de este hecho, es suficiente leer la declaración que el juez BEDJAOUI, entonces presidente de la Corte, emitió en 1996 en la Opinión Consultiva sobre la legalidad del uso de armas nucleares:

“No es necesario enfatizar que la fisonomía de la sociedad internacional contemporánea es notablemente diferente. [...] Vemos evidencia de esto en la multiplicación de organizaciones internacionales, la sustitución progresiva de un Derecho internacional de cooperación al clásico Derecho internacional de la convivencia, la aparición del concepto de ‘comunidad internacional’ y los intentos a veces exitosos de subjetivarlo. De todo esto, se puede comprender el testimonio que el Derecho internacional ahora da a conceptos como las obligaciones *erga omnes*, las reglas de *jus cogens* o el patrimonio común de la humanidad. El enfoque decididamente positivista y voluntario del Derecho internacional que aún prevaleció a principios del siglo XX

http://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=fr.

⁵⁰⁸ “*Mais ceci ne suffit pas: dans la société internationale, l’intervention du Juge est aléatoire*

—
Sans que l’on doive, pour autant, l’accuser de ‘frilosité’ : ce n’est pas lui qui est ‘frileux’, mais les États qui le saisent si peu [...]”. Vid. PELLET, Alain (2006). Chapter XIX. Conclusions, pág. 420...
op. cit.

⁵⁰⁹ “*Mais ceci ne suffit pas: dans la société internationale, l’intervention du Juge est aléatoire*

—
Sans que l’on doive, pour autant, l’accuser de ‘frilosité’ : ce n’est pas lui qui est ‘frileux’, mais les États qui le saisent si peu [...]”. Vid. PELLET, Alain (2006). Chapter XIX. Conclusions, pág. 420...
op. cit.

[...] fue reemplazado por una concepción objetiva del Derecho internacional, que deseaba ser más un reflejo de un estado de conciencia jurídica colectiva y un respuesta a las necesidades sociales de los Estados organizados en comunidad”⁵¹⁰.

Esta interacción también se revela de manera clara y didáctica a través del curso general ministrado por el profesor CANÇADO TRINDADE en su curso-general en la Academia de Derecho Internacional en La Haya en 2005⁵¹¹. Según el Profesor, el *jus cogens* está cada vez más presente en la práctica jurisdiccional internacional. La idea detrás de su concepción del derecho imperativo es la de una “humanización del Derecho internacional”⁵¹² en la raíz de un nuevo *jus gentium* del siglo XXI “ya no centrado en el Estado, sino más bien centrado en satisfacer las necesidades y aspiraciones de protección los seres humanos y la humanidad en su conjunto”⁵¹³, es decir, desde un *jus gentium* donde el derecho voluntario, que ha mostrado sus límites, abdicaría ante el derecho necesario⁵¹⁴, lo que se discutirá con más atención durante el Capítulo IV sobre los desafíos de la CIJ en relación a las controversias internacionales ambientales.

⁵¹⁰ Vid. CIJ, *Legalidade da Ameaça ou do Uso de Armas Nucleares*, parecer consultivo de 8 de julho de 1996, *Rec.* 1996, declaração do juiz BEDJAOUÍ, p. 270, §13. La traducción es propia.

⁵¹¹ Vid. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2005). “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (I). General course on public international law”. En: *RCADI*, vol. 316, 2005, págs. 9-439, así como “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (II). General course on public international law”. En: *RCADI*, vol. 317, 2005, págs. 9-312.

⁵¹² Encontramos esta expressão várias vezes nos pareceres individuais do juiz . CANÇADO TRINDADE.. Ver nomeadamente Corte IDH: *Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, acórdão de 29 de abril de 2004, mérito, série C n°105, §14; *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, parecer de 1 de outubro de 1999, série A n°16, §35.

⁵¹³ Vid. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (I)...”, *op. cit.*, p. 24. Como o nota Hélène TIGROUDJA, “*il n’est pas toujours aisé de distinguer dans le cours ce qui relève du souhait et ce qui tient du constat du droit positif. L’oscillation entre les deux en rend en conséquence la lecture quelque peu difficile car si nous partageons le souhait exprimé, les constats opérés paraissent bien souvent optimistes au regard de la pratique des États, des organisations internationales et des juridictions internationales autres que la Cour interaméricaine*” («La Cour interaméricaine des droits de l’Homme...», *op. cit.*, p. 618, note 7).

⁵¹⁴ Entre as opiniões individuais do juiz CANÇADO TRINDADE ver, *inter alia*, Corte IDH: *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, parecer de 17 de setembro de 2003, série A n°18, §58 (“es perfectamente posible visualizar el derecho imperativo (el *jus cogens*) como identificado con los principios generales del derecho de orden material, que son garantes del propio ordenamiento jurídico, de su unidad, integridad y cohesión. Tales principios son indispensables (el *jus necessarium*), son anteriores y superiores a la voluntad; al expresar una ‘idea de justicia objetiva’ (el derecho natural), son consustanciales al propio orden jurídico internacional”) e §73 (“la emergencia y consagración del *jus cogens* evocan las nociones de orden público internacional y de una jerarquía de normas jurídicas, así como la prevalencia del *jus necessarium* sobre el *jus voluntarium*; el *jus cogens* se presenta como la expresión jurídica de la propia comunidad internacional como un todo, la cual, en fin, toma conciencia de sí misma, y de los principios y valores fundamentales que la guían”); *Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, acórdão de 29 de abril de 2004, mérito, série C n°105, §31; *Caesar c. Trinidad e Tobago*, acórdão de 11 de março de 2005, mérito, [reparações e custos](#), série C n°123, §88.

No obstante, vale dejar en evidencia que aunque en algunos casos de las controversias internacionales ambientales, una de las Partes ha invocado uno o más principios del Derecho internacional del medio ambiente, la CIJ ha sido muy reacia a probar realmente en desarrollar dichos principios. Sin embargo, algunas opiniones disidentes se refieren a principios del Derecho internacional del medio ambiente para distinguir el caso.

A partir de este razonamiento, se puede aprehender que los antecedentes de la reparación por daños ambientales también pueden ser hallados en el emblemático pero poco conocido caso-marco de controversia internacional ambiental Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)⁵¹⁵, en el cual se han cometido severos daños ambientales generados por otro Estado por la explotación de recursos naturales en el territorio de Nauru, pero que ha sido retirado de la Corte después de un acuerdo bilateral entre Australia y Nauru.

A continuación, se hace hincapié en los emblemáticos casos relacionados con los Ensayos nucleares de Francia en el Océano Pacífico (Australia c. Francia)⁵¹⁶ y (Nueva Zelanda c. Francia)⁵¹⁷, además de la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo dictado por la Corte, el 20 de diciembre de 1974, en el caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia) de 1995⁵¹⁸, considerando allá de los daños, la obligación *erga omnes* de protección del medio ambiente así como la consideración del medio ambiente como bien común de toda la humanidad.

Finalizando este bloque, se tratarán de los daños ambientales transfronterizos difusos generados por actividad peligrosa en territorio propio, y que más allá de sus efectos en el medio ambiente afectan directamente la salud de las personas, como es el caso Fumigación aérea con herbicidas (Ecuador c. Colombia)⁵¹⁹, que también ha sido retirado de la Corte después de un acuerdo bilateral entre los dos países del Pacto de Bogotá (Colombia denunció el Pacto de Bogotá después del gran descontentamiento y

⁵¹⁵ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1974). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*... *op. cit.*

⁵¹⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1974). *Nuclear Tests (Australia v. France)*... *op. cit.*

⁵¹⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1974). *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*... *op. cit.*

⁵¹⁸ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, I.C.J. Reports 1995, p. 288.

⁵¹⁹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2008). *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*... *op. cit.*

disgusto con el fallo de la CIJ relación el caso Disputa territorial y marítima contra Nicaragua con fallo en 2012)⁵²⁰.

En el segundo apartado de este Capítulo se analizan como el medio ambiente se ha convertido en un factor de controversias en las actividades en los usos distintos de la navegación de cursos de agua internacionales, así como en la disputas sobre la explotación y gestión de recursos hídricos compartidos; como en el caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Eslovaquia/Hungría)⁵²¹, caso Plantas de celulosa a orillas del Río Uruguay (Argentina c. Uruguay)⁵²², y más recientemente en las controversias entre Costa Rica y Nicaragua relativas a diversas actividades en el río San Juan, respectivamente los casos Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)⁵²³ y caso Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)⁵²⁴. En este sentido, mismo que hasta la conclusión de esta tesis no haya sido emitido el fallo de la CIJ a respeto, se analizará el caso en abierto sobre la disputa del uso y estado de las aguas del Silala (Chile c. Bolivia), este último específicamente, se convertirá sin dudas en un caso-marco para la jurisprudencia internacional ambiental, con importante despliegues en temas relacionados al uso de recursos hídricos.

En un tercer momento se discutirán la solución de controversias internacionales ambientales con incidencia directa sobre la conservación de recursos naturales no renovables y ecosistemas, entre ellos se comentarán *en passant* aquellos casos que son relativos a disputas territoriales marítimas ante la CIJ, pero que poseen alguna implicación sobre la conservación del medio y recursos marinos, como por ejemplo el caso Disputa marítima entre Perú y Chile, y el caso Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia⁵²⁵. En este apartado se detendrá con más vagar sobre el controvertido caso-marco Caza de la ballena en el Océano Antártico (Australia

⁵²⁰ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2014). *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 624

⁵²¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7... *op. cit.*

⁵²² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14... *op. cit.*

⁵²³ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua)... *op. cit.*

⁵²⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica)... *op. cit.*

⁵²⁵ Considerando que el Derecho internacional de la pesquería marítima posee entre sus fuentes un sin número de normas y reglas esparzas considerando lo que dice el Art. 38 del Estatuto de la CIJ sobre ser un medio auxiliar de determinar las reglas de Derecho; existen decisiones de tribunales arbitrales, decisiones de Derecho doméstico de los Estados, así como de tribunales regionales, como el caso de la Corte Europea de Justicia.

c. Japón, Nueva Zelanda interviniente)⁵²⁶; el cual posee considerable importancia para el análisis y construcción de la jurisprudencia internacional ambiental por el vínculo técnico-científico y jurídico basado sobre las columnas del principio de precaución y la anticipación del riesgo del daño ambiental.⁵²⁷

La importancia de levantar este tema reside en la consideración de que el Derecho de las pesquerías internacionales cruzado con la controversias de delimitación marítima, está más allá de su factor económico, como visto en aquellos casos relativos a la competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)⁵²⁸. De modo que, en términos de esta tesis, la justificación para comentar estos casos reside en considerar el Derecho de pesquerías marítimas internacionales como un tema correlato del Derecho internacional del medio ambiente, allá del presupuesto de su carácter naturalmente enmarcado en la disciplina del Derecho del mar, consagrado por la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar, de 1992⁵²⁹.

El análisis y discusión sobre los casos ante la CIJ elegidos específicamente para este apartado, parte del presupuesto de que ellos poseen una triple naturaleza abarcando el Derecho internacional económico, en el sentido de que se trata de una explotación de recursos, así como el factor técnico-científico, porque se debe obedecer estrictamente unos cánones técnicos y científicos específicos sobre estos mismos recursos naturales a ser explotados, y en tercer lugar un carácter eminentemente de Derecho internacional público por tratar de recursos naturales compartidos que adentran cuestiones de soberanía territorial del Estado costero que ejerce su jurisdicción completa sobre su mar territorial, así como la soberanía del Estado costero sobre los recursos naturales hallados entre la ZEE y las 200 millas marítimas.

La metodología de este Capítulo III está construida sobre el entendimiento de que en una fase que antecede la Cumbre de Río en 1992, los daños causados al medio ambiente y la explotación de recursos naturales estaban en dimensiones desasociadas. A partir de la consideración de que hay una unión sistémica y una evolución viva de estas dos dimensiones ambientales en el ámbito de las controversias internacionales ambientales, la relación de estos casos ante la CIJ abre una nueva perspectiva en el

⁵²⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan... op. cit.*

⁵²⁷ Vid. en este sentido la obra de MBENGUE, Makane Moïse (2009). *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*. Préface de BOISSON DE CHAZOURNES, LAURENCE. Paris: Pedone.

⁵²⁸ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1998). *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 432... *op. cit.*

⁵²⁹ Vid. VIGNES, Daniel; CATALDI, Giuseppe; CASADO RAIGÓN, Rafael (2000). *Le droit international de la pêche maritime*. Bruxelles: Bruylant.

avance jurisprudencial que puede experimentar el Derecho internacional del medio ambiente a través de la intervención y rol preponderante de la CIJ en el arreglo de estas controversias.

Para ello, a continuación, resulta de especial interés, el estudio del protagonismo que la CIJ puede asumir en el avance o retroceso de la interpretación y los retos de aplicación del Derecho internacional del medio ambiente en los próximos años, de modo que se ha intentado mostrar una perspectiva diferenciada de la análisis de los casos de controversias internacionales ambientales de la CIJ, o mejor diciendo, de su jurisprudencia ambiental, diferentemente de lo que ya se hizo hasta el momento. En este Capítulo III se podrá observar que los casos no están organizados únicamente por orden cronológica o temática, pero sino en una orden única entre estos dos quesitos imbricados al análisis de cómo los principios del Derecho internacional del medio ambiente han ido siendo levantados y aplicados por la CIJ en cada uno de ellos.

1. REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

A modo de introducción al tema de la reparación por daños ambientales en el ámbito del Derecho internacional del medio ambiente, el concepto de reparación en Derecho internacional tiene sus raíces en la definición y desarrollo de responsabilidad internacional originada según el incumplimiento de obligaciones jurídicas por parte de un Estado, asentado por el caso *Fábrica de Chorzów* (Alemania c. Polonia) 1928, por la CPJI.

En ello, la antecesora de la CIJ dictaminó que la reparación debe eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que problemáticamente habría existido si ese acto no se hubiera cometido. Esta reparación se obtiene por los métodos que el Derecho internacional ha considerado adecuados, como restitución en especie, compensación equivalente, satisfacción y garantías de no repetición, combinados de modo que todos los aspectos del daño estén cubiertos.

En resumen, la reparación es una obligación impuesta por reglas secundarias como una consecuencia de la violación de una regla primaria, y su contenido, formas y grados han sido moldeados por la costumbre internacional, como lo expresó CPJI en el mencionado caso⁵³⁰.

En esta primera aproximación, el daño al medio ambiente, como bien jurídico internacional protegido, no se diferencia del daño a la persona natural o jurídica, en cuyo favor surge el derecho a reparación. En ello, la persona es indemnizada porque el cambio producido en su medio por una determinada conducta la perjudica, ya que pierde los valores y esencia que le brindaba anteriormente. De modo que lo que se llama daño ambiental *per se* es un cambio en el medio ambiente que causa pérdida a las personas, como daños morales, psicológicos, y de salud; siendo la lesión a las personas contra la cual el Derecho actúa en forma de compensación⁵³¹.

En este sentido, al parecer, la restauración o “renaturalización”⁵³² es la mejor forma de compensación ambiental. Sin embargo, obviamente la restauración idéntica al

⁵³⁰ *Vid.* *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17.

⁵³¹ *Vid.* INTERNATIONAL LAW COMMISSION (1995) *Eleventh report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*, by Mr. Julio BARBOZA, Special Rapporteur Topic: International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1995, vol. II(1) Pág. 56 § 20, *apud* JUSTE RUIZ, José Juste (2005). El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades ilegales”. En: *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*. Vol. 1. Madrid: Edifer, págs. 327-360.

⁵³² “La renaturalización dentro del campo de la ecología hace referencia a un conjunto de acciones y actitudes encaminadas a producir efectos compensatorios derivados de la actual crisis ecológica. Renaturalizar significa volver al natural, en otras palabras, la renaturalización no es más do que

status quo ante el daño ambiental es imposible, en cuyo caso, por más que la mayoría de las tendencias modernas permiten la introducción de elementos equivalentes, una reconstrucción idéntica del medio ambiente dañado nunca será posible.

Sin embargo, desde un punto de vista ambiental, debe haber un objetivo para restaurar el ambiente al estado que, si no es idéntico al que existía antes de que ocurriera el daño, que al menos mantenga sus funciones permanentes necesarias; mismo que la restauración ambiental sea físicamente posible, puede que no sea económicamente factible. No es razonable esperar la restauración a un estado virgen si los humanos han interactuado con ese entorno durante generaciones. Además, restaurar un entorno al estado en que se encontraba antes de que ocurriera el daño podría implicar un gasto desproporcionado y no alcanzar los resultados deseados. En tal caso, se podría argumentar que la restauración solo debe llevarse a cabo hasta el punto en que todavía sea rentable. Dichas determinaciones implican un difícil equilibrio de los valores económicos y ambientales.

El artículo 2, párrafo 8, del Convenio sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente define “medidas de reincorporación” como “cualquier medida razonable destinada a restablecer o restaurar componentes del medio ambiente dañados o destruidos, o para introducir, donde razonable, el equivalente de estos componentes al medio ambiente. El Derecho doméstico de los Estados puede indicar quién podrá a tomar tales medidas”. Una posibilidad es que cualquiera pueda tomar las medidas en cuestión y, siempre que sean razonables, debe ser compensada⁵³³.

Sin embargo, vale subrayar y recordar que no es recomendable establecer paralelos entre el principio de la responsabilidad civil y la responsabilidad internacional de los Estados, dado que este último se trata de un mecanismo específico adaptado de y para el Derecho internacional. La responsabilidad internacional debe ser vista no solo

la vuelta a las características naturales con intervenciones que buscan promover un aspecto natural que favorece tanto la armonía paisajística como el ecosistema como un todo. La renaturalización busca establecer un equilibrio entre los límites y peculiaridades de un ambiente interferido por la actividad humana y un ambiente más natural. *Vid.* LATOUR, Bruno (2017). *Cara a cara con el planeta: Una nueva mirada sobre el calentamiento climático alejada de las posiciones apocalípticas*. Buenos Aires: Siglo 21, pág. 21. Así como Arias Maldonado, Manuel (2017). *Antropoceno: La política en la era humana*. Barcelona: Taurus.

⁵³³ El Convenio de Lugano, pesar poseer un carácter regional, trae muchas luces al tema; adoptada por el entonces Consejo de Europa, esta Convención limita los daños ambientales definiendo como “deterioro ambiental”, lo que conlleva a una definición del daño basada por los costos de las medidas de reparación realmente emprendidas. Por lo tanto, la Convención no puede abordar por completo, según la perspectiva actual, la reparación de daños al medio ambiente. *Vid.* CONSEJO DE EUROPA (1993). Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993) [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 22 de agosto de 2019]. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A116029>>.

como una herramienta de punición y compensación por daños y lesiones resultados de hechos internacionales ilícitos —accidentales o no-accidentales— desde la lente del Derecho internacional del medio ambiente, con mira a la preservación de los ecosistemas, esta institución puede ser aplicada mucho más allá de la perspectiva punitiva, como por ejemplo, configurando un efectivo mecanismo económico dentro de la legalidad del sistema de Derecho internacional del medio ambiente, que garantice la restauración, renaturalización y sustentabilidad medio ambiente dañado.

En la esfera del Derecho internacional general la reparación por el daño ambiental camina hombro-a-hombro con el principio de la responsabilidad internacional de los Estados, y es de gran valía en este sentido las observaciones del Reino de los Países Bajos en un documento de 2006 durante las rondas de discusiones sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de los actos no prohibidos por el Derecho internacional, específicamente sobre la responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas:

“Los principios representan una extensión de las normas clásicas sobre responsabilidad del Estado según las cuales la responsabilidad siempre debe estar basada en un hecho ilícito. Si la víctima no puede demostrar que el daño sufrido se derivó de un hecho ilícito, no puede haber indemnización (*ubi jus, ibi remedium*: sólo la violación de un derecho crea el derecho a reparación). No obstante, los principios ya no aplican esta doctrina en forma absoluta. Las actividades dañinas no son ilícitas y no es necesario que estén prohibidas por la ley. Sin embargo, frente a este derecho a realizar actividades peligrosas que suelen ser económicamente importantes, los principios imponen a los Estados la obligación — individual y colectiva — asegurar la “pronta y adecuada” indemnización por el daño causado”⁵³⁴.

Específicamente sobre la reparación o indemnización por daños transfronterizos la CIJ se manifiesta en dos casos de controversias internacionales ambientales tratados en esta tesis: El Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, y Jurisdicción de Pesquerías.

⁵³⁴ Vid. ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006), Vol. 2 “Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional (Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas). Documento A/CN.4/562 y Add.1. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos. [Original: árabe/español/francés/inglés/ruso]. [27 de enero y 12 de abril de 2006], págs. 99 y 100. [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 22 de agosto de 2019]. <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2006_v2_p1.pdf>.

En el primer de ellos la Corte menciona que el derecho a reparación es una norma ya bien asentada y establecida del Derecho internacional que un Estado lesionado tiene derecho a obtener una indemnización del Estado que cometió un hecho internacionalmente ilícito por el daño causado por él⁵³⁵. Anterior a ello, en el caso Jurisdicción de Pesquerías, cuando la antigua República Federal Alemana y Reino Unido han demandado Islandia ante la CIJ, la Corte se manifiesta en sus fallos de 1974 sobre el principio de amplia reparación por daño internacional, afirmando que su función en este caso se limita al análisis de la presentación de las Partes para la determinación de la indemnización y reparación de cada daño individual específicamente.

En aquello entonces de los años 1970 el Derecho internacional del medio ambiente aún daba sus primeros pasos hacia su desarrollo como disciplina del Derecho internacional, y la visión sistémica del medio ambiente aún no se hallaba completamente consolidada. Lo que se observará a seguir, es que la Corte, fiel a sus procedimientos y metodología que le dictan su Estatuto y Reglas exige que los Estados hagan las preguntas claras y tópicas, sin embargo, en se tratando de controversias internacionales ambientales, la cuestión del daño ambiental global sobre bienes comunes, puede ser de difícil tipificación y la Corte debe estar preparada para analizar estas cuestiones de manera más flexible, de que cuando se ha manifestado a respeto en el caso Jurisdicción de Pesquerías, en 1974:

“76. Sin embargo, los documentos ante la Corte no contienen en todos los casos una indicación concreta de los daños por los cuales se requiere indemnización o una estimación del monto de esos daños. Tampoco proporcionan evidencia sobre tales cantidades. Para otorgar una indemnización, la Corte solo puede actuar con referencia a una presentación concreta sobre la existencia y el monto de cada cabeza de daño. Dicho laudo debe basarse en fundamentos precisos y pruebas detalladas sobre los actos cometidos, teniendo en cuenta todos los hechos relevantes de cada incidente y sus consecuencias en las circunstancias del caso. Es solo después de recibir evidencia sobre estos asuntos que la Corte puede estar segura de que cada reclamo concreto está bien fundado de hecho y de derecho. [...]. Además, aunque el Solicitante se ha reservado todos sus derechos ‘para reclamar una

⁵³⁵ “152. *It is a well-established rule of international law that an injured State is entitled to obtain compensation from the State which has committed an internationally wrongful act for the damage caused by it. In the present Judgment, the Court has concluded that both Parties committed internationally wrongful acts, and it has noted that those acts gave rise to the damage sustained by the Parties; [...]*”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*,... *op. cit.*, § 152, pág. 81”

indemnización’, no ha solicitado que estos daños se prueben y evalúen en una fase posterior del presente procedimiento. No sería apropiado que la Corte, cuando actúe de conformidad con el Artículo 53 del Estatuto, y después de que el Solicitante haya declarado que no presenta un reclamo por el pago de una cierta cantidad de dinero como compensación, tome la iniciativa de solicitar información y evidencia sobre la indemnización que, en opinión del Solicitante, correspondería a cada incidente y cada cabeza de daño. En estas circunstancias, la Corte no puede hacer una **determinación de responsabilidad global** que abarque asuntos en los que solo tiene información limitada y pruebas escasas.”⁵³⁶.

Así mismo, como se puede verificar en el extracto del fallo supra citado, la Corte ya menciona en la década de 1970 la importancia y el peso que deben tener las evidencias científicas, el peritaje y los datos técnicos para cuantificar el daño, lo que se puede hacer una lectura actualizada traída al tiempo presente al tratar de la importancia de la anticipación del riesgo ambiental en el Derecho internacional confrontado con la evolución tecnológica y sus despliegues. Así, la CIJ ante el paradigma de la incertidumbre científica y la complejidad del tema, debe más que nunca ser consciente de su rol preponderante para el arreglo judicial de controversias internacionales ambientales, y ante este importante reto contemporáneo adaptarse y actuar de manera eficaz para la gobernanza ambiental internacional y la conservación del medio ambiente.

⁵³⁶ En el original: “76. *The documents before the Court do not however contain in every case an indication in a concrete form of the damages for which compensation is required or an estimation of the amount of those damages. Nor do they furnish evidence concerning such amounts. In order to award compensation the Court can only act with reference to a concrete submission as to the existence and the amount of each head of damage. Such an award must be based on precise grounds and detailed evidence concerning those acts which have been committed, taking into account all relevant facts of each incident and their consequences in the circumstances of the case. It is only after receiving evidence on these matters that the Court can satisfy itself that each concrete claim is well founded in fact and in law. It is possible to request a general declaration establishing the principle that compensation is due, provided the claimant asks the Court to receive evidence and to determine, in a subsequent phase of the same proceedings, the amount of damage to be assessed. Moreover, while the Applicant has reserved all its rights "to claim compensation", it has not requested that these damages be proved and assessed in a subsequent phase of the present proceedings. It would not be appropriate for the Court, when acting under Article 53 of the Statute, and after the Applicant has stated that it is not submitting a claim for the payment of a certain amount of money as compensation, to take the initiative of requesting specific information and evidence concerning the indemnity which, in the view of the Applicant, would correspond to each incident and each head of damage. In these circumstances, the Court is prevented from making an all-embracing finding of liability which would cover matters as to which it has only limited information and slender evidence.*”. Vid. . INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1974). Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland). Judgment of 25 July 1974. § 76, pág. 204 [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 22 de agosto de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/56/056-19740725-JUD-01-00-EN.pdf>> (la traducción del original en inglés para el castellano, y el destaque es nuestro).

En definitiva, es a causa de la evolución de la sociedad tecnológica y de la degradación y daños al medio ambiente que el Derecho internacional se ha adaptado recurriendo a nuevas herramientas jurídicas y a nuevas estrategias legales y normativas. El comportamiento reactivo del Derecho internacional ha dado paso a un comportamiento mucho más proactivo, principalmente orientado por el principio de prevención, con el objetivo de evitar la concreción de daños ambientales irreversibles e irreparables.

De esta manera, por lo tanto, la adaptación y aprehensión del Derecho internacional ante los desafíos de la protección del medio ambiente debe influir directamente sobre la adaptación del comportamiento de la CIJ ante la complejidad de las controversias internacionales ambientales detentoras del profundo injerto del paradigma de la incertidumbre y complejidad científica, como se verificará en los casos traídos en este Capítulo III.

El juego de tuerca y contratuerca del principio de anticipación de la tutela protectora del medio ambiente para evitar daños irreparables aparece, principalmente, como la consecuencia del redimensionamiento temporal del Derecho internacional delante los desafíos que se enfrenta en la protección del medio ambiente. La lógica del principio de anticipación-prevención presupone una rotación de 180° en el modus operandi del Derecho internacional como se ha visto hasta recientemente. Esta mutación, según los Profesores PRIEUR⁵³⁷ y BOISSON DE CHAZOURNES⁵³⁸ es urgente; primero combatiendo la no regresión de la normativa ambiental, y segundo porque esta mutación en el entendimiento de la reparación está simbolizada por la sustitución natural de una regulación internacional articulada desde el caso Fábrica de Chorzów (Reclamación por Indemnización de Alemania c. Polonia, del 13 de septiembre 1928) alrededor del *daño per se*, y no en provecho de la emergencia de una reglamentación internacional calcada sobre la anticipación del riesgo con base en los principios de prevención y de precaución como en el caso-marco Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza, de 2018, con casi un siglo de intervalo.

En definitiva, el Derecho internacional del medio ambiente es la disciplina social del riesgo en la sociedad tecnológica internacional, un riesgo considerado un mal necesario, inherente a la vida social, algo que debe ser controlado y ter sus fuentes

⁵³⁷ Vid. PRIEUR, Michel; SOZZO, Gustavo (2012). *La non régression en droit de l'environnement*. Bruxelles: Bruylant.

⁵³⁸ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2009). "Preface". En: MBENGUE, Makane Moïse (2009). *Essai sur une théorie du risque en droit international public.. op. cit.,s. p.*

reguladas⁵³⁹; considerando que el Derecho internacional todavía está sujeto a los impactos del desarrollo social, y especialmente tecnológico, la rapidez del cambio en un área u otra hace con que los Estados no se adapten a la marcha de los desarrollos sociales o tecnológicos cotidianos.

Dado que el Derecho es esencialmente el instrumento de estabilización y seguridad en la sociedad moderna, las normas y reglas demasiado precisas y estrictas pueden ignorar y dejar escapar por los detalles la evolución de la ciencia y la tecnología. El alcance de este razonamiento llega a los portales del *Vredespaleis* y hace asegurar que; o la CIJ se adapta y aplica plenamente en su jurisprudencia ambiental los principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente, o no sabrá proceder a una sistematización absoluta de los riesgos ambientales y concomitantemente someterles a su estricto filtro formalista.

1.1. Antecedentes

En esta primera etapa del análisis de evolución jurisprudencial en materia de Derecho internacional del medio ambiente en la CIJ, se verifica el daño ambiental transfronterizo entre los Estados como origen de las controversias. Los casos de controversias internacionales ambientales que han sido seleccionados para el estudio, se caracterizan por tener como resultado daños causados por la actividad de otro Estado, lo que remite al principio general de Derecho Romano *sic utere tuo ut alienum non laedas*, es decir, “usa tus bienes de manera que no causes daño a los bienes ajenos”⁵⁴⁰.

De esta manera, a pesar de que los Estados estén amparados por el principio de soberanía estatal⁵⁴¹, para disponer sobre los recursos naturales ubicados en el interior de sus territorios, se habrá de tener en cuenta – desde una interpretación extensiva – que el uso, manejo y gestión de estos recursos se hallan bajo el amparo de la consideración de

⁵³⁹ Vid. BOUDIA, Soraya; JAS, Nathalie (2007). “Introduction: Risk Society in Historical Perspective... *op. cit.*, pág.317. Además, *vid.* en este sentido la obra de MBENGUE, Makane Moïse (2009). *Essai sur une théorie du risque en droit international public.. op. cit.*, págs. 237 y ss.

⁵⁴⁰ Más a este respecto *vid.* los desarrollos que el Profesor Eugene PETIT hace de esta locución latina en: PETIT, Eugene (1926). *Tratado elemental de derecho romano*. Madrid: Saturnino Calleja, págs. 184-185. Para entonces hacer posible la conexión con el entendimiento de que el medio ambiente es un patrimonio común de la humanidad, *vid.* DUPUY, Pierre-Marie (1984) “Le Droit International de l’Environnement et la Souveraineté des États”... *op. cit.*, págs. 29 y ss.; KISS, Alexandre (1989) “Nouvelles tendances en droit international de l’environnement”. En: *German Yearbook of International Law*. Vol. 32, págs. 241-263. Además, *vid.*, la obra coordinada por GORDILLO, José Luis (2006). *La protección de los bienes comunes de la humanidad. Un desafío para la política y el Derecho del Siglo XXI*. Madrid: Editorial Trotta, en el cual Jacques SAMBON, propone el “usufructo como modelo para el derecho de uso del patrimonio ambiental”, *ídem et ibídem*, págs. 129-152.

⁵⁴¹ Sobre la cuestión de la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales ubicados en el interior de sus territorios, *vid.* Capítulo I.

que el medio ambiente se configura como patrimonio común de la humanidad, y como tal debe ser protegido por el Derecho internacional y las instituciones establecidas⁵⁴².

Al respecto, cabe mencionar el análisis que realiza BORRÀS PENTINAT sobre la dicotomía que existe entre la biodiversidad como bien común de la humanidad y el principio de soberanía sobre los recursos de la biodiversidad en el interior del territorio de los Estados, cuando establece que:

“[...] la concienciación de la existencia de intereses comunes que repercuten sobre todos los Estados no implica una consiguiente renuncia a los intereses individuales y soberanos de los Estados. La solución radica en encontrar fórmulas intermedias para satisfacer las necesidades globales, respetando los intereses individuales. Por ejemplo, la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992 afirma, por una parte, en su preámbulo, que la conservación de la diversidad biológica constituye un ‘interés común de la humanidad’; pero por otra reconoce que los ‘Estados tienen el derecho soberano sobre sus recursos naturales’.”⁵⁴³.

En efecto, el reconocimiento de un “interés común” en los tratados internacionales de protección ambiental no desplaza el interés tradicional de defensa de los derechos soberanos de los Estados. En realidad, la concepción de “interés común” aporta un aspecto suplementario a la protección del medio ambiente, precisamente por la necesidad de dar respuesta a problemas ambientales de carácter global, que difícilmente podrían ser gestionados por la actividad individual de los Estados. Es más, no siempre la inclusión expresa del “interés común” en un tratado internacional ambiental supone la reunión de todos los intereses en presencia, ni tan siquiera que todos los intereses presentes se tomen en consideración⁵⁴⁴.

⁵⁴² Cf. MONCADA QUINTERO, Gabriel (2001). “La función social y ecológica de la propiedad”. En: *Revista Cooperativismo y Desarrollo*. N° 77, noviembre, 2001, págs. 28-29. No obstante en Roma, el derecho a la propiedad se consideraba un derecho absoluto, de ello era exigido el respeto a las restricciones y limitaciones impuestas por el propietario o por el magistrado, buscando de esta forma la armonía en el ejercicio del derecho de propiedad, sin ánimo de ofender a los demás propietarios, entre ellos, el propio Estado. Como corrobora el Profesor Thomas MARKY: “*O poder jurídico do proprietário sobre a coisa é, em princípio, ilimitado, mas limitável. O poder completo pode ser limitado voluntariamente pelo proprietário ou pela lei. As limitações impostas pela lei visam proteger os interesses públicos ou justos interesses de particulares*”. MARKY, Thomas (1995). *Curso Elementar de Direito Romano*, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, págs. 65-66. Al respecto de la relación entre la propiedad privada, principalmente la rural, por su componente ambiental más próximo de los sistemas naturales, vid., ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol (2010) “La consolidación del derecho ambiental y sus implicaciones prácticas en el derecho de propiedad”. En: *Revista de los Tribunales Agrarios*. Año VII, N° 50, págs. 21-53.

⁵⁴³ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro... op. cit.*

⁵⁴⁴ “El compromiso, a través de la conclusión de un tratado internacional en materia ambiental, implica, frecuentemente, la renuncia a la propia posición a favor de posiciones dominantes, que suelen

Con todo ello, la idea establecida por el *sic utere tuo ut alienum non laedas* del Derecho romano complementa el principio de buena vecindad⁵⁴⁵ aplicado al Derecho internacional del medio ambiente, “basado en la prohibición de permitir comportamientos que generen un daño al medio ambiente de otros Estados”⁵⁴⁶, además de la explotación y uso de recursos naturales compartidos entre dos o más territorios estatales de forma equitativa y no discriminatoria; y sienta las bases de los principios de prevención del daño ambiental transfronterizo y principio de responsabilidad y reparación de daños ambientales⁵⁴⁷.

En este mismo sentido, el Profesor JUSTE RUIZ, contemporáneo del fundador del Derecho internacional del medio ambiente, Profesor Alexander KISS, expone en sus obras, por ejemplo, un listado de principios específicos de Derecho internacional del medio ambiente, los cuales él suele llamar “principios fundamentales” de esta disciplina, y que se configuran por los siguientes: el principio de cooperación internacional para la protección del medio ambiente; el principio de prevención del daño ambiental transfronterizo; el principio de responsabilidad y reparación de daños

ser aquéllas representadas por los países desarrollados. Posteriormente, con la introducción del concepto de desarrollo sostenible se relaja la tensión entre los diferentes intereses pretendiendo alcanzar una consideración de solidaridad y de equidad intergeneracional, mediante la convergencia de intereses individuales e intereses comunes de protección del medio ambiente y desarrollo de países desarrollados y de países en vías de desarrollo o subdesarrollados y de generaciones presentes y generaciones futuras”. Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 117, nota 312.

⁵⁴⁵ PASTOR RIDRUEJO cita el principio de buena vecindad, entre otros considerados por él, como “principios generales del Derecho internacional del medio ambiente”, tales como: el principio de soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y la obligación de no causar daños al medio ambiente; el principio de desarrollo sostenible; el principio de buena vecindad y la obligación de cooperar; el deber de prevención y el deber de reparar. Vid. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio (2003). *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*. 9.ª edición. Madrid: Tecnos, págs. 462-465.

⁵⁴⁶ Cf. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 231, nota 151.

⁵⁴⁷ Para mayores detalles vid. JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho Internacional del Medio Ambiente... op. cit.*, págs. 69-86; JUSTE RUIZ, José (1994). “Desarrollo y medio ambiente: hacia la armonización de la economía y la ecología”. En: CORDINI, Giovanni; POSTIGLIONE, Amadeo (eds.) (1994). *Towards the world Governing of the Environment*, IV International Conference, 2-5 June 1994, Venice (Italy). Pavia: Gianni Iuculano, págs. 446-463; JUSTE RUIZ, José (2000). “Los principios fundamentales del Derecho internacional ambiental”. En: BORBA CASELLA, Paulo (cord.) (2000). *Dimensão Internacional do Direito. Estudos em homenagem a Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva*. São Paulo: LTr, págs. 243- 264. Además, en este mismo sentido, vid. ÁVILA, Humberto (2011). *Teoría de los principios*. Trad. de Laura CRIADO SÁNCHEZ. Madrid: Marcial Pons. (Colección Filosofía y Derecho); LANG, Winfried (1999). “UN-Principles and International Environmental Law”. En: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 3, págs. 157-172 [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 22 de agosto de 2019]. <http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/lang_3.pdf>; ALFIE COHEN, Miriam; DE GARAY SÁNCHEZ, Adrián (2011). “Risk society and the precautionary principle”... *op. cit.*; AKHTARKHAVARI, Afshin (2010). *Global governance of the environment: environmental principles and change in international law and politics*. Cheltenham: Edward Elgar; y SANDS, Philippe (2003). *Principles of international environmental Law. Vol. I. Frameworks, standards and implementation*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, pág. 148.

ambientales; los principios de evaluación de impacto ambiental, de precaución y de quien contamina paga, y el principio de participación ciudadana.

La idea de soberanía, por más que envuelva el derecho de los Estados a disponer exclusivamente de los recursos naturales y de efectuar en sus territorios las actividades que les convengan, envuelve otra dimensión configurada por la obligación de los Estados de proteger los derechos de otros Estados en no ser contaminados y tener un medio ambiente sano; buscando el equilibrio y la estabilidad de las relaciones pacíficas mediante la cooperación internacional⁵⁴⁸, corroborando con PAOLILLO, que acuerda en este sentido que “el derecho de los Estados sobre sus recursos naturales y el deber de impedir que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de la jurisdicción nacional”⁵⁴⁹.

Considerando lo antedicho, vale remarcar que esta tesis parte de la premisa de que sí existe una jurisprudencia ambiental de la CIJ, y que los casos aquí analizados están inscritos en un conjunto que han contribuido substancialmente al desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente. Sin embargo, inicialmente cabe destacar que entre la jurisprudencia de la CIJ en general existen dos casos anteriores a la aparición de

⁵⁴⁸ Vid. UNITED NATIONS (1992). *A/CONF.151/26/rev.1*. Agenda 21, Capítulo 38.11. El control de las acciones de los Estados, las acciones regionales y las acciones globales requieren que la Comisión de Desarrollo Sostenible obtenga información de los gobiernos, de las diversas agencias de Naciones Unidas y de otras instituciones internacionales, así como de organizaciones no gubernamentales. Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (1999). “The Global Environment Facility Galaxy: On Linkages among Institutions”. En: *Max Planck Yearbook of United Nations Law* [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2019]. <http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/boissondechazournes_3.pdf>. Además, con base en Borràs Pentinat, se puede decir que la cooperación internacional es generadora de gobernanza ambiental global, pues “En una sociedad internacional basada en la cooperación, cuando nuevas necesidades sociales –en parte ocasionadas por los progresos técnicos– ya no pueden ser satisfechas por los Estados de forma unilateral, estos, entonces, buscan armonizar sus políticas y gestionar en común acciones que les beneficien mutuamente. Los instrumentos de esta cooperación serán, fundamentalmente, el tratado internacional, que define las respectivas obligaciones, pero también los mecanismos e instancias de control que evalúan los efectos de la aplicación y cumplimiento de las mismas”. Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 15.

⁵⁴⁹ Entre otros, como el principio de la acción preventiva; del desarrollo sostenible; el principio de la equidad intergeneracional; el principio de precaución; el principio de quien contamina, paga; la responsabilidad común y diferenciada; la obligación de notificar a los Estados toda situación o accidente que pueda afectar adversamente el medio ambiente y el principio del respeto del Derecho internacional del medio ambiente en épocas de conflicto armado.”. Vid. PAOLILLO, Felipe. H. (1998). “Fuentes y evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente”. En: CARDONA LLORENS, Jorge (coord.). *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional Público*. Cizur Menor: Aranzadi y Centro Internacional Bancaja de Derecho Internacional. Vol. II, Castellón de La Plana, págs. 367-374. Vid. también VERSCHUUREN, Jonathan (2003). *Principles of Environmental Law. The ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of International, European, and National Environmental Law... op. cit.*, págs. 98-100 y 135.

la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente, que suelen ser citados⁵⁵⁰ como aquéllos que han allanado el camino para que la CIJ considerase la responsabilidad por daños en el ámbito de controversias internacionales ambientales. Estos casos son dos: el caso Estrecho de Corfú (Reino Unido c. Albania)⁵⁵¹, cuyo fallo (méritos) se emitió el 9 de abril de 1949, y el caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* (Bélgica c. España), el 5 de febrero de 1970⁵⁵².

Pesar estos dos casos se hayan dado mismo antes de la aparición de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente y su consolidación como una rama robusta del Derecho internacional público; las principales contribuciones de estos dos casos para el desarrollo de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente residen en el reconocimiento y aceptación por la sociedad internacional de los daños transfronterizos ambientales, como la argumentación introductoria del concepto de obligaciones *erga omnes*⁵⁵³ aplicado a las normas ambientales internacionales. Estos dos componentes asientan las bases del Derecho internacional para la protección del

⁵⁵⁰ Por ejemplo, *vid.* LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press (Grotius Publications).

⁵⁵¹ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1949). *Corfú Channel case*, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949, pág. 4. Por más que el caso del Estrecho de Corfú no tenga ni una “dimensión ambiental”, su importancia para el Derecho internacional del medio ambiente se verifica en el hecho de que es a través de ello, que se asenta en la consumbre internacional, el reconocimiento de los daños transfronterizos en tiempos de paz, como corrobora Viñuales: “*The decision of the ICJ in the Corfu Channel case came as a confirmation of this narrow view, stated in more general terms. It is noteworthy, however, that the Corfu Channel case was not concerned with any environmental issue. Its relevance for IEL stems from the fact that it provided a factual background allowing for the principle initially asserted in the Trail Smelter case to be confirmed and linked to general international law*”. *Vid.* VIÑUALES, Jorge E. (2008). “The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment”.... *op. cit.*, pág. 238. Además al respecto de los fundamentos hallados en el caso Trail Smelter y Estrecho de Corfú, sobre el principio de responsabilidad por daños causados en el territorio de un Estado resultado de la actividad de otro Estado, Viñuales se refiere de la siguiente manera: “*Thus, the principle originally stated in the Trail Smelter and Corfu Channel cases, according to which activities within a state’s jurisdiction and control should not damage other states, is re-affirmed by the Court specifically in the area of environmental protection. Moreover, the principle that activities within a state’s jurisdiction and control must be respectful of the environment outside national control, that is, the environment as such, is recognized as part of international law in ICJ case law for the first time. The acknowledgment of these two principles must however be nuanced*”. *Vid.* VIÑUALES, Jorge E. (2008). “The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment”.... *op. cit.*, pág. 246.

⁵⁵² *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1970) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, pág. 3.

⁵⁵³ “33. *When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes*”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1970) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, § 33.

medio ambiente contra daños ambientales transfronterizos, así como aquellos daños que se pueden causar al medio ambiente fuera de la jurisdicción de cualquier Estado.

En el caso Estrecho de Corfú, por ejemplo, la concepción inicial subyacente a la protección internacional del medio ambiente está centrada en las consecuencias de los daños transfronterizos, extensible análogamente a la contaminación y a los daños ambientales transfronterizos. En efecto, en la sentencia de este caso la CIJ fundamenta que Albania no ha incumplido obligaciones de cualquier tratado o convenio específico, sino del Derecho internacional general, y volviendo a recalcar que pesar estos casos antecedentes no poseen relación directa con la temática ambiental, sus desarrollos son fundamentales para el entendimiento de la responsabilidad por daño transfronterizo⁵⁵⁴, en el ámbito de las controversias internacionales ambientales.

A seguir, ya sirviéndose del prisma ambiental, se puede decir que los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios generales del Derecho internacional, poseen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la responsabilidad de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional⁵⁵⁵.

Esta idea se establece más tarde, según VIÑUALES⁵⁵⁶, en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, y posteriormente, en el Principio 2 de la

⁵⁵⁴ “The obligations incumbent upon the Albanian authorities consisted in notifying, for the benefit of shipping in general, the existence of a minefield in Albanian territorial waters and in warning the approaching British warships of the imminent danger to which the minefield exposed them. Such obligations are based, not on the Hague Convention of 1907, N^o. VIII, which is applicable in time of war, but on certain general and well-recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war; the principle of the freedom of maritime communication; and every State’s obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States.” Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1949). *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949, pág. 22.

⁵⁵⁵ Importante decir que existe un precedente al respecto de la responsabilidad por daños ambientales transfronterizos que puede ser hallado en el caso emblemático del arbitraje sobre la fundición de Trail, en Canadá, de 1941 (*Trail Smelter*) entre Estados Unidos y Canadá, el cual es considerado por la doctrina internacionalista como el *locus classicus* de los principios jurídicos aplicables a la contaminación transfronteriza. Vid. JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho internacional del medio ambiente... op. cit.*, pág. 66.

Sobre este caso vid. “LIX. *Trail smelter case. United States of America, Canada. April 16th, 1938, and March 11th, 1941*”. En: UNITED NATIONS (UN) (2006). *Reports of International Arbitral Award. Vol. III*, págs. 1905-1982. Además, Kiss, por ejemplo; ha enseñado que difícilmente podría no insistirse demasiado sobre la importancia del caso del *Trail Smelter*, ya que el acuerdo de arbitraje es en sí de gran relevancia, en la medida en que ya se consagra en el instrumento mismo la responsabilidad del Estado por actos de contaminación cuyo origen se encuentra dentro de su propio territorio, ocasionando daños en el territorio de terceros Estados. Vid. KISS, Alexandre-Charles (1973). “Problèmes juridiques de la pollution de l’air”, págs. 173 y 174. En: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE (1973). *Recueil des Cours*, 1973, págs. 145-237 (la traducción es nuestra).

⁵⁵⁶ Vid. VIÑUALES, Jorge E. (2008). “The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment”.... *op. cit.*, págs. 239-240.

Declaración de Río de Janeiro de 1992⁵⁵⁷, que van más allá del planteamiento de daño transfronterizo y de daño fuera de jurisdicciones estatales y se refieren expresamente a “daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”⁵⁵⁸.

Como se puede observar, casi medio siglo después del fallo del caso Estrecho de Corfú, más precisamente 46 años después, el juez WEERAMANTRY, en su opinión disidente en la *Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo dictado por la Corte, el 20 de diciembre de 1974, en el caso de los Ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Providencia de 22 de septiembre de 1995, resaltó la importancia del caso Estrecho de Corfú para la solución de las controversias internacionales ambientales. Según este juez, el caso “estableció un importante principio para el medio ambiente (*environmentally important principle*), que si una nación sabe que los efectos perjudiciales pueden ocurrir a otras naciones a partir de hechos dentro de su conocimiento y no revelarlos, será responsable ante la nación que sufre el daño”⁵⁵⁹.

Tradicionalmente, en el ámbito del Derecho internacional el caso Estrecho de Corfú es utilizado para probar la responsabilidad por culpa de los Estados⁵⁶⁰. Este caso también es emblemático para el Derecho internacional del medio ambiente porque en él se encuentran argumentos importantes para la formación de los principios específicos

⁵⁵⁷ “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar 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”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1972). *Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2994 (XXVII)*... *op. cit.*

⁵⁵⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo*... *op. cit.*

⁵⁵⁹ En el original en lengua inglesa: “*The Corfu Channel case laid down the environmentally important principle that, if a nation knows that harmful effects may occur to other nations from facts within its knowledge and fails to disclose them, it will be liable to the nation that suffers damage*”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*. Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, pág. 78.

⁵⁶⁰ Según CRAWFORD los tipos de reparación son variados: “*In International Law, the repair refers to any type as a subject of international law can be expected to be taken by the Respondent to repair other damage: either payment of compensation (or restitution), an apology, punishment of individuals responsible measures to prevent recurrence of the violation of an obligation, and many other forms of satisfaction. The compensation ‘is a monetary compensation of the harm caused. That is, compensation is equity. Restitution in kind consists of obtaining the restoration of the situation which existed before the wrongful act was committed. But often this kind restitution is not possible and, therefore, must be replaced with compensation. There are other cases where a simple declaratory judgment constitutes sufficient remedy. (...) The question of the strict nature or because of the responsibility has been given to the primary rule in question in each case. To determine, then, if a situation should apply fault liability or strict liability (objective) will have to interpret the respective obligation*”. Vid. CRAWFORD, James (2002). *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 12 y ss. (el énfasis es nuestro).

del Derecho internacional del medio ambiente, como el de prevención⁵⁶¹ y el de quien contamina paga⁵⁶². Además, en el caso Estrecho de Corfú se desarrolla la obligación de reparación por el daño causado por acción u omisión de la otra Parte⁵⁶³.

Las relaciones de los principios *supra* mencionados con el caso Estrecho de Corfú no deben ser desestimadas por el Derecho internacional del medio ambiente; bastando observar para tanto las consecuencias que este caso ha tenido y que se han sentido en la jurisprudencia de la CIJ; como se verá más en adelante, por ejemplo, en el caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, de 25 de septiembre de 1997, en el que la Corte vinculó los daños transfronterizos al principio de precaución:

“La Corte no pierde de vista, en el ámbito de protección ambiental, que la vigilancia y la prevención se imponen en razón de su carácter, en ocasiones, irreversible, de los daños causados al medio ambiente y de los límites inherentes al mecanismo propio de reparación de este tipo de daños (...)”⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ Conforme Borràs Pentinat: “el principio de prevención consistente en, por una parte, la prevención del daño ambiental in genere y por otra, en el deber consistente en no permitir que el territorio de los Estados sea utilizado de manera que cause un perjuicio a otros Estados. La fundamentación de este principio radica en la idea de la diligencia debida, del uso equitativo de los recursos y, en definitiva, en la buena fe. Esta obligación de no permitir que el territorio de los Estados sea utilizado de manera que cause un perjuicio a otros Estados fue establecida, por primera vez, por la jurisprudencia internacional en los asuntos del Estrecho de Corfú (...) constituyendo los antecedentes clásicos en esta materia”. Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente...* op. cit., págs. 233-234.

⁵⁶² Vid. La Recomendación de 1974 sobre la aplicación del Principio de quién contamina paga, C(74)223; y la Recomendación de 1989 sobre la aplicación del principio de quien contamina paga en caso de contaminaciones accidentales, C(89)88, Final, 28 ILM 1989, pág. 1320. Sobre los principios específicos del Derecho internacional del medio ambiente, vid. SANDS, Philippe (2003). *Principles of international environmental Law...* op. cit., *ibidem*.

⁵⁶³ Vid. “Caso del Estrecho De Corfú (Determinación de la cuantía de la indemnización. Fallo de 15 de diciembre de 1949”. En: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1992). *ST/LEG/SER.F/1*. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991). Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas, pág. 12. Para mayores detalles sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales y la cuestión de la reparación e indemnización, vid. GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso (1992). *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*, 1ª. reimpresión. Ciudad de México: IJ-UNAM. (Serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, N°. 9), pág. 50-53.

⁵⁶⁴ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*,... op. cit., § 53.

SANDS, Philippe (1999). “International Courts and the Application of the Concept of “Sustainable Development”. En: *Max Planck of United Nations Law*. Vol. 3, págs. 389-395; STEC, S., ECKSTEIN, G., “Of Solemn Oaths and Obligations: Environmental Impact of the IJC’s Decision in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project”, en *Yearbook of International Environmental Law*, n.º 8, 1997, pp. 41 y ss.; BOYLE, A. E., “The Gabčíkovo-Nagymaros Case: New Law in Old Bottles”, en *Yearbook of International Environmental Law*, n.º 8, 1997, pp. 13 y ss.

En este periodo que antecede a la llegada de controversias internacionales ambientales en el seno de la CIJ, el caso *Barcelona Traction*⁵⁶⁵ pesar no poseer ni un componente que le considere una controversia internacional ambiental, merece ser mencionado porque ha sido la primera vez que la Corte ha mencionado “obligación *erga omnes*”. Por este importante detalle, este caso se configura como una pieza fundamental que ha contribuido⁵⁶⁶ a la construcción y desarrollo de la idea de obligación internacional *erga omnes* relacionada a la protección y preservación del medio ambiente.

En este caso, la CIJ estableció que algunos derechos tienen carácter *erga omnes* y deben ser respetados por la sociedad internacional⁵⁶⁷. De esta manera, vale subrayar que respecto al caso, la CIJ pronunció un importante *obiter dictum*⁵⁶⁸, al emitir la sentencia de la segunda fase, el 5 de febrero de 1970, ordenando que:

⁵⁶⁵ Sin ánimo exhaustivo, pero considerando importante el fondo histórico de la cuestión, la empresa *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* ha sido fundada como una sociedad internacional, en 1911, en la ciudad de Toronto, entonces Dominio de Canadá, donde poseía su sede. Al instalarse en la ciudad de Barcelona, ha recibido licencia del gobierno local para desarrollar y explotar un sistema de producción y distribución de energía, fundando para tanto otras empresas subordinadas a su sede en Canadá; en Barcelona era conocida en catalán como “*La Canadencia*”. Pero, después de la Primera Guerra Mundial el control accionario ha pasado a las manos de la mayoría de accionistas belgas. En 1936, en plena erupción de la Guerra Civil española, la empresa ha emitido una serie de papeles y había emitido una serie de obligaciones y en 1936, con motivo de la Guerra Civil española, su pago se vio interrumpido y no volvió a reanudarse debido a que el gobierno español no autorizaba la transferencia de fondos al exterior, lo que la ha llevado a quebrar y pedir falencia. En 1948 tenedores españoles de acciones solicitan a un tribunal interno la quiebra de la sociedad por falta de pago de intereses. Se declara entonces la quiebra y se secuestran todos los bienes de la empresa, y Bélgica apeló contra esta decisión judicial, pero al haberse desarrollado la apelación fuera de los términos que fija el procedimiento español, fue denegada, haciendo con que Bélgica interpusiese una *enquête* contra España ante la CIJ. Para mayores informaciones sobre la historia de este caso, *vid.* ROIG AMAT, Barto (1970). *Orígenes de la Barcelona Traction* (Conversaciones con Carlos E. Montañés). Pamplona: EUNSA. (Col. Libros de IESE), págs. 41 y ss. En Barcelona “*La Canadencia*” aún está presente en la memoria colectiva, principalmente de los más mayores, pues en 1919 hubo la gran huelga de la empresa que ha dejado la ciudad sin energía eléctrica durante días y que ha logrado conquistar la jornada laboral de 8 horas diarias en España. Además aún hoy en día, se puede ver su presencia en el paisaje urbano de la ciudad, con “*Les tres xemeneies*” que siguen de pie en la emblemática *Avinguda del Paral·lel*, reconocida zona bohemia y artística de Barcelona.

⁵⁶⁶ A este respecto FITZMAURICE que existe la “influencia” del caso *Barcelona Traction* sobre la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en los trabajos de codificación sobre la responsabilidad internacional de los Estados, *vid.* FITZMAURICE, Malgosia (1996). “Environmental Protection and the ICJ”, pág. 301. En: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (eds) 1996. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings...* *op. cit.*, págs. 293-315.

⁵⁶⁷ *Vid.* VIÑUALES, Jorge E. (2008). “La protección del medio ambiente y su jerarquía normativa en Derecho internacional”. En: *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. N.º. 13, págs. 11-44.

⁵⁶⁸ De acuerdo con DÍEZ DE VELASCO, la locución latina *obiter dictum* significa en castellano: “dicho de paso”, es decir, “una opinión expresada ocasionalmente en una sentencia que no constituye un elemento esencial de la misma”. Además *vid.* VIÑUALES, Jorge E. (2008). “The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment”.... *op. cit.*, pág. 947; VIÑUALES, Jorge E. (2008). “La protección del medio ambiente y su jerarquía normativa en Derecho internacional”... *op. cit.*, *ibidem*.

“[...] debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los intereses en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; por tanto, las obligaciones son en este caso obligaciones *erga omnes*”⁵⁶⁹.

Este *obiter dictum*, contenido en los párrafos 33 y 34 de la Sentencia de 1970 del caso *Barcelona Traction*, es considerado por la doctrina en Derecho internacional como el origen del concepto de la obligación *erga omnes* en Derecho internacional⁵⁷⁰. A partir de ello, el concepto de las “obligaciones *erga omnes*” experimentó una extensión de su alcance cuando el medio ambiente empezó a ser considerado interés común de la humanidad, con la consecuencia de poder exigir a la sociedad internacional el cumplimiento de la obligación de proteger un bien común, como bien recuerda

⁵⁶⁹ Según la traducción de la versión original del francés para el castellano, hecha por el Profesor CARRILLO SALCEDO del párrafo 33 del caso: “*Dès lors qu’un État admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d’un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l’importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s’agit sont des obligations erga omnes*”. Vid. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (1991). *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*. Madrid: Tecnos, pág. 175. Además, vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1970). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited... op cit.*, § 33. Para VIÑUALES, la conceptualización las obligaciones *erga omnes* comporta unas obligaciones del Estado para con todos los otros Estados, “basada en la importancia del valor que se busca proteger, e independientemente de cualquier tratado o consentimiento expreso”. Sin embargo, el hecho de que una obligación exista de un Estado para con todos los Estados no implica necesariamente, que dicha obligación sea incondicional o que no pueda ser derogada; o, que su efecto sea el de invalidar toda norma contraria; diferentemente del *jus cogens*. Así, según este profesor, “esta diferencia es particularmente importante en relación con la protección ambiental.” Vid. VIÑUALES, Jorge E. (2008). “The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment”... *op. cit.*, pág. 7 (la traducción es propia).

⁵⁷⁰ CEBADA ROMERO comenta que, inicialmente: “Con un criterio literal o, si se prefiere, etimológico y prescindiendo de cualquier intento de contextualización, cualquier obligación que se asume frente a todos es una obligación *erga omnes*. Ahora bien, cuando se habla de obligaciones *erga omnes* en el marco del Derecho internacional se suele utilizar como referencia el *obiter dictum* del TIJ en el asunto *Barcelona Traction*.” De modo que la definición de obligaciones *erga omnes* que la CIJ ofrece, *grosso modu*, se basa fundamentalmente en la protección de derechos esenciales a través de este tipo de obligaciones. Vid. CEBADA ROMERO, Alicia (2002). “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens*, y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”. En: *REEI, Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2019]. <<http://www.reei.org/index.php/revista/num4/agora/conceptos-obligacion-erga-omnes-ius-cogens-violacion-grave-luz-nuevo-proyecto-cdi-sobre-responsabilidad-estados-hechos-ilicitos>>.

ROSENNE⁵⁷¹ al citar el párrafo 34 de la sentencia emitida por la CIJ en el caso *Barcelona Traction*:

“34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23*); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.”⁵⁷².

En este sentido, BORRÀS PENTINAT también corrobora con el entendimiento de que la regulación de intereses internacionales o globales en materia de protección ambiental genera repercusiones en los Estados, de los cuales se espera el respeto del régimen ambiental, sobre todo cuando existen intereses compartidos, o cuando estos regímenes internacionales ambientales pueden ser caracterizados como regímenes objetivos, vinculantes *erga omnes partes*, estableciendo, por ejemplo, una “relación a la protección de una determinada especie que requiere especial protección, o al aprovechamiento de una determinada área en común con los Estados parte en un tratado de protección de esa área en cuestión o también con relación a determinadas actividades transfronterizas que puedan ser nocivas para el medio ambiente de otros Estados”⁵⁷³.

1.2. Caso Tierras fosfáticas en Nauru

Este caso se enmarca dentro de la perspectiva de la responsabilidad internacional por daños ambientales transfronterizos generados por la explotación de recursos naturales, y pesar este caso haya sido posteriormente retirado de la Corte por acuerdo bilateral entre los dos países de Oceanía, su enfrentamiento ante la CIJ se trata de un caso-marco de controversia internacional ambiental en que el daño ambiental ha

⁵⁷¹ Vid., ROSENNE, Shabtai (1998). “Some reflections *erga omnes*”, pág. 509 y ss. En: ANGHIE, Antony; STURGESS, Garry (1998). *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*. The Hague: Brill | Nijhoff

⁵⁷² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1970). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited... op. cit.* §§ 33 y 34, pág. 32.

⁵⁷³ Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 152.

sido irreparable, y también válido para estudiar como se ha dado la dinámica de la compensación sobre el daño ambiental ocasionado. De antemano cabe hacer hincapié en relación de hiposuficiente de Nauru como Estado demandante frente Australia como Estado demandado, y los despliegues que eso ha generado y culminado con el acuerdo bilateral que finalmente excluye el caso de la Corte.

El 19 de mayo de 1989, la República de Nauru solicitó a la Secretaria de la Corte, que se incoara un procedimiento contra Australia, en relación con una controversia sobre la rehabilitación de ciertas tierras fosfáticas, que se explotaban en Nauru antes de que se tornase un Estado independiente de Australia el 31 de enero de 1968⁵⁷⁴. En su solicitud de demanda, Nauru indicó que la Corte tenía competencia sobre la controversia en virtud de las declaraciones formuladas por ambos Estados con arreglo al artículo 36.2 del Estatuto de la Corte⁵⁷⁵.

Para entender mejor esta controversia debe conocerse un poco la situación geográfica e histórica de los elementos involucrados en ella⁵⁷⁶. Nauru es un pequeño Estado insular ubicado en el sureste de Micronesia, en pleno Océano Pacífico, y a medio camino entre Sídney y Honolulu y, por tanto, una excelente localización estratégica en medio del Pacífico. Nauru es una isla de formación coralina y posee una superficie de apenas 21 Km² y es en el centro de la Isla de Nauru que se localiza una pequeña meseta con aproximadamente unos 60 metros de altura, formada básicamente por roca sedimentar fosfática. Alrededor de las faldas de esta pequeña meseta central se encuentra una zona entre 150 a 300 metros de ancho, que es donde se sitúan las zonas

⁵⁷⁴ “Nauru became independent as a Republic on 31 January 1968, pursuant to General Assembly Resolution 2347 (XXII) of 19 December 1967 and to the Nauru Independence Act 1967 (Cth)”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1989). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Application instituting proceedings, 19 May 1989, pág. 12, §14.

⁵⁷⁵ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1992). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 83. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1989). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Application instituting proceedings, 19 May 1989.

⁵⁷⁶ Para más detalles sobre los datos socio-económicos e histórico-geográficos de Nauru, vid. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN DE ESPAÑA (MAEC). *Republica de Nauru* [artículo en línea]. Oficina de Información Diplomática. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <http://www.exteriores.gov.es/Documents/FichasPais/NAURU_FICHA%20PAIS.pdf>. Además de la obra reportaje sobre la isla: FOILLET, Luc (2009). *Nauru, la isla devastada. Cómo la civilización capitalista ha destruido el país más rico del mundo*. Barcelona: Península. Trad. de Miguel HERNÁNDEZ SOLA del original en francés “Nauru, l’île dévastée. Comment la civilisation capitaliste a détruit le pays le plus riche du monde. Paris: LaDécouverte. Estos elementos también han sido profesoralmente explicados por ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes...* op. cit., págs. 308. Para detalles del caso vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1989). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Application instituting proceedings, 19 May 1989.

habitadas de la Isla. Además, Nauru está rodeada por una resistente barrera de corales, que la protege de las intemperies de la alta mar⁵⁷⁷.

Actualmente, la economía de Nauru ya no se basa exclusivamente en la exportación de fosfatos de alta calidad, siendo el turismo su principal fuente de ingresos en la hacienda nacional. Los fosfatos de Nauru eran muy codiciados por el mercado especializado, porque estaban constituidos en su base por la combinación ideal de la descomposición de microorganismos marinos y estiércol de aves marinas (el guano), los cuales formaban un fosfato de alta calidad, excelente abono para la industria agrícola. Dado que estos elementos están integrados en el coral y piedra caliza que forman la isla, la extracción de los fosfatos ha sido un proceso extremadamente destructivo para su suelo, dejando la superficie de la isla como un verdadero queso suizo. Las operaciones mineras generaron inmensos y profundos pozos y altos montes de desechos, creando un paisaje lunar inhóspito en la superficie de la isla. Todo eso no sólo impide hasta hoy el desarrollo de cualquier actividad agrícola, sino que afecta directamente al ecosistema de la isla generando una gran área desnuda expuesta de manera directa al fuerte sol de la línea de ecuador y, como resultado, el aire caliente que sube desde la meseta central impide que nubes se asienten sobre la isla, lo que contribuye a provocar una sequía frecuente⁵⁷⁸.

Los abundantes yacimientos de fosfato en Nauru fueron descubiertos en 1900 (y hasta su agotamiento, han sido los más grandes del mundo) por geólogos de la *Pacific Islands Company*, una empresa comercial británica, fundada en 1905, que comprobó que se trataba de yacimientos excelentes para ser usados como abonos agrícolas, de manera que la actividad minera empezó tras su descubrimiento, y en 1905 se fundó la empresa *Pacific Phosphate Company*, un consorcio Anglo-Alemán que ha explotado las minas hasta que en el fin de la Segunda Guerra Mundial, Australia ocupó Nauru. Mediante el Tratado de Versalles, en 1919, Nauru pasa a ser un protectorado británico, beneficiando a Australia con los recursos ofrecidos por las minas de fosfatos hallados en la isla. Durante la Segunda Guerra Mundial, el Imperio japonés invadió y ocupó Nauru, dominando así las minas que han seguido su producción sin interrumpirse durante todo el periodo de invasión japonesa.

En 1947, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, Nauru pasa a estar bajo mandato de las Naciones Unidas. Durante la década de 1950, se da el proceso de

⁵⁷⁷ Vid. Anexo 2.

⁵⁷⁸ Vid. UNITED STATES DEPARTMENT OF ENERGY (2010). *New DataStream Identifies Nauru Data Influenced by Clouds*. Office of Science, Office of Biological & Environmental Research, Climate and Environmental Sciences Division, August 3, 2010 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.arm.gov/news/facility/post/9388>>

descolonización, que incluyó las ex posesiones europeas en el Pacífico. En Nauru la población local estaba descontenta con la no participación en los beneficios derivados de la explotación de un recurso hallado en su territorio histórico y ancestral, así que se funda la *Nauru Local Government Council (NLGC)*. En 1964 se inician diálogos entre Nauru y Australia sobre puntos clave como la repartición de *royalties* por la minería, restauración⁵⁷⁹ del ecosistema dañado y la posible independencia de Nauru. El 14 de noviembre de 1967 se llega a un acuerdo entre los tres principales beneficiados por la explotación del fosfato de Nauru, a saber, Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia, que acuerdan vender las minas al NLGC por 21 millones de dólares australianos, superando los compromisos del NLGC de practicar precios favorables en la venta de fosfato destinado a la industria de fertilizantes de éstas tres naciones, mediante el *Nauru Island Phosphate Industry Agreement*⁵⁸⁰.

De esta manera, aunque la cuestión de la responsabilidad de Australia derivada de la gestión de las actividades mineras durante el período de administración fiduciaria, los recursos advenidos del fosfato fue central en las conversaciones que condujeron a la independencia de la isla, esto se convirtió en el objeto de una controversia internacional *per se*, sólo cuando Nauru hubo proclamado su independencia el 31 de enero de 1968.

A lo largo de la década de 1980, Nauru trató sin éxito de convencer a Australia, Gran Bretaña y Nueva Zelanda, sobre la responsabilidad en la rehabilitación de la parte de la isla dañada, cerca de un tercio de su superficie total, por la explotación del fosfato que había sido extraído con anterioridad a julio de 1967, cuando la industria del fosfato ha sido nacionalizada por la entonces recién independiente República de Nauru. Mientras tanto, Nauru no poseía otra alternativa industrial y un acuerdo fiduciario de 1.º de noviembre de 1967⁵⁸¹ que le obligaba a seguir con las operaciones mineras para proporcionar fosfato a sus antiguos administradores, así que los nauruanos continuaron con la actividad minera hasta que en 1986, descontentos con la situación, el gobierno nauruano creó unilateralmente una comisión de investigación (*The Commission of Inquiry into Rehabilitation of the Worked-out Phosphate Lands of Nauru*) presidida por Christopher WEERAMANTRY, quien más tarde vino a ser juez de la

⁵⁷⁹ Este es el primer caso entre las controversias internacionales ambientales en que se está estimando la recuperación del ecosistema dañado, allá de la indemnización. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1989). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Application instituting proceedings, 19 May 1989.

⁵⁸⁰ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1989). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Application instituting proceedings, 19 May 1989, pág. 12, § 15.

⁵⁸¹ The International Fiduciary Duty and the Settlement of Nauru's Claims for Rehabilitation of Its Phosphate Lands, *vid.* REYES JR., Ramon E. (1996). "Nauru v. Australia: The International Fiduciary Duty and the Settlement of Nauru's Claims for Rehabilitation of Its Phosphate Lands"... *op.cit.*

CIJ. Los estudios resultantes de la actividad de esta Comisión concluyeron que Australia, Nueva Zelanda y Reino Unido eran responsables por los daños causados al ecosistema de la Isla de Nauru y que deberían restaurar el ecosistema afectado por la actividad minera⁵⁸².

En su solicitud a la CIJ, Nauru afirmó que Australia había transgredido las obligaciones que había asumido en virtud del Artículo 76 de la Carta de las Naciones Unidas⁵⁸³ y de los artículos 3 y 5 del *Nauru Island Phosphate Industry Agreement*, de 14 de noviembre de 1967⁵⁸⁴. Nauru sustentó, además, que Australia había transgredido ciertas obligaciones que tenía con Nauru en virtud del Derecho internacional general. De modo que Nauru pidió a la Corte que declarase que: “Australia ha incurrido en responsabilidad legal internacional y debe resarcir a Nauru de los daños y perjuicios sufridos o hacer otra reparación adecuada; [...]” y además “que, a falta de acuerdo entre las Partes, la Corte evalúe y determine, de ser necesario en una etapa separada del procedimiento, la naturaleza y el monto del resarcimiento o la reparación”⁵⁸⁵.

El 16 de enero de 1991, y dentro del plazo fijado para la presentación de su contra memoria, Australia planteó algunas excepciones preliminares en las que pedía a la Corte que declarase: “que la solicitud de Nauru no es admisible y que la Corte carece de competencia para examinar las pretensiones de Nauru”. De conformidad con el artículo 79.2 del Reglamento de la Corte⁵⁸⁶, se suspendió el procedimiento sobre el fondo y la Corte, mediante providencia de 8 de febrero de 1991⁵⁸⁷, fijó el 19 de julio de 1991 como plazo para que Nauru presentara una exposición escrita con sus observaciones y conclusiones sobre las excepciones, las cuales fueron entregadas por Nauru dentro del plazo establecido.

Tras una vista pública celebrada el 26 de junio de 1992, la Corte dictó un fallo sobre las excepciones preliminares⁵⁸⁸, por el cual, salvo en un caso, se rechazaban las excepciones, y se afirmaba que la Corte tenía competencia para entender de la solicitud

⁵⁸² Pesar de ello, Nauru ha decidido concentrar sus esfuerzos en demandar nomás Australia ante la CIJ. Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 312.

⁵⁸³

⁵⁸⁴ Vid. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1989). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Application instituting proceedings, 19 May 1989, pág. 12, § 15.

⁵⁸⁵ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1989). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Application instituting proceedings, 19 May 1989.

⁵⁸⁶

⁵⁸⁷ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1991) *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1990 a 31 de julio de 1991. Asamblea General, Documentos Oficiales, Cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/46/4), pág. 3.

⁵⁸⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992) *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1991 a 31 de julio de 1992. Asamblea General, Documentos Oficiales, Cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/47/4), pág. 240.

presentada y que ésta era admisible. Mediante providencia de 25 de junio de 1993⁵⁸⁹, la Corte, después de haber recabado la opinión de las Partes, decidió que el demandante y el demandado presentasen, respectivamente, una réplica y una dúplica y fijó el 22 de septiembre de 1993, como plazo de presentación de la réplica de Nauru y el 14 de septiembre de 1994 como plazo de presentación de la dúplica de Australia.

Sin embargo, Nauru y Australia anunciaron la firma de un acuerdo justamente el 10 de agosto de 1993⁵⁹⁰ y la CIJ nunca llegó a emitir una Sentencia sobre el mérito del caso (fondo)⁵⁹¹. El acuerdo entre los dos países ponía fin a la controversia y se conseguía así “normalizar” sus relaciones. De acuerdo con el Acuerdo entre Nauru y Australia, Australia estaría dispuesta a pagar a la época, el monto de 107 millones de dólares australianos, como un esfuerzo para asistir la isla en su futuro post explotación de fosfato “*in an effort to assist the Republic of Nauru in its preparations for its post-phosphate future*”⁵⁹².

Así que a finales de marzo de 1994, el Reino Unido y Nueva Zelanda contribuyeron más con una ayuda de 12 millones de dólares australianos para apoyar a Australia en el monto total de las indemnizaciones. La contrapartida de Nauru ha sido el compromiso de renunciar a cualquier intención futura de demandar estos tres países⁵⁹³. Asimismo lo que se puede observar cuando se estudia este caso es que Nauru era un pozo sin fondo de dinero; pues todo, absolutamente todo el dinero fruto de la explotación del rico fosfato de la isla, más las indemnizaciones pagadas posteriormente han desaparecido⁵⁹⁴.

En definitiva, pesar este caso ser uno de los menos conocidos de las controversias internacionales ambientales, y también por la contribución del hecho de

⁵⁸⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1993) *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1992 a 31 de julio de 1993. Asamblea General, Documentos Oficiales, Cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/48/4).

⁵⁹⁰ “Australia-Republic of Nauru: Settlement of the Case in the International Court of Justice Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Aug. 10, 1993, 32 I.L.M. 1471 [hereinafter Settlement Agreement]. The settlement was entered into force on August 20, 1993. Id. at 1471”. *Apud* REYES JR., Ramon E. (1996). “Nauru v. Australia: The International Fiduciary Duty and the Settlement of Nauru’s Claims for Rehabilitation of Its Phosphate Lands”. En: *New York Law School Journal of International & Comparative Law*. Vol. 16.

⁵⁹¹ Lo que limita posibles conclusiones sobre el caso, como por ejemplo, Romano dice que caso la Corte hubiera condenado Australia por las violaciones de que se le acusaba Nauru, estaría abriendo la caja de Pandora, es decir, estaría dando la posibilidad de que otros países ex colonias y protectorados litigasen contra sus ex metrópolis. Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit*, pág. 316, *in fine*.

⁵⁹² Vid. Joint Declaration of Principles Guiding Relations between Australia and the Republic of Nauru, Nauru, August 10, 1993, ILM. Vol. 32, pág. 1476-1477, artículo 1.1.

⁵⁹³ Vid. Joint Declaration of Principles Guiding Relations between Australia and the Republic of Nauru, Nauru, August 10, 1993, ILM. Vol. 32, pág. 1476-1477, artículo 3.

⁵⁹⁴ Vid. FOILLET, Luc. (2009). *Nauru, la isla devastada. Cómo la civilización capitalista ha destruido el país más rico del mundo*. Barcelona: Península.

haber sido retirado del listado de la CIJ después del Acuerdo bilateral entre Australia y Nauru. En este mismo Acuerdo fuera del proceso jurisdiccional, Australia negoció con Nauru pagarle lo equivalente a 107 millones de dólares australianos en un periodo de 20 años para la restauración del centro de la isla, este programa finalmente no se realizó y el dinero se usó para el desarrollo económico excesivo de un recurso natural, que no podía llevarse a cabo de manera arbitraria, discrecional e irresponsable por una pequeña élite local.

De esta forma, la solución tomada por medio de la *Joint Declaration of Principles Guiding Relations between Australia and the Republic of Nauru*, de 1993, fue comunicada a la CIJ, el 9 de septiembre de 1993 y el caso fue oficialmente removido del listado de la Corte el 13 de septiembre de 1993⁵⁹⁵. Este acuerdo supuso que la CIJ perdiera la oportunidad de pronunciarse sobre una serie de elementos ambientales suscitados por Nauru en su solicitud inicial: tales como la responsabilidad por daños ambientales, el derecho de auto-determinación y la soberanía permanente sobre recursos naturales e incluso el colonialismo.

Al respecto, la valoración general es que el Acuerdo celebrado entre Nauru y Australia, Nueva Zelanda y Reino Unido ha frustrado la promoción del Derecho internacional del medio ambiente mediante la actuación de la CIJ como promotora del Derecho internacional. La estrategia político-diplomática de Australia durante todo el historial del caso y que culminó con el Acuerdo amistoso con Nauru, ha hecho que Australia misma fuera la principal beneficiaria, tanto desde el punto de vista político como jurídico, pues ha resuelto la cuestión de una manera política y diplomáticamente correcta, aceptando indemnizar Nauru con un valor, que sin embargo estratosférico, solo refleja una ínfima parte de los beneficios y ganancias que Australia ha tenido en más de 43 años de explotación de los ricos y codiciados yacimientos de fosfato en Nauru en detrimento de la población local y su medio ambiente.

En el caso de la controversia sobre Ciertas tierras fosfáticas en Nauru, la Corte además ha rechazado la solicitud de medidas cautelares de Australia, en 26 de junio de 1992⁵⁹⁶ sobre la no jurisdicción de la Corte para el caso, y a pesar que la CIJ no pudo pronunciar una sentencia de mérito (que nunca se sabrá exactamente como sería), la Corte condujo el caso de manera mucho más providente que en los casos de los Ensayos

⁵⁹⁵ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1993). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Order of September 13, 1993, págs. 322-323.

⁵⁹⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1992). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Judgment of 26 June 1992 [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 22 de agosto de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/80/080-19920626-JUD-01-00-EN.pdf>>.

nucleares, por ejemplo, cuando dispuso un tiempo extremado para reconocer su propia competencia sobre el caso.

En el asunto ahora analizado, si la CIJ no hubiera reconocido su propia competencia, muy probablemente, según ROMANO⁵⁹⁷, no habría otra oportunidad de que Nauru pudiese incoar sus alegaciones preliminares contra Australia. El dinero pagado por Australia a título de indemnización a Nauru no ha bastado para restaurar el medio ambiente de la pequeña isla del Pacífico, que actualmente tiene sus yacimientos de fosfato agotados y aunque se utilizasen las tecnologías más modernas para la extracción del poco que resta, no compensaría económicamente por el alto valor de la operación⁵⁹⁸.

Del caso Ciertas tierras fosfáticas en Nauru, se puede aprender que la CIJ no ha tenido la noción de una justa indemnización a la esfera del medio ambiente, el simple pago del valor pecuniario por Australia a Nauru, y la falta de un mayor comprometimiento de la Corte en su fallo sobre la obligación australiana en la restauración ambiental de Nauru como compensación por su destrucción. A sabiendas, Australia confiaba que la gran parte del dinero de la indemnización paga a Nauru le volvería en inversiones de Nauru mismo en Australia, por la relación de gran dependencia que la pequeña isla posee con Canberra, lo que debería ser un motivo a más para que la Corte hiciese hincapié sobre la obligación de Australia, no sólo indemnizar, como también restaurar y renaturalizar el medio ambiente nauruano, pues según el principio de “quien contamina paga”, los moldes de la noción de una justa indemnización a la esfera del medio ambiente son más allá del valor pecuniario simplemente, y que está directamente relacionado con la idea de la compensación ambiental del daño; más tarde plasmado por el Principio 13 de la Declaración de Río, de 1992:

“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes

⁵⁹⁷ Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes...* op. cit, pág. 319; KISS, Alexandre-Charles (1998). “The International Court of Justice and the Protection of the Environment”... op. cit., págs. 5 y 6.

⁵⁹⁸ De acuerdo con el gobierno español “La riqueza pesquera del país es notable; con todo debido a su carencia de infraestructuras se ve obligado a obtener recursos mediante la venta de licencias de pesca a otros países, esencialmente Japón, China, Corea del Sur, Taiwán y Estados Unidos. Con un medioambiente destrozado, Nauru no dispone ni de espacio arable ni de fuentes de agua, dependiendo completamente de Australia para su supervivencia alimenticia. Su carencia de puertos naturales, obliga a que las provisiones deban ser transportadas por vía aérea o por vía marítima hasta anclajes en alta mar y de allí en pequeñas barcas a tierra”. vid. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN DE ESPAÑA (MAEC). *Republica de Nauru...* op. cit.

internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.”⁵⁹⁹

El caso Ciertas tierras fosfáticas nos enseña que el *leitmotiv* de la compensación debe cumplir un objetivo claro: reparar, al menos en parte, el daño sobre el cual se originó el derecho a obtener una compensación, y en consecuencia, el principal desafío que implica la compensación por daños ambientales es abordar dichos daños de manera objetiva, equitativa o ampliamente aceptada.

La diversidad del medio ambiente rompe con la idea de compensación con base en sus orígenes en los derechos reales del Derecho civil, que se da en consecuencia de la violación de una responsabilidad o una regla de propiedad, ya que tienen la intención de colocar a la persona lesionada en el *status quo ante* de la lesión o daño; o, alternativamente, servir como sustituto de la restitución de propiedad. Mientras que la reparación se da sobre el daño a un bien inmaterial, intangible o no mensurable, como es el medio ambiente; y que debe ser repensada como herramienta punitiva i disuasoria integrada al concepto clásico de reparación.

El caso Ciertas tierras fosfáticas, además, enseña como no se debe proceder en este sentido, y sirve de lección, pues todo el valor en compensaciones enviados a Nauru no han sido aplicados en la restauración del medio ambiente, demostrando que el principio quien contamina paga aplicado a la letra fría también puede causar desventajas para el medio ambiente.

En Nauru, hasta el día de hoy el centro de la isla sigue sin ser renaturalizado y frondosos bosques de palmerales anteriores a la minería masiva de extracción del fosfato ya no existen y tampoco han sido replantados, haciendo que se deje de producir un importante microclima sobre la superficie de la isla que aportaba humedad y aplacaba la fuerza del reflejo director de los rayos solares a la altura de la línea del ecuador, alá de servir de hábitat para las aves marinas, las mismas que durante siglos han acumulando sus heces sobre la isla y que han contribuido a formar las codiciadas reservas del fosfato nauruano.

1.3 Casos relacionados con los Ensayos nucleares

⁵⁹⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro... op. cit.*

En este apartado se analizarán los dos casos contenciosos con fallos de la CIJ el 1974 relacionados a los Ensayos nucleares de Francia en el Océano Pacífico (Australia c. Francia) y (Nueva Zelanda c. Francia), considerados controversias internacionales ambientales con relación al daño ambiental transfronterizo generado por el uso de la energía nuclear. Asimismo también se incluye el caso contencioso Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 de la Sentencia de la CIJ de 20 de diciembre de 1974 en el caso de los ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia), todos estos tres casos llamados de manera general como Ensayos nucleares, y si es necesario, especificando las Partes y el año del fallo para diferenciarlos.

Los casos Ensayos nucleares han saltado la alerta a la comunidad internacional sobre los daños que la radioactividad podría causar al medio ambiente y a la salud de las personas. Además, los casos de los Ensayos nucleares concienciaron a la sociedad internacional sobre el real aspecto transfronterizo de los daños ambientales⁶⁰⁰ y que el medio ambiente desconoce las fronteras políticas.

Al respecto del uso de la energía nuclear para usos no pacíficos (pues se entiende que ensayos de bombas nucleares tienen como fondo la intención bélica en su esencia), más allá de las dos opiniones consultivas emitidas por la CIJ el 8 de julio de 1996 respecto de las armas nucleares, sobre la Legalidad del uso por los Estados de las armas nucleares en conflictos armados (emitida a instancia de la OMS), y sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (emitida a instancia de la Asamblea General) – ya comentadas en oportunidad del análisis sobre la competencia consultiva de la CIJ en el Capítulo anterior – se pueden incluir los tres casos de controversias depositados ante la CIJ que involucraron las actividades de Francia en relación a los ensayos practicados⁶⁰¹ en los atolones de Mururoa y Fangataufa, en el

⁶⁰⁰ Vid. JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho internacional del medio ambiente... op. cit.*, pág. 67.

⁶⁰¹ La región compuesta por la Polinesia Francesa en el Pacífico Sur, ha experimento en más de 30 años, 17 ensayos nucleares que han detonado 193 explosiones en el subsuelo de los atolones de Mururoa y Fangataufa, los cuales obviamente han marcado para siempre el medio ambiente de esta región del Planeta. La primera operación ha sido “Aldébaran” el 2 de julio de 1966, y en seguida hubieran: el 19 de julio de 1966, “Tamure”; el 21 de julio de 1966, Ganymède; el 11 de septiembre de 1966, “Bételgeuse”; el 24 de septiembre de 1966, “Rigel”; el 5 de junio de 1967, “Altaïr”; el 27 de julio de 1967, “Arcturus”; el 24 de agosto de 1968, “Canopus”; el 12 de junio de 1971, “Encelade”; el 17 de julio de 1974, “Centaure”; el 5 de junio de 1975, “Achille”; el 13 de marzo de 1977, “Nestor”; el 5 de julio de 1979, “Meknès”; el 25 de julio de 1979, “Tydée”; el 23 de julio de 1988, “Déjanire”; el 27 de noviembre de 1989, “Lycos”; y finalmente el último de ellos el 5 de septiembre de 1995, “Thétys”. Los ensayos aéreos han durado de 1966 a 1974, ocasión en que Francia “*a expérimenté quatre types d’essais aériens. Comme l’avaient fait les Américains à Bikini et à Enewetak, on a d’abord expérimenté des essais sur barge, puis les bombes ont été suspendues sous d’immenses ballons gonflés à l’hélium. Pour simuler la guerre nucléaire. La France a effectué 46 essais nucléaires atmosphériques en Polynésie. Parmi ceux-ci, 42 ont été tirés au-dessus de Moruroa ou de la zone proche de cet atoll et 4 au-dessus de Fangataufa ou dans la zone proche. L’énergie totale dispersée par ces explosions atmosphériques a été d’environ 13 000 kT, soit environ 860 fois l’énergie développée par la seule bombe d’Hiroshima*”. Cuanto a los

territorio francés en Oceanía⁶⁰², con varios Estados de la región del Pacífico Sur⁶⁰³, entre ellos Nueva Zelanda y Australia, que han sido los demandantes contra Francia. De modo que se puede decir que las dos opiniones consultivas más los tres casos contenciosos tratados específicamente en este apartado, conforman, en su conjunto, una gran oportunidad de aprendizaje para la CIJ en referencia a la aplicación de los principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente.

Los casos de los Ensayos nucleares están relacionados directamente con los principios de responsabilidad y, y más profundamente, con la responsabilidad internacional del Estado por daños ambientales transfronterizos⁶⁰⁴:

La primera controversia sobre los Ensayos nucleares opone Australia c. Francia, seguido por el mismo supuesto Nueva Zelanda c. Francia, así como la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo dictado por la Corte, el 20 de diciembre de 1974, en el caso Ensayos Nucleares, de Nueva Zelanda c. Francia, el cual se puede considerar, de cierta manera, como una extensión del caso de 1974⁶⁰⁵. Lo que puede llamar la atención en estos casos, que como se podría

ensayos subterráneos, estos han sido efectuados entre 1975 y 1996, ocasión en que Francia ha generado 147 explosiones nucleares en el subsuelo de Polinesia, 137 en Mururoa y 10 en Fangataufa. Para más informaciones *vid.* ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE (2009). *Moruroa.org: Mémorial des Essais Nucléaire Français* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.moruroa.org/>> (el énfasis es nuestro). ROMANO explica los antecedentes políticos e históricos que han hecho con que Francia eligiese la Polinesia Francesa como local para sus ensayos nucleares, uno de ellos ha sido la determinación del General DE GAULLE en que Francia se convirtiera en una potencia nuclear para que el mundo supiese de su “*force de frappe*”, según la expresión, pues en menos de un siglo ya había pasado por tres invasiones (1870, 1914 y 1940); otro ha sido por causa de la independencia de Argelia en 1962, pues Francia realizaba sus ensayos en el desierto del Sahara, y ha elegido para su sustitución la Polinesia. *Vid.* ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, págs. 280-282.

⁶⁰² Estos dos atolos están localizados en Oceanía, más exactamente en el territorio de la Polinesia Francesa, anteriormente denominada “*territoire d’outre-mer autonome (TOM)*”, y que desde el año 2003 posee el *status* de “*pays d’outre-mer au sein de la République (POM)*”. A la época de los testes nucleares estos territorios estaban clasificados por Francia como zona militar: “*Les deux atolls ont été classés par la suite dans le domaine de l’État et affectés au Ministère des Armées par arrêté n.º 1878/DOM du 4 août 1964, arrêté é qui leur confère la qualité de terrain militaire. La protection juridique des sites d’essais a été renforcée par des arrêtés R.F. du 1er août 1980 portant classement “de zones protégées de défense nationale”*”: “Article Premier – Sont classés “zone protégée de défense nationale” les atolls de Mururoa et Fangataufa. Article 2 – Les zones visées à l’article 1^{er} comprennent : a) la partie terrestre des atolls située entre le lagon et la laisse de basse mer côté océan. b) la totalité des lagons, à savoir l’espace délimité par la partie terrestre des atolls, par les lignes de base droite reliant de part et d’autre des passes les points émergés du récif les plus rapprochés. Article 3 - Le présent arrêté fera l’objet d’un avis aux navigateurs”. Instalaciones militares en los atolos de Mururoa y Fangataufa han sido desmanteladas según el orden dado por la una decisión presidencial salida del Eliseo el 29 de enero de 1996. Para más información *vid.* ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE (2009). *Moruroa.org: Mémorial des Essais Nucléaire Français... op. cit.* Además, *vid.* BARRILLOT, Bruno (2005). *L’Héritage de la bombe*. Paris: CDRPC, págs. 114-115.

⁶⁰³ *Vid.* ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 279. Además, *vid.* Anexo 1.

⁶⁰⁴ *Vid.* HANQIN, Xue (2003). *Transboundary Damage in International Law... op. cit.*

⁶⁰⁵ *Vid.* ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 301.

dar con permiso del Art. 62 del Estatuto de la Corte⁶⁰⁶, Nueva Zelanda no ha sido interviniente en la demanda de Australia, y tampoco Australia ha sido interviniente en la demanda de Nueva Zelanda, donde ambos y cada uno de los dos países oceánicos han incautado individualmente a Francia.

Después de inúmeras negociaciones frustradas entre los gobiernos australiano y neozelandés con Francia, para que ésta cesara con sus ensayos nucleares en la Polinesia Francesa, ambos países, antes que Francia pusiese en marcha una nueva batería de ensayos nucleares en 1974 con la operación *Centaure*⁶⁰⁷; representaran el 9 de mayo de 1973 ante la CIJ, una demanda por la controversia generada por este asunto⁶⁰⁸, en base a los artículos 36.1 y 36.2 del Estatuto de la Corte⁶⁰⁹.

Inicialmente, Australia había alegado que los efectos de las actuaciones de los ensayos nucleares no excluían la posibilidad de que se demostrase que podría generarle un perjuicio, por el depósito en su territorio de residuos radioactivos de los ensayos nucleares franceses, tanto para el medio ambiente como para la salud de las personas⁶¹⁰.

Por su parte, Nueva Zelanda también presentó ante la CIJ una demanda de solución judicial el mismo día que Australia, el 9 de mayo de 1973, para arreglar el mismo controvertido tema: los ensayos nucleares franceses en Polinesia.

Pocos días después que Australia y Nueva Zelanda hubieran presentado la acción contra Francia ante la CIJ. Otros Estados del Pacífico como Fiyi, Islas Salomón, Federación de Micronesia e Islas Marshall consideraran presentarse como Parte

⁶⁰⁶ “Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 94.

⁶⁰⁷ Vid. Anexo 1, Fig. 3.

⁶⁰⁸ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*. Application Instituting Proceedings, pág. 6-15.

⁶⁰⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...* op. cit., pág. 83.

⁶¹⁰ “23. *The contamination of the environment with radio-active debris from atmospheric nuclear explosions subjects man and his biosphere to radiation doses arising from: (a) external sources of radio-activity consisting of the accumulated deposit of fall-out on the earth's surface; and (b) internal sources of radio-activity arising from: (i) the ingestion of radionuclide which enter into food chains, are absorbed by man from his diet and are deposited in particular organs or tissues; and (ii) the inhalation of airborne particles, some of which are then deposited in the lungs or transferred to other organs or tissues*”. “24. *The main radio-active contamination of the environment by a nuclear explosion is caused by the radio-active fall-out deposited on the surface of the earth involving direct contamination of soil, of water of oceans, lakes, rivers and reservoirs and of vegetation. An important characteristic of most fall, out is its particulate nature. These particles are formed when the fireball created by the explosion cools as it rises and the processes and materials involved influence the physical and chemical properties of the radio-active fall-out*”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*. Application Instituting Proceedings, págs. 8 y 9.

interesada en la controversia, de acuerdo con el artículo 62 del Estatuto de la Corte, solicitando consecuentemente intervenir en la controversia incoada⁶¹¹.

Australia y Nueva Zelanda alegaron el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte⁶¹², sobre declaración opcional de reconocimiento de la jurisdicción de la CIJ. Francia aceptó la jurisdicción obligatoria de la CIJ, mediante declaración de 16 de mayo de 1996, remitiéndose a su declaración anterior, de 26 de mayo de 1966⁶¹³, mientras que Nueva Zelanda emitió su declaración de 8 de abril de 1940 y Australia lo hizo el 6 de enero de 1954.

En sus solicitudes de demanda, por más que existan muchas similitudes⁶¹⁴, cabe subrayar que Australia pidió a la CIJ que fallase y declarase que “la realización de nuevos ensayos atmosféricos de armas nucleares en el Pacífico Sur no es compatible con las normas aplicables de derecho internacional”⁶¹⁵ y que ordenase a Francia no efectuar nuevos ensayos de esa índole. Mientras que Nueva Zelanda, por su parte, pidió en su solicitud de demanda que la CIJ declarase que la realización de ensayos nucleares por parte de Francia en la región del Pacífico Sur causaban una lluvia radiactiva, que esa práctica constituía una violación de los derechos de Nueva Zelanda con arreglo al derecho internacional y que esos derechos serían violados por cualesquiera nuevos ensayos de esa índole⁶¹⁶. A pesar de estas argumentaciones, Nueva Zelanda no se refirió, en ningún momento, sobre el hecho de que los ensayos nucleares también podían referirse a otros daños diferentes de los “atmosféricos”.

⁶¹¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*. Application of Fiji for Permission to Intervene, Order of July 12, 1973, ICJ Reports 1973, págs. 3-9.

⁶¹² “Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... op. cit.*, pág. 83.

⁶¹³ Vid. UNTS. Vol. 562, págs. 72 y 73.

⁶¹⁴ A este respecto Romano enseña que: “*From a technical point of view, the two applications differed as to their general aim. Whereas the Australian application sought an injunction, the request of New Zealand was rather for a declaration on the claims presented to the Court. On a more substantive level, two elements distinguish New Zealand’s application from Australia. First, the former, unlike the latter, did not specify the nature of the tests (atmospheric); second, the particular stress of the latter’s application was on pollution concerns. The Court failed to appreciate the differences in the two countries’ applications and this had [...] enormous consequences for the course of the dispute*”. Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 284.

⁶¹⁵ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*. Application Instituting Proceedings, págs. 14-15.

⁶¹⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Nuclear Tests Case (New Zealand v. France)*. Application Instituting Proceedings, pág. 9.

Por ello, es esencial considerar si el demandante pidió un fallo en el que sólo se declarase la relación jurídica entre las partes, o que requiriera a una de ellas para que la adoptara, o se abstuviera de adoptar ciertas medidas⁶¹⁷. Al respecto, la Corte está facultada para interpretar las alegaciones de las partes y para excluir, cuando sea necesario, ciertos elementos que haya que considerar, no como indicaciones de lo que la Parte pide a la Corte que decida, sino como razones expuestas para que decida en el sentido que se pretende.

Durante el análisis del fondo, en ambos casos se produjeron numerosas discusiones en relación a si la contaminación radiactiva generada por los ensayos nucleares franceses eran o no eran realmente de carácter transfronterizo. También se discutió sobre cuestiones relativas a la responsabilidad internacional de Francia. Según ROMANO, durante la expectativa de la espera por la Sentencia que la Corte proferiría, había la inquietud de que la CIJ pudiese llegar a una conclusión demasiado positivista, de que no había ningún impedimento legal para que Francia siguiese realizando sus ensayos nucleares atmosféricos⁶¹⁸, esto habría tenido efectos devastadores sobre la reputación de la CIJ; y en caso que pasase lo contrario, la Corte habría corrido el riesgo de ser criticada por sus pares, miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las

⁶¹⁷ “el Gobierno australiano ha pedido a la Corte 2 cosas: primero, declarar y juzgar que la continuación de pruebas nucleares en la atmósfera es contraria al Derecho Internacional y los derechos de Australia; segundo, ordenar que Francia se abstenga de hacer nuevas pruebas nucleares en la atmósfera.” Como resulta de las primeras palabras, la primera parte de la petición tal como ha sido formulada, tiende a obtener de la Corte una declaración judicial concerniente a la ilicitud de las pruebas atmosféricas efectuadas por Francia en el Océano Pacífico Sud. En otros términos, la demanda de declaración representa la petición esencial... “El requirente solicita que el pronunciamiento judicial declare que las pruebas nucleares en la atmósfera “no son compatibles con las reglas aplicable: [...] del Derecho Internacional”. Esa afirmación no puede ser considerada como un simple motivo expresado para justificar la interdicción demandada. Las razones jurídicas invocadas por el demandante relativas tanto a la declaración como a la interdicción se sustentan en el hecho de que Francia habría violado ciertas reglas generalmente aceptadas como derecho consuetudinario en materia de pruebas nucleares en la atmósfera y que habría infringido derechos considerados inherentes a la soberanía territorial y los derechos derivados del carácter de cosa común del Alta Mar”. de acuerdo con los términos de la demanda la Corte es requerida para pronunciar una declaración de ilicitud “por alguno de los motivos expresados y por todo otro motivo que juzgue pertinente”. declarar y juzgar que un cierto comportamiento de un Estado es o no compatible con el derecho Internacional constituye un aspecto esencial del contencioso internacional y es el corazón mismo de la función judicial de la Corte”, “El fallo afirma en el párrafo 30, que el demandante tiene por objetivo inicial y conserva por objetivo último la cesación de esas pruebas; en esas condiciones no se puede considerar que su demanda tienda a conseguir un fallo declaratorio”. “Para nosotros, la conclusión no deriva de la premisa enunciada. En los procesos internacionales una demanda de juicio declaratorio es normalmente suficiente, más cuando el objetivo final del demandante es obtener que se ponga fin a un cierto comportamiento que él considera ilícito”. “La Corte ciertamente, tiene el derecho de interpretar las peticiones de las parte, pero nada la autoriza a transformarlas radicalmente”. *Vid. INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE (1974). Nuclear Tests Case (Australia v. France). Judgment of 20th December, 1974, §30, págs. 263. y ss (la traducción es nuestra).*

⁶¹⁸ Vale recordar que al conocer estos casos en la década de los setenta, la CIJ aún estaba lejos de ser cuestionada mediante las opiniones consultivas sobre la amenaza o el empleo de las armas nucleares, lo que podría llevar a la CIJ a seguramente comportarse de otra manera delante de estas cuestiones, inclusive quizás, haciendo un mayor hincapié en relación a la temática ambiental.

Naciones Unidas. Así que la CIJ necesitaba hallar la mejor solución, tanto política, cuanto jurídica para este delicado caso.

En los casos de los Ensayos nucleares de 1974, la Corte tomó una decisión bastante diferente de lo que esperaba en aquel entonces, y que no atendió a las expectativas de los demandantes. Francia había logrado aplazar lo máximo que pudo la cuestión sobre la jurisdicción de la Corte para conocer del asunto, hasta que se vio obligada jurídicamente a aceptarla⁶¹⁹. Además, las declaraciones del gobierno francés de que los ensayos nucleares en la atmósfera serían los últimos de la serie de operaciones, provocaron que la Corte desestimase la controversia, declarando que: “La Corte ha constatado que un Estado [Francia] ha asumido un compromiso en cuanto a su comportamiento futuro, más no corresponde a su función judicial observar si el Estado no lo respeta. No obstante si los fundamentos del presente fallo son alterados, el Demandante podrá solicitar un examen de la situación conforme a las disposiciones del Estatuto”⁶²⁰, lo que ocurrirá veinte años más tarde por parte de Nueva Zelanda en 1994, como se verá a continuación. Así que la Corte, por nueve votos contra seis sentenció que las demandas de Australia y Nueva Zelanda habían quedado sin objeto y que no había lugar para una decisión suya⁶²¹.

Este suceso fue duramente criticado a la época, no sólo desde un punto de vista jurídico, sino también del punto de vista político. Australia y Nueva Zelanda esperaban que la Corte se pronunciase en su primer fallo de las medidas cautelares, sobre las cuestiones de jurisdicción, para después sólo pronunciarse sobre el fondo de la controversia, pero al no desestimar su competencia para conocer del caso, la Corte dio a los Estados demandantes una “victoria táctica”, que en el curso de la causa, sin

⁶¹⁹ Por las innumerables declaraciones gubernamentales que Francia hacía por los medios de comunicación de que aceptaba la jurisdicción de la CIJ y de que iría encerrar los ensayos nucleares atmosféricos en el Pacífico. Sobre más detalles al respecto de ello, *vid.* BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; SANDS, Philippe (2009). *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*. Cambridge: Cambridge University Press.

⁶²⁰ Sobre ello ROMANO se refiere que: “*In essence the majority resorted to a syllogism to adjudge the case. Since, in the view of the Court, the objective of the proceedings was to bring atmospheric testing to an end, and considering that France, by making various statements, had given a unilateral commitment, by which it was bound under customary international law to stop atmospheric testing, the proceedings no longer had any object and the Court, therefore, was not called upon to render a judgment*”. *Vid.* ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, págs. 292 y 293.

⁶²¹ “El fallo reconoce que existió una controversia entre las partes pero afirma que ella ha desaparecido porque el “objeto de la demanda ha sido obtenido por otros medios”. *Vid.* INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE (1974). *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*. Judgment of 20th December, 1974, pág. 463 y ss (*la traducción es nuestra*); INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE (1974). *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment of 20th December, 1974, §§ 45-63.

embargo, se hizo evidente que se trató de una “victoria pírrica”⁶²², pues los Ensayos nucleares llevados a cabo por Francia no se detuvieron, ya que simplemente han cambiado de ecosistema, es decir, si antes eran realizados en el ecosistema atmosférico, ahora pasarían a ser realizados en el ecosistema marino (subsuelo de los Atolones de Mururoa y Fangataufa), pero los Estados demandantes no deseaban que los ensayos nucleares cambiaran de sitio, sino que se dejaran de realizar. Sin embargo, durante el desarrollo del procedimiento ante la CIJ, Francia inició una serie de operaciones entre 1973 y 1974 en los Atolones de Mururoa y Fangataufa⁶²³.

Australia y Nueva Zelanda, a pesar de sus esfuerzos, todo lo que obtuvieron fue que el impacto ambiental de los ensayos nucleares cambiase de un medio inmediato y patente de difusión (la atmósfera), a uno más sutil y potencial (el mar). *In summa*, se puede observar que el medio ambiente ha sido el principal perjudicado por el fallo de la Corte y que cuestiones como la incertidumbre científica (que volverá a ser motivo de discusiones ante la CIJ en los casos Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros y de las Fábricas de pasta de papel en a orillas del río Uruguay) y el principio de soberanía, concatenados con el momento histórico que se vivía en la época, la Guerra Fría, han influenciado de cierta forma en el posicionamiento de la CIJ, que aún estaría lejos de asumir una interpretación favorable a la protección del medio ambiente a nivel global⁶²⁴.

Después que la CIJ conoció y emitió su Sentencia al respecto de las controversias de los Ensayos nucleares, todo el periodo posterior hasta la década de los noventa ha sido verdaderamente controvertido en relación al tema de los ensayos nucleares, la no proliferación, etc.; hasta que finalmente a principios de 1995, dos solicitudes distintas de opiniones consultivas al respecto a la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares estaban pendientes ante la CIJ. La primera de estas solicitudes de opinión consultiva fue presentada el 27 de agosto de 1993 por la OMS y cuestionaba lo siguiente en relación con los efectos sobre la salud y el medio ambiente: “¿el uso de armas nucleares por un Estado en una guerra u otro conflicto armado constituye una violación de sus obligaciones en virtud derecho internacional, incluida la

⁶²² Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes...* *op. cit.*, pág. 291.

⁶²³ Vid. Anexo 1.

⁶²⁴ Vid. BECERRA RAMÍREZ, Manuel; PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel (2008). El Derecho internacional durante la Guerra Fría. En: BECERRA RAMÍREZ, Manuel; MÜLLER UHLENBROCK, Klaus (Coords.) (2008). *La juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*. Ciudad de México:IIJ-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, págs. 181-208. Vid. JUSTE RUIZ, José (1977). “Mootness in International Law: The Nuclear Tests Cases”. En: *German Yearbook of International Law*. Vol. 20, págs. 358-374.

Constitución de la OMS?”⁶²⁵; y la segunda, presentada por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 1994, solicitó a la Corte con urgencia emitir su opinión consultiva sobre la siguiente pregunta: “¿Es la amenaza o el empleo de armas nucleares en cualquier circunstancia permitida bajo el Derecho internacional?”⁶²⁶

Después de veinte años de la Sentencia de la CIJ sobre los Ensayos nucleares, la cuestión volvió al orden del día. El detonante fue la declaración del ex Presidente francés Jacques Chirac emitida el 13 de junio de 1995, en la que se decía que: “*la France procéderait à une dernière série de huit essais d’armes nucléaires dans le Pacifique Sud à partir de septembre 1995*”⁶²⁷, lo que alarmó enormemente la comunidad internacional de la época⁶²⁸. Rápidamente, los Estados de la región del Pacífico Sur se manifestaron en contra de los nuevos ensayos previstos por Francia.

Tras la declaración presidencial, Francia fue demandada, entre junio y septiembre de 1995, por acciones instituidas por individuos y ONGs ante la Comisión Europea de Derechos Humanos⁶²⁹, el Comité de Derechos Humanos⁶³⁰ y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Luxemburgo⁶³¹. Por otra parte, los Estados de la Oceanía también consideraron la posibilidad de invocar la activación del mecanismo de arreglo pacífico de controversias, previsto en el artículo 27.4 y en el anexo II, parte 2

⁶²⁵ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1996). *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict Advisory Opinion of 8 July 1996*.

⁶²⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1996). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion of 8 July 1996*.

⁶²⁷ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case... op. cit.*, § 1, pág. 289.

⁶²⁸ Según ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE (2009). *Moruroa.org... op. cit.*

⁶²⁹ Los habitantes de Tahití y Mangareva alegaron violación por Francia de los artículos 2, 3, 8, 13 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 1.er del Protocolo Adicional (derecho de propiedad). EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS (1995). *Noël Narvii Tauira and others v. France*. Decisión de 4 de diciembre de 1995, N.º 28204/95. Para el texto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, vid. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Modificado por los Protocolos nos 11 y 14, completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos 4, 6, 7, 12 y 13, versión en lengua castellana [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/CONVENTION_ESP_WEB.pdf>

⁶³⁰ Vid. UNITED NATIONS (UN) (1995). *Vaihere Bordes and John Temeharo v. France*, Decision of 30 July 1996 on Communication N.º 645/1995. UN Doc. CCPR/C/57/D/645/1995.

⁶³¹ Los habitantes de Tahití impugnado, ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la decisión de la Comisión Europea a utilizar los poderes que poseía en virtud del Tratado Euratom, los demandantes reclamaron, en relación con los ensayos nucleares franceses. Los derechos individuales a la vida y la salud protegidos por la legislación de las Comunidades Europeas sirvió de base para la acción. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) (1995). *Marie-Thérèse Danielsson y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*, T 219/95 R. Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995 [artículo en línea] [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db2075e41a35484e3cb80fde5c2e632e84.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNr0?text=&docid=103804&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4146585>>

de la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992 firmada durante la Conferencia de Río, que regula *in verbis*:

“Al ratificar, aceptar, aprobar el presente Convenio, o al adherirse a él, o en cualquier momento posterior, un Estado o una organización de integración económica regional podrá declarar, por comunicación escrita enviada al Depositario, que en el caso de una controversia no resuelta de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 o en el párrafo 2 del presente artículo, *acepta uno o los dos medios de solución de controversias que se indican a continuación, reconociendo su carácter obligatorio*: a) Arbitraje de conformidad con el procedimiento establecido en la parte 1 del anexo II; b) *Presentación de la controversia a la Corte Internacional de Justicia*. [...]”⁶³².

Además de ello, los países del entorno también iniciaron procedimientos judiciales contra Francia en sus respectivas cortes y tribunales nacionales. Por último, el 21 de agosto de 1995, más de veinte años después de la CIJ haberse pronunciado sobre el tema, Nueva Zelanda volvió a La Haya para pedir a la CIJ que examinase la situación creada por el anuncio del gobierno francés de proceder a una “última” batería de ensayos nucleares⁶³³. De forma diferente que en 1974, esta vez la cuestión poseía una dimensión ambiental y la comunidad internacional estaba mucho más concienciada de ello, pues las discusiones y desarrollos, producidos en razón de la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo en 1992, sobre contaminación y daños transfronterizos ambientales eran recientes.

El 22 de septiembre de 1995, sólo diez días después del final de las audiencias, la Corte dictó su sentencia en una vista pública, durante la cual el Presidente de la CIJ dio lectura a la providencia⁶³⁴ sobre la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo dictado por la Corte el 20 de diciembre de 1974, en el caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)⁶³⁵; denegando la solicitud de Nueva Zelanda⁶³⁶.

⁶³² Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). “Convención sobre la Diversidad Biológica”. En: *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, Río de Janeiro...op. cit.* (el énfasis es nuestro).

⁶³³ Para más detalles sobre el interregno entre el fallo de la CIJ sobre los Ensayos nucleares y la vuelta de nueva Zelanda a La Haya en 1995, vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.* págs. 293-296.

⁶³⁴ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case... op. cit.* pág. 272, § 60.

⁶³⁵ Deciden a favor: Presidente Bedjaoui (Argelia); Vicepresidente Schwebel (Estados Unidos); Magistrados Oda (Japón), Guillaume (Francia), Shahabuddeen (Guyana), Ranjeva

En las controversias sobre los Ensayos nucleares ha triunfado la escuela positivista, la única concesión a la escuela sociológica⁶³⁷ es el *obiter dictum* en el que se establece que: “La presente Orden se entiende sin perjuicio de las obligaciones de los Estados de respetar y proteger el medio ambiente natural, de las obligaciones a las que tanto Nueva Zelanda y Francia tienen en el presente caso, reafirmaron su compromiso”. Sin embargo, las opiniones disidentes de tres de sus jueces adjuntos a la orden de 22 de septiembre de 1995, sobre la Solicitud de Nueva Zelanda constatan que, cuando la aplicación del Derecho internacional contrasta con su desarrollo, la elección entre los dos “depende tanto en juicios implícitos sobre el alcance apropiado de la función judicial, cuanto de un razonamiento detallado”⁶³⁸.

Nueva Zelanda también señaló el principio de precaución en sus alegatos; y no solo sostuvo que la continuación los ensayos nucleares en el Pacífico Sur debería estar sujeta a una evaluación de impacto ambiental, sino también que el principio de precaución coloca la carga de la prueba en Francia, defendiendo que la Parte que busca

(Madagascar), Herczegh (Hungría), Shi (China), Fleischhauer (Alemania), Vereshchetin (Rusia), Ferrari Bravo (Italia), Higgins (Reino Unido); En contra: Magistrados Weeramantry (Sri Lanka) y Koroma (Sierra Leona); Magistrado *ad hoc* Sir Geoffrey Palmer (Nueva Zelanda). Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case... op. cit.*, pág. 291, § 7 y pág. 296, § 27. Además la Corte También ha negado proveimientos, mediante el voto de la mayoría de los jueces para que tuviesen derecho para intervenir en el asunto, Australia, Samoa, Islas Salomón, Islas Marshall, y Estados Federados de Micronesia. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case... op. cit.*, pág. 306-307, § 67.

⁶³⁶ La petición de Nueva Zelanda que recaía sobre la pronuncia de la CIJ en el párrafo 63 de la Sentencia de 20 de diciembre de 1974 pidió que la CIJ declarara: “Nueva Zelanda pidió a la Corte que decretara y declarara: “a) Que la realización de los ensayos nucleares propuestos constituirán una violación de los derechos que con arreglo al derecho internacional corresponden a Nueva Zelanda, así como a otros Estados; además, o como alternativa; b) Que es ilegal que Francia lleve a cabo dichos ensayos nucleares antes de haber realizado una evaluación de sus efectos en el medio ambiente conforme a las normas internacionales aceptadas. A menos que mediante la evaluación se determine que los ensayos no darán origen, directa ni indirectamente, a la contaminación del medio marino con material radiactivo, habrá una violación de los derechos que con arreglo al derecho internacional corresponden a Nueva Zelanda, así como de los derechos de otros Estados”. Aseverando que los derechos cuya protección trataba de obtener “recaen todos ellos dentro del ámbito de los derechos invocados por Nueva Zelanda en el párrafo 28 de la demanda presentada en 1973” en el caso mencionado anteriormente, pero que en ese momento Nueva Zelanda trataba de obtener: “reconocimiento sólo de aquellos derechos que resultarían afectados negativamente por el ingreso al medio marino de material radiactivo como consecuencia de los nuevos ensayos que se llevarían a cabo en los atolones de Mururoa o Fangataufa, y de su derecho a la protección y el beneficio de una evaluación del impacto ambiental debidamente realizada.” Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1991) *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1995 a 31 de julio de 1996. Asamblea General, Documentos Oficial, Quincuagésimo primero período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/51/4), pág. 34, § 155.

⁶³⁷ Sobre esta discusión *vid.* el artículo de WYLER, Eric. “La CIJ lit-elle Shakespeare? Retour sur l'interprétation de l'Avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la menace et l'emploi de l'arme nucléaire”. En: *Journal du Droit International “Clunet”*. *Revue trimestrielle LexisNexis, Juris Classeur – J.D.I.*, Janvier-Février-Mars 2011, n.º 1/2011. (Doctrina), págs. 67-89.

⁶³⁸ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case... op. cit.*, pág. 306, § 64.

llevar a cabo la conducta que podría dar lugar a al daño ambiental debe probar que dicho daño no ocurrirá. Para tanto, Nueva Zelanda se ha referido a un gran número de tratados vinculantes y no vinculantes, y concluyó en sus alegatos que el principio de precaución debería ser probado y aplicado por Francia, por el hecho que este mismo principio ya se encontraba incluso asentado y codificado en la propia legislación nacional francesa. Sin embargo, Francia argumentó que sí aplicaba el principio de precaución y que la carga de la prueba recaía sobre Nueva Zelanda.

La Corte, a su vez, no abordó estos argumentos porque concluyó que el caso de 1974 no se podía reabrir por un detalle importante: en 1974 los ensayos nucleares se hacían en la atmósfera, fundamentalmente diferente del presente caso, donde las pruebas se hacían en el subsuelo oceánico.

En este caso hay tres opiniones disidentes acompañaron la decisión de la Corte y que son emblemáticas: la primera del juez WEERAMANTRY demostró nuevamente que el principio de precaución se había convertido en un principio legal vinculante, y de esta manera, se puede decir que los casos de los Ensayos nucleares contribuyeron a que la CIJ considerase la importancia de los desarrollos de los principios del Derecho internacional del medio ambiente. Voces como del juez WEERAMANTRY llaman la atención en su voto disidente el juez esrilanqués reconoció el derecho de las futuras generaciones a tener acceso a un medio ambiente sano y equilibrado y, además, trata en su voto disidente los principios de Derecho ambiental de prevención⁶³⁹ y de precaución⁶⁴⁰, llamando la atención de la CIJ para que los tenga en consideración y no esté en silencio a este respeto⁶⁴¹:

⁶³⁹ “It is clear that on an issue of the magnitude of that which brings New Zealand before this Court the principle of Environmental Impact Assessment would *prima facie* be applicable in terms of the current state of international environmental law. This Court, situated as it is at the apex of international tribunals, necessarily enjoys a position of special trust and responsibility in relation to the principles of environmental law, especially those relating to what is described in environmental law as the Global Commons. When a matter is brought before it which raises serious environmental issues of global importance, and a *prima facie* case is made out of the possibility of environmental damage, the Court is entitled to take into account the Environmental Impact Assessment principle in determining its preliminary approach”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*. Dissenting Opinion of Judge WEERAMANTRY. Rep. 359.

⁶⁴⁰ “In dealing with radioactive contamination, the Court was dealing for the first time with a force whose potential for causing damage to the human condition was as yet imperfectly understood. It was known to be capable of causing multiple deleterious effects to human health and environment. It was a force whose magnitude of destructive power had been awesomely demonstrated. The Court needed to be *ultra-cautious*”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*. Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, pág. 54.

⁶⁴¹ Profesor JUSTE RUIZ considera el caso de los Ensayos nucleares de Francia en el Océano Pacífico, como “desgraciadamente frustrado[s]”, por ser el caso “más relevante, que por su importancia podría haber constituido un hito jurisprudencial en la materia” del Derecho internacional del medio

Los otros dos jueces disidentes encontraron que el caso actual no difería mucho de las dos controversias originales de 1973. El juez KOROMA⁶⁴² opinó que era suficiente para demostrar que se podría generar un riesgo de contaminación radioactiva del medio marino como resultado de las pruebas de reanudación de los ensayos nucleares por Francia. A su lado, el juez *ad hoc* neozelandés PALMER⁶⁴³ lo expresó aún más claramente defendiendo que la norma incrustada en el principio precautorio ya se halla suficientemente desarrollado para ser considerado como un principio de Derecho internacional consuetudinario; pues, las obligaciones contenidas en las Convenciones y Tratados internacionales aplicables al caso requieren juntamente al principio precautorio, la asunción del principio de evaluación de impacto, íntimamente relacionado a la incertidumbre científica. De modo que se espera que sea apenas de una cuestión de tiempo para que la CIJ respalde institucional y plenamente el estado del principio precautorio como norma del Derecho internacional consuetudinario.

1.4. Caso Fumigación aérea con herbicidas

En este caso se plantea un trípode compuesto por tres elementos cada vez más recurrentes en las relaciones internacionales: Seguridad, medio ambiente y derechos humanos, derivado de acciones de fumigación aérea con herbicidas altamente tóxicos sobre plantaciones de marihuana (*Cannabis sativa*), de papola (*Papaver rhoeas*) y de coca (*Erythroxylum cocallevada*), entre otras especies; llevadas a cabo por Colombia en la región fronteriza con Ecuador (Putumayo/Napo)⁶⁴⁴ como parte de una estrategia de políticas antidrogas organizada por el gobierno colombiano y con la colaboración de los Estados Unidos: “El Plan Colombia”.

Estas actividades se han desarrollado a través del *Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato* (PECIG)⁶⁴⁵, coordinado por el Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE), y enmarcado en el Plan Colombia. Los antecedentes históricos al respeto del tema demuestran que Colombia practica la

ambiente. Vid. Vid. JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho internacional del medio ambiente... op. cit.*, págs. 66 y 67.

⁶⁴² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*. Dissenting Opinion of Judge KOROMA. Rep. 379

⁶⁴³ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*. Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* PALMER. Rep. 412

⁶⁴⁴ Vid. Anexo 7.

⁶⁴⁵ Vid. COLOMBIA. Ministerio de Justicia. *Observatorio de Drogas Colombia*. artículo disponible en línea. [Fecha de consulta] 22 de agosto de 2019]. <<http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/pecig/PlanManejoAmbientalPECIG.pdf>>.

aspersión aérea de herbicidas sobre plantaciones de coca y opio (materias prima de la cocaína, heroína, entre otras drogas) desde la década de 1980, pero que sin embargo, con el incremento del narcotráfico y las actuaciones de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), esta práctica ha sido expandida por el gobierno hasta que en principios de la década de 2000 las fumigaciones aéreas han ultrapasado el espacio territorial aéreo de Colombia y han atingido el espacio de Ecuador.

Los antecedentes políticos más remotos de este caso que han motivado a Ecuador a llevar Colombia a la CIJ viene a raíz de que las relaciones diplomáticas bilaterales entre Colombia y Ecuador han estado de veras fragilizadas durante la primera mitad de la década de 2000, a partir de la muerte de líderes de las FARC en territorio ecuatoriano por fuerzas nacionales colombianas sin la autorización de Ecuador, lo que ha llevado a una crisis diplomática entre los dos países que acabó por romper las relaciones bilaterales en marzo de 2008. En este caso, intervino la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁶⁴⁶ como mediadora para intentar restablecer las relaciones diplomáticas entre los dos países vecinos.

De modo que con el incremento de la política antidrogas, la lucha contra los carteles y más el enfrentamiento con las FARC la práctica de las fumigaciones aéreas aumentan considerablemente, causando graves daños al medio ambiente por la potencia del efecto activo del *glifosato*, ya que este herbicida no sólo actúa sobre las plantas materia-prima para la producción de drogas, sino también sobre todo el medio ambiente del área afectada y la salud de las personas⁶⁴⁷.

⁶⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (2008). *Ecuador-Colombia: La Comisión que fue en busca de la Paz* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?scodigo=c-090/08>.

⁶⁴⁷ Como se puede observar a través de las lecciones del profesor KACZEWER, especializado en química agronómica: “El glifosato, *N*-(fosfonometil) glicina, es un herbicida de amplio espectro, no selectivo, utilizado para eliminar malezas indeseables (pastos anuales y perennes, hierbas de hoja ancha y especies leñosas) en ambientes agrícolas, forestales y paisajísticos. El uso de herbicidas había evolucionado hacia sustancias cada vez más selectivas a fin de evitar los daños que éstos producen al conjunto de la biota. Sin embargo, debido al progresivo encarecimiento de su investigación y desarrollo, se retornó al consumo masivo de este herbicida no selectivo creado en la década de 1960. El glifosato ejerce su acción herbicida a través de la inhibición de una enzima, *enol-piruvil-shikimato-fosfato-sintetasa* (EPSPS), impidiendo así que las plantas elaboren tres aminoácidos aromáticos esenciales para su crecimiento y supervivencia. Debido a que la ruta metabólica del ácido shikímico no existe en animales, la toxicidad aguda del glifosato es baja. El glifosato puede interferir con algunas funciones enzimáticas en animales, pero los síntomas de envenenamiento sólo ocurren con dosis muy altas. Sin embargo, los productos que contienen glifosato también contienen otros compuestos que pueden ser tóxicos. Todo producto pesticida contiene, además del ingrediente “activo”, otras sustancias cuya función es facilitar su manejo o aumentar su eficacia. Para mayores detalles sobre los aspectos físico-químicos de este pesticida”, *vid.* KACZEWER, Jorge (2002), (el énfasis es nuestra). Además, *vid.* NIVIA, Elsa (2001). “Fumigaciones sobre cultivos ilícitos contaminan el ambiente colombiano”. En: INSTITUTO HEMISFÉRICO DE LAS AMÉRICAS, UNIVERSIDAD DE CALIFORNIA, DAVIS (2001). *Las guerras en Colombia: drogas, armas y petróleo*, mayo 17, 2001 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://www.jornada.unam.mx/2001/06/25/eco-b.html>> SANCHEZ RAMÍREZ, Jairo Alejandro (2005). *La*

Según un robusto y contundente estudio científico denominado “Informe de investigación sobre los daños genéticos en la frontera de Ecuador por las fumigaciones del Plan Colombia”, dirigido por un consorcio de universidades a pedido de la Defensoría del Pueblo de Ecuador dentro del expediente investigativo n° 9067-DAP-2002 instaurado “para determinar los impactos en el Ecuador, de las fumigaciones realizadas en la zona del Putumayo dentro del Plan Colombia”, y publicado en noviembre de 2003⁶⁴⁸, estas acciones han causando graves daños a la salud de campesinos y pueblos indígenas de la floresta amazónica ecuatoriana, expuestos a estas fumigaciones.

Los daños han sido inúmeros, como se puede verificar en los informes oficiales, como desarrollo de varios tipos de cáncer, problemas de fertilidad, nacimientos con malformaciones congénitas, como microcefalia, por ejemplo; allá devastar el medio ambiente atingido por las fumigaciones aéreas, envenando el agua, secando los bosques y matando la flora y la fauna, y tornando la tierra improductiva para el cultivo. En definitiva, los efectos de las fumigaciones aéreas por Colombia han sido devastadores para el medio ambiente y la salud de las personas.

En una primera tentativa de mediar el tema, en principios de 2007 Ecuador ha presentado al Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA) un reclamo a Colombia a través de su Defensoría del Pueblo por las fumigaciones de herbicidas en la frontera. Este reclamo de Ecuador evocaba el principio de precaución contra las actividades de fumigación aérea hechas por Colombia, considerando que el “peligro de daño grave irreversible, y la falta de certeza científica absoluta no debe ser utilizada como razón para postergar la adopción de medidas efectivas que impidan la degradación del medio ambiente”. Sin embargo la OEA desestimó la reclamación porque el 31 de marzo de 2008⁶⁴⁹, después de agotadas todas las vías de diálogo con el gobierno colombiano, Ecuador interpuso una demanda

política de erradicación de fumigaciones con glifosato y el “efecto globo”. Bogotá: Universidad Javeriana (Tesis de doctorado).

⁶⁴⁸ Informe publicado bajo la dirección del médico tropicalista Adolfo MALDONADO miembro de Acción Ecológica, integrante del Comité Interinstitucional contra las Fumigaciones (CIF) designado como Perito por la Defensoría del Pueblo de Ecuador dentro del expediente investigativo n° 9067-DAP-2002 instaurado “para determinar los impactos en el Ecuador, de las fumigaciones realizadas en la zona del Putumayo dentro del Plan Colombia”. Hegoa, Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, es un Instituto Mixto de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <http://biblioteca.hegoa.ehu.es/downloads/16958/%2Fsystem%2Fpdf%2F198%2FDa__o_genetico_en_la_frontera.pdf>.

⁶⁴⁹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2008). *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*. Application, Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 31 March 2008.

contra Colombia en relación la presunta fumigación aérea llevada a cabo por Colombia con herbicidas tóxicos en ambos lados y en los alrededores de la frontera con Ecuador.

En su demanda inicial ante la CIJ, Ecuador sostuvo que la fumigación ya había ocasionado graves daños a la población, a los cultivos, a la fauna y al medio ambiente atingidos, y que existían grandes riesgos de que estas actividades provocasen más daños con el paso del tiempo⁶⁵⁰. Ecuador también alegó que ya había intentado, sin éxito, en reiteradas y continuas ocasiones negociar con Colombia para poner fin a esas fumigaciones⁶⁵¹.

En sus alegatos iniciales, Ecuador se refiere principalmente al uso por Colombia en sus operaciones de fumigación aéreas de pesticidas “compuestos por *Glifosato*”, altamente dañino para el medio ambiente y la salud de las personas. El glifosato es el pesticida más utilizado en el mundo, y es Monsanto quien actualmente detiene la principal marca utilizada “*RoundUp*”. El glifosato desde 2015 está clasificado por la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁶⁵² como un “probable cancerígeno”, pero actualmente su comercio y utilización son prohibidos en apenas 18 países.

De modo que, al final, Ecuador decidió demandar a Colombia ante la CIJ, solicitando que la Corte sentenciara y declarara que:

- “a) Colombia ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional al depositar o permitir que se depositen en territorio ecuatoriano *herbicidas tóxicos que han ocasionado daños a la salud humana, los bienes y el medio ambiente*;
- b) Colombia deberá indemnizar al Ecuador por las pérdidas o daños derivados de sus actos internacionalmente ilícitos, a saber, la utilización de herbicidas, en particular mediante actividades de fumigación aérea, y en especial por:
 - i) La muerte o el deterioro de la salud de cualesquiera personas como resultado de la utilización de esos herbicidas;

⁶⁵⁰ Resultados preliminares de los estudios de seguimiento, publicados en agosto del 2006, muestran que, en efecto, la mezcla utilizada es potencialmente peligrosa para el medio ambiente y en particular para los anfibios, ya que dentro de las 96 horas de la aplicación, mató el 50% de los anfibios expuestos. El Departamento de Estado de EEUU tampoco ha proporcionado información adecuada sobre la ubicación y el riesgo por las fumigaciones a cuerpos de agua vulnerables, ni ha hecho nada para evaluar si es probable que otras especies amenazadas se estén perjudicando. Sin considerar estas conclusiones, la afirmación del gobierno colombiano de que la mezcla de herbicidas es suficientemente segura para ser asperjada a lo largo de la frontera ecuatoriana no es exacta.

⁶⁵¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2008). *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*... *op. cit.*, pág. 5, § 2.

⁶⁵² Vid. WORLD HEALTH ORGANIZATION. *The International Agency for Research on Cancer (IARC)*. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<https://www.iarc.fr/featured-news/media-centre-iarc-news-glyphosate/>>.

- ii) Toda pérdida o menoscabo de los bienes, los medios de subsistencia o los derechos humanos de esas personas;
 - iii) Los daños al medio ambiente o la disminución de los recursos naturales;
 - iv) Los gastos relativos a los estudios para determinar y valorar los riesgos futuros para la salud pública, los derechos humanos y el medio ambiente derivados de la utilización de herbicidas por Colombia; y
 - v) Cualquier otra pérdida o daño;
- c) Colombia deberá:
- i) Respetar la soberanía y la integridad territorial del Ecuador;
 - ii) Adoptar inmediatamente todas las medidas necesarias para prevenir, en cualquier parte de su territorio, que se usen herbicidas tóxicos de modo tal que puedan depositarse en el territorio del Ecuador; y
 - iii) Prohibir la utilización, mediante fumigación aérea, de esos herbicidas en el Ecuador, en cualquier punto de su frontera con el Ecuador o en sus alrededores”⁶⁵³.

En su demanda, Ecuador reafirmó su oposición a la exportación y el consumo de estupefacientes ilícitos, pero hizo hincapié en que las cuestiones que planteaba ante la Corte se referían exclusivamente a los métodos y lugares elegidos por Colombia para sus actividades de erradicación de plantaciones ilícitas de coca y adormidera opio (*Papaver somniferum*) y a los efectos perjudiciales de esas actividades en Ecuador.

Al recibir la demanda de Ecuador, mediante providencia de 30 de mayo de 2008 la Corte fijó los plazos para la presentación del Memorial por parte de Ecuador para el 29 de abril de 2009 y la Contestación por parte de Colombia para el 29 de marzo de 2010, ambos alegatos han sido presentados dentro de los plazos así prescritos. En continuación con el procedimiento, la Corte ordenó la presentación de una respuesta de Ecuador para el 31 de enero de 2011 y una dúplica de Colombia para el 1 de diciembre de 2011, respectivamente. La respuesta de Ecuador se presentó dentro del plazo así fijado. Además de una solicitud de Colombia solicitando a la Corte que extienda el plazo fijado para la presentación de la contestación, lo que ha sido atendido por la Corte que extendió el tiempo original límite al 1 de febrero de 2012 para Colombia, presentada dentro del plazo así extendido⁶⁵⁴.

Al analizar las extensas memorias y contra memorias del caso se puede constatar que sí se trata de una controversia internacional ambiental con un alto y

⁶⁵³ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2008). *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*... *op. cit.*, pág.27, § 38. La traducción del original en inglés es propia.

⁶⁵⁴ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*. Press Release 2011/31 - Extension of the time-limit for the filing of Colombia's Rejoinder.

profundo tenor de contenido técnico y científico, y que si no fuera el hecho de haber sido retirado del listado de la CIJ por la solución político-diplomática entre los dos países, este caso podría extenderse y tener despliegues que podrían contribuir sobremanera a la actuación de la CIJ ante las controversias internacionales ambientales, así como la aplicación y desarrollo por ella de los principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente.

La incertidumbre científica presente en el caso tiene como hilo conductor y principal actor el pesticida glifosato. El glifosato tiene sus efectos dañosos estudiados sobre el medio ambiente y la salud de las personas desde la década de los 1960⁶⁵⁵, lo que corrobora la publicación de la obra de Rachel CARSON en 1962, *Primavera Silenciosa (Silent Spring)*, sobre la ausencia de los pájaros en el campo, muertos en función del amplio uso de este pesticida.

No obstante, el glifosato se trata de un eficiente pesticida a grande escala, principalmente cuando se aplica, efectivamente, a través de la aspersión o fumigación en grandes plantaciones de cultivos; de modo que su uso controlado es defendido por los interesados⁶⁵⁶, y sus efectos sobre la salud de las personas y el medio ambiente es tergiversado y puesto en jeque; y específicamente en este caso Colombia pone en jeque sus efectos sobre la salud humana, sobre la fauna, sobre el suelo y el impacto sobre los cultivos no objetivos de las fumigaciones; sus efectos sobre los recursos hídricos y los alegados efectos en la calidad del aire.

⁶⁵⁵ Vid. el informe MALDONADO, pág. 3, nota 25. Hegoa, Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, es un Instituto Mixto de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <http://biblioteca.hegoa.ehu.es/downloads/16958/%2Fsystem%2Fpdf%2F198%2FDa__o_genetico_en_la_frontera.pdf>.

⁶⁵⁶ Como cita el gobierno colombiano en la primera parte de su primera contra memoria: “7.80. Aunque los supuestos efectos sobre la salud humana se discutieron en la sección anterior, es relevante hacer las siguientes precisiones en este punto: teniendo en cuenta la dosis letal de glifosato 50 (LD 50) 5,000 miligramos por kilogramo de peso corporal del individuo) - una persona necesitaría ingerir directamente más de 625 cc de producto formulado comercial a base de glifosato (es decir, más de medio litro o dos latas de refresco) o 1.4 litros de la mezcla de pulverización, para ingerir la DL 50 estimada para un peso individual 60 kg, y eso supone que el cuerpo absorbió el 100% de la formulación comercial de glifosato presente en la mezcla de pulverización. Sin embargo, ni el producto formulado comercial a base de glifosato ni la mezcla de pulverización utilizada en Colombia pueden ser absorbidos al 100% por el cuerpo humano. De hecho, los estudios muestran que solo se absorbe el 30-36% del glifosato ingerido. Esto significa que solo la ingestión directa de al menos 1.74 litros de la formulación comercial de glifosato tal cual es o 3.95 litros de la mezcla de pulverización tal cual es por un individuo que pesa 60 kg podría, en teoría, posiblemente causar la muerte. Claramente, esto no es posible en el marco del programa de pulverización de Colombia, ya que, como se recordó anteriormente, las cantidades liberadas en el programa PECIG son 23.65 l / ha de mezcla de pulverización que contiene 10.4 l / ha de producto formulado a base de glifosato. Por lo tanto, una persona de 60 kg tendría que ingerir, de una vez, todo el glifosato rociado sobre 1,673 metros cuadrados directamente debajo de la franja de rociado para lograr esta dosis”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*. Counter-Memorial of the Republic of Colombia, págs 275 y 276, la traducción del original es propia. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/138/17548.pdf>>

Sin embargo, muy importante subrayar que en el caso en estudio, no se está tratando apenas del Glifosato puro, sino de una mezcla muchísimo más potente que no solo atinge a la flora como también a la fauna, y por consecuencia a los seres humanos, lo que en el caso la propia Colombia se refiere como “*Glyphosate-Based Sprays*”⁶⁵⁷ o “*spray mixture*”, asumiendo que se trata de una receta de la cual el glifosato es un componente más. Los efectos de esta mezcla de glifosato utilizada por el Plan Colombia es lo que lleva Ecuador a incautar su vecino ante la CIJ, pues por tratarse del Plan Colombia de una cuestión de seguridad nacional, o mejor, de “un plan secreto con una fórmula secreta”, no se sabe verdaderamente cuales son los componentes de los pesticidas utilizados en las operaciones. Colombia en sus contra memorias defiende que no está científicamente comprobado del todo los efectos dañosos del glifosato sobre el medio ambiente y la salud de las personas, pero lo que está en juego no es el glifosato apenas, sino la receta mucho más potente del cual ello es un ingrediente más⁶⁵⁸:

Todo lleva a entender que el pedido de extensión de plazo por parte de Colombia concedido por la CIJ mediante una Orden de 19 de octubre de 2011, tiene como hecho las tratativas en paralelo entre los dos países para llegar a un arreglo político diplomático sin tener que arreglar el caso judicialmente en la CIJ. El cambio de rumbo del caso cambia cuando, mediante una carta de fecha 12 de septiembre de 2013, el Agente de Ecuador, refiriéndose al Artículo 89 del Reglamento de la Corte y a un Acuerdo bilateral entre las Partes de fecha 9 de septiembre de 2013 “resuelve total y finalmente todas las reclamaciones de Ecuador contra Colombia en el caso”, notificando la CIJ que el gobierno ecuatoriano deseaba suspender el procedimiento en el caso. De la misma forma, mediante una carta de la misma fecha, el Agente de Colombia informó a la Corte, de conformidad con el Artículo 89, párrafo 2, de las Reglas de la Corte, que no se oponía a la interrupción del caso según lo solicitado por Ecuador.

Según las cartas recibidas de las Partes, el Acuerdo de 9 de septiembre de 2013 estableció, entre otras cosas, una zona de exclusión, en la que Colombia no realizaría

⁶⁵⁷ *Ídem*, pág. 289-290.

⁶⁵⁸ “7.10. Con respecto al primer punto, no hay evidencia científica de un riesgo significativo para la salud humana o animal o para el medio ambiente debido a la exposición a la mezcla de pulverización utilizada por Colombia en su programa de erradicación de drogas. El glifosato es uno de los pesticidas más utilizados en todo el mundo. Tanto el glifosato como sus diversas formulaciones han sido objeto de numerosos estudios de investigación para determinar si pueden tener efectos adversos en humanos, especies animales y el medio ambiente. Asimismo, se ha demostrado que el adyuvante Cosmo-Flux 411F, que representa el 1% de la mezcla de pulverización, no altera la toxicidad de la formulación.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*. Counter-Memorial of the Republic of Colombia, pág. 235, la traducción del original es propia. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/138/17548.pdf>>

operaciones de fumigación aérea, y creó una Comisión Conjunta para garantizar que las operaciones de fumigación fuera de esa zona no echarían herbicidas ni pesticidas a la deriva en Ecuador y, siempre que no lo hayan hecho, proporcionó un mecanismo bilateral para la reducción gradual del ancho de dicha zona. De acuerdo con las cartas de ambos países, el Acuerdo estableció parámetros operativos para el programa de fumigación de Colombia, además de comprometer a los dos gobiernos para intercambios continuos de información al respecto, y estableció un mecanismo de solución de controversias propio.

En consecuencia, el Presidente de la Corte, juez Peter TOMKA, el 13 de septiembre de 2013, emitió una Orden que registraba la suspensión por parte de Ecuador de los procedimientos y ordenaba la eliminación del caso de la Lista de la CIJ. Es sabido que nunca se sabrá el contenido de una posible sentencia a respeto de este caso, sin embargo en el contenido del trípede compuesto por seguridad, medio ambiente y derechos humanos, hay que agregar un elemento fundamental que está incrustado en este caso: La incertidumbre científica y el principio de precaución.

Ecuador estaba decidido y seguro cuando llevó Colombia a la CIJ, con amplia y robustos informes científicos, sin embargo, se puede considerar que se trataría de un caso largo y extenso en que el principal perjudicado por la demora serían el medio ambiente y las personas atingidas por las fumigaciones aéreas, al que la solución política mediante el arreglo diplomático entre los dos países ha suplantado la solución por un arreglo judicial, con la victoria del antiguo ministro de defensa colombiano Juan Manuel Santos en las elecciones presidenciales, se abren las negociaciones para dialogar con Ecuador a respeto de la controversia, que segundo nota del Ministerio de Exteriores de Colombia “Colombia y Ecuador han llegado a un acuerdo basado en la aplicación de instrumentos internacionales que reconocen los dos países”, y que “el Gobierno colombiano se siente satisfecho de alcanzar una solución con su par del Ecuador, lo que permitirá seguir construyendo una agenda positiva entre los dos países hermanos, en el mejor momento de su relación bilateral”.

Este “Acuerdo entre la República del Ecuador y la República de Colombia para la solución de la controversia existente en la Corte Internacional de Justicia, relativa a la erradicación aérea por Colombia de los cultivos ilícitos cerca de la frontera con Ecuador”⁶⁵⁹, establece que Colombia entregará a Ecuador una indemnización de 15

⁶⁵⁹ COLOMBIA. Cancillería (2013). *Acuerdo entre la República del Ecuador y la República de Colombia para la solución de la controversia existente en la Corte Internacional de Justicia, relativa a la erradicación aérea por Colombia de los cultivos ilícitos cerca de la frontera con Ecuador* [artículo en

millones de dólares norteamericanos, destinado principalmente a fomentar el desarrollo social y económico de las áreas de frontera atingidas por las fumigaciones aéreas, pero que sin embargo no determina el plan de gestión para la aplicación y administración de estas compensaciones, además de comprometerse “a no realizar fumigaciones aéreas durante un año, desde la firma del acuerdo, en una franja de 10 kilómetros “en la frontera de los departamentos de Putumayo y Nariño en (el sudoeste de) Colombia, en donde existe presencia de cultivos ilícitos, que linda con las provincias de Sucumbíos, Carchi y Esmeraldas, en (el norte de) Ecuador, acordada por los dos países y celebrada en la ciudad ecuatoriana de Tulcán el 9 de septiembre de 2013.

El balance de este caso es dicotómico, porque por un lado nunca se sabrá como la CIJ se hubiera comportado en el análisis del merito y fallado, y por otro, ubica la solución judicial en bastante desventaja frente la solución política⁶⁶⁰ para el arreglo pacífico de controversias internacionales, como se ha tratado en el Capítulo I.

Además, cabe decir que el acuerdo bilateral entre Ecuador y Colombia que ha hecho con que el caso fuera quitado del listado de la CIJ, ha dejado abiertas profundas lagunas en la aplicación de principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente, como de responsabilidad, análisis del impacto ambiental, y principalmente de participación, porque el caso se ha resuelto de manera muy rápida mediante un acuerdo político sin ninguna discusión o participación ciudadana de las poblaciones afectadas, ni siquiera ha pasado por discusión en los respectivos congresos de diputados ecuatoriano o colombiano.

Pesar el caso haya sido retirado de la CIJ, los litigios no se han extinguido a niveles nacionales y regional (en el Sistema Interamericano de Derecho Humanos), pues muchas ONG's y asociaciones de víctimas de las fumigaciones en las provincias ecuatorianas fronterizas con Colombia, han movido acciones en sus propios países así como demandado, tanto el Estado ecuatoriano como el colombiano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁶¹, pero que sin embargo no serán analizadas por no hallarse dentro del objeto y marco teórico de esta tesis.

línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019].
<https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Litigio%20Nicaragua-Col/acuerdo_firmado.pdf>

⁶⁶⁰ jEn este sentido, el entonces ministro de las Relaciones Exteriores de Ecuador justifica diciendo: “Esto es mucho más de lo que podía haberse alcanzado en un fallo, porque es muy difícil para un Tribunal Internacional obligar a un país a establecer un compromiso de esta naturaleza porque puede alegarse que está afectando su soberanía”, justificando el Acuerdo bilateral, “pero cuando es un acuerdo amistoso, es posible lograrlo”. MELÉNDEZ, Ángela (2013). Acuerdo Ecuador-Colombia no frena fumigaciones con glifosato [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://www.ipsnoticias.net/2013/10/acuerdo-ecuador-colombia-no-frena-fumigaciones-con-glifosato/>>

⁶⁶¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) (2018). *Informe No. 76/18. Admisibilidad. Petición 1453-08. Yaneth Valderrama y familia. Colombia*. 21 de junio de 2018. [artículo

Al final, a partir de una decisión del Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE) colombiano, se suspende la práctica de aspersión aérea de pesticidas como práctica antidrogas, con base en el principio de precaución, y acto seguido, la Corte Constitucional de Colombia analizó las violaciones a los derechos humanos de poblaciones afros e indígenas en el municipio de Nóvita, Chocó, por fumigaciones presentadas en 2012, y profirió la Sentencia T-236 de 2017⁶⁶² determinando que el CNE está prohibido de reanudar el PECIG y solo podrá hacerlo si “cuando haya diseñado y se haya puesto en marcha, por medio de las medidas legales y reglamentarias que sean pertinentes, un proceso decisorio en que haya la participación ciudadana afectada. Sin embargo el gobierno Duque, ya declaró que tiene la intención de pedir revisión de la Sentencia T-236 de 2017 para volver aún durante el año 2019 a practicar las fumigaciones aéreas con el compuesto de glifosato⁶⁶³.

en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2018/COAD1453-08ES.pdf>>. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL (CORTEIDH) (2006). *Magolia Cecilia Canticuz Pascal y otras contra Ecuador (fumigaciones y omisión del Estado ecuatoriano)*. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Fumigas/fumig_peticion_cidh_06.pdf>

⁶⁶² COLOMBIA. Tribunal Constitucional (2017). *Sentencia T-236-17*. Derecho a 1 Consulta previa – Comunidades étnicas del municipio de Nóvita deben ser consultadas sobre los programas de aspersión de cultivos a realizarse en su territorio [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-236-17.htm>>

⁶⁶³ Para combatir el narcotráfico, es probable que el CNE colombiano vuelva a fumigar la floresta amazónica después que un importante grupo disidente de las FARC declarase la vuelta a las armas acusando el gobierno colombiano de no respetar el Acuerdo de Habana, 26 de septiembre de 2016, entre el Estado colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, responsabilizándolo por desapariciones y muertes de ex líderes regionales de las FARC. *Vid.* EL PAÍS. (2019). *Internacional*. “Colombia recupera las polémicas fumigaciones con glifosato contra los cultivos de coca”. El Gobierno quiere volver a este método para erradicar la producción que, según la Oficina de Drogas de Estados Unidos, se estancó artículo en línea]. [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2019]. <https://elpais.com/internacional/2019/06/28/colombia/1561756122_650334.html>. Además *Vid.* RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA (RTVE) (2019). *El disidente de las FARC 'Iván Márquez' anuncia que retoma las armas en un video difundido por internet* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2019]. <<http://www.rtve.es/noticias/20190829/colombia-disidente-farc-ivan-marquez-anuncia-retoma-armas-video-difundido-internet/1977895.shtml>>

2. USOS DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

El agua: Elemento vital y esencial para la existencia y mantenimiento de la vida. Los cursos de agua no conocen límites mismo que las fronteras políticas los separen en diferentes fracciones legales creadas por el ser humano. Esta yuxtaposición de las dos realidades: física, en el sentido geográfico de la palabra; y política, por la soberanía de los Estados sobre los recursos hallados en su territorio, ha dado lugar a numerosas controversias internacionales relacionadas al uso de los cursos internacionales de agua.

Las controversias internacionales ambientales tratadas en este apartado versan sobre la explotación de recursos hídricos compartidos: El Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Eslovaquia/Hungría), Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), los dos casos concernientes al río San Juan en la frontera Nicaragua-Costa Rica, y al caso en abierto relativo al cuerpo de agua del Silala que interpuso Chile contra Bolivia ante la CIJ.

A partir de una perspectiva histórica del desarrollo y aplicación de los principios de Derecho internacional del medio ambiente, se puede decir que desde los casos Ensayos nucleares en la década de 1970, muchas cosas han cambiado, y muy deprisa, en el seno de la sociedad internacional. El fin de la Guerra Fría, que marca el fin del breve Siglo XX, como dijo HOBBSAWN⁶⁶⁴, ha traído consigo un nuevo orden mundial basado en la multipolaridad y con ello, el Derecho internacional del medio ambiente también ha evolucionado y desarrollado sus principios específicos, principalmente después de la Conferencia de Río en 1992.

En este proceso evolutivo natural, la CIJ no podría estar ajena a estos cambios, como bien indica la locución latina “*ubi societas ibi ius*” que enseña que el Derecho debe seguir la evolución de la sociedad. Si se observa atentamente, en una primera etapa de la evolución en el trato de controversias internacionales ambientales por la CIJ, se han asentado en la costumbre internacional unos conceptos progresivos, que serán ampliamente utilizados por el Derecho internacional en áreas como las de responsabilidad estatal, del Derecho internacional humanitario, del Derecho internacional del desarrollo y del Derecho internacional del medio ambiente⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ Vid. HOBBSAWN, Eric (1995). *The age of extremes: The short twentieth century, 1914-1991*. London: Abacus (History Greats Collection).

⁶⁶⁵ Vid. VIÑUALES, Jorge E. (2018). “La protección ambiental en el Derecho consuetudinario internacional”, págs. 71-72. En: *REDI Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69. Madrid: Marcial Pons, págs. 71-91

Vale destacar que, pesar no se trate de una solución judicial de controversia internacional ambiental, se puede decir que el comportamiento de la CIJ desde una perspectiva evolutiva en relación el medio ambiente, ha tenido una grande madurez y concienciación ambiental cuando emitió en 1996 la Opinión Consultiva sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de las armas nucleares, a solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁶⁶⁶.

Con ello, lo que se observa es que a partir de la década de 1990, la CIJ se enfrenta a un mayor número de controversias internacionales ambientales, debido a una serie de circunstancias, como las necesidades socio-económicas, el desarrollo y el crecimiento y los avances de la ciencia y tecnología, que despiertan en los Estados el instinto de asumir la imperiosa necesidad de proteger y garantizar sus bienes y recursos naturales. Además, no ingenuamente, hay una mayor concienciación de los Estados en relación la importancia de proteger el medio ambiente vinculado a sus intereses soberanos. Esta escala coordinada genera la adopción de nuevas normas de Derecho internacional del medio ambiente, aumentando así el grado de obligatoriedad y compromiso de los Estados y, a su vez, el fortalecimiento de las normas ya existentes en este ámbito⁶⁶⁷, pudiéndose decir que la década de 1990 y principio de los 2000 ha sido el periodo más prolífico de la actividad normativa del Derecho internacional del medio ambiente, y que actualmente viene combatiendo el fenómeno del retroceso normativo por el incumplimiento y combate a este importante avance que hubo de las normas internacionales ambientales

⁶⁶⁶ Como lo demuestra el párrafo 25 de la Opinión: “[...] la Corte reconoce que el medio ambiente está sujeto a amenazas cotidianas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio ambiente. La Corte reconoce, también, que el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular, de las generaciones venideras. La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte ya del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1996). *Opinión consultiva sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de las armas nucleares, de 8 de julio de 1996*. Asamblea General, UN-Doc. A/51/218, pág. 18, § 25.

⁶⁶⁷ REMIRO BROTONS es una voz ácida en la Academia castellanohablante, en su obra “Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional” él acusa que la actual comunidad internacional está dando marcha atrás, y que todos los logros conseguidos en el Post-Guerra pueden ser puestos a perder. Cuando REMIRO BROTONS dice que se está utilizando una vez más el término “civilizado” para combatir el “salvaje”, lo que está ocurriendo, según se entiende es una batalla entre la cultura v. natura, una búsqueda por la justificación para ocupar las últimas fronteras naturales del mundo, los últimos espacios vacíos y explotar sus recursos, como siempre para proporcionar el bienestar del ser humano, pero no de todos, de unos pocos, pues se fuera de todos, este Planeta no suportaría tamaña carga. El autor descubre sobre elementos antagónicos entre la civilización y la barbarie, como el desarme, derechos humanos, nuevo orden mundial, globalización, FMI, reforma de las Naciones Unidas, etc. *Vid.* REMIRO BROTONS, Antonio (1997). *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*. Madrid: McGraw-Hill.

En los casos tratados en este apartado, la CIJ ha dejado claro y asienta la costumbre internacional en base a la cual existe la obligación de los Estados en no permitir que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados; tal obligación no se mencionó explícitamente con respecto a un daño ambiental transfronterizo, quizá por la época en que la sentencia del caso del Estrecho de Corfú ha sido proferida en el año 1949. Si bien tampoco en esta oportunidad, la CIJ se manifiesta de manera explícita sobre el medio ambiente, el alcance de la protección del medio ambiente ha recibido una importante contribución, aunque indirecta, mediante los casos del Estrecho de Corfú y de los Ensayos nucleares.

La contribución de estos casos pré-Rio92 se materializa, principalmente, cuando se observa que casos posteriores en los cuales la “dimensión ambiental” es más evidente y que ya pueden ser considerados conceptualmente como controversias internacionales ambientales⁶⁶⁸, han hecho referencia a la consideración del principio de quien contamina paga sumado a la responsabilidad internacional del Estado por daño ambiental accidental y no-accidental, según el cual las actividades llevadas a cabo por un Estado en su territorio no pueden causar daños en el territorio de otro Estado, como una ampliación de la idea de los daños transfronterizo ya utilizada por la CIJ en 1949⁶⁶⁹.

Con eso en mente, los principios de (i) quien contamina paga, (ii) precaución, (iii) prevención (iv) desarrollo sostenible y (iv) cooperación; se tornan fundamentales cuando se tratan de controversias internacionales ambientales relacionadas a cursos de aguas. El problema de los cursos de agua internacionales posee una dimensión global, dado el hecho del agua ser un recurso natural no renovable y el problemas de la escasez de agua dulce está presente en todas las partes del planeta – sea por poca presencia, contaminación, o mala gestión de políticas de acceso. Además, la contaminación del agua es una realidad en la mayoría de los ríos internacionales de uso activo, y en estos casos específicamente, el principio de cooperación es realmente fundamental porque está demostrado y cuantificado⁶⁷⁰ que los problemas con cursos de agua internacionales abordados y resueltos de manera horizontal, desde una perspectiva regional o bilateral

⁶⁶⁸ Vid. Capítulo I, pág. XX «1.1 Aproximación al concepto de “controversia internacional ambiental”

⁶⁶⁹ HANQIN, Xue (2003). *Transboundary Damage in International Law...* op. cit., págs. 3-9.

⁶⁷⁰ Sobre los datos y estadísticas a este respecto Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; LEB, Christine; TIGNINO, Mara (eds.) (2013). *International Law and Freshwater: The Multiple Challenges, New Horizons in Environmental and Energy Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, págs. 155-178 y 167-169. Así como REICHERT, Götz (2016). *Transboundary Water Cooperation in Europe: A Successful Multidimensional Regime?* The Hague: Brill, págs. 24-26; y BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2015). *Fresh Water in International Law*. Oxford: Oxford University Press.

entre los Estados ribereños interesados, a través comités y comisiones de gestión de cuencas, por ejemplo; es mucho más eficiente que una gestión vertical⁶⁷¹.

La demostración de que el principio de cooperación aplicada a la gestión de cuencas y ríos compartidos choca en algunos puntos de los intereses nacionales y soberanía de los Estados, que tienden, por ejemplo, a dar una interpretación estricta a la noción de “aguas compartidas” y restringir cualquier alcance demasiado amplio de la regulación internacional sobre el uso de los recursos hídricos bajo su control, lo que demuestra, por ejemplo, el esfuerzo hecho por la Comisión de Derecho Internacional para distinguir entre ríos contiguos y ríos internacionales sucesivos durante los trabajos preparatorios de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997⁶⁷².

El efecto de esta disposición fue que, aparte del caso de los ríos fronterizos, ha asentado que los Estados poseen una obligación mínima entre sí, porque cada fragmento de un río internacional que fluye sucesivamente por varios Estados constituye una parte del territorio de ese Estado, consagrados por los principios de desarrollo sostenible y de cooperación, respectivamente Art. 6 y Art. 8 de la Convención de 1997⁶⁷³.

En definitiva, esta dicotomía entre la obligación de cooperar y los intereses soberanos del Estado ha dado combustible a un despliegue de divergencia de

⁶⁷¹ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; SALMAN, Salman M. A. (2005). *Water Resources and International Law / Les ressources en eau et le droit international*. The Hague: Brill, pág. 462.

⁶⁷² “1. En los ríos internacionales contiguos, que están bajo soberanía dual, debe haber un acuerdo bilateral previo entre los Estados ribereños antes de que se haga uso de las aguas. 2. En ríos internacionales sucesivos, donde no hay soberanía dual, cada Estado puede usar las aguas de acuerdo con sus necesidades siempre que no cause daños apreciables a ningún otro Estado de la Cuenca.” Vid. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC) (1994). *Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater*. Document A/49/10: Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (2 May-22 July 1994). *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, pág. 226, la traducción es propia.

⁶⁷³ “Artículo 5. Utilización y participación equitativas y razonables 1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate.”.

“Art. 8. Obligación general de cooperar. 1. Los Estados del curso de agua cooperarán sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional. 2. Los Estados del curso de agua, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1997). A/RES/51/229 de 8 de julio de 1997. *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación* [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://undocs.org/es/A/RES/51/229>>.

opiniones sobre la definición de “curso de agua internacional” haciendo con que la aprobación de la Convención de 1997 se haya aplazado repetidamente para su consideración en la Asamblea General. Al final, la discusión en torno el término se redujo a la cuestión del alcance del “dominio nacional reservado”, y finalmente la Asamblea General adoptó el concepto de sistema de curso de agua plasmado en el Art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, lo cual por su importancia se lo cita *in verbis*:

“A los efectos de la presente Convención:

- a) Por ‘curso de agua’ se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común;
- b) Por ‘curso de agua internacional’ se entenderá un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos; [...]”⁶⁷⁴.

A este respecto, cabe destacar que durante el caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, y hasta que la CIJ pronunciara su fallo en 1997, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997 aún no había entrado en vigor, sin embargo las discusiones y los borradores de la Comisión de Derecho Internacional eran de tal monta e importancia que sus ecos se hacían sentir por todo el sistema de la Oficina de Asuntos Legales de la ONU, y por consiguiente por los propios jueces miembros de la CIJ.

2.1. El caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros en el río Danubio

El Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros surgió de una colaboración entre la entonces República de Checoslovaquia y Hungría, para llevar a cabo la construcción de una serie de trabajos de ingeniería hidráulica en el cauce y a las orillas del río Danubio⁶⁷⁵, situados entre la frontera y territorio de Hungría y de lo que hoy es

⁶⁷⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1997). A/RES/51/229 de 8 de julio de 1997. *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación* [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://undocs.org/es/A/RES/51/229>>.

⁶⁷⁵ El río Danubio ha sido internacionalizado, es decir, abierto a la navegación de todos sus Estados ribereños, mediante la Convención del Danubio, de 1856, adoptado después de la derrota del Imperio ruso en la Guerra de Crimea. Para mayores detalles sobre el régimen internacional del río Danubio *vid.* BLOCISZEWSKI, Joseph (1926). “Le regime international du Danube”. En: THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (1926). *Collected Courses*. Vol. 11, págs. 255-268. Así como de manera general sobre el Derecho de los de cursos de agua internacionales, *vid.* BOISSON DE

Eslovaquia⁶⁷⁶, más precisamente, entre la actual ciudad eslovaca de Gabčíkovo y la ciudad húngara de Nagymaros, por ello el nombre del proyecto es Gabčíkovo-Nagymaros.

Desde luego no se puede obviar la importancia histórica, económica, social y cultural, que el río Danubio posee para la Europa Central y del Este. Río internacional por antonomasia, el Danubio ha sido testigo y escenario de un sin número de conflictos durante el transcurso de la Historia⁶⁷⁷. Con su nacimiento en la Selva Negra, en el Suroeste alemán, su cauce labra y abre una importante planicie aluvial, naturalmente navegable casi todo el año⁶⁷⁸ hasta su delta en el Mar Negro, pasando por los territorios de Austria y luego después formando la frontera internacional entre Eslovaquia y Hungría; en seguida va en dirección al sur para formar otra frontera internacional, esta vez entre Croacia y Serbia, y entre Serbia y Rumania, para seguir ya en su rumbo en dirección al Mar Negro. El Danubio aún conforma la principal frontera entre Bulgaria y Rumania, hasta que desemboca en un delicado y entramado delta compartido entre Rumania y Ucrania⁶⁷⁹.

La razón inicial que motivó que Checoslovaquia y Hungría iniciasen un diálogo tutelado por la ex Unión Soviética en la década de 1950 para la construcción de un canal que facilitase la navegación por un tramo de aproximadamente 200 Km del cauce del Danubio localizado entre las ciudades de Gabčíkovo y Nagymaros, fue que exactamente en este tramo el río no podía ser utilizado como vía de transporte durante los meses de verano debido al deshielo de las nieves de las montañas que alimentan sus afluentes y depositando sedimentos aluviales en la zona.

Para ultrapasar este “escollo” interpuesto por la naturaleza, Checoslovaquia y Hungría empezaron las negociaciones en 1951 con el fin de construir un canal paralelo,

CHAZOURNES, Laurence; LEB, Christina; TIGNINO, Mara (eds.) (2012). *International Law And Freshwater The Multiple Challenges... op. cit.*; sobre el fallo de la Corte al respecto del caso *vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.

⁶⁷⁶ El 1 de enero de 1993 se da la disolución de la Checoslovaquia, que da origen a dos nuevos Estados: la República Checa y Eslovaquia.

⁶⁷⁷ Para mayores detalles sobre la historia y la importancia estratégica del Danubio, *vid.* BIBIRI, Oana Amelia (2002). *Le Danube, enjeu international*. Genève: Institut Européen de l'Université de Genève (IUEG). Mémoires. [s.n.], 2002. 115 f. ; 30 cm. Classif.: 914 BIB; FITZMAURICE, John (1998). *Damming the Danube: Gabčíkovo/Nagymaros and Post-Communist Politics in Europe*. New York: Perseus, págs. 75 y 76.

⁶⁷⁸ CONFÉDÉRATION SUISSE. *Biogeochemical Interactions between the Danube River and the North-Western Black Sea (EROS21)*. Swiss Database: Euro-DB of the State Secretariat for Education and Research, Swiss Project-Number: 95.0612 [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.aramis.admin.ch/Default.aspx?page=Texte&ProjectID=6101>>

⁶⁷⁹ *Vid.* THE DANUBE COMMISSION. [artículo en línea]. Página oficial de la Comisión del Danubio. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <http://www.danubecommission.org/index.php/en_US/welcome>

poco profundo en este tramo del Danubio, con el objetivo principal de facilitar la navegación. Pero sin embargo, a partir de la década de 1970, motivado por la crisis del petróleo e impelidos por pensar otras matrices energéticas, los dos países han cambiado diametralmente el Proyecto que sufrió cambios drásticos, y lo que inicialmente se había planteado para la construcción de un canal paralelo al lecho del río⁶⁸⁰, se convirtió en un proyecto de construcción de hidroeléctricas con sistemas de esclusas para la navegación.

Esta fase fue culminada con un Tratado bilateral entre Checoslovaquia y Hungría el 16 de septiembre de 1977 (en adelante, Tratado de 1977) sobre la construcción y operación del sistema de presas y esclusas de Gabčíkovo-Nagymaros. El Tratado de 1977⁶⁸¹ nació con la misión de utilizar los recursos hídricos del Danubio para desarrollar recursos energéticos, de transporte, agrícolas y otros sectores de la economía de las Partes contratantes⁶⁸². A partir de ello, el Proyecto propuesto se planteó a la Comisión del Danubio, responsable por la gestión de la libre navegación en el río⁶⁸³, como una construcción viable para producir energía a bajo coste, controlar las inundaciones, fomentar la navegabilidad del río y preservar el ecosistema del delta interior del río (evitando así la erosión esta región del río, que posee un importante y delicado ecosistema)⁶⁸⁴.

Para atender estos retos, los dos Estados acordaron construir tres presas: una en la línea de frontera, en Dunakiliti y las otras dos Gabčíkovo, en territorio aun checoslovaco y la de Nagymaros, en territorio húngaro, siendo esta última una de las más importantes dentro del sistema de ingeniería hidráulica contemplada por el

⁶⁸⁰ Vid. Anexo 4.

⁶⁸¹ De acuerdo con FITZMAURICE, John (1998). *Damming the Danube: Gabcikovo/Nagymaros and Post-Communist Politics in Europe...* op. cit., págs. 75 y 76. Vid. Anexo 4.

⁶⁸² Vid. UNITED NATIONS TREATY SERIES (UNTS) (1978). *Treaty Concerning the Construction and Operation of the Gabcikovo-Nagymaros System of Locks, Budapest, September 16, 1977*, Czechoslovakia/Hungary, 1109 UNTS 235, entered into force June 30, 1978; CRAIK, Neil (2008). *The International Law of Environmental Impact Assessment Process, Substance and Integration*. New York: Cambridge University Press (CSICL, N.º 58), pág. 113. vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)...* op. cit., págs. 11 y ss.

⁶⁸³ Convenio relativo al régimen de navegación en el Danubio de 18 de agosto de 1948, también conocido como Convenio de Belgrado, “Based on the fundamental principal “provision of free navigation on the Danube with due consideration to the sovereign rights of the Danube countries, as well as strengthening the economic and cultural relations of the Danube countries among themselves and with other nations”, the Danube Commission significantly contributes to the enhancing and strengthening the Danube cooperation and creation of conditions favorable for the development of the Danube navigation”. Vid. THE DANUBE COMMISSION (1948). *Convention regarding the Regime of Navigation on the Danube, signed at Belgrade on 18 August 1948*. [artículo en línea]. Página oficial de la Comisión del Danubio. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://www.danubecommission.org/uploads/doc/convention-en.pdf>>

⁶⁸⁴ Sobre estos detalles, vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes...* op. cit, notas 12-15, págs. 248 y 249. Sobre las informaciones técnicas sobre el ecosistema del delta del Danubio, vid. CONFÉDÉRATION SUISSE. *Biogeochemical Interactions between the Danube River and the North-Western Black Sea (EROS21)...* op. cit.

Proyecto, pues sería el tramo de Nagymaros el responsable en contener la fuerte corriente en el cauce del río causada por la presa de Gabčíkovo. Los costes de las tres presas serían asumidos en conjunto por los dos países y los beneficios económicos generados por la obra también serían compartidos entre las dos Partes en el Tratado de 1977, el cual se refería al Proyecto como un único sistema operacional y sistema de trabajo indivisible⁶⁸⁵.

Los trabajos de preparación de la construcción de las presas y del sistema de esclusas comenzaron en 1978, mediante dragados del lecho del río y el terraplén de los terrenos adyacentes, que conformaban el valle del río y formaban parte de su cauce durante el periodo de subida de las aguas. Las obras empezaron a afectar de inmediato el ecosistema del río como un todo y una de las promesas iniciales realizada a la Comisión del Danubio, la de no afectar al delta interior del río, fue la primera a ser incumplida, pues se produjo la disminución del flujo de la corriente del cauce del río, debido a la desviación del río por la construcción de la presa en el tramo de Gabčíkovo, deprimiendo enormemente el volumen del cauce en el delta interior del río en el Mar Negro y afectando directamente la fauna y la flora locales que conforman un importante ecosistema de maternidad y hábitat para muchas especies amenazadas de extinción.

Además, el lago construido por la obra de la presa provocó la sedimentación en la región de las presas, con la acumulación de una enorme cantidad de peligrosos productos químicos, los cuales en condiciones normales serían transportados por la corriente y disipados por ella. La contaminación, en consecuencia, de la sedimentación de estos desechos químicos acomodados en el lecho del río había contaminado las aguas subterráneas de la zona, principal fuente del suministro para el consumo humano en la región⁶⁸⁶.

Durante el transcurso de la década de 1980, la opinión pública, principalmente húngara criticó la inviabilidad ecológica del Proyecto de la construcción de las presas y motivada, además, por una grave crisis económica, Hungría decide unilateralmente abandonar la construcción del tramo del Proyecto en Nagymaros, pero mantener su apoyo en la construcción del tramo de Dunakiliti. En ese momento, Checoslovaquia ya había cumplido con casi todas sus obligaciones en la construcción del Proyecto, pero Hungría apenas había iniciado la construcción de su parte⁶⁸⁷.

⁶⁸⁵ Conforme el artículo 1.1 del Tratado. *Vid.* UNITED NATIONS TREATY SERIES (UNTS) (1978). *Treat Concerning the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks, Budapest, September 16, 1977... op. cit.*

⁶⁸⁶ *Vid.* FITZMAURICE, John (1998). *Damming the Danube: Gabčíkovo/Nagymaros and Post-Communist Politics in Europe... op. cit.*, págs. 24 y ss.

⁶⁸⁷ *Idem, op. cit.*

El desacuerdo sobre el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros es considerado por la doctrina especializada⁶⁸⁸, como un importante caso-marco de controversia internacional ambiental por todos los factores que le envuelven, entre la responsabilidad por daños transfronterizos y el incumplimiento de obligaciones internacionales⁶⁸⁹ contraídas por un tratado o acuerdo internacional⁶⁹⁰ (el Tratado de 1977 y el Acuerdo Especial de 29 de octubre de 1982⁶⁹¹).

La Comisión de las Comunidades Europeas ya estaba mediando en el caso desde mediados de 1992⁶⁹², después que Hungría hubiera comunicado a Checoslovaquia la terminación del Tratado de 1977. Así que, en octubre de 1992 las Partes firmaron el Acuerdo Especial realizado en Londres y mediado por la Comisión de las Comunidades Europeas, según el cual Checoslovaquia abortaría las obras realizadas en su territorio a 10 Km de distancia de Dunakiliti, la llamada “Variante C”

⁶⁸⁸ Vid. ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 246 y ss.; CRAIK, Neil (2008). *The International Law of Environmental Impact Assessment Process, Substance and Integration... op. cit.*

⁶⁸⁹ Sobre el carácter no recíproco de las obligaciones internacionales sobre protección del medio ambiente, el párrafo 114 de la Sentencia emitida por la CIJ dice que: “Las conductas infractoras no conllevan poner fin a un tratado internacional, ni justifica su terminación. La Corte establecería un precedente con implicaciones distorsionadoras para las relaciones convencionales y para la integridad de la regla *pacta sunt servanda*, si tuviera que concluir que un tratado en vigor entre Estados, cuyas Partes han aplicado, de forma considerable y con un gran coste, a lo largo de los años, supondría establecer, unilateralmente, la base de un incumplimiento recíproco. Otra cosa sería, en efecto, si las Partes decidieran terminar el tratado por consenso mutuo. Pero en este caso, mientras Hungría pretende terminar el Tratado, Checoslovaquia, de forma consistente, se resiste a este acto y lo declara sin efecto legal”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1998). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 1997 a 31 de julio de 1998... op. cit.*

⁶⁹⁰ En la Opinión del juez Koroma en el caso del Proyecto Gabčíkovo Nagymaros de 1997 se dice que: “... entre estos principios (de Derecho internacional) se incluye el principio de *pacta sunt servanda* que constituye una parte integral del Derecho internacional. Cualquier situación contraria constituiría la negación del respeto por las obligaciones derivadas de los tratados e incluso sería cuestionar uno de los principios y objetivos fundamentales de la Carta de Naciones Unidas que requiere que los Estados ‘[...] establezcan condiciones de acuerdo con la justicia y el respeto de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales’ y ‘conseguir la cooperación internacional en la resolución de problemas de carácter económico, social [...]’”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). “Separate Opinion of Judge Koroma”, pág. 142. En: *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, págs. 141-149

⁶⁹¹ Czech and Slovak Federation–European Commission–Hungary: London Agreement on the Gabčíkovo-Nagymaros Project, London, October 28, 1992, ILM, Vol. 32, 1993, pp. 1291-1292. El cual, por ser un acuerdo provisional, expiraría 14 días después de la solución de la CIJ al respecto del caso, conforme indica el propio artículo 2.1, nota 28 del Acuerdo de Londres. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*.

⁶⁹² “Tras las negociaciones celebradas bajo los auspicios de las Comunidades Europeas entre Hungría y el Gobierno de la República Federal Checa y Eslovaca (que el 1º de enero de 1993 se dividió en dos Estados distintos) el 2 de julio de 1993 los Gobiernos de la República de Hungría y de la República Eslovaca notificaron de forma conjunta al Secretario de la Corte un acuerdo especial suscrito en Bruselas el 7 de abril de 1993, para que se sometieran a la Corte determinadas cuestiones surgidas con motivo de las diferencias entre la República de Hungría y la República Federal Checa y Eslovaca en relación con la aplicación y rescisión del Tratado de Budapest del 16 de septiembre de 1977 sobre la construcción y explotación del sistema de represa Gabčíkovo-Nagymaros y la interpretación y puesta en práctica de la “solución provisional”. En el Acuerdo Especial consta que la República Eslovaca es, a los efectos del caso, Estado sucesor exclusivo de la República Checa y Eslovaca.

Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1998). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 1997 a 31 de julio de 1998... op. cit.*, pág. 26, § 122.

del Proyecto. El Acuerdo de Londres también establecía la negociación provisional sobre la gestión hídrica en las presas y el envío de la controversia a la CIJ.

En el Acuerdo Especial de 1992, en su Art. 2, solicitaba a la CIJ que conociese de una serie de puntos sobre el largo despliegue que tuvo la controversia sobre el Proyecto; de forma que, casi ocho años después que Hungría suspendiera sus trabajos en la construcción de las presas, y cinco años después que Checoslovaquia iniciase unilateralmente modificaciones en el Proyecto inicial construyendo la Variante “C”⁶⁹³, sin consultar a Hungría.

La Corte se manifestó en su fallo, pronunciado en sesión pública celebrada el 25 de septiembre de 1997⁶⁹⁴, sobre las siguientes cuestiones establecidas en el artículo 2.1 del Acuerdo Especial de 1992: “por 14 votos contra 1 que Hungría no tenía derecho a suspender y, posteriormente en 1989, abandonar, las obras del proyecto Nagymaros y de parte del proyecto Gabčíkovo, que, con arreglo al Tratado de 16 de septiembre de 1977 y otros instrumentos conexos, estaban a cargo de ese país; b) por 9 votos contra 6 que Checoslovaquia tenía derecho a establecer, en noviembre de 1991, la “solución provisional” descrita en el Acuerdo Especial; c) por 10 votos contra 5 que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en funcionamiento, a partir de octubre de 1992, esa “solución provisional”; d) por 11 votos contra 4 que la notificación de denuncia del Tratado de 16 de septiembre de 1977 e instrumentos conexos hecha por Hungría el 19 de mayo de 1992, no tuvo el efecto jurídico de extinguirlos”.

Teniendo en cuenta el artículo 2.2 y el artículo 5 del Acuerdo Especial de 1992, la Corte sentenció que: a) por 12 votos contra 3 que Eslovaquia, como Estado sucesor de Checoslovaquia, era parte en el Tratado de 16 de septiembre de 1977 desde el 1 de enero de 1993; b) por 13 votos contra 2 que Hungría y Eslovaquia debían entablar negociaciones de buena fe, teniendo presente la situación actual, y adoptar las medidas necesarias para la consecución de los objetivos del Tratado de 16 de septiembre de 1977 en la forma que acuerden; c) por 13 votos contra 2 que, salvo acuerdo en contra de las Partes, debía establecerse un sistema de explotación conjunta con arreglo al Tratado de 16 de septiembre de 1977; d) por 12 votos contra 3 que, salvo acuerdo en contra de las Partes, Hungría indemnizaría a Eslovaquia por los daños que

⁶⁹³ Vid. Anexo 4, Fig. 7

⁶⁹⁴ “Presidente, juez Schwebel (Estados Unidos); Vicepresidente, juez Weeramantry (Sri Lanka), jueces Oda (Japón), Bedjaoui (Algeria), Guillaume (Francia), Ranjeva (Madagascar), Herczegh (Hungría), Shi (China), Fleischhauer (Alemania), Koroma (Sierra Leona), Vereshchetin (Rusia), Parra-Aranguren (Venezuela), Kooijmans (Países Bajos), Rezek (Brasil), y el juez *ad hoc* indicado por Eslovaquia, Szubiszewski” Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1998). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 1997 a 31 de julio de 1998... op. cit.*

causó a Checoslovaquia y a Eslovaquia, al suspender y abandonar las obras a su cargo, y que Eslovaquia indemnizaría a Hungría por los daños que le causaron la puesta en funcionamiento de la “solución provisional”, por parte de Checoslovaquia y su mantenimiento por parte de Eslovaquia; e) Falla por 13 votos contra 2, que la liquidación de las cuentas relativas a la construcción y explotación de la obra debía ajustarse a las disposiciones pertinentes del Tratado de 16 de septiembre de 1977 e instrumentos conexos, teniendo debidamente en cuenta las medidas que las Partes hubieran adoptado⁶⁹⁵.

De este fallo, se puede observar que el deber general de cumplir las obligaciones internacionales no está determinado por la CIJ; la Corte exhorta a los Estados parte en el caso que hallen una solución concertada que tenga en cuenta los objetivos del Tratado de 1977, “*la cual debe llevarse a cabo de manera conjunta e integrada*”, así como las normas del Derecho internacional del medio ambiente y los principios del Derecho de los cursos de agua internacionales; lo que se requiere en el presente caso por la regla *pacta sunt servanda*, que se refleja en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, es que las Partes encuentren una solución consensuada en el marco de cooperación planteado por el Tratado de 1977⁶⁹⁶.

En su Sentencia de 25 de septiembre de 1997, la CIJ citó expresamente el principio del deber general de proteger el medio ambiente “[...] *la gran significación que tiene, según su opinión, la protección del medio ambiente no sólo para los Estados sino también para toda la Humanidad*”⁶⁹⁷. A pesar que estas decisiones constituyan un *obiter dicta*, para la CIJ resulta indiscutible que en 1996-1997 los Principios 21 de la Declaración de Estocolmo y 2 de la Declaración de Río ya forman parte del Derecho internacional general. Sin embargo, la CIJ en este asunto da a esta norma en concreto poco juego, puesto que cuando condena a Eslovaquia por desviar el curso del Danubio, como respuesta al abandono por Hungría de sus trabajos en el proyecto conjunto, tanto

⁶⁹⁵ Para verificar el veredicto final de la CIJ con los votos de cada magistrado, *vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, págs. 82 y ss.

⁶⁹⁶ “[...] *to find an agreed solution that takes account of the objectives of the Treaty, which must be pursued in a joint and integrated way, as well as the norms of international environmental law and the principles of the law of international watercourses. [...] What is required in the present case by the rule pacta sunt servanda, as reflected in Article 26 of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties, is that the Parties find an agreed solution within the cooperative context of the Treaty*“. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, pág. 75, § 141.

⁶⁹⁷ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, pág. 41, § 53.

en Gabčíkovo como en Nagymaros, no lo hace con base a esta norma sino en otra, aquélla que exige el uso equitativo y razonable de los recursos naturales compartidos.

De este modo, respecto de la actuación en la protección del medio ambiente a través de la solución judicial de controversias internacionales ambientales, en este caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, se puede poner de relieve que

“la Corte no pierde de vista, en el ámbito de protección ambiental, que la vigilancia y la prevención se imponen en razón de su carácter, en ocasiones, irreversible, de los daños causados al medio ambiente y de los límites inherentes al mecanismo propio de reparación de [...] de daños...”⁶⁹⁸.

Esto mismo fue confirmado por la propia Corte más adelante, en su Opinión consultiva de 1996 sobre la Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares que: “La existencia de una obligación general de los Estados de asegurar que las actividades llevadas a cabo en su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente de otros Estados o de otras áreas situadas más allá del control nacional constituye parte del *corpus juris* del Derecho internacional del medio ambiente”⁶⁹⁹.

En su defensa, Hungría intentó justificar su decisión consistente en la terminación del Tratado, que había concluido con Checoslovaquia en 1977, argumentando la existencia de un estado de necesidad⁷⁰⁰, es decir, en la imposibilidad

⁶⁹⁸ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, pág. 78.

⁶⁹⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1996). *Opinión consultiva sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de las armas nucleares, de 8 de julio de 1996. A/51/218... op. cit.* (El grifo es propio).

⁷⁰⁰ A respecto del incumplimiento del Tratado de 1977 por parte de Hungría, BORRÁS PENTINAT hace referencia al Tratado de Viena, de 1969, sobre el Derecho de los Tratados lanzando luces sobre este caso: “El artículo 62 hace referencia al cambio fundamental en las circunstancias. Según esta disposición un cambio fundamental en las circunstancias ocurridas con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las Partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que: la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las Partes en obligarse por el tratado y ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado. El párrafo segundo de este artículo añade que un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él si el tratado establece una frontera o si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado. El artículo concluye haciendo referencia a la posibilidad de alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para suspender la aplicación del tratado. El artículo 62 hace referencia al cambio fundamental en las circunstancias. El estado de necesidad ambiental también opera como causa de exclusión de ilicitud del comportamiento estatal constitutivo de un incumplimiento de un determinado tratado internacional. Se puede alegar cuando la violación de una obligación internacional sea la única forma para salvar un interés esencial del Estado que comete la infracción. Para evitar un peligro grave e inminente que amenace un interés esencial del Estado. En este supuesto la exclusión de la ilicitud del comportamiento no es consecuencia de una actuación previa del Estado que sufre el hecho ilícito internacional, como ocurría en los casos anteriores, sino que el Estado lesionado por la violación de la obligación internacional no ha realizado ninguna conducta que justifique

de aplicar el Tratado, generada por un cambio fundamental de las circunstancias existentes. Estos argumentos fueron rechazados por la CIJ. Al respecto del “estado de necesidad ambiental”, la Corte entendió que este “sólo puede invocarse en el ámbito de la responsabilidad internacional, cuando existe un grado suficiente de certidumbre de la gravedad e inminencia de un peligro inevitable, y no como una causa de suspensión o terminación de un tratado internacional determinado, como argumento que defendía Hungría”⁷⁰¹.

De acuerdo con esta argumentación, para que se reconozca el “estado de necesidad ambiental”, el peligro debe ser esencial y el medio ambiente debe estar efectivamente amenazado por un peligro grave, cierto e inminente. En este sentido, Hungría no cumplió la obligación internacional a la cual se había comprometido mediante los Tratados relacionados al Proyecto, alegando estado de necesidad, y en concreto “estado de necesidad ecológico”, lo que según la Corte, Hungría no cumplía los requisitos para declarar el estado de necesidad, así que la Corte desestimó las alegaciones de Hungría por no reunir las condiciones necesarias.

Consecuentemente, la exigencia de que exista un *periculo in mora*, claro e inminente, refuerza los argumentos a favor de la certidumbre científica para declararlos, lo que de acuerdo con la profesora MALJEAN-DUBOIS⁷⁰², al ser tan exigente con la declaración del peligro mediante la certidumbre científica⁷⁰³, la CIJ disminuye la

esa violación. Se distingue también de la fuerza mayor en que en este caso el comportamiento es voluntario, pero la posibilidad de cumplir la obligación (teórica y aparente) pondría en grave riesgo un interés esencial. Se diferencia del peligro extremo en que el riesgo que se intenta evitar no afecta a la vida de los que realizan la conducta sino a un interés esencial o al funcionamiento de los intereses esenciales. Esta exclusión se fundamenta en la exigencia de tutelar el medio ambiente por parte del Estado que debe cumplir con las obligaciones derivadas de un tratado internacional”. Vid. BORRÁS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente... op. cit.*, pág. 237; y UNITED NATIONS TREATY SERIES (UNTS). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

⁷⁰¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, págs. 67-68, §§ 111-113.

⁷⁰² MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (1997). “L’arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l’affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)”, pág. 300. En: *Annuaire Français de Droit International*. XLIII, págs. 286-332.

⁷⁰³ Profesora BOISSON DE CHAZOURNES enseña que el principio de precaución puede ser considerada una norma de Derecho consuetudinario cuando se refiere a ello lanzando algunas reflexiones al respecto: “It is difficult to determine precisely technically speaking, what precautionary principle means in environmental law. Is precaution a ‘standard’, an ‘approach’, or a ‘principle in the legal sense? Elements of an answer can be found in international practice”. Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2002). “The Precautionary Principle”. En: GENEVA ENVIRONMENT NETWORK; SWITZERLAND AGENCY FOR THE ENVIRONMENT, FORESTS AND LANDSCAPE; UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP) (2002). *Precaution from Rio to Johannesburg: Proceedings of a Geneva Network Roundtable*. Geneva: Geneva Environment Network, pág. 10, § 12 (el énfasis es nuestro). Además para un análisis de la evolución del principio de precaución, pasando necesariamente por el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros en el desarrollo de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente, vid. LEBEN, Charles (2002). *Le principe de précaution: Aspects de droit international et communautaire*.

importancia de su reconocimiento al quitarle los refuerzos del principio de precaución, ya que los daños pueden ser inciertos e irreversibles⁷⁰⁴.

En este sentido, la CIJ es consciente de que, en el ámbito de la protección del medio ambiente, la vigilancia y la prevención son necesarias a causa del carácter a menudo irreversible de los daños ambientales y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de estos tipos de daños. En la misma oportunidad, la CIJ también hace referencia expresa al desarrollo sostenible, lo que puede ser considerado un gran avance para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, que la “Corte mundial” (como diría el profesor ABI-SAAB⁷⁰⁵) haya reflexionado sobre el hecho de que los avances científicos y tecnológicos no sirvan solo para una interferencia dañina al medio ambiente, sino que estos avances tienen que ser tomados en cuenta, no sólo cuando los Estados contemplen nuevas actividades, sino también al continuar con las actividades iniciadas en el pasado, conciliando por este ende, el desarrollo económico con la protección del medio ambiente, que la Corte concluye como la consubstanciación del desarrollo sostenible⁷⁰⁶.

La contribución de este caso en el desarrollo y fortalecimiento del Derecho internacional del medio ambiente queda reflejada mediante la opinión particular del Vicepresidente de CIJ, juez WEERAMANTRY, que observó que:

Paris: Pantheon (Collection de Droit international); O’RIORDAN, Tim; CAMERON, James; JORDAN, Andrew (2001). *Reinterpreting the Precautionary Principle*. London: Cameron May. Así como, SUNSTEIN, Cass R. (2002). *Risk and Reason: Safety, Law, and the Environment*. Cambridge: Cambridge University Press. Por su vez, Trouwborst, dice que la ausencia de un reconocimiento autoritativo “authoritative recognition” del principio de precaución por el Derecho de la costumbre internacional a través de la ambigüedad de las prácticas de los Estados “makes it difficult to decide the question, and the debate among international jurists continues”. Vid. TROUWBORST, Arie (2002). *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*. Dordrecht: Kluwer (International Environmental Law and Policy, vol. 62).

⁷⁰⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1996). *Opinión consultiva sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de las armas nucleares, de 8 de julio de 1996. A/51/218... op. cit.* En este sentido, vid. FITZMAURICE, Malgosia (2009). *Contemporary Issues in International Environmental Law*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 1-66.

⁷⁰⁵ Vid. ABI-SAAB, Georges (1996). “The International Court as a world court”... *op. cit.*

⁷⁰⁶ “The Court is mindful that, in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of this type of damage. Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind –for present and future generations– for pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past. This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, pág. 78, § 140.

“Hemos iniciado una era del Derecho internacional en la que el Derecho internacional no sirve a los intereses individuales de los Estados, sino que mira a través de ellos y a sus implicaciones en los grandes intereses de la humanidad y del bienestar del planeta. Al plantearse estos problemas, los cuales trascienden a los derechos individuales y a las obligaciones de los Estados litigantes, el Derecho internacional necesita mirar más allá de las normas procedimentales establecidas entre las partes litigantes; y operar más allá de los derechos y las obligaciones de las Partes dentro de un compartimento cerrado de intereses estatales, no relacionados con las implicaciones globales de la humanidad en su conjunto”⁷⁰⁷.

El caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros parece ser interminable, pues el 7 de diciembre de 1998 Eslovaquia presentó a la CIJ una solicitud de fallo adicional sobre el caso⁷⁰⁸, el cual pidió a la Corte que fallara y declara que:

- “1. Hungría es responsable por el hecho de que las partes no hayan podido llegar hasta ahora a un acuerdo acerca de las modalidades para la ejecución del fallo de fecha 25 de septiembre de 1997;
2. De conformidad con el fallo de la Corte de fecha 25 de septiembre de 1997, la obligación de las partes de adoptar todas las medidas necesarias para cerciorarse de que el cumplimiento de los objetivos del Tratado de 16 de septiembre de 1977 (por el cual convinieron en construir el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros) son aplicables a toda la zona geográfica y a toda las relaciones a que se refiere ese Tratado;
3. A los efectos del cumplimiento del fallo de la Corte de fecha 25 de septiembre de 1997, y habida cuenta de que el Tratado de 1977 sigue en vigor y que las Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de esos objetivos:

⁷⁰⁷ “As modern environmental law develops, it can, with profit to itself, take account of the perspectives and principles of traditional systems, not merely in a general way, but with reference to specific principles, concepts, and inspirational standards”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). “Separate Opinion of Judge Weeramantry”, págs. 110 y ss.. En: *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, págs. 88-116; KOVACS, Péter. (1998). “Quelques considérations sur l’appréciation et l’interprétation de l’arrêt de la Cour Internationale de Justice, rendu dans l’affaire Gabčíkovo-Nagymaros”. En: *German Yearbook of International Law*. Vol. 41, págs. 252-266. Juste Ruiz en relación con los intereses estatales en presencia en el Derecho internacional del medio ambiente, hace referencia a una “comunidad convencional” basada en los intereses comunes de los Estados parte, puesto que los tratados internacionales protegen y regulan intereses de todos los Estados en conjunto, con el fin de alcanzar de forma conjunto los objetivos para los que ha sido creado un régimen ambiental. Vid. JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho internacional del medio ambiente... op. cit.*, págs.14-16.

⁷⁰⁸ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1998). *Hungary to file by 7 December 1998 a written statement of its position on Slovakia’s request for an additional Judgment*. Press Release 1998/31.

- a) Las dos Partes reanuden de inmediato y de buena fe sus negociaciones a fin de llegar cuanto antes a un acuerdo acerca de las modalidades para alcanzar los objetivos del Tratado de 16 de septiembre de 1977;
 - b) En particular, Hungría está obligada a designar de inmediato su Plenipotenciario, con arreglo al artículo 3 del Tratado, a utilizar todos los mecanismos para la cooperación y los estudios conjuntos establecidos en el Tratado y, en general, a actuar en sus relaciones con Eslovaquia sobre la base de ese Tratado;
 - c) Las Partes concertarán un acuerdo marco que culmine en un tratado en el cual consten todas las enmiendas necesarias al Tratado de 1977;
 - d) Para alcanzar estos resultados, las Partes concierten un acuerdo marco, de carácter obligatorio, al 1º de enero de 1999 a más tardar;
 - e) Las Partes lleguen a un acuerdo definitivo acerca de las medidas necesarias para alcanzar los objetivos del Tratado de 1977 en otro tratado que entrará en vigor al 30 de junio del año 2000.
4. En caso de que las partes no concierten un acuerdo marco o no lleguen a un acuerdo definitivo en las fechas indicadas en el párrafo 3 d) y e) supra:
- a) El Tratado de 1977 debe cumplirse en la letra y el espíritu;
 - b) Cualquiera de las Partes podrá pedir a la Corte que impute la responsabilidad por el incumplimiento del Tratado y fije la reparación correspondiente a ese incumplimiento”⁷⁰⁹.

La solicitud de Eslovaquia provoca que la Corte tenga que prácticamente revisar el caso por completo, con el fin de tener en cuenta los desarrollos del Derecho internacional del medio ambiente; y que, de cierto modo, pueda ser una oportunidad interesante para contribuir al desarrollo de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente, además de ser una buena ocasión para que la Corte desarrolle su potencial como órgano judicial internacional para conocer de controversias internacionales ambientales.

La CIJ concluye, por lo tanto en 1997, que ambas Partes habían cometido actos internacionalmente ilícitos y, por lo tanto, deberían compensarse mutuamente por el daño causado, dictaminando que las Partes deben negociar de buena fe y tomar todas las medidas necesarias para garantizar el logro de los objetivos del Tratado de 1977. El caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros puede ser considerado un caso guía o marco no

⁷⁰⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 1998 a 31 de julio de 1999*. Asamblea General, Documentos Oficial, Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/54/4), págs. 30 y 31. (traducción propia).

solo para el Derecho internacional del medio ambiente, sino que para el Derecho internacional público general, porque levantó una serie de cuestiones importantes del Derecho internacional sobre tratados, responsabilidad del Estado y del Derecho ambiental.

Este caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros también brinda a la CIJ una otra oportunidad para hacer uso directo del *jus cogens*; pero la Corte se utiliza de su reserva y cautela habitual y evita tomar una posición contundente a este respecto; y da razón a Eslovaquia que niega la existencia de nuevas normas ambientales imperativas que habiesen prevalecido sobre el Tratado de 1977 impugnado⁷¹⁰, lo que hace con que la Corte declare que:

“Ninguna de las partes ha argumentado que han surgido normas imperativas de Derecho ambiental desde la conclusión del tratado [en cuestión], y la Corte, por lo tanto, no tendrá que cuestionar el alcance del artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados”.

En definitiva, el fallo de 1997 de la CIJ sobre el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros levanta cuestiones importantes relacionadas a la responsabilidad internacional de los Estados en reparar daños ocasionados a otros Estados; sin embargo, la Corte perdió la gran oportunidad de hacer referencia directa a normas y principios imperativos de Derecho internacional del medio ambiente en positiva, y no apenas en negativa, sobre la compensación y reparación del daño ambiental ocasionado por ambas Partes, pudiendo haber fundado una nova interpretación del principio de reparación e indemnización del daño accidental y no-accidental en materia de responsabilidad internacional del Estado, pero de está vez desde una perspectiva ecológica y sistémica y no anclada en una perspectiva de de hace un siglo.

La atención sobre este caso también puede ser centrada en el hecho de que no existe Estado demandante ni Estado demandado, el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros es un caso de controversia internacional ambiental *sui generis*, pues tanto Eslovaquia como Hungría, ambas han buscado a la CIJ conjuntamente en 1993 para dirimir ciertas cuestiones derivadas de las diferencias con respecto a la aplicación y la terminación del Tratado de Budapest de 16 de septiembre de 1977. Ahora bien, el fallo de la CIJ de 1997 no solo no ofrece un término a buen tiempo desde una perspectiva ecológica y ambiental para el caso, como lo deja entreabierto hasta el día de hoy, sin determinar la

⁷¹⁰ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, § 97.

aplicación de la indemnización y reparación por el daño causado al cauce del río Danubio; y en septiembre de 1998, Eslovaquia presentó a la CIJ la solicitud de una Sentencia adicional para el caso.

El caso sigue en abierto, pesar el fallo de la CIJ en 1997, eso porque Eslovaquia consideró que una nueva sentencia era necesaria debido a la falta de voluntad política de Hungría para implementar la sentencia emitida por la Corte el 25 de septiembre de 1997. En su solicitud, Eslovaquia declaró que las Partes habían llevado a cabo una serie de negociaciones sobre las modalidades para ejecutar la Sentencia de 1997, y que incluso habían hecho el borrador de un Acuerdo Marco para tanto, aprobado por el Gobierno eslovaco, pero que nunca llegó a ser aprobado por Hungría, de modo que Eslovaquia solicitó a la CIJ en 1998 que determinara las modalidades para ejecutar la Sentencia y, como base para su solicitud, invocó el Acuerdo Especial firmado con Hungría en Bruselas el 7 de abril de 1993.

Después de la presentación por parte de Hungría de una declaración de su posición sobre la solicitud de Eslovaquia, las Partes reanudaron las negociaciones e informan regularmente a la Corte sobre el progreso en ellas. Este es el primer caso en la historia de la CIJ en que los jueces realizaran inspecciones *in situ*, viajando en dos ocasiones a la zona afectada de Gabčíkovo y Nagymaros en el curso del río Danubio para verificar la mitigación y reparación ambiental *in loco* en 1997⁷¹¹.

Ahora bien, desde una perspectiva ecológica la parte hiposuficiente en el caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros es sin duda el medio ambiente, por la demora en la ejecución de las reparaciones del daño ambiental causado por unas obras que se arrastran por más de cuatro décadas al río Danubio y que afectan no apenas el sitio de las presas, sino que también han causado y vienen causando significativos daños ambientales en todo el curso del río, pero principalmente con graves afectaciones en el frágil y delicado ecosistema del delta del río Danubio en el Mar Negro. Para el medio ambiente también se aplica la máxima de SÉNECA⁷¹² de que justicia tardía no es justicia, principalmente por el *periculo in mora* en abortar acciones dañosas y en ejecutar las reparaciones a los daños ambientales causados accidentalmente, o no.

⁷¹¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Press Release. Visit by the Court to the area to which the case relates [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970217-PRE-01-00-EN.pdf>> y <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970409-PRE-01-00-EN.pdf>>

⁷¹² SÉNECA, Lucio Anneo (2010). *Cartas Filosóficas. Epístolas Morales a Lucilio*, Carta LXXVIII. Trad. ROCA MELIÁ, Ismael. Barcelona: Gredos.

2.2. Caso Plantas de celulosa en el río Uruguay

La instalación de las fábricas de celulosa por las empresas europeas “Ense” (de control accionario español) y “Botnia”⁷¹³ (de control accionario finlandés) en territorio uruguayo suscitó rápidamente el interés y la preocupación de Argentina como Estado vecino. La intención de establecerse a orillas del río Uruguay⁷¹⁴, en la ciudad de Fray Bentos⁷¹⁵, territorio uruguayo, se debe a la gran cantidad de agua necesaria para una industria productora de celulosa para papel, además porque el sitio proporcionaba una ubicación estratégica para la empresa, con gran cantidad de agua para la industria y la proximidad al estuario del río de la Plata para exportar su producción vía marítima. De esta manera, la empresa solicitó la autorización ambiental previa al órgano uruguayo competente en el 31 de marzo de 2004, la cual fue otorgada el 11 de septiembre de 2007⁷¹⁶.

Una fábrica de pasta de papel y celulosa contamina como cualquier otra y además conlleva muchos riesgos para el medio ambiente, principalmente, por la enorme cantidad de agua que necesita para su producción. Por tanto, en cualquier país que cuenta con una legislación ambiental adecuada, la implantación de industrias de este

⁷¹³ La fábrica de papel y pasta de celulosa Botnia-Orion fue creada por la empresa finlandesa Oy Metsä-Botnia, A. B. a finales de 2003. En diciembre de 2009, la empresa Oy Metsä-Botnia, A. B. ha transferido a una otra empresa también finlandesa, la UPM, su participación en la planta Orion (Botnia). Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14.

⁷¹⁴ Un acuerdo en 2002, entre Uruguay y Finlandia, anticipó las inversiones para la ejecución de la planta de Botnia, el llamado “Acuerdo de Protección de Inversiones”. Dicho acuerdo fue suscrito el 21 de marzo de 2002, en Montevideo, entre el Poder Ejecutivo de Uruguay y el de Finlandia. El Senado lo aprobó el 15 de octubre siguiente y la Cámara de Representantes, el 4 de mayo de 2004. Votaron a favor las bancadas del Partido Nacional, el Colorado y el Independiente. Se opusieron todos los legisladores de Encuentro Progresista-Frente Amplio. Vid. REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Poder Legislativo. *República de Finlandia – Uruguay. Acuerdo relativo a la promoción y protección de inversiones* [artículo en línea]. República Oriental del Uruguay. Poder Legislativo. [Fecha de consulta 10 de agosto de 2019]. <<http://www0.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/acuerdos/acue17759.htm>>. Este emprendimiento, según el juez del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, posee “la inversión total prevista para las papeleras es de 1860 millones de dólares, de los cuales el Banco Mundial aporta 400 millones. Como posibles fuentes de trabajo, relacionadas a la construcción, se estima una ocupación de 2000 personas en el área metalúrgica aproximadamente, 1500, y de forma indirecta otras 500”. Vid. DÍAZ LABRANO, Roberto Ruiz (2009). “Tribunales y mecanismos regionales de acceso a la justicia ambiental”. En PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA). Acceso a la información, a la participación pública y a la Justicia en materia ambiental. Ciudad de Panamá: Oficina Regional del PNUMA para América Latina y el Caribe, División de Legislación y Convenciones Ambientales, 2009., p. 4.

⁷¹⁵ Vid. la ubicación de la planta en el Anexo 5, Figs. 2 y 3.

⁷¹⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*, § 37 y 3§8.

tipo debe estar sujeta a un estricto control previo y durante su funcionamiento, estar bajo un constante y apurado monitoreo ambiental⁷¹⁷.

El río Uruguay es un importante tributario de la cuenca del río de la Plata y hace de frontera natural, entre el país que lleva su nombre y Argentina, por aproximadamente 508 km de largo, y por ser un río internacional es considerado por el Derecho internacional un recurso compartido⁷¹⁸. El río Uruguay nace en la región sur del territorio brasileño, por la confluencia de los ríos Pelotas y Canoas⁷¹⁹, con más de 1.770 Km de largo desde su nacimiento hasta su desagüe en el río Paraná, para así formar el gran río de la Plata⁷²⁰. El uso de sus aguas está regulado por el Estatuto del Río Uruguay, de 1975, firmado entre los dos Estados ribereños: Argentina y Uruguay⁷²¹.

El Estatuto del Río Uruguay, de 1975, creó un organismo binacional integrado por representantes de los dos países involucrados por su relación con el río, la Comisión Administradora del Río Uruguay, la cual está habilitada y es el órgano competente para ser informado de la solicitud de instalación de la planta. Antes que este órgano se manifestara, el gobierno uruguayo concedió el permiso para la instalación y la fábrica

⁷¹⁷ En el recurso interpuesto ante la CIJ, esta se manifestó sobre la cuestión planteada, diciendo que en primer lugar, la obligación de impedir la contaminación y proteger y preservar el medio acuático del río Uruguay, enunciada en el artículo 41.a, sobre el ejercicio de la debida diligencia (*due diligence*) que ello implica, genera la necesidad de examinar con mucho cuidado la tecnología empleada por la planta industrial, especialmente en una industria de este tipo, como la de fabricación de pulpa de celulosa y papel, en la cual son empleadas sustancias que producen a menudo un impacto ambiental. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*, § 223.

⁷¹⁸ La CIJ ha empleado la expresión en inglés “*shared resource*” para el caso *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina vs Uruguay)*, así como la expresión en francés “*ressource partagée*”, en la versión francesa del fallo, *vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*, § 81.

⁷¹⁹ *Vid.* Anexo 5, Fig. 1.

⁷²⁰ Para visualizar mejor la cuenca del río de la Plata y la ubicación del río Uruguay en ello *vid.* INSTITUTO SUPERIOR DE FORMACIÓN DOCENTE (ISFD). *Problemáticas Espaciales Americanas*. Hidrografía 21 de junio 2010, 4º año Geografía del ISFD n. 54 de Florencio Varela, Buenos Aires [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <http://1.bp.blogspot.com/_JIwgX2IZhWo/TCAExj5cwvI/AAAAAAAAAKk/vXmCrvmkIw/s320/MapaCuencaPlata%5B1%5D.jpg>

⁷²¹ En este punto, no se puede dejar de comentar que existe la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997, que caso estuviera en vigor también podría haber sido utilizada en este caso, por tratarse el río Uruguay de un curso de agua dulce compartido, y la actividad desarrollada por Uruguay ser un uso distinto al de la navegación. La referida Convención posee 37 artículos divididos en 7 bloques, hasta la conclusión de este trabajo, la misma no había entrado en vigor por no tener todavía 35 ratificaciones, pues conforme establece su artículo 36, su entrada en vigor se dará en el nonagésimo día después de la trigésima quinta ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante la Secretaria General de las Naciones Unidas. Para tener acceso a la versión en lengua castellana de esta Convención *vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1996). *Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 8 de julio de 1997*. A/RES/51/229. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=10>

fue construida y puesta en funcionamiento, no respetando, de esta manera, lo dispuesto en el Estatuto.

El uso del cauce internacional del río Uruguay, en virtud del acuerdo internacional constituido por el Estatuto del Río Uruguay, está sometido a unas medidas de protección ambiental igualmente válidas para ambos países signatarios, cuyo objetivo consisten en evitar la contaminación y daños transfronterizos en el entorno, que comprende el cauce internacional de este río; siendo necesario un intercambio profundo de informaciones y cooperación técnica entre los dos países, que comparten su cauce, como el caso del establecimiento de empresas que pudieran poner en peligro la calidad del agua y el medio ambiente del río.

El presente caso introducía la oportunidad de la CIJ de aplicar el principio de prevención⁷²², uno de los principios específicos del Derecho internacional del medio ambiente. Asimismo, también se plantea el análisis de la cuestión de la cooperación internacional en casos de recursos naturales compartidos por dos países, como es el río Uruguay, considerando que la cooperación también es uno de los principios específicos del Derecho internacional del medio ambiente.

No cabe aquí hacer un análisis exhaustivo de la competencia de la CIJ en general ni en materia ambiental, o analizar detalladamente su fallo sobre el caso. Lo que conviene es, efectivamente verificar como el principio de prevención no ha sido tomado en consideración por Uruguay, desde el inicio de sus negociaciones con la empresa finlandesa hasta el momento de la defensa de sus argumentos ante la CIJ, donde se pretende demostrar, además, que las medidas que resultaron en un acuerdo entre los dos países que comparten el cauce río Uruguay como frontera, conllevan la remediación en detrimento de la prevención, donde reside la inseguridad científica como un factor que no debería ser positivo, sino negativo para las actividades que puedan causar daños ambientales transfronterizos y que estarían fomentando una flexibilización dañina para el principio de prevención, como también para el principio de precaución, alegando la

⁷²² En este trabajo se tendrá en cuenta el principio de prevención desde una perspectiva del Derecho internacional del medio ambiente, como aquel que “está asentado en la idea de “diligencia debida” de los sujetos de Derecho internacional, es decir, en la obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos. Esta obligación está constituida por el conjunto de “estándares mínimos” de comportamiento de diligencia exigibles internacionalmente (diligencia suficiente). Esta diligencia, es el mínimo constitucional y legal imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones internacionales (“derecho interno internacionalmente indispensable””, según DRNAS DE CLÉMENT, Zlata (2001). “Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano”, pág. 2. En ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (2001). *Jornadas de Derecho Internacional*. Washington, D.C.: Secretaría General de la OEA, págs. 81-92.

incertidumbre científica y defendiendo “*in dubio pro constructio*” en detrimento de “*in dubio pro natura*”.

El artículo 12 Estatuto del Río Uruguay, de 1975, es el centro, por así decir, de las principales consideraciones hechas por la CIJ, respecto del principio de prevención. Este artículo corona el reto principal del Estatuto del Río Uruguay, es decir, la buena gobernanza y la buena utilización, así como el buen aprovechamiento, que pueda ofrecer este importante caudal a la región y a sus habitantes, sin olvidar la protección de su medioambiente. Por tanto, el artículo 12 del Estatuto del Río Uruguay puede ser considerado una característica vanguardista para la época en que fue adoptado, como se puede verificar a través de los votos de los jueces miembros de la CIJ, AL-KHASAWNEH y SIMMA⁷²³, los cuales declaran su rechazo a la filosofía de los hechos consumados y ofrecen un excelente ejemplo de cómo diseñar, con seguridad, un pensamiento prospectivo de forma preventiva en la evaluación de riesgos e impacto ambiental en el proceso de autorización de construcción de la planta industrial.

En el párrafo 78 de su fallo⁷²⁴, la CIJ se enfrenta a las consecuencias del cumplimiento e incumplimiento de los requisitos de procedimiento y de las obligaciones sustantivas o de fondo, al declarar que el Estatuto no establece en ninguna parte que un Estado extinga sus obligaciones sustantivas, solamente por el hecho de no cumplir sus obligaciones de procedimiento, ni tampoco que el incumplimiento de éstas implica automáticamente una violación de las obligaciones sustantivas. En este mismo sentido, no es porque las Partes hayan cumplido con sus obligaciones sustantivas, que se considerará que han cumplido con sus obligaciones *ipso facto* de naturaleza procedimental, o que estarían exentos de hacerlo.

En su fallo, la CIJ considera que, en consecuencia de lo que se ha comentado *supra*, de hecho existe un vínculo funcional en la prevención entre las dos categorías de obligaciones, en virtud del Estatuto de 1975, pero que este vínculo no impide que los Estados sean llamados a responder por separado a las obligaciones de cada uno de acuerdo con su propio contenido, y tomar, en su caso, la responsabilidad por el incumplimiento⁷²⁵.

No se trata aquí de calificar esa parte del fallo de la CIJ como correcta o incorrecta en términos jurídicos. Sin embargo, la CIJ no puede negar que existe una relación o un vínculo funcional para la prevención del incumplimiento de las

⁷²³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*, Joint dissenting opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma.

⁷²⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*

⁷²⁵ *Vid.* Estatuto del Río Uruguay, *op. cit.*

obligaciones procesales y las obligaciones del fondo. Al no pronunciar una justificación plausible, la CIJ está admitiendo la división de esta orden funcional concatenada, estableciendo una visión equivocada sobre el papel del Derecho internacional del medio ambiente, pues cuando hay herramientas específicas de prevención, el hecho de no utilizarlas torna inútil todo el procedimiento posterior, facilitando de esta manera la agresión al medio ambiente.

Ahora bien, los medios preventivos existen y poseen como reto dificultar e impedir el deterioro ambiental. El juez CANÇADO TRINDADE ha declarado en su *opinio juris* separada del fallo del caso en estudio, que el hecho de que la CIJ haya silenciado el tema, no significa que estos principios de precaución y prevención no existan. Tanto existen, como se aplican y son, según este juez, de suma importancia, constituyéndose como un *jus necessarium*. Asimismo, el juez agrega que no se puede hablar de Derecho internacional del medio ambiente, sin que se tenga en cuenta estos principios generales. De hecho, el juez CANÇADO TRINDADE afirma que la CIJ ha tenido una ocasión excelente para declararlo, pero no lo ha hecho en las circunstancias del caso de las fábricas de pasta de papel y celulosa por razones, que según este juez, “transcenden y escapan a su entendimiento y comprensión”⁷²⁶.

La CIJ observa sobre la supuesta “obligación de no construir”, que lo que pesaría para Uruguay entre el final del período de negociación y su fallo, no figura explícitamente en el Estatuto de 1975 y tampoco es el resultado de sus disposiciones. Más tarde, en el mismo párrafo del referido fallo, la CIJ advierte que, por otro lado, el Estatuto no establece, que en caso de desacuerdo persistente entre las partes sobre la actividad proyectada al final del período de negociación, la competencia del poder de autorizar o no la actividad en cuestión pasaría a la CIJ, como propuso Argentina. La CIJ ha señalado que el mismo Estatuto de 1975 autoriza el arbitraje de cualquier controversia relativa a su aplicación e interpretación, pero eso no significa que se esté transfiriendo la función de autorizar o no, en última instancia, las actividades proyectadas. En consecuencia, el Estado donde el proyecto se materialice al final del periodo de negociación, puede proceder a la construcción bajo su responsabilidad o riesgo⁷²⁷.

Además se cree oportuno mencionar, en especial, el Capítulo XV del Estatuto del Río Uruguay, que trata al respecto de la solución judicial de controversias y su Art.

⁷²⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). “Separate Opinion of Judge Cançado Trindade”, § 113. En: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*

⁷²⁷ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*, § 154.

60, el cual determina que “toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la CIJ. En los casos a que se refieren los Arts. 58 y 59, cualquiera de las Partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto en el ámbito de la CIJ, cuando dicha controversia no hubiere podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el artículo”.

En el Art. 60 del Estatuto se puede observar aún con más claridad que toda controversia acerca de su interpretación y aplicación, que no haya sido solucionada dentro de los plazos mencionados, podrá ser sometida a la CIJ para ser arbitrado por la misma. Así, por supuesto, la construcción de una gigantesca planta industrial a orillas del río Uruguay es un tema que toca directamente la gestión de este río, es decir, esta obra tiene que ver directamente con el aprovechamiento óptimo y racional del río Uruguay, conforme con el Art. 1 de su Estatuto, con el régimen y calidad de sus aguas, conforme los Arts. 29 y 35, y con su equilibrio ecológico, conforme el Art. 36, así como otros elementos que también están bajo protección del texto estatutario.

No se observa, por lo tanto, que la cuestión interpuesta por Uruguay no esté dentro del ámbito competencial de la CIJ⁷²⁸ cuando el propio Estatuto se refiere a “toda controversia”. La CIJ, al final, se ha declarado incompetente en relación a la autorización o no de la instalación de la planta industrial, alegando principalmente la incertidumbre científica, en detrimento de los argumentos defendidos por Argentina; generando así, la finalización del caso y la devolución de la materia a Argentina, para que esta busque la solución en un Tribunal Arbitral⁷²⁹ o, incluso, volver a la negociación.

⁷²⁸ PELLET asevera que la principal function de la CIJ es efectivamente “*to decide [...] disputes which are submited to it as an international tribunal, it must make its decision ‘in accordance with International Law’*”. However, both formulae give an incomplete picture of the Court’s function”; y que “*the Court can exercise its jurisdiction in contentious proceedings only when a dispute genuinely exists between the parties*”, vid. PELLET, Allain (2006). “Article 38, paragraph 56”. En: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin (eds.) (2006). *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, págs. 677-792.

⁷²⁹ En este sentido, pesar no ser el foco principal de este trabajo, no se podría dejar de mencionar el malestar que el caso ha generado en el ámbito regional, principalmente en relación al MERCOSUR, siendo que dos de sus miembros y Estados fundadores, como son Argentina y Uruguay, no han sido capaces de solucionar el caso en el ámbito regional, lo que demuestra que todavía existen lagunas importantes a ser transpuestas en el ámbito del MERCOSUR cuando se trata de comercio y medio ambiente. Es interesante mencionar la manera crítica cómo el politólogo francés Alain Rouquié ha señalado que el conflicto ambiental de las papeleras entre Uruguay y Argentina demostró que no hay ningún espíritu comunitario en el MERCOSUR, ya que fue tratado como un tema de “política extranjera” y llevado a la CIJ. Vid. <<http://edant.clarin.com/diario/2008/09/04/um/m-01753017.htm>> Acceso el 25 octubre d 2011. Al respecto de la ineficiencia del MERCOSUR en el caso de las papeleras en el río

Además, merece ser subrayado la referencia sobre el uso del río Uruguay hecho por la CIJ en su fallo, como también a las referencias al principio de prevención y cooperación, al revisar las pruebas presentadas con el fin de probar el cumplimiento de Uruguay de su obligación de prevenir la contaminación y preservar el medio acuático del río.

La CIJ ha examinado la tecnología utilizada para determinar si cumplía con el estándar de las mejores técnicas disponibles⁷³⁰, decidiendo y alegando en favor de Uruguay, basándose: en la incertidumbre científica, considerando los efectos de la planta de la fábrica Botnia sobre la calidad del agua, la comparación de “una gran cantidad” de datos y análisis científicos producidos antes y después de que la planta comenzara a funcionar, por una serie de contaminantes específicos. Los informes técnico-científicos dan pie a que se lancen muchas dudas a respecto de la contaminación del río Uruguay por las plantas, incluyendo datos de referencia inadecuados, la insuficiencia de promulgar las normas de calidad del agua por el CARU y Argentina, y los efectos potenciales de los efluentes sobre el ecosistema atingido. Con base a la información técnico-científica disponible, la CIJ consideró que no hay pruebas concluyentes para demostrar que Uruguay no ha actuado con la diligencia requerida por la contaminación o que a partir de la planta de celulosa se haya producido un efecto perjudicial sobre el agua, su calidad o la biota⁷³¹.

De cierta manera, eso se puede considerar un retroceso, o mejor diciendo, una inercia en la aplicación del principio de prevención. De modo que vale recordar el juez CANÇADO TRINDADE en su voto separado⁷³² en este caso cuando dijo que los principios de prevención y precaución existen, y son un hecho que ellos existen. Sin embargo, el hecho que la CIJ haya perdido la gran oportunidad en ponerlos de relieve en este caso emblemático para el Derecho internacional del medio ambiente no significa que ellos dejen de existir. Todo lo contrario, la Corte debe ser provocada a reaccionar en el sentido positivo y dejar de actuar desde la matriz negativa cuando se trata de proteger y garantizar un medio ambiente preservado para la presente y futuras generaciones.

No obstante, cabe dejar de manifiesto que la CIJ avanzó en este caso al desarrollar el principio de cooperación, declarando Uruguay culpable por no haber

Uruguay *vid.* DÍAZ LABRANO, Roberto Ruiz (2009). “Tribunales y mecanismos regionales de acceso a la justicia ambiental”... *op. cit.*

⁷³⁰ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*, §§ 220-228.

⁷³¹ *Vid.* COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE (CIJ) (2010). Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonances. *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. (Argentine c. Uruguay). 20 avril 2010. Cour Internationale de Justice, §§ 229-265.

⁷³² *Op. cit.*

involucrado el otro Estado ribereño mediante el CARU desde el principio del EIA de implantación de las plantas, asentando en su Sentencia que “En consecuencia, en la opinión de la Corte, mientras el mecanismo de procedimiento para la cooperación entre las Partes para evitar daños significativos a una de ellas siga su curso, el Estado que inicie la actividad planificada está obligado a no autorizar las actividades de funcionamiento y, *a fortiori*, no llevarlo a cabo.”⁷³³.

2.3. Controversias entre Costa Rica y Nicaragua correlacionadas al río San Juan

Inicialmente cabe alertar que este epígrafe se denomina de esta manera porque que existe una tela de fondo en común para todos los cinco casos que llevaran Costa Rica y Nicaragua a enfrentarse en la última década ante la CIJ: el río San Juan. Todas estas cinco controversias se interrelacionan de una manera o de otra con el río San Juan y su ecosistema. Pesar en realidad sea el río y su ecosistema el gran protagonista de todos estos cinco casos, para efectos metodológicos de esta tesis se analizara con más detalle los casos-marco de controversias internacionales ambientales: Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica) y Ciertas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica v. Nicaragua) que han sido unificadas por la CIJ mediante un Orden de 17 de abril de 2013.

Las cinco controversias mencionadas que involucran Costa Rica y Nicaragua y poseen relación directa o indirecta con el río San Juan, pueden ser divididas en dos bloques distintos, pero correlatos. En el primer bloque se hallan las controversias relativas a (i) Disputa sobre derechos de navegación y derechos conexos, presentada por Costa Rica contra Nicaragua ante la CIJ el 2005 con fallo proferido el 2009, y (ii) el caso Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan, en que por su vez Nicaragua demanda a Costa Rica en 2011, y la CIJ profiere su sentencia a respeto en el 2015, donde se hallan referencias al principio de prevención y de cooperación, y del uso compartido de recursos naturales, como se verá más adelante.

⁷³³ En el original: “144. Consequently, in the opinion of the Court, as long as the procedural mechanism for co-operation between the parties to prevent significant damage to one of them is taking its course, the State initiating the planned activity is obliged not to authorize such work and, *a fortiori*, not to carry it out.”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*... *op. cit.*, §140, pág. 67.

Las demandas que involucran el río San Juan, han empezado cuando Costa Rica demandó Nicaragua ante la CIJ en 2005 sobre los derechos de navegación y derechos conexos de Costa Rica en una sección del río San Juan, cuya orilla sur forma el límite entre los dos Estados previsto por el Tratado Cañas-Jérez de 1858, dejando la soberanía exclusiva del cauce del río San Juan bajo soberanía nicaragüense, pero con usos especiales para transporte y comercio hacia Costa Rica. En su demanda de 2005 Costa Rica alega ante la CIJ que desde finales de los 1990 Nicaragua estaba imponiendo una serie de restricciones a la navegación y usos del río San Juan por parte de Costa Rica, en franca violación del Tratado bilateral de 1858⁷³⁴. De modo que en este caso la CIJ sentenció en 2009 que Nicaragua detenía el derecho de regular la navegación en el río San Juan, y que además, Nicaragua debería respetar la pesca artesanal de los habitantes de la orilla costarricense del río San Juan con fines de subsistencia, considerándolo un derecho consuetudinario⁷³⁵.

Consecuentemente, después de este caso, Costa Rica verifica la realidad de que las estrictas imposiciones de Nicaragua sobre la regulación del río San Juan le impide ejercer de manera cómoda la navegación y transporte de personas y mercancías en las aguas del San Juan, cuyo tramo del cauce está bajo la soberanía de Nicaragua; y decide para tanto construir una carretera contigua a la orilla sur del río desde su lado de la frontera, para no más depender de la navegación en el río San Juan regulado unilateralmente por Nicaragua. Por su vez, a título de retaliación Nicaragua emprende una serie de actividades en todo el recorrido del cauce del río San Juan increpando las relaciones bilaterales entre los dos vecinos centroamericanos, y finalmente demanda a Costa Rica ante la CIJ en 2011, dando origen al caso Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica).

Posteriormente, en un según bloque, consecuentemente a las actividades nicaragüenses en la zona fronteriza del río San Juan, Costa Rica demanda sucesivamente a Nicaragua ante la CIJ dando origen a otros tres nuevos casos: (iii) Ciertas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza, presentada en 2010; (iv) Delimitación Marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica v. Nicaragua), presentada en 2014; y (v) Límite terrestre en la parte norte de Isla Portillos, presentada en 2017, todas ellas con fallos emitidos por la CIJ el año 2018.

Para los dos casos más recientes decurrentes sobre delimitación territorial y marítima, la Corte lanza mano de una estrategia de ahorro procesal y unifica estos dos

⁷³⁴ que “otorgó a Nicaragua soberanía sobre las aguas del río San Juan, reconociendo al mismo tiempo importantes derechos a Costa Rica”

⁷³⁵

procedimientos mediante una orden de 2 de febrero de 2017⁷³⁶. De manera que después de celebrar las debidas audiencias sobre los méritos de estos dos casos unificados la CIJ profirió el 2 de febrero de 2018 su fallo determinando que Costa Rica tiene soberanía sobre toda la parte norte de la Isla Portillos, además de declarar Nicaragua culpable sobre el establecimiento y mantenimiento de un campamento militar en territorio costarricense en la zona del delta del río San Juan, que violaba la soberanía de Costa Rica, ordenando que Nicaragua debería retirar inmediatamente su campamento militar del territorio costarricense y reparar los daños a Costa Rica causados en la desembocadura del río San Juan concerniente a la Isla Portillos.

En un primero momento estos dos últimos casos pueden no parecer controversias internacionales ambientales por la temática de delimitación territorial que les rigen; sin embargo, esta serie de casos nace a raíz del uso y gestión del río San Juan, que se configura no apenas como escenario, pero también como protagonista, por tratarse de un *sui generis* curso de agua fronterizo y transfronterizo entre Costa Rica y Nicaragua que nasce en el Lago Cocibolca y tiene su delta en el Mar Caribe. Los dos casos referidos tienen conexión con el conjunto del estado del arte relacionado al río San Juan, pues cuando la Corte determina la delimitación terrestre entre Costa Rica y Nicaragua en el Mar Caribe, por ejemplo, está implicando de manera directa el frágil ecosistema del delta del río San Juan⁷³⁷.

La importancia del río San Juan reside en el hecho de poseer un ecosistema frágil y único que forma el hábitat de inúmeras especies endémicas, además de ser una importante fuente de subsistencia para muchas comunidades rurales e indígenas⁷³⁸. Sin embargo, al parecer, su mayor pecado es ser un río navegable en todo su curso,

⁷³⁶ “§17. *In the present case, the Court considers that, in view of the claims made by Costa Rica in the case concerning Isla Portillos and the close link between those claims and certain aspects of the dispute in the case concerning Maritime Delimitation, the proceedings in the two cases should be joined. Such a joinder will allow the Court to address simultaneously the totality of the various interrelated and contested issues raised by the Parties, including any questions of fact or law that are common to the disputes presented.*”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) — Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, Order of 2 February 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 91

⁷³⁷ De acuerdo con BOEGLIN “Una laguna situada en un sitio Ramsar costarricense: Cabe recordar que, en Costa Rica, el sector denominado ‘Isla Portillos’ constituye el extremo Norte del Humedal Caribe Noreste, el cual se registra como uno de los doce sitios Ramsar declarados de importancia internacional por parte de Costa Rica en sus esfuerzos por conservar los hábitats de aves acuáticas. El Humedal Caribe Noreste de Costa Rica fue inscrito como sitio Ramsar en el año 1996. Por su parte, en Nicaragua, se contabilizan nueve sitios Ramsar”. *Vid.* BOEGLIN, Nicolas (2010). “A propósito de la nota diplomática enviada por Costa Rica a Nicaragua con relación al proyecto de crear una reserva en la Laguna de Portillos (denominada Harbour Head en Nicaragua)”, lunes, jueves, 13 de diciembre de 2018. En: *Derecho internacional público. Costa Rica*. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://derechointernacionalcr.blogspot.com/2018/>>

⁷³⁸ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) ... op. cit.*, §144.

conformando una importante vía de acceso desde la meseta y sierra madre de América Central hasta la costa caribeña. Durante mitad de su curso desde el Lago Cocibolca, el río San Juan surca tierras nicaragüenses, siendo que la otra mitad de su curso, más específicamente su orilla derecha, haz de frontera entre este país y su vecino meridional, Costa Rica⁷³⁹.

El carácter *sui generis* del río San Juan como “río internacional”, se halla en su compleja segmentación y su amplia importancia regional, y que además, según BOEGLIN “conlleva para ambos Estados un grado de dificultad mucho mayor que los que enfrentan otros Estados ribereños de ríos internacionales, en la acepción tradicional del termino de ‘río internacional’”. La visión y praxis nicaragüense de la soberanía absoluta sobre el cauce del San Juan, explica sus actividades unilaterales relacionadas a la gestión del San Juan, éste, técnicamente no es un río internacional, por poseer bajo su jurisdicción territorial la casi totalidad de su cauce.

Sin embargo, considerando que el medio ambiente desconoce las fronteras políticas criadas por el ser humano, y que el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente es un *corpus juris* vivo, el río San Juan debe ser gestionado según el principio de cooperación de la Agenda 21 y sí, puede ser considerado un curso de agua internacional según lo establecido por la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que establece en su Art. 2 que la noción de “curso de agua” se entiende como “un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común”; y que por “curso de agua internacional” se entenderá “un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos”⁷⁴⁰, pero que ni una de las Partes son signatarias.

Las relaciones diplomáticas y políticas entre estos dos países centroamericanos han culminado en la interposición de dos peticiones judiciales ante la CIJ en un intervalo de apenas dos años. El primer caso versa sobre Ciertas actividades de

⁷³⁹ Según BOEGLIN, el San Juan “[...] tiene una sección propiamente nacional, en la que ambas márgenes están sometidas a un solo Estado (Nicaragua). Luego una sección internacional, en la medida en que una margen es de Nicaragua, y la otra está sujeta a la soberanía de Costa Rica. Y finalmente una parte terminal en la que, desde 1859-1860, por efecto de un proceso natural de aluvionamiento, se da la situación siguiente: a) el caudal principal del San Juan desemboca en un río nacional de Costa Rica, el Río Colorado, del que dependen en gran medida los canales de Tortuguero y los humedales de la Zona Norte de Costa Rica; b) mientras que una parte mínima del caudal del San Juan desemboca en la bahía de San Juan del Norte, desembocadura principal del Río antes de 1859”. *Vid.* BOEGLIN, Nicolas (2010). “Dragado del Río San Juan: implicaciones internacionales”, lunes, 8 de noviembre de 2010, In Derecho internacional público. Costa Rica. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://derechointernacionalcr.blogspot.com/2010/11/dragado-del-rio-san-juan-implicaciones.html>>

⁷⁴⁰ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997). *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*. Resolución de la Asamblea General A/RES/51/229, de 8 de julio de 1997.

Nicaragua en la zona fronteriza y consta Costa Rica como Estado demandante y Nicaragua como Estado demandado⁷⁴¹; a su vez, en el segundo caso, los papeles se invierten, Nicaragua demanda a Costa Rica ante la CIJ sobre la Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan⁷⁴².

De esta manera, se debe indicar que las turbulentas relaciones de vecindad y la alta actividad judicial ante la CIJ de estos dos países poseen un agravante: un medio ambiente prodigioso en recursos naturales compartidos y un río internacional fronterizo con una importante cuenca compartida; factores que conforman un buen ejemplo de controversia internacional ambiental, así como una excelente oportunidad para verificar como la CIJ interviene en su solución.

Así, considerando que los dos casos mencionados se refieren a cursos de agua internacionales, que además conforman la frontera entre los dos países, vale referenciar que, a diferencia de las tradicionales reglas de *bonne voisinage* entre Estados que comparten fronteras, las reglas relativas a los cursos de agua internacionales constituyen un campo del Derecho internacional público muy reciente, pero que paradójicamente cuenta con sólidas reglas y principios jurídicos de carácter consuetudinario⁷⁴³.

En este sentido, en 1997, las largas negociaciones de la Comisión de Derecho internacional de la ONU al respecto de la materia permitieron culminar en una nueva convención marco de alcance universal, la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, firmada en la sede de la ONU en Nueva York el 21 de mayo de 1997⁷⁴⁴.

La Convención de Nueva York, de 1997, establece una serie de obligaciones para los Estados ribereños de un curso de agua internacional, como la de “impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua” (Art. 7)⁷⁴⁵, la obligación de cooperar a fin de lograr “una protección adecuada de un curso de agua internacional”

⁷⁴¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*... *op. cit.*

⁷⁴² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)* Application instituting proceedings, 21 December 2011.

⁷⁴³ Vid. CAFLISCH, Lucius (1998). “Regulation of the Uses of International Watercourses”... *op. cit.*, pág. 12 y ss.; *vid. también*: MCCAFFREY, Stephen C. (1989). “The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Prospects and Pitfalls”... *op. cit.* SALMAN, Salman M. A.; BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (eds.) (1998). *International Watercourse; Enhancing Cooperation and Managing Conflict*. World Bank technical paper N.º 414. Washington: World Bank.

⁷⁴⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997). *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*... *op. cit.*

⁷⁴⁵ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997). *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*... *op. cit.*

(Art. 8)⁷⁴⁶ y de notificar oportunamente “antes de ejecutar o permitir la ejecución de medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua” (Art. 11)⁷⁴⁷. Además de contemplar el principio de prevención, como un principio específico del Derecho internacional del medio ambiente a los cursos de agua internacionales, al establecer la obligación de prevenir la contaminación, entendida como “toda alteración nociva de la composición o calidad de las aguas de un curso de agua internacional que sea resultado directo o indirecto de un comportamiento humano” (Art. 21)⁷⁴⁸, así como a otras reglas relacionadas en materia de medio ambiente (Arts. 21 a 28)⁷⁴⁹.

De esta manera, después del fallo de 2009 por la CIJ a respeto del caso que interpuso Costa Rica contra Nicaragua en 2005 sobre los derechos de navegación en el río San Juan, se lanzan luces en el caso-marco *Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*, con fallo de la CIJ de 2018. Originariamente se trataban de dos casos independientes: *Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*, interpuesto ante la CIJ en 2010, y el caso *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, en 2011. Pero que según su Orden de 17 de abril de 2013⁷⁵⁰, la CIJ ha decidido atender la petición de Nicaragua en unificar las dos controversias que pasa a constar en el listado de la Corte como *Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*, cuya sentencia salió a la luz el 2 de febrero de 2018⁷⁵¹. A partir de la unificación de los dos casos, la Corte empieza a referirse sobre

⁷⁴⁶ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997). *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación... op. cit.*

⁷⁴⁷ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997). *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación... op. cit.*

⁷⁴⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997). *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación... op. cit.*

⁷⁴⁹ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997). *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación... op. cit.*

⁷⁵⁰ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Joinder of Proceedings, Order of 17 April 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 166.

⁷⁵¹ Y que “ambas Partes se refieren al riesgo de sedimentación del río San Juan”. “§24. *In its Order of joinder of the proceedings in the present case concerning Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) with those in the case concerning Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), the ICJ has taken into due account that “The two cases here concerned involve the same Parties and relate to the area where the common border between them runs along the right bank of the San Juan River. Both cases are based on facts relating to works being carried out in, along, or in close proximity to the San Juan River, namely the dredging of the river by Nicaragua and the construction of a road along its right bank by Costa Rica. Both sets of proceedings are about the effect of the aforementioned works on the local environment and on the free navigation on, and access to, the San Juan River. In this regard, both Parties refer to the risk of sedimentation of the San Juan Rive [...]”.* Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade.

los casos apenas como caso “*Costa Rica v. Nicaragua*” o caso “*Nicaragua v. Costa*” cuando dialoga a respeto de ambos en los más de 12 volúmenes que conforman el caso unificado⁷⁵².

Aún sobre el hecho de que la Corte haya unificado las dos demandas, cabe destacar el voto disidente [y solitario] del juez CANÇADO TRINDADE⁷⁵³, quien tal como un Don Quijote, alega el deber de la Corte en tener en cuenta el riesgo inminente que las actividades de dragado por parte de Nicaragua y la construcción de la carretera en la orilla derecha del río San Juan por parte de Costa Rica representan para el ecosistema del río San Juan. La unificación de estos dos casos para BOEGLIN “[...] persigue en parte el objetivo de debilitar ante los 15 jueces de La Haya todos los argumentos de tipo ambiental de Costa Rica presentados en relación con el dragado del San Juan [...]. Los requerimientos de estudios previos, la necesidad de informar al otro Estado ribereño del alcance de las obras, la evaluación del posible impacto transfronterizo de las obras previstas, la vulnerabilidad de la zona, las obligaciones internacionales en materia ambiental de un sinnúmero de convenios vigentes entre ambos Estados ribereños del San Juan, son argumentos que posiblemente presente ahora Nicaragua en relación con los 160 kilómetros de la carretera paralela al San Juan”⁷⁵⁴, pues la demanda de 18 de noviembre de 2010 representada por Costa Rica contra Nicaragua ante la CIJ por los dragados llevados a cabo por Nicaragua en el lecho del río San Juan y en su delta, principalmente en la Isla Calero, territorio costarricense según el Tratado Cañas-Jérez de 1858; acompaña una solicitud de medidas provisionales urgentes, para que la CIJ exija a Nicaragua que retire inmediatamente sus efectivos militares y deje de cometer daños ambientales en la zona.

En una primera impresión, el *leitmotiv* de la demanda en los alegatos de Costa Rica es a causa de una supuesta incursión en territorio costarricense del ejército nicaragüense, así como del incumplimiento *vis-a-vis* de sus obligaciones bilaterales con Costa Rica en el marco de una serie de convenios y tratados internacionales sobre la

⁷⁵² “By two separate Orders dated 17 April 2013, the Court joined the proceedings in the *Costa Rica v. Nicaragua* and *Nicaragua v. Costa Rica* cases. By an Order of 22 November 2013 rendered in the *Costa Rica v. Nicaragua* case”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)...* *op. cit.*, pág. 2.

⁷⁵³ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)...* *op. cit.*

⁷⁵⁴ *Vid.* BOEGLIN, Nicolás (2012). “Alcances de la demanda en La Haya de Nicaragua contra Costa Rica en relación con la de Costa Rica contra Nicaragua referente al dragado: ¿ejercicio de paralelismo inverso?”, pág. 29. En: *Ambientico*, Revista Mensual sobre la Actualidad Ambiental. San José: Universidad Nacional de Costa Rica (UNA), págs. 26-30. Disponible en: <<http://www.ambientico.una.ac.cr/pdfs/ambientico/221.pdf>>. Acceso el 19 de septiembre de 2019.

gestión y utilización de los ríos fronterizos⁷⁵⁵, pero que sin embargo, se podrá comprobar las serias implicaciones y despliegues en relación al Derecho internacional del medio ambiente, pues en este caso también se trata de un proyecto de minería química a cielo abierto, ubicado en una zona fronteriza⁷⁵⁶ de la región de Crucitas, por donde pasa el río San Juan⁷⁵⁷, territorio de Nicaragua, una zona donde se sitúa un importante yacimiento acuífero transfronterizo regional⁷⁵⁸ en la cuenca del río San Juan, con la Laguna de Portillos, que conforma el Humedal Caribe Noreste⁷⁵⁹, inscrito en la Lista de Humedales de Importancia Internacional de la Convención Ramsar, de 1971 (en adelante, Convención Ramsar)⁷⁶⁰, además de los prodigiosos ecosistemas, que forman parte de los corredores biológicos binacionales y que son una ruta de paso de

⁷⁵⁵ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*... *op. cit.*, págs. 1 y 2.

⁷⁵⁶ Vid. Anexo 8.

⁷⁵⁷ “[...] el San Juan, a partir de ese preciso sector (punta la Triela, sector Nicaragua, San Isidro, lado de Costa Rica, situados a algunos kilómetros aguas arriba) pasa de ser un río nacional de Nicaragua para convertirse en un río internacional, sobre el que Nicaragua ejerce su “dominio y sumo imperio” de manera exclusiva: ello en virtud de la técnica de delimitación acordada en 1858 Esta proximidad geográfica de Crucitas con el San Juan es aún acentuada desde el punto de vista hidrológico, debido los altos índices de precipitaciones en esa precisa zona (una tesis de un geólogo en la UCR, Claudio GUTIÉRREZ ubica el rango entre 3500 a 4000 anuales en esa zona reportados en promedio para 1961-1990)”, según referencia BOEGLIN, Nicolás (2011). “Minería química a cielo abierto en el trópico húmedo fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: el Proyecto Minero Crucitas y sus implicaciones internacionales”. En: Revista Perspectiva, Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SALADI) [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.lasil-sladi.org/webdav/site/lasil-sladi/shared/Perspectivas/perspectivas21.pdf>>. Además *vid.* BOEGLIN, Nicolás (2011). “Dragado del río San Juan y balance en la decisión de La Haya del 8 de marzo entre Costa Rica y Nicaragua: perspectiva histórica, política y legal”. En: *Revista Estudios*. N.º 24, V Sección: Archivos secretos, garantías ambientales y problemas limítrofes. (*vid.* Mapa en los Anexos).

⁷⁵⁸ De acuerdo con el Informe Final del Estudio de Impacto Ambiental, hecho por la Universidad de Costa Rica (UCR): “[...] se reconoce en el estudio presentado [que] Este acuífero, entre otros aspectos, ha sido señalado como una importante reserva de agua a nivel regional que puede verse seriamente afectada por la actividad minera en Crucitas. a) la ubicación de Crucitas en la red hidrográfica que confluye hacia el San Juan, b) las características climatológicas de la zona, el tipo de suelo y la relación directa de la micro cuenca del Río Infernillo con el río San Juan; c) la existencia de un acuífero regional, probable reserva de agua de enorme valor para ambos Estados y sobre todo d) la “ampliación” del proyecto original hecha en Diciembre 2007 por la empresa, que duplica el volumen de extracción, y multiplica por 10 la profundidad de extracción (que pasa de 7 m –proyecto inicial – a 70 m – ampliación del 2007)”. Informaciones facilitadas por el CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (UCR). *Informe Especial: minería química a cielo abierto: el caso de Crucitas*, mayo 2009, págs. 12-13 y 27-28 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://cu.ucr.ac.cr/documen/InformeFinaldeCrucitas.pdf>>.

⁷⁵⁹ “El Sitio Ramsar Caribe Noreste, fue designado como Humedal de Importancia Internacional el 20 de marzo de 1996, cuenta con 75.310 ha y se encuentra en las provincias de Limón y Heredia. Este humedal incluye, lagos, bosques inundados, ríos y lagunas estuarinas. En un área de gran importancia como área de descanso para aves migratorias neotropicales. Igualmente, se encuentran varias especies de salamandras endémicas. Los usos del suelo son principalmente para el desarrollo de actividades agrícolas y pecuarias, turismo y pesca (Ficha Informativa Ramsar, 1996)”. *Vid.* THE RAMSAR CONVENTION ON WETLANDS. *The Ramsar List of Wetlands of International Importance*. Resumen Ejecutivo [artículo en línea]. Página oficial de la Convención Ramsar. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <http://www.ramsar.org/pdf/ram/ram_rpt_69-CostaRica_s.pdf>. *Vid.* Anexo 8.

⁷⁶⁰ *Vid.* UNITED NATIONS TRATY SERIES (UNTS). *Convention on wetlands of international importance especially as waterfowl habitat*, I-14583 firmado en Ramsar, Iran el 2 de febrero de 1971, con entrada en vigor el 21 de diciembre de 1975.

diversas especies migratorias. De este modo, es evidente la relación con el Principio 2 de la Declaración de Río, de 1992, que prohíbe que cualquier Estado permita que sean llevadas actividades susceptibles de provocar algún daño al territorio de otro Estado⁷⁶¹.

Costa Rica acusa a Nicaragua de dos incidentes distintos, pero relacionados uno con el otro, pues no se puede olvidar que el medio ambiente desconoce las fronteras políticas. En las obras de instalación de las minas de Crucitas, Nicaragua insistió en construir un canal, a través de territorio costarricense, entre el río San Juan y la Laguna de los Portillos, de manera prácticamente unilateral; así como determinadas actividades relacionadas con el dragado en el río San Juan, que configuran en la denominación del caso por la CIJ como “*Ciertas actividades*” de Nicaragua en la zona fronteriza.

Al respecto del dragado del lecho del río San Juan, Costa Rica declaró que “el dragado existente y el previsto, así como la construcción del canal, se altera seriamente el flujo de agua que alimenta el río Colorado parte del sistema lacustre del delta del San Juan, ubicado en territorio costarricense, y causa un mayor daño a los humedales y la reserva nacional de flora y fauna de la región”⁷⁶². Además el Estado demandante afirmó que Nicaragua rechazó todas las solicitudes y tentativas de negociaciones propuestas por Costa Rica, para proceder con la retirada de sus fuerzas armadas⁷⁶³ del territorio fronterizo ocupado.

Costa Rica pidió entonces, que la CIJ concluyera y declarara que Nicaragua violó sus obligaciones internacionales a causa de su incursión en el territorio de Costa Rica y la ocupación de una parte del mismo, por el daño grave a sus selvas y humedales protegidos, como el daño ocasionado en el sitio del río Colorado, así como el dragado y excavación de un canal, que se encuentra actualmente en el río San Juan.

⁷⁶¹ “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar 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”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro... op. cit.*

⁷⁶² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)... op. cit.*, págs. 2 y 3.

⁷⁶³ Además, Costa Rica declaró en su petición inicial ante la CIJ que la situación es bastante delicada, pues que Nicaragua no tiene la intención de cumplir con la resolución aprobada el 12 de noviembre de 2010 por el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, que recomienda, en particular, la retirada de las fuerzas armadas nicaragüenses en la región fronteriza en tratando de evitar la presencia de las fuerzas armadas o de seguridad en el área donde su presencia podría crear tensión, para promover un clima propicio para el diálogo entre las dos naciones. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)... op. cit.*, pág. 2, § 2.

En particular, Costa Rica pidió a la Corte que concluyera y declarara que, a través de su comportamiento, Nicaragua violó:

- “(a) el territorio de la República de Costa Rica, como fue acordado y definido por el Tratado de Límites de 1858, el Laudo Cleveland y la primera y segunda Sentencias de Alexander;
- (b) los principios de integridad territorial y la prohibición del uso de la fuerza consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de los Estados Americanos;
- (c) la obligación de Nicaragua en virtud Art. 9 del Tratado de Límites entre Costa Rica y Nicaragua, de 1858, para no utilizar el río San Juan para llevar a cabo actos hostiles;
- (d) la obligación de no causar daños al territorio costarricense;
- (e) la obligación de no desviar artificialmente el río San Juan de su curso natural, sin el consentimiento de Costa Rica;
- (f) la obligación de permitir la navegación de los costarricenses sobre el río San Juan;
- (g) la obligación de llevar a cabo las operaciones de dragado en el río San Juan si estas actividades tienen un efecto perjudicial en territorio costarricense (incluyendo Colorado), de acuerdo con el Laudo Cleveland de 1888;
- (h) las obligaciones de la Convención de Ramsar sobre los Humedales; i) la obligación de no agravar o prolongar la controversia, ya sea por actos encaminados hacia Costa Rica, que consisten, en particular, en ampliar la porción de territorio costarricense invadido y ocupado, o mediante la adopción de cualquier otra medida o la realización de actividades que pudiesen socavar la integridad territorial de Costa Rica, en violación del Derecho internacional”⁷⁶⁴.

En la oportunidad del registro del depósito de su demanda inicial contra Nicaragua ante la CIJ, Costa Rica también solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales, según el principio del *periculum in mora* para el medio ambiente, haciendo uso de lo prescrito en el artículo 41 del Estatuto de la Corte⁷⁶⁵, con el fin de salvaguardar los derechos de cada Parte hasta que la Corte emita una resolución sobre el fondo; y afirmó, además, la solicitud de medidas provisionales formuladas para defender los derechos de Costa Rica a la soberanía, a la integridad territorial y a la no

⁷⁶⁴ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*... *op. cit.*, pág. 3.

⁷⁶⁵ “1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*... *op. cit.*, pág. 87.

injerencia en los derechos que posee sobre el río San Juan, su tierra y las áreas naturales protegidas, así como de sus derechos a la integridad y a la protección del flujo del río Colorado⁷⁶⁶.

Como resultado, Costa Rica solicitó a la Corte, en espera de la decisión sobre el fondo del caso, que ordenara, de emergencia, las siguientes medidas cautelares para evitar un mayor daño irreparable a su territorio (y medio ambiente):

(1) La retirada inmediata e incondicional de las fuerzas nicaragüenses del territorio costarricense invadido y ocupado ilegalmente. Esta solicitud fue aprobada por unanimidad por la Corte, la cual exhortó a las Partes para que ambas se abstuvieran de enviar, o mantener en el territorio en disputa, incluyendo el *caño* (el canal artificial), cualquier personal, sea civil, policial o de seguridad⁷⁶⁷.

(2) El cese inmediato de la perforación de un canal en territorio costarricense, por trece votos a favor y cuatro en contra⁷⁶⁸, la CIJ ha decidió, no obstante el punto 1, *permitir que Costa Rica envíe personal civil encargado de la protección del medio ambiente en el territorio en disputa*, incluyendo el *caño*, pero sólo en la medida necesaria para evitar un perjuicio irreparable causado a la parte del humedal inscrito como sitio Ramsar. En este caso, la Corte ordena que Costa Rica consulte y lleve esta labor en colaboración con la Secretaría de la Convención de Ramsar, en relación con estas acciones y al hacerlo, dar a Nicaragua previo aviso y hacer todo lo posible para encontrar soluciones comunes con Nicaragua⁷⁶⁹.

Este punto es fundamental para entender mejor el caso, porque posteriormente, la jueza XUE (China), que vota en contra este quesito, se refiere en su voto disidente al respecto de las acciones en conjunto de Costa Rica con el Secretariado de la Convención Ramsar para la protección y evitar una catástrofe ambiental en el Humedal del Caribe Noroeste en la frontera con Nicaragua en el área del litigio.

La actitud de la jueza XUE ha llamado la atención en su opinión en separado al justificar su voto en contra esta medida cautelar alegando que: “El párrafo segundo se basa en gran parte en el razonamiento expuesto en el apartado 80 de la Orden, en la que

⁷⁶⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*... *op. cit.*, págs. 2 y 3.

⁷⁶⁷ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Request for the indication of Provisional Measures, Order of 8 March 2011, págs. 21 y 22.

⁷⁶⁸ A favor: Presidente, juez Owada; Vicepresidente, juez TOMKA; jueces KOROMA, AL-KHASAWNEH, SIMMA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, DONOGHUE; y juez *ad hoc* DUGARD. En contra: jueces SEPÚLVEDA-AMOR, SKOTNIKOV, XUE; y juez *ad hoc* GUILLAUME. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*... *op. cit.*, págs. 21 y 22.

⁷⁶⁹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*... *op. cit.*, págs. 21 y 22 (el énfasis es nuestro).

las obligaciones de Costa Rica bajo la Convención de Ramsar se invocan. Aunque la Convención de Ramsar es acerca de la protección del medio ambiente, que es un tratado internacional que se rige por el Derecho de los tratados. A menos que se disponga otra cosa en el tratado, la aplicación territorial de un tratado está obligada a la soberanía territorial de cada Estado contratante. El hecho de que la zona en disputa se encuentra en el “Humedal Caribe Noreste” y el humedal mismo se designa bajo la responsabilidad de Costa Rica para la protección bajo la Convención de Ramsar, este tiene influencia directa sobre el fondo del presente caso. La redacción actual del párrafo 80 y la indicación de la medida provisional segundos son susceptibles de ser interpretado como un prejujuamiento sobre el fondo del asunto”⁷⁷⁰.

3) La cesación inmediata por parte de Nicaragua de la tala de árboles y la eliminación de la vegetación y el suelo en el territorio costarricense, incluidos los humedales y los bosques. A este respecto, la CIJ decidió, por unanimidad, exhortar a las Partes de abstenerse de toda acción que pueda agravar o prolongar la controversia ante la Corte o de hacer más difícil su solución. Parece que en este punto, en especial, la CIJ ha aprendido las lecciones con el caso Fábricas de pasta de papel en a orillas del río Uruguay (Argentina c. Uruguay), cuando se refiere a su concesión de medidas provisionales el 23 de enero de 2007⁷⁷¹, al decir que: “en aquéllos casos de medidas provisionales diversas de las medidas dirigidas a las Partes, las Partes no deben proceder de forma a agravar o extender la búsqueda de solución para el arreglo de la controversia”⁷⁷².

4) El cese inmediato de la descarga de sedimentos en territorio costarricense. En este punto, la Corte ha decidido por unanimidad, que Nicaragua debe parar inmediatamente con la emisión de desechos resultado de la acción minera en el área⁷⁷³.

De acuerdo con BOEGLIN⁷⁷⁴, el caso Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua) puede recibir dos lecturas: la primera de ellas tiene como base la consideración de si las “ciertas” actividades de Nicaragua, se tratan

⁷⁷⁰ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2018). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Order of 8 March 2011. Provisional measures, Declaration of Judge Xue, pág. 53 (La traducción es nuestra).

⁷⁷¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2007). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2007, I.C.J. Reports 2007 (I), pág. 16, § 49. . Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. “Declaration of Judge Xue”. En: Request for the indication of Provisional Measures, Order of 8 March 2011, pág. 1.

⁷⁷² Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*... *op. cit.*, págs. 21 y 22.

⁷⁷³ *Ibidem supra*.

⁷⁷⁴ Vid. BOEGLIN, Nicolás (2011). “Dragado del río San Juan y balance en la decisión de La Haya del 8 de marzo entre Costa Rica y Nicaragua: perspectiva histórica, política y legal”... *op. cit.*

de unas actividades que generan un daño ambiental transfronterizo y que adicionalmente se agravan con una ocupación ilegal del territorio costarricense, es decir, el eje principal son los daños ambientales y la ocupación del territorio es secundaria. O si bien, desde la perspectiva de una segunda lectura si las “ciertas actividades” de Nicaragua están caracterizadas como una grave violación a la soberanía territorial, que adicionalmente causa un daño ambiental⁷⁷⁵.

Este caso hace hincapié básicamente en dos importantes principios de Derecho internacional del medio ambiente: cooperación y estudio/informe de impacto ambiental, además de una importante contribución al Derecho internacional general cuando la CIJ condena a Nicaragua en reparar los daños ambientales sobre los territorios de Costa Rica por las consecuencias nocivas de las actividades llevadas a cabo por Nicaragua en un área de 3 Km² ubicada en la parte más oriental de la frontera terrestre entre los dos Estados, en el delta del río San Juan, la isla Portillos.

Los aspectos más remarcables de este caso se hallan en el hecho de que la Corte reconoce por la primera vez que el Derecho internacional general ampara al derecho de reparación por daños ambientales causados en consecuencias de acto ilícito internacional. Hasta el caso Fábricas de pasta de papel en a orillas del río Uruguay (Argentina c. Uruguay) en 2010 la jurisprudencia en Derecho internacional del medio ambiente de la CIJ había apenas señalado el carácter indemnizable de pérdidas económicas decurrentes de daños ambientales, pero no decurrente del daño ambiental *per se*.⁷⁷⁶

De modo que la Corte emitió su fallo sobre el fondo el 16 de diciembre de 2015. Después de determinar su jurisdicción sobre el caso, la CIJ declaró que Costa Rica tenía soberanía sobre el territorio en disputa que se encuentra en la parte norte de Isla Portillos. Por lo tanto, consideró que las actividades llevadas a cabo por Nicaragua en el territorio en disputa desde 2010, incluida la excavación de tres caños y el establecimiento de una presencia militar en partes de ese territorio, violaban la soberanía territorial de Costa Rica, y que Nicaragua incurría en consecuencia en obligación de reparar los daños causados por sus actividades ilegales en territorio costarricense. En su fallo de 2015, la Corte dictaminó que Nicaragua tiene la obligación

⁷⁷⁵ *Ibidem supra*.

⁷⁷⁶ “Es coherente con los principios del Derecho internacional que rigen las consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos, incluido el principio de reparación total, concluir que el daño ambiental en sí mismo da lugar a una indemnización, además de los gastos incurridos por el Estado lesionado como resultado de tal daño”. (traducción propia). *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2018). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Arrêt, § 41, pág. 14 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-00-FR.pdf>>.

de indemnizar a Costa Rica por los daños materiales causados por sus actividades ilegales; y caso no se llegase a un acuerdo sobre el asunto entre las Partes en un plazo de 12 meses, la Corte resolvería esta cuestión en un nuevo procedimiento posterior.

No obstante el importante paso dado por la CIJ en determinar y cuantificar la obligación de reparar el daño ambiental, la Corte no acude a todo su potencial dejando de determinar una metodología para tanto, haciendo con que en 16 de enero de 2017 Costa Rica solicitase a la CIJ “resolver la cuestión de la indemnización debida a Costa Rica por los daños causados por las actividades ilegales de Nicaragua”⁷⁷⁷, y la Corte emitió su Sentencia sobre la cuestión el 2 de febrero de 2018. Según su fallo, la CIJ declara que “el daño al medio ambiente y el consiguiente deterioro o pérdida de la capacidad del medio ambiente para proporcionar bienes y servicios son indemnizables de conformidad con el Derecho internacional”. Al determinar la compensación debida por daños ambientales de Nicaragua a Costa Rica, la CIJ evaluó el valor que se asignará a la restauración del medio ambiente dañado, así como al deterioro o pérdida de bienes y servicios ambientales antes de la recuperación⁷⁷⁸.

2.4. Caso relativo a la disputa sobre el estado y el uso de las aguas del Silala

Este caso se encuentra en abierto ante la CIJ, y ha sido nombrado por la Secretaría de la CIJ como *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, en inglés; y *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili v. Bolivie)*, en francés. La demanda inicial ha sido presentada por Chile contra Bolivia a la CIJ el 6 de junio de 2016, motivado por una disputa sobre los usos del sistema de aguas del Silala.

⁷⁷⁷ *Ídem supra.*

⁷⁷⁸ Del análisis del Tribunal de los costos y gastos indemnizables se dedujo que el monto total de la indemnización otorgada a Costa Rica fue de US \$ 378,890.59 a pagar por Nicaragua antes del 2 de abril de 2018. Este monto incluye la suma principal de US \$ 358,740.55 e intereses previos al fallo los costos y gastos compensables por un monto de US \$ 20,150.04. Por carta de 22 de marzo de 2018, Nicaragua informó a la Secretaría de la Corte que, el 8 de marzo de 2018, había transferido a Costa Rica el monto total de la indemnización otorgada a este último. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2018). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment, § 157, págs. 41 y ss. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>

Antes que Chile se dirigiera hacia la CIJ, han ocurrido una serie de situaciones político-diplomáticas entre los dos países que hacen entender mejor el caso⁷⁷⁹. Chile se adelantó a Bolivia, cuando en marzo del 2016 el gobierno de Evo Morales amenazó demandar una otra vez a Chile ante la CIJ, de esta vez sobre las aguas del Silala, basándose en un compromiso asumido con Chile en Santiago que vislumbraba un pre acuerdo sobre el sistema de aguas del Silala suscrito en el año 2009 entre los dos Estados y que Chile no estaba cumpliendo⁷⁸⁰. A sabiendas, la Corte aún no había proferido su sentencia sobre el fondo del caso [Obligación de negociar el acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)], lo que ocurrió apenas el 1 de octubre de 2018, en la que determinó que Chile no incurría en una obligación legal de negociar un acceso soberano al Océano Pacífico para Bolivia.

De modo que el 6 de junio de 2016 Chile presenta su demanda contra Bolivia ante la CIJ y que de antemano cabe decir que el corazón de este caso reside en que en su demanda, Chile pide a la CIJ que indique que el sistema hidrográfico del Silala se

⁷⁷⁹ Es oportuno recordar que Chile y Bolivia poseen una convulsiva relación político-diplomática bilateral, y que en 1962 suspendieron sus relaciones diplomáticas a raíz del desvío de las aguas del río Lauca por parte de Chile. A pesar algunos esfuerzos en los años 1970, estas relaciones diplomáticas no se han formalmente restablecido hasta que Chile propuso restablecerlas en 2006, sin éxito, y siguen formalmente rota según en Derecho consular. Para profundizarse a este respecto vid. Loreto Correa, Vera; García Pinzón, Viviana (2012). “Política exterior latinoamericana. Aunque las aguas nos dividan: las relaciones chileno-bolivianas y la construcción de una agenda común”. En: *Latinoamérica. Revista de estudios Latinoamericanos*, n° 54 México ene./jun. 2012 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-85742012000100004>.

⁷⁸⁰ Este acuerdo inicial del Silala, de 2009 nunca entró en vigor y las negociaciones quedaron suspendidas pese a este primer acercamiento logrado entre ambos Estados. A seguir los artículos que determinaban en ello principalmente la obligación de cooperar e intercambiar informaciones a respeto del uso de las aguas del Silala: “Artículo 1. Establecer un Acuerdo bilateral para la preservación, sostenibilidad, uso y aprovechamiento del sistema hídrico del Silala o Siloli para beneficio de ambos países.

Artículo 2. El presente Acuerdo inicial considera el volumen de agua del sistema hídrico del Silala o Siloli que fluye superficialmente a través de la frontera desde el Estado Plurinacional de Bolivia hacia la República de Chile. Considera, asimismo, que del volumen total de aguas superficiales que actualmente fluyen a través de la frontera, un porcentaje corresponde a Bolivia y es de su libre disponibilidad, y que los estudios científicos servirán de base a las decisiones que se adoptaren en el futuro a ese respecto, de acuerdo a lo que establece el artículo 6

Artículo 3. Por el presente Acuerdo se establece que las aguas de libre disponibilidad de Bolivia y captadas en su país podrán ser conducidas para ser aprovechadas en Chile. En tal caso, el titular público boliviano de la autorización para el otorgamiento del uso de dichas aguas será compensado por las personas jurídicas de derecho público o privado que se constituyan en aprovechatarias de dichas aguas.

Para el otorgamiento del uso de dichas aguas de libre disponibilidad, el titular público boliviano considerará el derecho preferente se ejercerá por un espacio de sesenta días a partir de la comunicación por vía oficial de la implementación de esta parte del Acuerdo. Las personas jurídicas antes individualizadas deberán desarrollar las acciones que correspondieren en Chile, en caso de que esas aguas fueren a ser utilizadas en este país, pudiendo Bolivia caducar la autorización otorgada si no se concretaren esos propósitos en el plazo que hubiese fijado.”. *Vid.* INTERNATIONAL WATER LAW PROJECT (IWLP) (2019). Documents [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <https://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Silala/SilalaAgreement2009_Spanish.pdf>.

califica como un curso de agua internacional, cuya utilización por parte de Chile se apega a los principios de uso equitativo y razonable de los recursos transfronterizos compartidos, y que Bolivia debe cooperar con Chile y notificarle las medidas susceptibles de tener un efecto dañino sobre estas aguas⁷⁸¹.

Conforme se puede aprehender de su solicitud ante la CIJ, la posición defendida por Chile en sus alegatos iniciales hace hincapié en la certidumbre científica de que el sistema de aguas del Silala, de hecho es un río internacional de la vertiente del Pacífico y que pertenece a la subcuenca hidrográfica del río Loa y por ende a la cuenca hidrográfica chilena del Pacífico, aseverando que siendo Chile y Bolivia países ribereños, el río Silala es un recurso compartido, donde ambas naciones tienen derecho a usar sus aguas de manera razonable y equitativa, según lo establece el Derecho internacional consuetudinario.

La demanda de Chile contra Bolivia se basa en que la CIJ decida si “el río Silala es un curso de agua internacional, cuyo uso se encuentra regido por el derecho internacional, y que además la Corte declare que Chile tiene derecho a un uso equitativo y razonable de las aguas del río Silala en conformidad al derecho internacional; y en este sentido, Chile también solicita a la CIJ que declare su derecho al uso que ya hace actualmente de las aguas del Silala, bajo los estándares del uso equitativo y razonable de los recursos compartidos.

En se tratando de la cooperación sobre este pretense río internacional, Chile además solicita a la CIJ que determine que Bolivia tiene la obligación de tomar todas las medidas adecuadas para prevenir y controlar la contaminación y otras formas de daño a Chile, resultante de sus actividades en las cercanías del río Silala.

Allá del principio de cooperación, Chile también lanza mano de los principios del Estudio de Impacto Ambiental y del intercambio de informaciones, solicitando a la CIJ que obligue Bolivia a cooperar con Chile e “informarle oportunamente de medidas que haya planificado y que pueda tener un efecto adverso en los recursos hídricos compartidos, de intercambiar antecedentes e información y de conducir cuando sea apropiado un estudio de impacto ambiental para permitir a Chile evaluar los posibles efectos de estas medidas”.

Los fundamentos legales utilizados por Chile en su demanda inicial, para que la CIJ declare el sistema de aguas dulces del Silala como un río internacional, extrañamente se basa en una convención internacional de la cual ni el propio Chile, ni

⁷⁸¹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2016). *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, Counter-claims, § 42, pág. 20.

Bolivia siquiera han firmado; se trata de la Convención de las Naciones Unidas sobre Cursos de Aguas Internacionales para Usos Distintos de la Navegación adoptada en Nueva York el 21 de mayo de 1997⁷⁸². Este importante diploma internacional establece las reglas para la gestión conjunta de un recurso compartido como una cuenca hidrográfica o un sistema de aguas, y como ya dicho anteriormente, consagra en su Art. 2 la definición de “curso de agua internacional”.

De esta manera, con hincapié en el Art. 2 de la Convención de Nueva York de 1997, Chile desarrolla su fundamento jurídico juntamente con el geográfico, alegando ante la CIJ que “no cabe duda de que el río Silala es un curso de agua internacional según el Derecho internacional consuetudinario. La cuenca del río Silala muestra un gradiente ininterrumpido y constante de aproximadamente 4,3 por ciento en promedio, desde sus orígenes en Bolivia hasta que llega al río Inacaliri chileno. Las cabeceras del Silala se encuentran en los barrancos bolivianos de Cajones y Orientales, a aproximadamente 4,360 y 4,421 m sobre el nivel del mar, respectivamente. El río Silala cruza el límite internacional hacia territorio chileno a aproximadamente 4,278 m sobre el nivel del mar. En varios tramos en Bolivia y Chile, sus aguas corren a través de barrancos que fueron excavados en el transcurso de miles de años, evidencia clara de que el Silala es un río y no el producto de la reciente canalización.”⁷⁸³

Además, Chile defiende sus argumentos ante la CIJ que desde hace más de 93 años que Bolivia reconoce “constantemente la naturaleza del Silala como un curso de agua internacional y que ha aceptado la representación cartográfica del Silala como un río en varias ocasiones, incluido el mapa oficial y firmado adjunto al Tratado de Paz y Amistad de 1904. Bolivia ahora no puede negar el hecho de que el Silala es un río internacional al referirse a él como manantiales, [vertientes o vegas]. Además, el hecho de que las aguas que forman el río Silala broten en la superficie a través de un manantial de ninguna manera les impide formar un curso de agua internacional.”⁷⁸⁴.

⁷⁸² De hecho ni un país de América Latina hasta la conclusión de esta tesis ha ratificado dicho diploma internacional. Apenas Paraguay la ha firmado en 25 de agosto de 1998 y Venezuela el 22 de septiembre de 1997 como indica el cuadro de ratificaciones. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en>

⁷⁸³ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2016). *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, Counter-claims, § 44, pág. 20.

⁷⁸⁴ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2016). *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, Counter-claims, § 45, pág. 20.

Además, el texto del Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Bolivia, de 20 de octubre de 1904 ha sido suscrito en Santiago, el 20 de octubre de 1904; con ratificaciones canjeadas en La Paz, el 10 de marzo de 1905 y promulgado el 21 de marzo de 1905, puede ser visto en BOLIVIA. ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS (2019) [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<https://www.aspb.gob.bo/wp-content/uploads/2015/10/Tratado-de-Paz-y-Amistad-de-20-de-octubre-de-1904.pdf>>.

Bolivia por su vez en su contra demanda de agosto de 2016, defiende en su contestación de sobre la solicitud de Chile que la CIJ juzgue y decida que:

- (a) Bolivia tiene soberanía sobre los canales artificiales y los mecanismos de drenaje en el Silala que se encuentran en su territorio y tiene el derecho de decidir si mantenerlos y cómo mantenerlos;
- (b) Bolivia tiene soberanía sobre el flujo artificial de las aguas de Silala diseñadas, mejoradas o producidas en su territorio y Chile no tiene derecho a ese flujo artificial; y que
- (c) cualquier entrega desde Bolivia a Chile de aguas de flujo artificial del Silala, y las condiciones y modalidades de la misma, incluida la compensación que se pagará por dicha entrega, están sujetas a la conclusión de un acuerdo con Bolivia⁷⁸⁵

Sobre las aguas del Silala, Bolivia se refiere como manantial, y señala que en la era glacial del planeta, la región altiplánica del Silote estaba formada aproximadamente por un lago de unos 200 kilómetros cuadrados, ubicado en territorio boliviano, donde actualmente están ubicadas las cuencas endorreicas⁷⁸⁶ de la meseta del Collao”⁷⁸⁷ (Vid. mapa del Anexo 12).

Bolivia sostiene que la definición exacta de las aguas del sistema de Silala es de un manantial y no de un río de curso internacional, y que debido la orografía en que está ubicado Silala, estas aguas deberían formar un lago si no fuesen drenadas por los canales chilenos hacia su territorio. Además Bolivia refuta lo que alega Chile de que las aguas del Silala surcan su curso por cañones desgastados naturalmente por el tiempo, y que sí estos cauces son acueductos construidos artificialmente desde el lado chileno para captación del manantial.

A pesar que hasta el momento no se conoce una respuesta oficial sobre la demanda de Chile por los manantiales del Silala, el Gobierno boliviano y líderes de

⁷⁸⁵ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2018). *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, Order of 15 November, General List No. 162, pág. 2.

⁷⁸⁶ “Las cuencas endorreicas son áreas de terreno en las que el agua que cae o corre por ese terreno no tienen salida hacia otra cuenca fluvial, ni hacia el mar, ni por infiltración hacia capas de aguas subterráneas. Es un tipo particular de cuenca hidrográfica. El agua que corre por este tipo de cuencas suele acabar recogida en lagos, lagunas o mares, dependiendo de su tamaño. Lagos y mares famosos de este tipo son el Mar Caspio, el antiguo Mar de Aral, el Mar Muerto, el Lago Titicaca o la Laguna Mar Chiquita. Normalmente el agua de estos lagos sólo tiene salida por evaporación superficial, y por tanto suelen ser de agua salada, ya que las sales que aportan los ríos se acaban concentrando en el lago final. Estos lagos o lagunas pueden ser permanentes o estacionales, dependiendo del equilibrio entre aportaciones y evaporación”. Vid. FUNDACIÓN AQUAE. *Cuenca Endorreica*. Disponible en: <<https://www.fundacionaquae.org/wiki-aquae/otros/cuenca-endorreica/>>. Acceso el 19 de septiembre de 2019.

⁷⁸⁷ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2018). *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, Order of 15 November, General List No. 162, pág. 2.

distintas organizaciones políticas y cívicas salieron en defensa de los intereses del Estado nacional y ratificaron que este recurso hídrico no es un río, y que sí proviene de unos manantiales o bofedales⁷⁸⁸ que se encuentran en territorio boliviano y, por lo tanto, pertenecen a la jurisdicción territorial de Bolivia, y que las aguas del Silala no es un río internacional, sino es un sistema de drenaje artificial que se lleva aguas de Bolivia hacia Chile y por estas razones existe una deuda histórica de Chile para con Bolivia por su uso indiscriminado.

Sin ánimo de profecía, pues hasta la conclusión de esta tesis, el caso seguía en abierto, se puede decir que según la praxis acumulada por la CIJ en los casos de controversias internacionales ambientales que versan sobre recursos hídricos, como los tratados en este epígrafe; la Corte podrá dictaminar por la primera vez su posición sobre el Derecho internacional del agua dulce y refrendar principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente como de cooperación, por ejemplo, y si es el caso del Estudio de Impacto Ambiental, tan discutidos en los casos entre Costa Rica y Nicaragua sobre el río San Juan, pero que aún han dejado margen para desarrollos importantes por parte de la actividad adjudicativa de la Corte en se tratando de gobernanza y preservación ambiental a nivel global.

⁷⁸⁸ “Bofedal es un humedal de altura y se considera una pradera nativa poco extensa con permanente humedad. Los vegetales o plantas que habitan el bofedal reciben el nombre de vegetales hidrofíticos. Los bofedales se forman en zonas como las de las mesetas andinas ubicadas sobre los 3800 metros de altura, en donde las planicies almacenan aguas provenientes de precipitaciones pluviales, deshielo de glaciares y principalmente afloramientos superficiales de aguas subterráneas.” . *Vid.* CENTRO DE RECURSOS EDUCAR CHILE. Fundación Chile. Ministerio de Educación. Disponible en <<http://centroderecursos.educarchile.cl/handle/20.500.12246/41523>> Acceso el: 19 de septiembre de 2019.

“La zona de Sud Lipez es la que tiene la mayor cantidad de manantiales de Bolivia. En la zona todo el flujo de agua que corre por los ríos durante la época de estiaje, proviene de más de 100 manantiales que afloran tanto en la zona montañosa como altiplánica. Existen dos tipos de manantiales: Manantiales de origen profundo y de origen superficial. Vertiente del Pacífico (cuenca del Loa) En la vertiente del Pacífico se encuentran pequeños ríos y riachuelos que nacen de manantiales como es el caso del Silala, con sus 56 km de longitud, solamente 4 en territorio boliviano, un tributario del río San Pedro de Inacaliri en Chile. El uso de las aguas de este río o manantial se encuentra en disputa con Chile”. Primer Diagnóstico de la Zona Montañosa Estado Plurinacional de Bolivia Primer Diagnóstico de la Zona Montañosa Estado Plurinacional de Bolivia FAO BOLIVIA/DOCUMENTACIÓN La Paz, Bolivia Published on Dec 20, 2014. Disponible en <https://issuu.com/ucerbolivia/docs/cancillerialibromonta__as2015/53>. Acceso el: 19 de septiembre de 2019.

3. CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y ECOSISTEMAS COMUNES

Las áreas internacionales de interés común y los recursos naturales y ecosistemas que las componen, consisten concretamente en áreas no sujetas a la soberanía de ningún Estado, mejor diciendo, son patrimonio común de la humanidad. Aunque no existe una lista comúnmente aceptada de bienes comunes, algunos elementos como la alta mar, la atmósfera, el fondo marino profundo y su subsuelo, el espacio exterior y la Antártida, generalmente se consideran elementos de bienes comunes. Además, se debe tener en cuenta que desde un préstamo de la lengua inglesa, actualmente se utiliza el término “*commons*” para referirse a los recursos comunes globales, que incluye recursos de propiedad común (*res communis*) y recursos de acceso abierto (*res nullius*)⁷⁸⁹.

Concepto como comunidad de intereses e intereses legales comunes a menudo son vistos como características de los bienes comunes, constituyendo elementos formativos de las obligaciones *erga omnes*. Dado que estos conceptos son la piedra angular de la protección de los bienes comunes mundiales y la base de la responsabilidad para reparar los efectos del daño ecológico, parece que la posibilidad de la implementación práctica de obligaciones *erga omnes* a nivel internacional es de suma importancia.

El antagonismo entre los intereses individuales y la administración de los recursos comunes no es nuevo. En el caso de daños significativos a los bienes comunes mundiales, por ejemplo, ningún Estado en particular es reconocido como el Estado lesionado y, por lo tanto, si hay un daño significativo a los bienes comunes mundiales, entonces lógicamente todos los Estados deberían tener un lugar para buscar compensación contra el Estado infractor bajo la doctrina de las obligaciones *erga*

⁷⁸⁹ “Las nociones de *res nullius* y de *res communis* ambas encuentran sus orígenes en el Derecho Romano. En Derecho internacional, es en el siglo XVII que la *res nullius* llegó a ser una regla consuetudinaria según la cual un territorio sin dueño es susceptible de ocupación mediante una toma de posesión efectiva de un Estado que viene a ejercer su soberanía sobre esta *res nullius* que entra entonces en el sistema de propiedad. En cuanto a las aplicaciones del concepto de *res communis* en Derecho internacional, se deben esencialmente a Hugo GROTIUS, que a su vez se inspira de iusnaturalistas como FRANCISCO DE VITORIA. Ambos afirman la existencia de una comunidad humana original que goza de una destinación universal de los bienes. La creación de los Estados habría acarreado la repartición de ciertos de estos bienes, pero otros, como el mar, quedaron como propiedad común.” Según MÖNCKEBERG SOLAR. FRANCISCO JOSÉ (2012). “La defensa del patrimonio y de las preocupaciones comunes de la humanidad”, nota 4, pág. 690, in Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII (Valparaíso, Chile, 2012, 1er Semestre) págs. 687 – 729.

omnes. Además, ya se ha observado que un Estado no tiene motivos para reclamar una indemnización en ausencia de una prueba de daño directo⁷⁹⁰

Desde el punto de vista del Derecho internacional del medio ambiente, se ha observado que cada Estado tiene el deber de preservar y proteger el medio ambiente mundial en interés de la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, afirmar que a los Estados se les prohíbe causar daños en las áreas comunes está lejos de ser una realidad, ya que la mayoría de los efectos adversos producidos en las áreas comunes, particularmente en alta mar, a menudo surgen de la conducta normal de las actividades del Estado. De este modo, según esta perspectiva, se puede afirmar que desde los casos de los Ensayos Nucleares hasta el caso Caza de la ballena en el Antártico, pasando por los casos de delimitación marítima con implicación directa en la preservación de los recursos naturales marinos, la preservación de los bienes patrimonio común de la humanidad están bajo la égida de las obligaciones *erga omnes*.

Mientras trabajaba en la responsabilidad del Estado, la Comisión de Derecho Internacional se ha enfrentado a los problemas de protección del medio ambiente y responsabilidad internacional. Un enfoque considerado por la propia CDI fue clasificar una violación grave de la obligación internacional esencial de preservar el medio ambiente humano como un delito ambiental.

Las obligaciones *erga omnes* en derecho internacional del medio ambiente, son evidente por ejemplo cuando se trata del régimen legal internacional de ecosistemas comunes como del sistema del Tratado Antártico, compuesto por la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas: (CCFA), en vigor desde el 11 de marzo de 1978; la Convención para la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA), firmada en Canberra el 1 de agosto de 1980 y en vigor desde el 7 de abril de 1982; el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Protocolo de Madrid o Protocolo Ambiental del Tratado Antártico), firmado en Madrid el 4 de octubre de 1991 y en vigor desde el 14 de enero de 1998, establecen un riguroso régimen de responsabilidad estricta para los operadores en relación con el daño al medio ambiente antártico o los ecosistemas dependientes o asociados que surgen de sus actividades de recursos minerales antárticos, incluido el pago en caso de que no se haya restablecido el *status quo ante* al daño producido, accidental o no.

⁷⁹⁰ Vid. FITZMAURICE, Malgosia (1996). "Liability for Environmental Damage caused to the Global Commons". In *Review of European Community and International Environmental Law (RECIEL)* Vol. 5, Issue 4, págs. 305-308. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9388.1996.tb00294.x>>

A seguir se verificará como la CIJ se desempeña ante casos en que están en juego recursos vivos y no renovables, como pesquerías; o aún, delicados ecosistemas como el Antártico, por ejemplo.

3.1. Casos relativos a disputas marítimas con implicación sobre la conservación de recursos pesqueros

La elección del caso relativo a la competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá) de 1998, diferentemente de los casos Jurisdicción de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia), de 1972, y (República Federal de Alemania c. Islandia), 1973, se enmarca en la justificación con base en el hecho de que la pregunta persistente sobre a los límites de la competencia estatal para la gestión de los Estados sobre los recursos pesqueros en la zona de alta mar adyacente a las ZZE⁷⁹¹, se plantea en el caso de relativo a la Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá) de 1998⁷⁹², que se refiere más a un conflicto sobre pesquerías, como los de la década de los setenta⁷⁹³, pero con componentes que le diferencia de éstos.

En éstos casos, el 14 de abril y el 5 de junio de 1972, respectivamente, el Reino Unido y la República Federal de Alemania iniciaron un procedimiento contra Islandia en relación con una disputa sobre la extensión propuesta por Islandia, a partir del 1 de septiembre de 1972, de los límites de su jurisdicción exclusiva de pesca a distancia de 12 a una distancia de 50 millas náuticas. Islandia declaró que la CIJ carecía de jurisdicción y se negó a estar representado en los procedimientos o en los alegatos de archivo.

A solicitud del Reino Unido y la República Federal de Alemania, la Corte en 1972 indicó, y en 1973 confirmó, medidas provisionales en el sentido de que Islandia debería abstenerse de implementar, con respecto a sus buques, las nuevas regulaciones con respecto a la extensión de la zona de sus derechos exclusivos de pesca, y que la captura anual de esos buques en el área en disputa debería limitarse a ciertos máximos.

⁷⁹¹ Vid. Anexo 3, Fig. 2.

⁷⁹² Este caso También es conocido por la doctrina como “*Espai case*”, por cuenta del buque pesquero que ha sido arrestado por Canadá en aguas internacionales, allá de “*Turbot case*”, por cuenta del nombre como es conocido el (*Reinhardtius hippoglossoides*) en inglés. En este sentido, vid. respectivamente: STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, pág. 212; y ROMANO, Cesare P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, pág. 177.

⁷⁹³ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 3; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Zeeland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 175.

Así que e su fallo dictado el 2 de febrero de 1973, la CIJ determinó que sí poseía jurisdicción para el caso; y en sentencias sobre el fondo del 25 de julio de 1974, encontró que las regulaciones islandesas en constituir una extensión unilateral de los derechos exclusivos de pesca a un límite de 50 millas náuticas no era oponible ni para el Reino Unido ni para la República Federal de Alemania, y que Islandia no tenía derecho unilateralmente a excluir a sus buques pesqueros del área en disputa, y que las Partes estaban bajo obligaciones mutuas de emprender negociaciones de buena fe para la solución equitativa de sus diferencias.

En estos dos casos sobre jurisdicción de recursos pesqueros transzonales de los 1970, no se encuentra como el componente ambiental por la preocupación de la conservación de especies de recursos pesqueros altamente migratorias y transzonales y, en cambio, en el caso de Canadá c. España existe una preocupación más allá del factor puramente económico y que está relacionado con la preservación de la especie, por ejemplo, del rodaballo (*Scophthalmus máxima*), del fletán (*Hippoglossus hippoglossus*) o del halibut negro (*Reinhardtius hippoglossoides*). De manera que, desde una perspectiva de fondo, para esta tesis, no se consideran como controversias internacionales ambientales los dos casos anteriormente mencionados sobre jurisdicciones pesqueras.

Sin embargo, en el caso relativo a la competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá), de 1998, la disputa surgió en el contexto de una severa sobrepesca en el Atlántico Noroeste y la cuota sindical europea de la pesca del fletán de más de cinco veces por encima de los niveles de captura recomendados por la Organización de la Pesca del Atlántico Noroccidental (NAFO), establecida en 1978, mediante el Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Noroccidental⁷⁹⁴, celebrado en Ottawa, Canadá, el 24 de octubre de 1978, con entrada en vigor el 1 de enero de 1979. La NAFO comprende, en su ámbito de actuación, la zona Noroeste del Océano Atlántico, fuera de las aguas canadienses y de Groenlandia y gestiona, básicamente, la pesca de poblaciones como el fletán (*Reinhardtius hippoglossoides*), la gallineta (*Helicolenus dactylopterus*) y el camarón de aguas frías (*Pandalus borealis*), siendo su principal representante europeo España con 36 buques pesqueros, seguido de Portugal con 12, dedicados sobre todo a la pesca de fletán⁷⁹⁵.

⁷⁹⁴ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:21978A1024\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:21978A1024(01))

⁷⁹⁵ Vid. FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO). *Regional Fishery Bodies (RFB)* [artículo en línea]. Fisheries and Aquaculture Department. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2019]. <<http://www.fao.org/fishery/rfb/nafo/en>>

Canadá arrestó un buque pesquero español llamado “Estai”, en alta mar, en virtud de una ley nacional de 1994, que versaba sobre la protección de pesquerías costeras (*Coastal Fisheries Protection Act 1994*), que permitió a las autoridades canadienses tomar medidas urgentes y necesarias para proteger a las poblaciones migratorias en peligro de extinción más allá de sus 200 millas náuticas, pues como transzonales, la pesquería depredadora e indiscriminada en aguas internacionales irían a afectar directamente a las poblaciones de estas especies en su ZEE y aguas territoriales (región del *Grand Banks*, delante la península del Labrador y de Terra Nova)⁷⁹⁶.

Así como en el caso de la Jurisdicción de pesquerías (Reino Unido c. Islandia) y (República Federal de Alemania c. Islandia), en los cuales Islandia fue demandada, simultáneamente, el 14 de abril y 5 de junio de 1972, por el Reino Unido y la entonces RFA, veinte años antes⁷⁹⁷; Canadá invocó la doctrina de la necesidad de defender sus acciones, afirmando que un interés esencial había sido amenazado por un grave peligro inminente. Este peligro al que se refiere Canadá es la extinción de la población de fletán de las aguas canadienses y por ello había utilizado una ley interna: la *Coastal Fisheries Protection Act 1994*⁷⁹⁸.

La detención del buque “Estai” provocó que España iniciara un procedimiento contra Canadá ante la CIJ⁷⁹⁹; el cual, si bien la Corte no tuvo en cuenta la diferencia en

⁷⁹⁶ Vid. Anexo 3, Fig. 1.

⁷⁹⁷ Para mayores detalles sobre estos dos casos de controversias llevados ante la CIJ, vid. ROMANO, Cesare P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes... op. cit.*, págs. 151-176.

⁷⁹⁸ Según los Informes de la CIJ a la Asamblea General, en su demanda inicial España “[...] indicaba, entre otras cosas, que mediante la ley enmendada “se trataba de imponer a todas las personas a bordo de buques extranjeros una prohibición amplia de pesca en la zona comprendida en la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental, es decir, en alta mar, fuera de la zona económica exclusiva del Canadá”; que la ley “permite expresamente (artículo 8) el uso de la fuerza contra buques de pesca extranjeros en las zonas que el apartado 1 del artículo 2 llama sin ambigüedades ‘alta mar’”; que el reglamento de aplicación de 25 de mayo de 1994 establece, en particular, “el uso de la fuerza por los buques de protección de la pesca contra los buques pesqueros extranjeros comprendidos en ese reglamento ... que infrinjan su mandato en la zona de la alta mar comprendida en la esfera de acción del reglamento”, y que el reglamento de aplicación del 3 de marzo de 1995 “permite expresamente [...] esa conducta en lo que respecta a los buques de España y Portugal en alta mar”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997) *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1996 a 31 de julio de 1997. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo segundo período de sesiones Suplemento No. 4, Suplemento N.º 4 (A/52/4), pág. 27, § 128.

⁷⁹⁹ “El 28 de marzo de 1995 el Reino de España presentó ante la Secretaría de la Corte una demanda de que se incoaran actuaciones contra el Canadá en relación con una controversia relativa a la *Canadian Coastal Fisheries Protection Act* (Ley de Protección de las Pesquerías Costeras del Canadá), en su forma enmendada el 12 de mayo de 1994, y al reglamento de aplicación de esa ley, y respecto de ciertas medidas adoptadas sobre la base de esa legislación, en particular el abordaje en alta mar, el 9 de marzo de 1995, de un barco pesquero, el Estai, que navegaba con pabellón de España”. La demanda de España se basaba en tres pedidos: “España pedía que: “a) La Corte declare que la legislación del Canadá, en cuanto pretende ejercer jurisdicción sobre buques que navegan bajo un pabellón extranjero en la alta mar, fuera de la zona económica exclusiva del Canadá, no es oponible al Reino de España; b) La Corte falle y declare que el Canadá está obligado a abstenerse de repetir los actos mencionados en la demanda y a ofrecer al Reino de España la reparación debida, en la forma de una indemnización cuyo monto debe

cuanto al fondo, emitió una decisión muy importante sobre su jurisdicción y admisibilidad sobre el caso, refiriéndose a la declaración de cláusula opcional de Canadá, de 10 de mayo de 1994, de excluir la jurisdicción de la Corte sobre temas relacionados a buques de pesca según por la Organización de la Pesca del Atlántico Noroccidental (NAFO): “[...]out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area”⁸⁰⁰.

Es evidente que este caso plantea cuestiones profundas sobre la adecuación del derecho de pesquerías internacionales [Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR)]⁸⁰¹ para proteger las especies en peligro de extinción y lo habría podido analizar en la etapa de fondo, cuando la CIJ había tenido la oportunidad de evaluar la legalidad de los intentos de Canadá de proteger la pesca a la luz del Derecho internacional de medio ambiente, de no ser abortado en una etapa temprana. Este caso, no obstante, tuvo un impacto significativo en el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, principalmente, en lo que concierne a la conservación de las especies pesqueras transzonales.

Las disputas sobre las especies de pesquerías transzonales había sido descrita como la “mayor amenaza” para el Derecho del mar, desde la conclusión de la III Conferencia de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar (CNUDM), el 30 de abril de 1982; y el aprehensamiento del buque “Estai” por Canadá se produce, exactamente, mientras se desarrollaba la Conferencia de Revisión continuada del Acuerdo Relativo a la Conservación y Ordenación de Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces altamente migratorios. Esa Conferencia y el mismo caso del “Estai” pusieron de manifiesto las lagunas existentes en un régimen rudimentario para la conservación de

contemplar todos los daños y perjuicios causados; y c) En consecuencia, la Corte declare también que el abordaje en la alta mar, el 9 de marzo de 1995, del buque Estai, que navegaba bajo el pabellón de España, y las medidas de coerción y el ejercicio de competencia sobre ese buque y sobre su capitán constituyen una violación concreta de los principios y normas mencionados de derecho internacional.” *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1997) *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1996 a 31 de julio de 1997... *op. cit.*, págs. 27 y 28, § 127 y § 132.

⁸⁰⁰ Sobre esta cuestión, *vid.* más detalles en: FITZMAURICE, Malgosia (1999). “The Optional Clause System and the Law of Treaties: Issues of Interpretation in Recent Jurisprudence of the International Court of Justice”. En: *Australian Yearbook of International Law*. N.º 127, págs. 148-150.

⁸⁰¹ “Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR) es un término amplio que engloba una gran variedad de actividades pesqueras. La pesca INDNR existe en todos los tipos y dimensiones de la pesca, ocurre tanto en alta mar como en zonas bajo jurisdicción nacional, afecta a todos los aspectos y etapas de la captura y utilización del pescado y, en ocasiones, puede estar asociada con la delincuencia organizada”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA (FAO). *Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR)*. Disponible en <<http://www.fao.org/iuu-fishing/background/what-is-iuu-fishing/es/>>. Acceso en 19 de septiembre de 2019.

las pesquerías de alta mar que figuran en la CNUDM⁸⁰². Los resultados de esta acción se vieron reflejados en el Acuerdo de 1995 sobre las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios⁸⁰³.

Finalmente, el 4 de diciembre de 1998, la CIJ dictó su fallo sobre la jurisdicción de la Corte⁸⁰⁴, en cuya parte dispositiva se establecía que: “Por esas razones, la Corte, por 12 votos contra 5, determina que no tiene jurisdicción para dirimir la controversia que le ha sido sometida en virtud de la demanda interpuesta por el Reino de España el 28 de marzo de 1995. La actitud de Canadá, primero arrendando el “Estai” en aguas internacionales, argumentando que estaba causando graves perjuicios a los estocs de un recurso natural limitado y compartido; y, segundo, por las consecuencias que este caso generó en la conclusión de un nuevo acuerdo internacional, en 1995, regulador de las actividades pesqueras sobre especies transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, permiten visualizar, bajo el prisma del Derecho internacional del medio ambiente, la aplicación de principios fundamentales como el deber general de proteger el medio ambiente y el deber específico de cooperar en la protección del medio ambiente⁸⁰⁵.

3.3. El caso de la Caza de la ballena en el Océano Antártico

⁸⁰² Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (2010). *Sinopsis del Acuerdo de 1995 sobre las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios*. DPI/2556 B. New York: Publié par le Département de l'Information de Nations Unies, Mai 2010 ; STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection... op. cit.*, pág. 213.

⁸⁰³ “El Acuerdo sobre las Poblaciones de Peces abarca las poblaciones de peces altamente migratorias que periódicamente recorren grandes distancias en alta mar y en áreas sujetas a jurisdicción nacional, como el atún, el pez espada y el tiburón oceánico. Abarca también las poblaciones de peces que se encuentran en la zona económica exclusiva de un país (a una distancia de hasta 200 millas náuticas de la costa, donde los Estados ribereños tienen derechos soberanos para la conservación y ordenación de los recursos vivos marinos), y en las zonas de alta mar adyacentes. Ejemplos de esas poblaciones de peces son el bacalao, el hipogloso, el abadejo, el jurel de altura y el calamar. En el tratado se detalla el principio fundamental, establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, según el cual los países deben cooperar entre sí para asegurar la conservación y promover el aprovechamiento óptimo de los recursos pesqueros dentro y fuera de las zonas bajo jurisdicción nacional. En virtud del Acuerdo, las organizaciones y los acuerdos regionales de ordenación de la pesca son el principal vehículo para la cooperación entre los Estados ribereños y los Estados donde se practica la pesca de altura en materia de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (2010). *Sinopsis del Acuerdo de 1995 sobre las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios... op. cit.*, pág. 1.

⁸⁰⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1998) *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 1997 a 31 de julio de 1998*. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/53/4), pág. 27, § 128.

⁸⁰⁵ Sobre éstos principios, vid. JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho internacional del medio ambiente... op. cit.*, págs. 69-86.

La decisión de la CIJ en el caso sobre la Caza de ballenas en el Océano Antártico que interpuso Australia contra Japón, teniendo más adelante Nueva Zelanda como interviniente, se enmarca el cuadro de controversias internacionales ambientales relacionadas a la explotación de determinados recursos naturales en zonas comunes internacionales ambientales.

La Corte ha emitido su fallo con base en la solicitud de Australia que inicia los procedimientos contra Japón discutiendo la legalidad de la búsqueda continua de Japón de un programa a gran escala de caza de ballenas en la segunda fase del Programa Japonés de Investigación de Ballenas bajo Permiso Especial en la Antártida (*Japanese Whale Reserach Program under Special Permit in the Antarctic, JARPA II*) sobre la base de la Convención internacional para la regulación de la caza de ballenas (*International Convention for the Regulation of Whaling, ICRW*)⁸⁰⁶. La sentencia se emitió el 31 de marzo de 2014, cuatro años después que Australia presentara originalmente la acción.

En su demanda ante la CIJ, Australia hace hincapié en el hecho de que Japón ha estado constantemente violando las obligaciones previstas en la ICRW, principalmente, aquéllas relativas a la obligación derivada del apartado “e” del párrafo 10 del Reglamento de la Convención, que fija la obligación de los Estados signatarios de respetar de buena fe el límite fijado a cero que concierne al número de ballenas abatidas para fines comerciales⁸⁰⁷.

De la misma forma, el Estado demandante también alega que el Estado demandado está incumpliendo el apartado “d” del párrafo 7 del Reglamento de la Convención⁸⁰⁸, el cual reza que los Estados signatarios deben proceder con buena fe

⁸⁰⁶ La Convención internacional para la regulación de la caza de ballenas se firmó en 1946 y es el documento fundador de la Comisión Ballenera Internacional, cuya sede está en Reino Unido. *Vid. INTERNATIONAL WHALING COMMISSION (IWC) (1946). International Convention for the Regulation of Whaling*, firmada en Washington, en diciembre de 1946, con entrada en vigor el 10 de noviembre de 1948 [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de agosto de 2019]. <<http://iwcoffice.org/convention>>.

⁸⁰⁷ Australia alega en el párrafo 12 de sus alegaciones iniciales que “*The focus of JARPA II is on the killing and taking not only of Antarctic minke whales but also of fin whales (Balaenoptera physalus), humpback whales (Megaptera novaeangliae) and possibly other species within the Southern Ocean Sanctuary. During the feasibility stage of JARPA II (2005-2006/2006-2007), 1364 Antarctic minke whales and 13 fin whales were killed ; 551 Antarctic minke whales were killed during the 2007-2008 season ; and 680 Antarctic minke whales and one fin whale were killed during the 2008-2009 season. Media reports suggest 506 Antarctic minke whales and one fin whale were killed in the 2009-2010 season, but these data have yet to be formally reported to the IWC. Whale meat caught during JARPA II has been taken to Japan where it has been placed on commercial sale. Japan maintains an annual quota for future seasons of JARPA II of 850 ± 10 % Antarctic minke whales, 50 fin whales and 50 humpback whales. Despite this annual quota, Japan has refrained from killing humpback whales as part of the JARPA II program*”. *Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*... *op. cit.*, pág. 8, § 12.

⁸⁰⁸ INTERNATIONAL WHALING COMMISSION (IWC) (2011). *Rules of Procedure and Financial Regulations*.

absteniéndose de llevar a cabo actividades de caza comercial de las especies ballena de aleta (*Balaenoptera physalus*), ballena jorobada (*Megaptera novaeangliae*) y la ballena minke antártica (*Balaenoptera bonaerensis*)⁸⁰⁹.

En sus alegatos, Australia afirma que dada la magnitud y extensión del programa JARPA II al llevar a cabo la caza de la ballena en el Océano Antártico de manera indiscriminada y depredadora, demuestra la falta de interés mostrada por Japón para la conservación y manejo de las poblaciones mundiales de ballenas y denuncia el riesgo que el programa JARPA II supone para las especies asignadas en su inventario⁸¹⁰; y que estas actividades no se pueden justificar con las disposiciones del artículo 8 de la ICRW, el cual regula el establecimiento de permisos especiales para cazar, abatir y tratar ballenas con fines de investigación científica.

Además de la acusación por parte de Australia, de Japón estar incumpliendo las obligaciones internacionales contraídas en virtud de la Convención de Washington de 1946, también está incumpliendo sus obligaciones derivadas de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

⁸⁰⁹ Para más informaciones sobre la taxonomía, biología y otros detalles científicos sobre las especies de ballena cubiertas por la protección de la Convención internacional para la reglamentación de la caza de la ballena, *vid.* INTERNATIONAL WHALING COMMISSION (IWC). *Whales* [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de agosto de 2019]. <<http://iwcoffice.org/lives>>.

⁸¹⁰ Existen dos tipos de programas de caza de ballena con fines científicos llevados a cabo por Japón, el Programa JARPA, el el Programa JARPA II. En el primer de ellos, Japón presentó por primera vez a la IWC su programa de investigación de ballenas bajo permiso especial en el Océano Antártico (JARPA) para la temporada 1987-88 y el ballenero *Southern Ocean*. Para que Japón llevase a cabo cualquier caza de ballenas, la autorización para el Programa JARPA era *conditio sine que non*, una vez que Japón retiró su objeción a la moratoria de la caza internacional de ballenas. Desde 1987 hasta 2005, en un período de dieciocho años, Japón ha cazado en aguas internacionales más de 6800 ballenas minke antárticas en el marco del Programa JARPA. El Programa JARPA II, por su vez, se inició en 2005 con un estudio de factibilidad de dos años. El JARPA II tenía previsto más del doble del monto de ballenas cazadas al año que el JARPA captura de ballenas minke (*Balaenoptera bonaerensis*) y $850 \pm 10\%$ y amplía el programa para incluir, por primera vez, el estudio letal de ballenas jorobadas (*Megaptera novaeangliae*) y ballenas de aleta (*Balaenoptera physalus*), con toma de anual de hasta cincuenta cada uno. [14] las ballenas jorobadas están listados como especies del Anexo I (el más amenazado) en virtud del Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies amenazadas (CITES) (Cf. INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN) (2010). *The Red List of Threatened species. Balaenoptera physalus*, July 2, 2010. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.iucnredlist.org/apps/redlist/details/2478/0>>, y las ballenas de aleta están en peligro de extinción de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). En 2003, una resolución de la IWC pidió a Japón que detenese el JARPA, o asegurar una investigación no letal. Otras resoluciones de 2005 a 2007 expresó su preocupación por el sistema de permisos de caza de ballenas japonés especial y el escepticismo acerca de los fines científicos de JARPA II. La resolución 2005 insta encarecidamente a Japón de no proceder con la caza de ballenas letal bajo JARPA II. La resolución 2007 exhortó a Japón a suspender indefinidamente los aspectos letales del JARPA II llevados a cabo en el Santuario de Ballenas del Océano Artico. Tal como era de esperar, Japón ha optado por continuar con su caza de ballenas con fines de investigación científica. Sobre ellos *vid.* INTERNATIONAL WHALING COMMISSION (IWC) (2005). *Res. on JARPA II, IWC Res. 2005-1 (2005)*, § 6 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de agosto de 2019]. <<http://www.iwcoffice.org/meetings/resolutions/Resolution2005-1.pdf>>

(Convención CITES)⁸¹¹. Después de su argumentación, Australia pide a la Corte que concluya y declare que Japón está violando obligaciones internacionales mediante la ejecución del programa JARPA II en el Océano Antártico y que la Corte ordene:

- a) que Japón aborte inmediatamente el Programa JARPA II;
- b) que sea revocado de Japón cualquier permiso, autorización o licencia para la práctica de estas actividades incluidas en esta solicitud, y
- c) que Japón ofrezca seguridades y garantías de que no tomará ninguna acción adicional en virtud del Programa JARPA II, o cualquier otro programa similar, ya que no ha hecho un programa compatible con las obligaciones derivadas del Derecho internacional.

La Corte reconoce su jurisdicción para el caso y concede el plazo de 9 de marzo de 2012 para que Japón depositase ante la Secretaria de la CIJ su contra memoria. La CIJ, al basar su jurisdicción principalmente en una cuestión de Derecho internacional público, si las actividades de Japón eran compatibles con sus obligaciones bajo la ICRW; también levantó algunas cuestiones tangenciales sobre la delimitación de la zona marítima australiana en el Océano Antártico. La CIJ también consideró las presentaciones de Nueva Zelanda, que intervino como parte interesada después de una declaración de la CIJ el 6 de febrero de 2013.

Los dos principales argumentos que Japón ha mantenido durante todo el caso de la caza de la ballena en el Océano Antártico ante la CIJ han sido contradictorios, pues se basaban en el respeto de los derechos culturales de alimentación de cada pueblo, y por otra parte que las matanzas tenían propósitos únicamente científicos, dado que ha hecho hincapié en este controvertido argumento del principio al fin, con base en el Art. VIII.1 de la ICRW:

“1) Sin perjuicio de todo lo contenido en esta Convención, cualquier Gobierno Contratante puede otorgar a cualquiera de sus nacionales un permiso especial que autorice a ese nacional a matar, capturar y tratar ballenas con fines de investigación científica, sujeto a restricciones en cuanto a número y otras condiciones como el Gobierno Contratante lo considera conveniente, y la matanza, captura y tratamiento de ballenas de conformidad con las disposiciones de este Artículo estará exenta del funcionamiento de esta Convención. [...]”⁸¹².

⁸¹¹ Vid. UNITED NATIONS TREATY SERIES (UNTS). *Convention on international trade in endangered species of wild fauna and flora*, firmada en Washington, el de marzo de 1973 y con entrada en vigor el 3de julio de 1975. I-14537.

⁸¹² ARTICLE VIII: 1) *Notwithstanding anything contained in this Convention any Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and*

Contrariamente a la posición de Japón de que esta cláusula eliminó las actividades de caza de ballenas para fines científicos del alcance de la ICRW, Australia tomó la posición de que tales actividades deben tener fines científicos *stricto sensu*, señalando los amplios usos comerciales a los que se han puesto los productos de las actividades de caza de ballenas supuestamente científicas de Japón, y principalmente en el uso de mecanismos letales *per se*, para llevar a cabo dicha actividad científica. La CIJ, así, interpretando este párrafo según el contexto de los objetivos generales y el enfoque de la ICRW, no eligió las opiniones expansivas o restrictivas sobre el tema, concluyendo que si bien cualquier programa de caza de ballenas científica debe ser para fines de investigación científica, no es necesario que sean los únicos propósitos atendidos por el programa, considerando de esta manera el consumo de los productos derivados de la ballena.

Al interpretar este dispositivo de la ICRW de manera laxa, la Corte observa y da margen a una variedad de posibles propósitos científicos, que incluyen no solo programas que aportan información esencial para el manejo racional de la población cetácea y aquellos que son relevantes para llevar a cabo la evaluación integral de la moratoria sobre la caza comercial de ballenas, sino que también responden a otras necesidades de investigación de importancia crítica; como mejorar la conservación y el manejo de la población de ballenas, mejorar la conservación y el manejo de otros recursos marinos vivos o el ecosistema del cual las ballenas son una parte integral y probar hipótesis que no estén directamente relacionadas con el manejo de los recursos marinos vivos.

Lo más revelador es que, al recurrir al hecho de que la emisión de permisos científicos para la caza de ballenas depende de la autoridad del Estado, la Corte rechazó

treat whales for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit, and the killing, taking and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempt from the operation of this Convention. Each Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which it has granted. Each Contracting Government may at any time revoke any such special permit which it has granted.

2) Any whales taken under these special permits shall so far as practicable be processed and the proceeds shall be dealt with in accordance with directions issued by the Government by which the permit was granted.

3) Each Contracting Government shall transmit to such body as may be designated by the Commission, in so far as practicable, and at intervals of not more than one year, scientific information available to that Government with respect to whales and whaling, including the results of research conducted pursuant to paragraph 1 of this Article and to Article IV.

4) Recognizing that continuous collection and analysis of biological data in connection with the operations of factory ships and land stations are indispensable to sound and constructive management of the whale fisheries, the Contracting Governments will take all practicable measures to obtain such data." THE INTERNATIONAL WHALING COMMISSION (IWC)

la posición de Japón de que tal emisión se dejó por completo a la discreción sin restricciones del gobierno japonés; nada que la determinación de cazar, abatir y tratar a las ballenas de acuerdo con un pedido el permiso especial es para fines de investigación científica no puede depender simplemente de la percepción de ese Estado.

La mayor parte de la Orden emitida por la CIJ gira en torno del ajuste y aplicación de un estándar de revisión con respecto a la legalidad del permiso dado al proyecto JARPA II. En cuanto a la norma, Australia postuló objeciones solicitando una prueba de cuatro partes para determinar si se están llevando a cabo actividades balleneras particulares con fines de investigación científica: (a) si el programa tiene objetivos definidos y alcanzables para contribuir al conocimiento sobre la conservación y el manejo; (b) si se utilizan métodos apropiados para llevar a cabo el programa; (c) si la revisión por pares está involucrada en el estudio del resultado y la idoneidad de las prácticas de investigación; y (d) si el proceso evita efectos adversos en la población de ballenas.

En definitiva, la CIJ rechazó este enfoque levantado por Australia, encontrando que la cuestión clave a los efectos de la aplicación de la ICRW se enmarca en el caso de que el propósito científico y el uso razonable de medios letales están vinculados de la siguiente manera:

- (1) si los propósitos del programa son la investigación científica y
- (2) si el uso de métodos letales es razonable a la luz de esos objetivos.

La Corte señaló que la aplicación de esta norma requeriría que, para que un programa de caza de ballenas se ajuste al marco permitido, debe diseñarse para lograr ese propósito. Además, la Corte consideró este vínculo como el tema clave para el caso, y de manera general, el análisis detallado de la CIJ a la pregunta base hecha con base en el Art. VIII.1 de la ICRW condujo a la siguiente conclusión:

“97. La Corte observa que un Estado a menudo busca lograr más de un objetivo cuando persigue una política particular. Además, una prueba objetiva de si un programa es para fines de investigación científica no enciende las intenciones de los funcionarios gubernamentales individuales, sino más bien si el diseño y la implementación de un programa son razonables en relación con el logro de los objetivos de investigación establecidos. En consecuencia, la Corte considera que si determinados agentes del gobierno pueden tener motivaciones que van más allá de la investigación científica no excluye la conclusión de que un programa tiene fines de investigación científica en el sentido del artículo VIII. Al mismo tiempo, tales motivaciones no pueden justificar la concesión de un permiso especial para un programa que

utiliza muestreo letal en una escala mayor de lo razonable en relación con el logro de los objetivos de investigación establecidos del programa. Los objetivos de la investigación por sí solos deben ser suficientes para justificar el programa tal como fue diseñado e implementado.”⁸¹³.

Por lo tanto, una vez que se determinó la cuestión del propósito, la cuestión decisiva sería si el diseño y la implementación del programa JARPA II son razonables en relación con sus objetivos científicos.

La posición de Australia sobre la cuestión del propósito del Art. VIII de la Convención, apoyada por la intervención de Nueva Zelanda, no abordó el propósito del programa JARPA II *per se*, sino el propósito subyacente de su uso de medios letales para llevarlo a cabo, señalando varias resoluciones y directrices de la Comisión Ballenera Internacional (CBI), para el efecto de que cuando los propósitos científicos pueden lograrse por medios no letales, entonces no deben usarse métodos letales. No obstante, pesar de ello, la CIJ señaló que la cuestión científica estaba más allá de su mandato, y que el reconocimiento de su jurisdicción se basaba en determinar las obligaciones y derechos de los Estados con respecto al Artículo VIII.1, una cláusula que contempla claramente los permisos científicos de caza de ballenas que autorizan el uso de métodos letales.

De particular interés cabe decir que la CIJ describió las resoluciones y directrices de la CBI como recomendatorias (*soft law*), comenzando por que la dependencia de Australia y Nueva Zelanda de esos documentos estaba exagerando su importancia legal “*overstates their legal significance*”. Lo que más tarde, en su opinión separada el juez CANÇADO TRINDADE comenta que las Declaraciones y Recomendaciones que conforman el aporte de la formación del Derecho internacional del medio ambiente son un mecanismo vivo que compone el *opinio juris* de la propia

⁸¹³ La traducción es propia, en el original: “97. *The Court observes that a State often seeks to accomplish more than one goal when it pursues a particular policy. Moreover, an objective test of whether a programme is for purposes of scientific research does not turn on the intentions of individual government officials, but rather on whether the design and implementation of a programme are reasonable in relation to achieving the stated research objectives. Accordingly, the Court considers that whether particular government officials may have motivations that go beyond scientific research does not preclude a conclusion that a programme is for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII. At the same time, such motivations cannot justify the granting of a special permit for a programme that uses lethal sampling on a larger scale than is reasonable in relation to achieving the programme’s stated research objectives. The research objectives alone must be sufficient to justify the programme as designed and implemented.*”. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2014). *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226

Corte⁸¹⁴. Además, la Corte también concluye que esos documentos fueron malinterpretados y no impiden el uso de métodos letales en situaciones donde lo contrario no es posible, sino que simplemente exhortan a los Estados a tomar en cuenta esos hechos⁸¹⁵.

Acto seguido, el argumento restante de Australia se centró en el hecho de que los propósitos subyacentes del programa JARPA II no parecían ser científicos, pero para el Derecho de nada vale la convicción sino la prueba. Luego, Australia afirmó y lo demostró que la venta de carne de ballena, incluso cuando las ganancias se utilizan para financiar la investigación, debería hacer que el permiso especial fuera desestimado entre los casos del Art. VIII de la Convención que tratan de la exención científica de la caza de ballenas. Sin embargo, este argumento no ha convencido a la Corte, la cual, como mencionado anteriormente, ha recusado en detenerse exclusivamente sobre la interpretación del concepto de “propósito científico” (*scientific purpose*) mencionado en el Art. VIII de la Convención.

La propia Corte lo admite que lo que se puede observar es que los Estados, en general, buscan lograr más de un objetivo en la realización de sus políticas específicas⁸¹⁶. De modo que, el hecho de que un gobierno, o agentes de este gobierno en particular, tenga motivaciones más allá de la investigación científica no afecta la cuestión de si la actividad se lleva a cabo con fines de investigación científica. Más bien, es necesario en la medida del muestreo letal. Esto corrobora en cierta medida con la posición de Australia, al encontrar que tales motivaciones no pueden justificar la caza de ballenas en un nivel que se extienda más allá de lo que es razonable para lograr los objetivos de investigación establecidos en el programa JARPA II⁸¹⁷.

⁸¹⁴ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2014). *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade. §27, pág. 358

⁸¹⁵ “83. Article VIII expressly contemplates the use of lethal methods, and the Court is of the view that Australia and New Zealand overstate the legal significance of the recommendatory resolutions and Guidelines on which they rely. First, many IWC resolutions were adopted without the support of all States parties to the Convention and, in particular, without the concurrence of Japan. Thus, such instruments cannot be regarded as subsequent agreement to an interpretation of Article VIII, nor as subsequent practice establishing an agreement of the parties regarding the interpretation of the treaty within the meaning of subparagraphs (a) and (b), respectively, of paragraph (3) of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.”.

⁸¹⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2014). *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014.

⁸¹⁷ Esta referencia de la CIJ a políticas de los Estados y sus agentes, puede ser interpretada como una mención velada con el hecho de que el primer ministro japonés desde 2012, Shinzo ABE, está profundamente implicado política y personalmente en el caso por ser nativo de la región de Chugoku, una región de Japón en que la caza de la ballena en alta mar y el consumo es parte de la cultura y subsistencia y era en gran parte, el motor económico, que ha sido duramente afectado por la prohibición de la caza de la ballena con la entrada en vigor de la Convención internacional para la regulación de la caza de ballenas en 1948.

El programa JARPA II contempla el muestreo letal de tres especies de ballenas: La ballena de aleta (*Balaenoptera physalus*), ballena jorobada (*Megaptera novaeangliae*) y la ballena Minke antártica (*Balaenoptera bonaerensis*). Su diseño de investigación identifica cuatro objetivos:

- (i) monitorear el ecosistema antártico;
- (ii) modelar la competencia ente especies de ballenas con miras al manejo futuro de recursos pesqueros;
- (iii) aclaración de cambios temporales y espaciales en la estructura de las poblaciones de ballenas; y
- (iv) mejorar el procedimiento de gestión de las poblaciones de ballenas minke antárticas, específicamente.

El programa JARPA II está diseñado en una serie de fases de seis y doce años, sin fecha de finalización. No obstante su plan de investigación detalla métodos, tamaños de muestra e impactos pronosticados en las poblaciones de ballenas, en ni un momento el Programa hace referencia sobre el uso de métodos no-letales en detrimento de los letales en caso de que sea posible sustituir uno por el otro. Así mismo la CIJ determinó en este sentido, que algunos de los datos que JARPA II debe recopilar no podían obtenerse por medios no letales, y como resultado, declaró a respeto del hecho de que el diseño y el plan de JARPA II no podría hacer la Corte concluir que el uso de métodos letales *per se*, era irrazonable⁸¹⁸.

Sin embargo, profundizando en la implementación del programa JARPA II, La CIJ determinó que la escala de la caza de ballenas arroja dudas sobre la legitimidad del programa de varias maneras; y además, observó, por ejemplo, aumentos en el tamaño de la muestra capturada, como lo demuestra el hecho de que el programa JARPA II casi ha duplicado el número de ballenas minke antárticas capturadas por el programa JARPA original (1988-2005). Además, JARPA II agregó dos especies más al conjunto de muestreo (ballena de aleta y ballena jorobada), estos conjuntos de factores han hecho la CIJ considerar como posibles indicadores de que el nivel de toma estaría destinado a

“97. [...] Accordingly, the Court considers that whether particular government officials may have motivations that go beyond scientific research does not preclude a conclusion that a programme is for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII. [...]”.

⁸¹⁸ “224. The Court finds that the use of lethal sampling *per se* is not unreasonable in relation to the research objectives of JARPA II. However, as compared to JARPA, the scale of lethal sampling in JARPA II is far more extensive with regard to Antarctic minke whales, and the programme includes the lethal sampling of two additional whale species. Japan states that this expansion is required by the new research objectives of JARPA II, in particular, the objectives relating to ecosystem research and the construction of a model of multi-species competition. In the view of the Court, however, the target sample sizes in JARPA II are not reasonable in relation to achieving the programme’s objectives. Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2014). *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014... *op. cit.*

servir a un propósito diferente al científico, comparando los objetivos de investigación tanto de JARPA como de JARPA II y llegando a la conclusión de que parecen ser esencialmente similares: las dos especies agregadas son apenas una característica distintiva.

Finalmente, la CIJ tomó nota de la brecha significativa entre el número real de ballenas capturadas de los tamaños de muestra buscados. Mientras que apenas se han capturado ballenas de aleta y jorobadas durante el JARPA II, la cantidad de ballenas minke capturadas ha fluctuado enormemente durante el programa. Por lo tanto, en la opinión de la CIJ, la continuada dependencia de Japón de los objetivos establecidos para el requisito del tamaño de la muestra, a pesar de la discrepancia en los números tomados, junto con la declaración de que JARPA II puede obtener resultados científicos significativos con una toma real mucho más limitada, arroja serias dudas sobre el uso del programa para la investigación científica, lo cual cabe mencionar, dada su importancia para la comprensión sistémica del caso:

*“226. These problems with the design of JARPA II must also be considered in light of its implementation. First, **no humpback whales have been taken, and Japan cites non-scientific reasons for this.** Secondly, the take of fin whales is only a small fraction of the number that the JARPA II Research Plan prescribes. Thirdly, the actual take of minke whales has also been far lower than the annual target sample size in all but one season. Despite these gaps between the Research Plan and the programme’s implementation, Japan has maintained its reliance on the JARPA II research objectives — most notably, ecosystem research and the goal of constructing a model of multi-species competition — to justify both the use and extent of lethal sampling prescribed by the JARPA II Research Plan for all three species. Neither JARPA II’s objectives nor its methods have been revised or adapted to take account of the actual number of whales taken. Nor has Japan explained how those research objectives remain viable given the decision to use six-year and 12-year research periods for different species, coupled with the apparent decision to abandon the lethal sampling of humpback whales entirely and to take very few fin whales. **Other aspects of JARPA II also cast doubt on its characterization as a programme for purposes of scientific research,** such as its open-ended time frame, its limited scientific output to date, and the absence of significant co-*

operation between JARPA II and other related research projects.”⁸¹⁹.

Por lo tanto, la CIJ fue particularmente consciente de dos factores que restan valor a la afirmación de que JARPA II tiene un propósito de investigación científica. En primer lugar, la Corte observó la escasez de publicaciones científicas actualizadas de JARPA II; entre junio de 2005 y noviembre de 2010, solo ha habido dos documentos revisados por pares como resultado del programa, lo que para una actividad científica es considerado casi nulo. Además, curiosamente, estos trabajos de investigación no se refieren a la ejecución de los objetivos del programa, sino que se basan en los datos recopilados durante el estudio de factibilidad de JARPA II.

En segundo lugar, y también de manera muy contundente, la CIJ señaló que el marco de tiempo abierto de JARPA II es incompatible con los requisitos de la excepción científica de la caza de ballenas, conforme el Art. VIII y el Anexo P de la ICRW, que exige el establecimiento de un “marco de tiempo con objetivos intermedios” donde un programa de caza de ballenas está autorizado para fines de investigación científica. En su primera fase de actuación en el Océano Antártico (junio de 2005 a noviembre de 2010), el programa JARPA II capturó alrededor de 3.600 ejemplares de ballenas minke. Ahora bien, según el método científico un experimento y una investigación se hacen dentro de un marco temporal fijo y no *ad eternum*, sin fecha para terminar.

En este sentido, el fallo de la CIJ sobre el caso de la caza de ballena en el Océano antártico se centró básicamente en las conclusiones del análisis de los datos sobre el uso de mecanismos letales para ejercer la investigación científica. Es decir, la Corte concluyó que si bien el uso de muestreo letal para el programa JARPA II no era irrazonable *per se*, el tamaño del muestreo no era razonable, dado que poco si se estaba obteniendo algún beneficio específico a través del programa. Además, aunque la CIJ se haya negado a evaluar la determinación científica, observó que el hecho de que el programa no considerara alternativas no letales era sí problemático, ya que cualquier programa científico legítimo contemplaría medios de investigación no letales antes de decidir tomar vidas.

En general, la CIJ concluyó que aunque las actividades de JARPA II pueden caracterizarse como investigación científica, el diseño y la implementación del

⁸¹⁹ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (2014). *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014... *op. cit.*, pág. 71 (El destaque es nuestro)

programa no fueron razonables en relación con el logro de los objetivos establecidos. Además la Corte sostuvo que los permisos científicos de caza de ballenas otorgados por Japón en relación con JARPA II no tienen el propósito de investigación científica bajo el Artículo VIII.1 de la ICRW, y en consecuencia de ello, ordenó a Japón revocar cualquier permiso o licencia de autorización existente para matar, capturar o tratar ballenas en relación con JARPA II y abstenerse de otorgar permisos adicionales en cumplimiento de ese programa, dejando claro de esta manera que el programa JARPA II debería ser parado inmediatamente.

De esta manera, los votos de la CIJ en relación a este Caso se configuran de la siguiente manera: Unánimemente la Corte reconoce su competencia para conocer la petición de Australia hecha el 31 de mayo de 2010.

En un bloque de 4, por 12 votos a 4, la CIJ entiende que los permisos concedidos por el gobierno japonés al programa JARPA II no se enmarcan en las disposiciones del Art. VII.1 de la ICRW.

En este mismo sentido, que el Japón, mediante la concesión de permisos especiales para matar, capturar y tratar ballenas de alerta, ballenas jorobadas y ballenas minke antártica, mediante el Programa JARPA II no ha ejercido su derecho conforme las obligaciones de los párrafos 10.e, 10.d y 7.b del Plan de implementación de la ICRW. Además de que decide que Japón debe revocar todas las autorizaciones y permisos existentes concedidos en relación al Programa JARPA II, y abstenerse de conceder nuevos permisos según este programa.

Para estos 4 quesitos mencionados votaran a favor el presidente Tomka (Eslovaquia), vice-presidente Sepúlveda-Amor (México), jueces Keith (Nueva Zelanda), Skotnikov (Rusia), Cançado Trindade (Brasil), Greenwood (Reino Unido), Xue (China), Donughue (Estados Unidos), Gaja (Italia), Sebutinde (Gana), Bhandari (India) y el juez ad hoc Charlesworth (Australia). En contra votaran los jueces Owada (Japón), Abraham (Francia), Bennouna (Marruecos) y Yusuf (Somalia).

Diferentemente, por 13 votos a 3, a favor de Japón, la Corte entiende que Japón viene cumpliendo con sus obligaciones conforme el párrafo 30 del Plan de la ICRW relacionado al Programa JARPA II, al que votaran a favor el presidente Tomka, vice-presidente Sepúlveda-Amor, jueces Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yussuf, Greenwood, Xue, Donughue, y Gaja. En contra votaran los jueces Sebutinde, Bhandari y el juez *ad hoc* Charlesworth.

Además, cabe mencionar que los jueces Owada y Abraham agregan opiniones disidentes al fallo de la Corte, el juez Keith adjunta una declaración al fallo de la Corte.

Los jueces Bennouna y Yusuf agregan opiniones disidentes al fallo de la Corte; y los jueces Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Sebutinde y Bhandari, y el juez *ad hoc* Charlesworth agregan opiniones separadas a la Sentencia de la Corte.

Actualmente el Programa JARPA no está anulado, sino está estacionado, según las autoridades japonesas, pero que sin embargo puede volver a ser puesto en marcha a cualquier momento, incluso con otro nombre, dado que poseen licencia de la Comisión Ballenera Internacional (IWC)⁸²⁰.

*

* *

⁸²⁰ Vid. MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN (MOFA). *The Position of the Japanese Government on Research Whaling* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <http://www.mofa.go.jp/policy/q_a/faq6.html>

CAPÍTULO IV

RETOS Y PERSPECTIVAS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ANTE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES

Sumario: 1. La CIJ ante los desafíos interpuestos por la crisis ecológica en la sociedad del riesgo, 1.1. La inminente judicialización internacional de la crisis climática ante la CIJ, 1.2. La protección y preservación de los bienes comunes de la humanidad. 2. El desafío temporal: La respuesta procedimental de la CIJ ante el riesgo y peligro inminente del daño ambiental, 2.1. Las medidas cautelares relativas a controversias internacionales del medio ambiente en la práctica de la CIJ y los desafíos de implementación de los principios de prevención y precaución. 3. El reto de la participación ciudadana en la solución de controversias internacionales ambientales ante la CIJ. 4. Perspectivas de presente y propuestas de futuro inmediato sobre el rol de la CIJ en la gobernanza ambiental global ante la crisis ecológica del Antropoceno.

El objetivo principal de la CIJ es el mantenimiento de la paz y la prevención de conflictos, como bien indica la “Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”; estos objetivos apuntan a una comunidad de intereses que reúne a los Estados en el desempeño de sus asuntos cotidianos. En la realidad fundacional del Pos Guerra la Carta de las Naciones Unidas tenía como objetivo resguardar las generaciones futuras del flagelo de la guerra recién vivida, y que ahora pueden ser representados análogamente por los actuales desafíos enfrentados por la sociedad global y sus instituciones como la crisis ecológica, la emergencia climática climático, la degradación ambiental y la pérdida de biodiversidad como aquellos factores que amenazan la paz y la seguridad mundiales.

Los nuevos desafíos de la sociedad moderna, moldada por el riesgo científico y tecnológico, tienen reflejos directos en la actuación de la CIJ como “Corte Mundial”. El expediente de la Corte lo demuestra a través del incremento de los casos de controversias internacionales ambientales de manera geométrica en las últimas décadas. Los Estados están cada vez más dispuestos en buscar una vía judicial para el arreglo pacífico de controversias internacionales ambientales, pesar las excepciones que muchos hacen a ellas en sus declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la CIJ, como ha sido observado en el Capítulo II de esta tesis.

En la actual sociedad del riesgo en la nueva modernidad del tiempo presente, las controversias internacionales ambientales se imbrican en un desafío de veras importante a ser enfrentado y superado por la CIJ: la participación ciudadana en aquellos casos de controversias internacionales ambientales, un mandado basilar del Derecho internacional del medio ambiente, consagrado en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. [...] Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”⁸²¹.

Efectivamente, se cree que la participación popular en los casos de controversias internacionales ambientales ante la CIJ se configura como un desafío no apenas para su actividad judicial o interpretativa del Derecho internacional, sino que también para la propia salud institucional. Efectivamente se trata de un tema delicado y

⁸²¹ DECLARACIÓN DE RÍO, 1992, *op. cit.*

un desafío importante que la CIJ tendrá que hacer frente y efectivamente solucionar de alguna manera, pues la regla de que los individuos no son sujetos del Derecho internacional se va erosionando y cada vez se habla más, incluso desde dentro de la propia CIJ, de la “humanización del Derecho internacional”, como en los votos disidentes y opiniones separadas del juez CANÇADO TRINDADE, analizado más adelante en este Capítulo. De modo que no cabe lugar a dudas que la contribución de las controversias internacionales ambientales ante la CIJ, para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, en que también están relacionados derechos humanos fundamentales, como el derecho humano a un medio ambiente sano, viene contribuyendo para tanto.

Otro punto importante levantado en este Capítulo IV se trata de la inminencia de la judicialización de las controversias climáticas que pueden llegar hacia la CIJ, resultado del actual estado de emergencia climática por el cual el Planeta, y consecuentemente, la sociedad global está pasando.

El desafío de la litigación climática también es una realidad sobre la cual la CIJ debe anticiparse y necesita estar preparada, pues a raíz de la crisis climática se desencadena una serie de despliegues ocasionada por sus impactos del cambio climático, como los desafíos contemporáneos de una relectura de la compensación por daños que debe superar un siglo del pasado caso Fábrica de Chorzow.

Las nuevas cuestiones interpuestas por la crisis climática incrementarán la búsqueda por el arreglo judicial de las nuevas controversias internacionales sobre responsabilidades y obligaciones que continuarán surgiendo con mayor urgencia entre los Estados, como se tratará más detalladamente en el ítem sobre la inminente judicialización internacional de los cambios climáticos.

La judicialización de la crisis climática interpone una serie de desafíos novedosos para el Derecho internacional y por ende para la propia práctica judicial de la CIJ, como el derretimiento de los cascos polares que acarreará la subida del nivel de los océanos y consecuentemente la desaparición de Estados insulares o mismo la imposibilidad de seguir habitable, y el consecuente desplazamiento humano en consecuencia directa de la crisis climática. Sin contar los efectos que ya están ocurriendo sobre las corrientes marítimas, fundamentales para el funcionamiento ecológico del Planeta, así como la disminución de los recursos de los ecosistemas marinos.

La CIJ necesita ser señora de su tiempo y de su circunstancia, parafraseando ORTEGA Y GASSET⁸²², y debe buscar su circunstancia institucional como Corte Mundial y principal órgano judicial de las Naciones Unidas, con su jurisdicción universal y no especializada, pues “tal y como ella es, precisamente en lo que tiene de limitación, de peculiaridad, el lugar acertado en la inmensa perspectiva del mundo”, no puede detenerse “perpetuamente en éxtasis ante los valores hieráticos”, pues la urgencia de la adaptación de la CIJ reside en el hecho de que la actualidad de las controversias internacionales ambientales es patente en una modernidad líquida con una sociedad en que el riesgo y la incertidumbre hacen confrontarse el progreso científico y tecnológico en la búsqueda del bien estar con la precaución.

La necesidad de la CIJ se adecuar al tiempo tiene hincapié en el hecho de que el daño ambiental demanda la anticipación del riesgo, y este nuevo cambio de paradigma enjerta una nueva importante característica en la normatividad internacional, lo que MBENGUE llama de inducción “*des mutations sur le plan de la philosophie et de la rationalité juridiques*”, pues la anticipación del riesgo significa uno de los reales vectores de transformación de la normatividad internacional, dado que la toma de consideración de la anticipación del riesgo por el Derecho internacional explica un cambio de la finalidad normativa internacional, que se manifiesta a través de la creación de nuevos comportamientos normativos que se distancian de la convencionalidad clásica y abren espacio donde los nuevos estándares técnico y científicos internacionales dividen el protagonismo con las normas jurídicas. Esta nueva finalidad que se refiere MBENGUE, desde la perspectiva de la teoría de la anticipación del riesgo, no reside en limitar el comportamiento de los Estados en un marco normativo tradicional y poco flexible en su formalidad, pero objetiva sobretodo elaborar unas normas técnicas destinadas a regular una nueva praxis comportamental de los Estados sobre el riesgo ambiental⁸²³.

La realidad de la década de 1920 bajo la cual ha sido fundada la CPJI, y posteriormente la realidad del Pos Guerra cuando se ha creado la CIJ haz reflexionar sobre la urgencia de que la CIJ necesita estar preparada para enfrentar estos nuevos tipos de casos de controversias internacionales que la impele, incluso a desafíos procedimentales, como el uso más de las medidas cautelares en casos de controversias internacionales con base en el principio de prevención del inminente daño ambiental, como se verá en el epígrafe 2 de este Capítulo, sobre las respuestas procedimentales de

⁸²² “Yo soy yo y mi circunstancia, si no la salvo a ella, no me salvo a mí”. ORTEGA Y GASSET, José (1916). *Meditaciones del Quijote y otros ensayos*. Madrid: Alianza, 2014.

⁸²³ MBENGUE, Makane Moïse (2009). Pág. 331.

la CIJ ante el riesgo y peligro inminente del daño ambiental y la celeridad y aplicación cautelar *in ratio materiae* del principio de precaución por la Corte en un mundo en que las mudanzas son más rápidas y más profundas que 70 años atrás.

Los rápidos y evidentes cambios por los cuales el Planeta está pasando está enmarcado en lo que viene siendo llamado como una nueva era geológica en la cual ha entrado la Tierra: El “Antropoceno”.

El Antropoceno coloca en cheque todas las estructuras jurídicas y también judiciales aplicadas al sistema de solución pacífica de controversias internacionales, pues el Antropoceno trae consigo la inseguridad científica a caballo de los avances técnicos científicos; así como una nueva perspectiva que cambia diametralmente los usos e interpretaciones tradicionales del Derecho.

Los desafíos del Antropoceno cuestionan hechos hasta entonces establecidos y asentados, como por ejemplo el cumplimiento del Derecho internacional del medio ambiente y la responsabilidad internacional del Estado, indagando cómo el robusto *corpus juris* construido y desarrollado hasta el momento por la sociedad global en materia de Derecho internacional ambiental no ha sido suficiente para impedir la llegada de la crisis ecológica y del estado actual de emergencia climática.

La praxis observada sobre la práctica del Derecho internacional del medio ambiente, es que no hay una aplicación amplia y sólida de sus principios fundamentales, sino una flexibilización y retroceso cada vez más frecuente de su *corpus juris*, que el actual estado planetario y la urgencia de la crisis ecológica no se lo permiten.

En este sentido, de acuerdo con KIM y BOSSELMAN si se echa una vista vuelo de pájaro sobre el actual sistema de Derecho internacional del medio ambiente, la conclusión es de veras reveladora al constatar que hay una ausencia de un objetivo unificador común que propicia “el cambio del problema ambiental en lugar de la suya resolución”. La falta de esta unificación en torno de un objetivo común, que puede ser la protección o preservación del medio ambiente, hace con que coexista un mar compuesto por centenares de Acuerdos Multilaterales Ambientales dispersos dentro del sistema jurídico del Derecho internacional del medio ambiente. Los autores argumentan que el Derecho internacional del medio ambiente no posee un objetivo concreto y específico, pues el medio ambiente es un concepto muy laxo y disperso, y que por tanto, un objetivo aglutinador y unificador del Derecho internacional del medio ambiente sería la defensa y protección del sistema vital del planeta⁸²⁴.

⁸²⁴ Vid. KIM, Rakhyun E. and BOSSELMANN, Klaus (2013). “International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements”, págs.

De esta manera, ante el abalo que el Antropoceno representa para el sistema de Derecho internacional del medio ambiente, la CIJ debe estar preparada para enfrentar estos nuevos tipos de casos cada vez más presentes en su expediente, y que exigirán de ella una renovación, o de alguna manera la Corte tendrá que reinventarse para abordar y proporcionar una respuesta resolutive y ambientalmente receptiva a las controversias internacionales ambientales.

El mundo ya no es el mismo de antes, en el contexto en el que se crearon estas normas internacionales de solución de controversias y marcos legales. Hoy es un momento de gran complejidad, con más y distintos actores que no apenas los Estados de antaño. Además las controversias internacionales ambientales traen problemas mucho más entrelazados e interrelacionados, complejos y globales, frente a los cuales el sistema tradicional y formalista de solución de controversias de la CIJ se presenta demasiado conservador y formalista frente a la responsabilidad de los Estados para la protección efectiva del medio ambiente a nivel mundial, tarde o temprano la Corte será puesta a prueba sobre eso, y habrá un momento en que deberá estar preparada a tiempo para dar las respuestas necesarias.

Esta necesidad de la CIJ anticiparse aquí defendida, está enmarcada en un trípede formado por la (i) función programática o de previsión, (ii) la función protectora y (iii) la función adaptadora del tratamiento del riesgo ambiental en el orden jurídico internacional, que autoriza trabajar sobre la perspectiva de futuro en relación a la regulación internacional del riesgo; pues el futuro es el tiempo real de la anticipación del riesgo ambiental, y que según MBENGUE, es necesario mirar hacia el futuro a medida que se pretende proteger el medio ambiente de riesgos que aun no se han materializado, o riesgos ya materializados pero cuyas consecuencias del daño pueden ser cuantificadas o aún limitadas si se emprende una acción anticipatoria en tiempo adecuado⁸²⁵.

En este Capítulo IV es importante traer estos elementos de la realidad, pues hasta los capítulos anteriores se ha trabajado sobre la situación puesta o el *status quo* de la CIJ en relación a las controversias internacionales ambientales. A partir de este capítulo habrá que pensar sobre los desafíos, y cuál debería ser la respuesta de la Corte a los desafíos presentes y futuros de controversias complejas, transgeneracionales y globales dentro de la gobernanza del sistema planetario en un contexto de estado de emergencia climático que se está viviendo.

285-6 y 292-3. En: *Transnational Environmental Law (TEL)*, N° 2, Cambridge, UK: Cambridge University Press, págs. 285-309.

⁸²⁵ MBENGUE, Makane Moïse (2009). Págs. 146-7.

La perspectiva de que lleguen hacia la CIJ litigios climáticos es un buen ejemplo de cómo la Corte podrá ser puesta en cheque al respecto de su asunción ambiental realmente, o si no se trata apenas de un discurso retórico, pues cada vez más las cortes y tribunales se enfrentarán a este tipo de situación.

La complejidad traída por el Antropoceno en la sociedad del riesgo en este momento de crisis ecológica; de crisis climática, genera una serie de problemas medioambientales transfronterizos, como los grandes incendios de 2019 en importantes ecosistemas como la Amazonía y Siberia, así como la cuestión de la migración ambiental con despliegues en los tipos clásicos de migración, ponen a prueba los conceptos básicos del Derecho internacional como jurisdicción y soberanía absoluta cuando se tratar de bienes patrimonio común de la humanidad, desafíos que la CIJ deberá responder.

La respuesta que la CIJ dará al reto que se le interpone por el Antropoceno en la sociedad del riesgo puede ser prevista teniendo como cementos el análisis de cómo la Corte se comportó en los casos estudiados, cómo respondió y sus posiciones, así como las opiniones separadas y los votos disidentes de sus jueces y juezas; y cómo interpreta los casos de controversias internacionales ambientales. Además, se puede aprehender de este análisis si existe una visión progresiva o no progresiva de autocontrol en cuestiones ambientales, y cómo la Corte necesita reinventarse y adaptarse para responder las nuevas complejidades de los problemas ambientales globales del siglo XXI.

Con la intención propositiva, se presentarán, según este contexto presentado, los desafíos, tanto en términos técnicos como procesales, como la CIJ puede ser llamada a responder a las próximas controversias internacionales ambientales que le sean presentadas por los Estados. Por último, se harán las propuestas y recomendaciones sobre cómo la Corte puede avanzar y resolver los problemas pendientes para enfrentar estos desafíos.

La principal conclusión alcanzada en esta tesis es que si la CIJ asume el reclamo e incorpora en su identidad que es un foro competente capaz de resolver satisfactoriamente las disputas ambientales internacionales, debe adaptarse para tanto, o críticas de que la verdadera asunción ambiental de la CIJ y su ambientalización no han pasado de discurso retórico para silenciar las voces *in crescendo* que proponían una nueva Corte Internacional Ambiental. En definitiva, la CIJ ya no puede continuar actuando en el contexto de una realidad dicotómica del Pos Guerra o de la Guerra Fría, porque llegará un momento en que, debido a la inercia de la necesidad de la opinión especial que exigen las controversias internacionales ambientales, esta autocontención

de la Corte relacionada a las controversias ambientales internacionales será contraproducente incluso para la propia protección del bien jurídico como para sí misma como institución.

De este modo, en el ítem final de este Capítulo IV: “Perspectivas de presente y propuestas de futuro inmediato sobre el rol de la CIJ en la gobernanza ambiental global ante la crisis ecológica del Antropoceno” tendrán lugar las recomendaciones y direccionamientos propuestos a la CIJ por esta tesis.

1. LA CIJ ANTE LOS DESAFÍOS INTERPUESTOS POR LA CRISIS ECOLÓGICA EN LA SOCIEDAD DEL RIESGO

En la sociedad global del riesgo muchas de las amenazas no se enmarcan en riesgos de catástrofes naturales y poseen fuertes elementos antropogénicos, como las crisis generadas por factores económicos, contaminación del agua y alimentos por pesticidas, el cambio climático, pandemias, conflictos armados y terrorismo, por ejemplo. Las principales amenazas sociales que enfrenta la nueva modernidad son los efectos secundarios no deseados como resultado de la actividad humana, creando inseguridades e incertidumbres. Los riesgos son sistémicos y actúan en efecto cadena y desconocen soberanías estatales, fronteras políticas o grupos étnicos, provocando inseguridades globales que se extienden de forma transfronteriza muchas veces con importantes consecuencias políticas.

El progreso científico y tecnológico, por su lado, contribuye a superar el riesgo a corto plazo, pero a largo plazo perpetúa el riesgo al introducir nuevos avances tecnológicos y científicos que, por su vez, volverán a tener sus efectos sobre la naturaleza como en un efecto de círculo vicioso que el principio basilar de desarrollo sostenible da las respuestas necesarias para una sociedad de riesgo cuando es definido por el Informe BRUNDTLAND “Nuestro Futuro Común”, de 1987: *“como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”*⁸²⁶.

Además el Informe BRUNDTLAND, como uno de los instrumentos marcos del Derecho internacional del medio ambiente, va influenciar sobremanera las discusiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo realizada en Río de Janeiro en 1992, y ya va mencionar el peligro y la necesidad de vigilancia en no comprometer la vida en la Tierra, subrayando las dos amenazas candentes a la época: los gases de efecto invernadero y el deterioro de la capa de ozono. Pesar estos puntos salientes ya lanzados por el visionario Informe BRUNDTLAND en la década de 1980, no se menciona el concepto de riesgo ambiental *ipsis litteris*, sino dentro de la idea de vigilancia y de enfrentar el futuro con compromiso, lanzando las piedras para los fundamentos de un desarrollo progresivo del Derecho internacional del medio ambiente con el daño ambiental fijado en el horizonte. De modo que se puede afirmar que en definitiva, el desarrollo sostenible es la respuesta a largo plazo para una

⁸²⁶ CITAR

sociedad de riesgo tecnológico y sus instituciones globales lograr de manera equilibrada el desarrollo económico, social y la preservación del medio ambiente a través del uso sostenible de los recursos naturales.

La concienciación de la sociedad global todavía parece no ser completa sobre la realidad del riesgo en que vive en el tiempo presente, la corta memoria colectiva, sobrecargada por las informaciones cotidianas en tiempo real que llegan a manos de millares de usuarios de teléfonos móviles inteligente, hace con que no se dé cuenta de la real dimensión de que se vive actualmente en una sociedad nuclear con un alto riesgo científico y tecnológico.

Hoy, con la constante evolución de la ciencia y tecnología, como el desarrollo de los viajes en avión y las comunicaciones instantáneas, las distancias han disminuido y mismo desaparecido y el tiempo se torna cada vez más relativo, pues cuanto más avanzado tecnológicamente se vuelve el mundo desarrollado, más modernización introduce en la sociedad global, así como nuevas amenazas e incertidumbres. Actualmente, los estilos de vida modernos en las sociedades desarrolladas y muchas en vías de desarrollo se ven íntimamente tejida entre riesgos invisibles como la radiación por uso de redes inalámbricas, los pesticidas cancerígenos en los alimentos y la contaminación atmosférica en las urbes. Estos tres ejemplos emblemáticos, componen actualmente riesgos cotidianos vividos localmente pero que poseen despliegues amenazadores a nivel global, pues según BECK, el padre de la teoría de la sociedad del riesgo: “Dentro de una sociedad moderna, el riesgo está asociado con poderes amenazantes e inseguridades globalizadas”⁸²⁷.

Ahora bien, si bien ya se ha mencionado sobre la sociedad del riesgo anteriormente en esta tesis, en este Capítulo IV se analizará más detenidamente como este concepto puede influenciar la actuación judicial de la CIJ al conocer de controversias internacionales ambientales, que por su vez, se presentan ante la Corte con un contenido de riesgo intrínseco al medio ambiente.

La definición de sociedad del riesgo se halla en BECK que la define como “*una condición estructural ineludible de la industrialización avanzada*”⁸²⁸. Se considera que la modernidad se produce a través de cambios y avances en la tecnología y, a partir de esto, los cambios en la sociedad, las estructuras de poder y la percepción de la realidad o las normas de las personas⁸²⁹. En este trabajo que se convertiría en un clásico de la

⁸²⁷ BECK, Ulrich (1992), págs. 19-21

⁸²⁸ BECK, Ulrich (2006), pág. 333. “In my first publication in 1986 I described Risk Society as ‘an inescapable structural condition of advanced industrialization’”.

⁸²⁹ BECK, Ulrich (1992), pág. 50.

sociología contemporánea “*Riskgesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*”, Ulrich BECK llama la atención sobre una serie de peligros, tanto naturales como humanos, que han moldeado gradualmente la percepción de las sociedades contemporáneas. En las tres décadas ya transcurridas desde la primera edición de la Sociedad del Riesgo, en 1986, los riesgos antropogénicos, técnico-científicos y naturales han cambiado de manera abrumadora.

Según algunos filólogos, la etimología de la palabra riesgo y el significado que detiene posee sus orígenes en el griego clásico ριζα, significando raíz, y adviene de la idea metafórica de la “dificultad para evitar en el mar”. Esta teoría defiende que el uso más remoto del término se halla en la Odisea de Homero, más precisamente en la rapsodia “Sirenas, Escila, Caribdis y los toros de Helios”, episodio en que Ulises intentó salvarse de las Caribdis en los acantilados de Escila (estrecho de Mesina) agarrando la raíz de una higuera, pues su nave ha sido destruida por las fuertes olas y tormentas enviadas por Zeus como castigo por la matanza de su tripulación ante los toros de Helios.

Así que, “riza” del griego clásico, significando raíz, fue transferida para el latín y por su vez al latín vulgar: (*resicum, risicum, riscus*) y al italiano (*risico, risco, rischio*). En español es riesgo, y en francés es *risque*. El francés lo tomo del italiano a partir del siglo XVI por influencia de la corte de Catalina de Médici. De acuerdo con SKJONG puede ser de cierto interés que estos préstamos léxicos sucedieron al final del Medievo, con la curiosidad de los descubrimientos marítimos y las revoluciones tecnológicas de la época como la imprenta, entre otras. De modo que a partir del siglo XVI, el término obtuvo un significado de beneficio mediante la palabra *Rysigo* del alto alemán, utilizado por los banqueros germánicos del Sacro Imperio con el significado de “atreverse, emprender, esperar el éxito económico”⁸³⁰.

Sin embargo, EPALZA explica que una otra teoría más robusta y bien expandida no tan eurocentrista, defiende que la etimología de la palabra e idea del riesgo posee como fuente el alto árabe teológico y que la idea de riesgo llegó a Europa no a través del griego clásico, sino del árabe⁸³¹, en que la palabra para definir “destino” y al mismo tiempo “providencia divina” es *rizq* رِزْق expandida a través de la idea del riesgo en el

⁸³⁰ Vid. SKJONG, Rolf (2005). Etymology of risk: classical Greek origin – Nautical Expression – Metaphor for “difficulty to avoid in the sea”. [Disponible en línea] <<http://research.dnv.com/skj/Papers/etymology-of-risk.pdf>> [acceso: 12 de septiembre de 2019. Según el Diccionario de la RAE, riesgo: Del ita. *riesco* 'risco', por el peligro que suponen. 1. m. Contingencia o proximidad de un daño.

⁸³¹ En este sentido vid. el artículo de EPALZA, Mikel de. (1989). “Nota sobre la etimología árabe-islámica de «riesgo»”. *Sharq Al-Andalus*. Nº 6, págs. 185-192. [Disponible en línea] <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/n-6-ao-1989/>> [acceso: 12 de septiembre de 2019].

transporte y comercio marítimo y que actualmente significa en árabe “medios de subsistencia”.

De modo que llega a la actualidad la definición de BECK de que el riesgo es “una forma sistemática de enfrentar los peligros e inseguridades inducidos e introducidos por la modernización misma”⁸³². Un riesgo se define como: “La probabilidad de consecuencias perjudiciales, o pérdida esperada de vidas, personas lesionadas, propiedades, medios de subsistencia, actividad económica interrumpida, o daño ambiental, como resultado de interacciones entre peligros naturales o humanos y condiciones vulnerables”⁸³³. Por su vez el peligro según la Oficina de las Naciones Unidas para Reducción de Riesgo de Desastres (UNDRR) es: “Un evento físico, fenómeno o actividad humana potencialmente perjudicial que puede causar la pérdida de vidas o lesiones, daños a la propiedad, trastornos sociales y económicos o degradación ambiental”⁸³⁴.

Esta proximidad semántica entre el riesgo y el peligro tiene como resultado la anticipación del riesgo⁸³⁵, que en el Derecho internacional del medio ambiente se consubstancia a través del principio de precaución. El riesgo se trata de un peligro eventual, trabajado en el futuro del condicional, pero con una grande posibilidad de materialización, pues el riesgo juntamente con la evaluación y estudio de impacto ambiental, por ejemplo, miden la importancia de este peligro inminente y su probabilidad real de materializarse.

⁸³² (BECK 1992, p.21)

⁸³³ (PNUD - BCPR, 2004, p.593).

⁸³⁴ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA REDUCCIÓN DE RIESGO DE DESASTRES (UNDRR) (2009). *United Nations Office for Disaster Risk Reduction UNISDR Terminology on Disaster Risk Reduction*. UNISDR: Geneva [Disponible en línea] <https://www.unisdr.org/files/7817_UNISDRTerminologyEnglish.pdf> [acceso: 12 de septiembre de 2019].

⁸³⁵ La definición y entendimiento del concepto e idea de la anticipación del riesgo puede ser hallado en la obra de MBENGUE, cuando dice que: “L’anticipation n’est pas un concept défini par l’ordre international, même s’il est parfois nommé dans certains instruments. Anticiper est un mot venant du latin *anticipare* et qui signifie *prendre d’avance*. L’étymologie est également celle du verbe latin *prospicere* c’est-à-dire *regarder devant soi, de loin et au loin*. L’anticipation est dès lors l’action de se projeter dans l’avenir et de se représenter les risques qui pourraient découler d’une action ou d’une activité et les stratégies à mettre en œuvre pour y pallier et le éliminer. L’anticipation est à la fois prémonition et prémunition. Prémonition, elle offre – grâce à des mécanismes d’objectivation des dangers – une image des risques néfastes produits ou susceptible d’être engendrés par l’activité humaine dans toutes ses dimensions – technologique, industrielle, économique, scientifique. L’anticipation est ainsi une *contre-utopie* en ce qu’au lieu de faire l’apologie du progrès scientifique et technologique, elle dénonce les défauts et en énonce les risques. Prémunition, l’anticipation se veut d’agir comme un remède contre les formes préjudiciables du risque contenues en germe dans l’activité étatique et humaine. L’activité étatique et humaine porte elle-même les germes de sa propre névrose du fait des risques qu’elle véhicule et génère. L’anticipation a pour fonction de préserver la société internationale contre sa réalisation par une thérapie préventive. Il y a ainsi symboliquement (et paradoxalement !) du curatif dans l’anticipatif.”. Vid. MBENGUE, Makane Moïse (2009), pág. 6.

MBENGUE hace una división de la definición del riesgo en dos bloques, en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido amplio dice que el riesgo comporta dos elementos: la posibilidad o la eventualidad de la ocurrencia aleatoria del daño ambiental; y en sentido estricto el riesgo se remite a la posibilidad o bien a la probabilidad de la ocurrencia aleatoria de un evento capaz de provocar un daño; concluyendo el autor que desde la perspectiva de la responsabilidad [ambiental] se debe adoptar la definición de riesgo en sentido amplio porque es donde se hace hincapié sobre el peligro conectado a las actividades llevadas a cabo por los Estados y el propio ser humano, lo que hace del riesgo la verdadera esencia del daño ambiental⁸³⁶. De modo que el referido autor concluye sobre el principio de la anticipación del riesgo de la siguiente manera:

“Le principe d’anticipation régit les relations entre sujets de droit international lorsque ceux-ci entreprennent des activités à risques. Il est un droit de la « variable projetée », c’est-à-dire un droit qui se situe essentiellement dans l’avenir. C’est alors quelque chose d’inexistant, de construit, de fictif, qui devient la « cause » de l’expérience et de l’action juridique présentes.”⁸³⁷.

No obstante, BECK distingue el riesgo en tres tipos desde una perspectiva histórica: (i) riesgos preindustriales, (ii) riesgos de la era industrial y los actuales (iii) riesgos de modernidad tardía⁸³⁸, el padre de la teoría del riesgo en la sociedad moderna postula que ha habido un cambio de paradigma de la modernidad a la “segunda modernidad”, ya no preocupado por la riqueza y el poder sino por hacer frente a los riesgos⁸³⁹. La distribución de la riqueza en una sociedad de escasez ha cambiado a una sociedad de riesgo de la “necesidad material genuina” a las “fuerzas productivas exponencialmente crecientes en el proceso de modernización”⁸⁴⁰.

Asentada el entendimiento de la definición y concepto operacional del riesgo en la sociedad moderna, vale aclarar que como el riesgo y la vulnerabilidad a menudo se usan como sinónimos para describir los posibles efectos adversos, existe la necesidad de definir también la vulnerabilidad. Existe una diferencia, ya que el peligro es el evento potencial y dañino con su intensidad particular, la vulnerabilidad es la relación entre la

⁸³⁶ Vid. MBENGUE, Makane Moïse (2009). Págs 4-5

⁸³⁷ Vid. MBENGUE, Makane Moïse (2009). Pág. 9 y nota 44.

⁸³⁸ BECK (1988) págs. 120-121

⁸³⁹ BECK (1992)

⁸⁴⁰ *Idem et ibidem*

cantidad de gravedad del peligro y el daño que ha causado y el riesgo es la pérdida potencial esperada debido al peligro durante un tiempo determinado período.

Cabe decir que un estudio atento sobre la teoría del riesgo de BECK demuestra que ella no es alarmista, sino realista, pues el autor cree que la predicción de desastres, catástrofes y daños ambientales puede cambiar la política global dando la oportunidad de reconfigurar el poder de lo que el autor llama “política material cosmopolita”. La sociedad del riesgo es, por lo tanto, un análisis oportuno e integral de la dinámica estructural del mundo moderno, la naturaleza global del riesgo y el futuro de la política global, en el cual está indisociablemente adscripta la propia CIJ.

De este modo, el objetivo de este último Capítulo es presentar a partir del análisis y estudio hecho hasta el momento, una reflexión final innovadora y propositiva sobre como la actuación de la CIJ en el arreglo judicial de la solución pacífica de controversias internacionales ambientales contribuye para el desarrollo de la disciplina del Derecho internacional del medio ambiente, además de concluir como la actuación de la Corte asciende efectivamente sobre la preservación y protección del medio ambiente en el sistema de gobernanza global.

En este sentido se presentaran los desafíos que retan a la CIJ a que su asunción de partícipe activa y rol preponderante en la gobernanza global no sea apenas retórica, y que su práctica judicial al conocer de controversias internacionales ambientales esté realmente involucrada en este nuevo sistema necesario para enfrentar el actual estado de emergencia ambiental en que el planeta está sometido.

Para entender estos desafíos actuales que están frente a la CIJ, y para poder hacer las proposiciones resolutivas a que se propone esta tesis, en un primer momento hay que adentrarse en la actualidad de la cuestión medioambiental a nivel global y en el tiempo presente. Cuestiones como la gestión de los bienes comunes de la humanidad, los “commons” y la discusión entre *res nullius* y *res comunis* con base en el derecho natural y derechos reales del siglo XVIII sobre la propiedad con despliegues sobre la soberanía absoluta de los recursos naturales que comportan los bienes comunes patrimonio de la humanidad deben ser superadas para enfrentar la emergencia y actualidad del momento del estado de crisis y emergencia ambiental, como bien ya ha indicado BOISSON DE CHAZOURNES⁸⁴¹ a respeto de la necesidad de flexibilización del principio de soberanía absoluta y los actos unilaterales advenidos de esta misma soberanía absoluta cuando se trata de la gestión común del patrimonio natural:

⁸⁴¹ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2000). “Unilateralism and environmental protection: issues of perception and reality of issues”. En: *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 11 No. 2, págs. 315–338.

“Unilateralism is a notion devoid of legal meaning per se, but provides a prism or conceptual tool through which international activities may be apprehended and subsequently allocated their place in the international legal order. Unilateralism is nonetheless harnessed by the law and at times its applications infringe the law. Having first questioned the novelty of the unilateralism/environment debate, this article proceeds to consider two aspects of unilateral behavior of particular interest today: the ‘policy forging’ facet and the ‘implementation or enforcement’ facet of unilateral acts. The first deals with the manner in which unilateral acts shape legal outcomes in the environmental context, whilst consideration of the second facet concentrates on how legally required outcomes are avoided, mitigated or re-interpreted by legal arguments (such as the state of necessity), which are vehicled by, or manifest themselves in the form of, unilateral acts.”.

Para que se pueda alcanzar un eslabón más allá en el entendimiento de una realidad inmediata y nada optimista se lanza mano de la idea de ruptura del paradigma cartesiano y mecanicista sustituido por un paradigma sistémico e interrelacionado como exige la cuestión ambiental, y por ende las controversias internacionales ambientales que han sido analizadas en esta tesis, y que hacen a llegar a las presentes conclusiones sobre el comportamiento de la CIJ ante los actuales desafíos que son interpuestos.

En este sentido, se discutirá sobre el desafío de la CIJ en se adaptar en una nueva era que está siendo llamada de Antropoceno y que exige un cambio urgente de paradigma en la relación Derecho-Bien jurídico protegido. Esta visión más ecológica de los problemas ambientales viene siendo rápidamente multiplicada entre la academia especializada, y autores como por ejemplo Louis KOTZÉ, Rakhyun KIM y Klaus BOSSELMAN ya se refieren a derecho ecológico, derecho planetario y una “Gobernanza del Sistema de la Tierra” (*Earth System Governance*),

Esta vanguardia ilustra la situación de un futuro del presente en que se está dando una evolución natural del Derecho internacional en consecuencia de la actual crisis ecológica y el estado de emergencia climática. En este actual paradigma del Derecho internacional las relaciones son interestatales y las normas están hechas por los Estados y centrada en los Estados desde una perspectiva antropocéntrica, pero que sin embargo no considera el ser humano como sujeto de Derecho internacional. Esta perspectiva solidificada en el Post Guerra busca proteger y garantizar el bien estar y la salud del ser humano utilizando los recursos naturales.

De modo que con base en KOTZÉ y KIM⁸⁴². se puede verificar una evolución del Derecho internacional del Antropoceno para un Derecho transnacional o global, o aún un Derecho planetario, en que el eje cambia definitivamente de un paradigma cartesiano y mecanicista para un paradigma sistémico y ambiental, donde la protección del medio ambiente está centrada en la naturaleza en un esquema jurídico transnacional y no más apenas internacional, en el cual se prioriza el Estado en detrimento de los seres humanos y la propia naturaleza como sujetos.

Este nuevo paradigma que reconstruye el Derecho internacional en el Antropoceno, involucra a actores estatales y no estatales, pasando la naturaleza de ser bien jurídico protegido para ser sujeto de Derecho, en una realidad en que la gobernanza internacional de la sostenibilidad está centrada en la Tierra misma, en un entorno de Derecho transnacional pasando a una perspectiva de gobernanza planetaria al considerar el Planeta como un ente único que conforma un bien jurídico y al mismo tiempo un sujeto de Derecho. Esta evolución, según los autores citados, da nacimiento a un “Derecho planetario” en que el reconocimiento de los derechos del Planeta y protección del medio ambiente está centrado en la naturaleza desde una perspectiva planetaria en la cual la gobernanza se da por y para todos los seres vivos.

Esta evolución del Derecho internacional del Antropoceno atingirá directamente la CIJ, principalmente por el hecho de que las controversias internacionales ambientales están adscriptas en una dinámica únicamente interestatal, y la Corte tendrá que adaptarse para la participación de la ciudadanía directamente atingida o interesada por las actividades de los Estados que busquen la CIJ para dirimir sus controversias internacionales ambientales.

Cuando se analiza la práctica de la CIJ sobre la solución judicial de controversias internacionales ambientales se verifica dos líneas de velocidad perpendiculares que concurren a un mismo objetivo: Una línea representa la velocidad de la evolución del Derecho internacional del medio ambiente y la otra línea representa la práctica de la Corte pues al mismo tiempo en que la Corte demuestra su concienciación relación la urgencia de su “ecologización”, su formalismo muchas veces da la impresión de que la CIJ vive en una realidad paralela de un mundo pasado. Esta realidad del pasado fundacional de la CIJ están basadas en estructuras creadas en otra época y para otros fines, pero que hoy están llamadas a enfrentar y responder a los desafíos del siglo; y por eso deben evolucionar y adaptar sus instrumentos.

⁸⁴² Vid. KOTZÉ, Louis J. and KIM, Rakhyun E. (2019). “Earth system law: The juridical dimensions of earth system governance”, Table 1, pág. 7. En: *Earth System Governance* n° 1, 2019. New York: Elsevier.

El verdadero desafío de la Corte, como sigue siendo útil y pertinente, en este mundo de conflicto híper complejo y fluido es el de aprovechar las controversias internacionales ambientales que llegan en su expediente para poder evolucionar institucional e procedimentalmente. Si la CIJ quiere seguir desempeñando su papel de liderazgo en la solución de controversias internacionales ambientales, cuando acepta esta suposición de manera explícitamente institucional en su 60 aniversario⁸⁴³, debe seguir, y de alguna manera adaptarse, evolucionar, reinventarse al desafío del siglo XXI; pues la praxis observada enseña que las controversias internacionales ya no están vinculadas a los problemas clásicos de delimitación territorial de antaño.

Actualmente, las controversias internacionales dichas “clásicas” presentadas a la CIJ, como por ejemplo aquellas sobre delimitación territorial y marítima, vienen cargadas de cuestiones ambientales sobre todo por la cuestión de la soberanía sobre el uso y el intercambio de recursos naturales que implica una delimitación territorial al día de hoy. Un buen ejemplo es el caso Jurisdicciones pesqueras, pues si en estos casos de la década de 1970 no se detecta la cuestión ambiental explícitamente, cuatro décadas después en el caso Delimitación marítima entre Perú y Chile⁸⁴⁴ de 2008 es evidente que la cuestión ambiental cambia la perspectiva de la delimitación marítima entre los dos Estados, incluso, dando resultados inesperados en los fallos de la CIJ, como por ejemplo la bisectriz que la Corte trazó en este caso, cuando lo que se estaba en juego era la soberanía sobre un territorio marítimo donde se hallan unos recursos pesqueros extremadamente ricos presentes en la corriente de HUMBOLDT⁸⁴⁵, de fundamental importancia para el equilibrio del Planeta, que sube del Océano Antártico dirección la línea de ecuador y pasa delante estos dos países.

Este fenómeno de cómo las controversias internacionales ambientales vieran definitivamente para cambiar la práctica de la Corte se puede observar de manera aún más evidente cuando la CIJ solidifica a través de su práctica algunos derechos consuetudinarios de matiz ambiental como por ejemplo el reconocimiento de los

⁸⁴³ *Vid.* Cap. I

⁸⁴⁴ *Op. cit.*

⁸⁴⁵ “105. Peru, in submissions not challenged by Chile, emphasizes that the areas lying off the coasts of Peru and Chile are rich in marine resources, pointing out that the area in dispute is located in the Humboldt Current Large Maritime Ecosystem. That current, according to Peru, supports an abundance of marine life, with approximately 18 to 20 per cent of the world’s fish catch coming from this ecosystem.” *Op. cit.*, pág. 43.

derechos de la pesquería de supervivencia de las poblaciones ribereñas en los casos que involucran Costa Rica y Nicaragua en el río San Juan⁸⁴⁶.

Esta asunción ambiental o ecológica de la CIJ puede ser bien observada cuando en su fallo de 1997 del caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros la Corte cita su opinión consultiva de 1996 sobre la Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares recordando la gran importancia que otorga al medio ambiente, y lo que ello representa para los Estados toda la humanidad, dejando de manifiesto que el medio ambiente no es una abstracción sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones no nacidas. La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o áreas fuera del control nacional, ahora forma parte del *corpus* del derecho internacional relacionado con el medio ambiente.

Además, es importante decir que en este caso la CIJ reconoce el carácter de interés esencial de la protección del medio ambiente, cuando admite que las preocupaciones Hungría por su entorno natural en la región afectada por el Proyecto está relacionado con un “interés esencial” entre las situaciones que le han impelido a abandonar el Proyecto declarando “estado de necesidad ecológico”, y que la Corte reconoce que salvaguardar el equilibrio ecológico puede ser considerado como un interés esencial de todos los Estados⁸⁴⁷.

No obstante estos avances, como ya mencionado anteriormente en que parece haber un fenómeno mecánico de arranque y desaceleración por parte de la CIJ *vis-à-vis* la aplicación del Derecho internacional del medio ambiente en la práctica de las controversias internacionales ambientales. Para tanto basta observar que el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros está en la CIJ desde 1993, cuando la Corte emitió su fallo en 1997, pero que sigue en abierto hasta el día de hoy porque en 1998, Eslovaquia presentó en la Secretaría de la Corte el pedido de una sentencia adicional en el caso, alegando que había entablado nuevas negociaciones con Hungría para aplicar las compensaciones y reparaciones de la Sentencia de 1997, pero que sin embargo tales negociaciones han sido abandonadas por Hungría en consecuencia de los cambios de gobierno de la época, lo que levantó el temor de Eslovaquia de que la sentencia sería arrastrada por Hungría y no sería cumplida, donde el objeto del litigio se podría perder, el propio medio

⁸⁴⁶ “By thirteen votes to one, Finds that fishing by the inhabitants of the Costa Rican bank of the San Juan River for subsistence purposes from that bank is to be respected by Nicaragua as a customary right” Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)

⁸⁴⁷ *Idem*, Para. 53.

ambiente. De modo que después de mucho esfuerzo diplomático con la intermediación de Bruselas, Hungría presenta una declaración de su posición sobre la solicitud de Eslovaquia, y las partes reanudaron las negociaciones para aplicación del fallo de la Corte comprometidas en informar periódicamente a la Corte sobre el progreso en ellas.

Este es un caso ejemplar de cómo una controversia ambiental no puede estar tanto tiempo en discusión esperando su fallo, pues una de las características fundamentales de las controversias ambientales es exactamente el *periculum in mora* en relación al daño ambiental, el cual puede ser irreversible, de modo que un caso ambiental no puede estar pendiente tantos años como el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros pues con el tiempo el bien ambiental, objeto mismo de la controversia, se pierde. Por eso las soluciones de controversias internacionales ambientales representan un desafío diferente para la CIJ, pues si se parte del análisis desde la perspectiva de la gobernanza global y de un nuevo Derecho del sistema de la Tierra preconizado por KOTZÉ y KIM en la idea de “*Earth System Law and Earth System Governance*”, la sociedad global necesita tener una CIJ à altura, que este dentro de ese mismo paradigma ecológico y sistémico en que la protección del medio ambiente esté centrada en la naturaleza en sí misma, desde una perspectiva del sistema ecológico del planeta.

Este desafío de anticiparse al riesgo del daño ambiental representa un camino no sin escollos no apenas para la CIJ, sino que también para el sistema judicial internacional, regional y nacionales, como argumenta BECK cuando dice que las instituciones estatales, como el Legislativo y el Judiciario, por ejemplo, predeterminan las reacciones al riesgo y que por eso condicionan el comportamiento de la sociedad en un ciclo constante de riesgo-anticipación-prevención, y que la globalización emergente ha significado que las estructuras sociales, y por tanto jurídicas, se están volviendo más diversas y los nuevos riesgos se convierten en una nueva realidad.

Además cabe destacar que esta nueva realidad que es el riesgo delante la actual sociedad global es de difícil mensuración porque está respaldada por la “incertidumbre del resultado”. De modo que según la teoría del riesgo de BECK, la dificultad para clasificarlo, es que éste no tiene una definición establecida y está repleto de incertidumbre, de lo contrario no sería un riesgo percibido, al que lanza la máxima: “No sabemos, qué es lo que no sabemos” (*We don't know, what it is we don't know*)⁸⁴⁸. En general se acepta, el riesgo es un concepto humano definido como pérdidas potenciales debido a peligros e intensidad de vulnerabilidad. La evaluación de posibles riesgos se

⁸⁴⁸ Vid. BECK, Ulrich (2011). “Living and coping with world risk society”. En: *Economy and Society*, Vol. 35, Nº 3 August 2006, págs. 329-345.

basa en eventos pasados, pero también debe cubrir posibles eventos futuros para decidir sobre la probabilidad de ocurrencia y las pérdidas posteriores en las que podría incurrir para diseñar la reducción del riesgo de desastres y las posibles intervenciones para gestionar los riesgos.

La importancia de la anticipación del riesgo y los informes y estudios de impacto ambiental son tan importantes para las controversias internacionales ambientales porque, según SMITH y PENTLEY es imposible para los humanos mitigar los peligros ambientales como terremotos, inundaciones y olas de calor, sino intentar proteger a las personas contra los peligros al disminuir los impactos del desastre, comenzando con la identificación del peligro, la estimación de la probabilidad de un evento y luego intentar evaluar el efecto del evento en el impacto social para compilar una evaluación de riesgos. Una evaluación de riesgos nunca puede ser perfecta debido a la incertidumbre involucrada y porque es un concepto humano basado en evidencia intangible y subjetiva que altera entre diferentes personas. Además, el grado de éxito de cualquier plan de gestión de riesgos depende de la evaluación de riesgos⁸⁴⁹.

Así siendo, se puede decir que, en definitiva la CIJ se encuentra dentro de un marco de gobernanza global ambiental, el cual el actual estado de emergencia ecológica sumado a la crisis climática son mucho más complejas y tan un giro de tuerca a las controversias clásicas interestatales en que la Corte estaba acostumbrada dirimir. La actualidad del presente establece desafíos judiciales para la CIJ que son tan generalizados que como partícipe de una nueva gobernanza con tanta complejidad necesita estar adapta y conocer los desafíos para enfrentarlos.

1.1. La inminente judicialización internacional de la crisis climática ante la CIJ

Inicialmente cabe destacar el motivo que lleva utilizar el término “crisis climática” en lugar de “cambios climáticos”⁸⁵⁰ en esta tesis. Primeramente la

⁸⁴⁹ Vid. SMITH, Keith and PETLEY, David N. (2009). “Chapter Two: Dimensions of Disaster”. *Environmental Hazards. Assessing Risk and Reducing Disaster*, 5th Edition. Oxon: Routledge.

⁸⁵⁰ La definición del la definición de “cambio climático” ha sido desarrollado por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) en su trabajo conjunto con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), los cuales atribuyen al término cambio climático un carácter general, ya que él se engloba en todas las formas de inconstancia climática cualquiera que sea su naturaleza estadística, pero la realidad ha impuesto que ese concepto se atribuya a la discontinuidad brusca y permanente, sobrevenida durante el período de observación. Vid. SARASÍBAR IRIARTE, M. (2006). *Régimen Jurídico del Cambio Climático*, Valladolid: Lex Nova, pág. 67. La definición legal de “cambio climático” se halla en los resultados de los estudios de la OMM y del PNUMA que han resuelto en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) adoptada en

justificación reside en el hecho de que el objetivo primerizo de una tesis es ser novedosa y propositiva. De manera que, con base en el mandato de una tesis primar por lo novedoso, se ha elegido referirse a crisis climática como el actual estado del Planeta en razón de la emisión de Gases de Efecto Invernadero (GEI) por fuentes antropogénicas, considerando el caso del peor-escenario (*worst-case scenario*) del aumento permanente de la temperatura del Planeta sobre los 2°C alertados por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), premio nobel de la Paz en 2007.

Para tanto, juntamente con los robustos y respetados informes del IPCC, se ha verificado que cada vez más, los científicos, la ONU en general, y principalmente el Servicio Mundial de Información Meteorológica de la Organización Meteorológica Mundial⁸⁵¹, están cambiando su terminología y están utilizando un lenguaje más contundente y realista para describir la situación por la cual el Planeta está pasando, según las palabras del propio secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres “una crisis climática que nos enfrentamos a una amenaza existencial directa”:

“Let there be no doubt about the *urgency of the crisis*. We are experiencing record-breaking temperatures around the world. According to the World Meteorological Organization, the past two decades included 18 of the warmest years since 1850, when records began. This year [2018] is shaping up to be the fourth hottest. Extreme heatwaves, wildfires, storms and floods are leaving a trail of death and devastation.”. “The world’s richest nations are the most responsible for the *climate crisis*, yet the effects are being felt first and worst by the poorest nations and the most vulnerable peoples and communities.”⁸⁵².

El papa Francisco, con toda la simbología que lleva el nombre elegido por el cardenal BERGOGLIO por sugerencia de su amigo el cardenal HUMMES, frade

Nueva York el 9 de mayo de 1992 y que entró en vigor el 21 de marzo de 1994, la cual trae la definición de Cambio Climático en su Art. 1.2: “*Por cambio climático se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparable*”. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)*. Disponible en: <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>>. Acceso en 19 de septiembre de 2019.

⁸⁵¹ “[...] *reactive crisis-driven approach to a proactive risk management approach*.”. Vid. VENTON, Paul; VENTON, Courtenay Cabot; LIMONES, Natalia; WARD, Christopher; PISCHKE, Frederik; ENGLE, Nathan; WIJNEN, Marcus; TALBI, Amal. (2019). *Framework for the Assessment of Benefits of Action or Cost of Inaction for Drought Preparedness*. World Bank, Washington, DC. World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/32330> License: CC BY 3.0 IGO.

⁸⁵² Vid. UNITED NATIONS (2018). Secretary-General. Statements. *Secretary-General's remarks on Climate Change* [as delivered]. 10 September 2018. Disponible en: <<https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2018-09-10/secretary-generals-remarks-climate-change-delivered>>. Acceso en 19 de septiembre de 2019.

franciscano, en homenaje a Francisco de Asís, patrono de la ecología; también pasó a utilizar el término “crisis climática” en lugar de cambios climáticos a partir de su Encíclica *Laudato Si* (“Alabado seas”, en latín), sobre clima y medio ambiente (el cuidado de la casa común)⁸⁵³.

De la misma forma, vale resaltar *ab initio*, que la intención en este ítem no es hacer un análisis detallado del régimen jurídico internacional del “Derecho internacional del cambio climático”, sino que, ya teniendo su desarrollo y principios por asentados, ir directo a la discusión sobre los desafíos que la litigación climática internacional representará para la CIJ.

La escala de las crisis climáticas y de vida silvestre ha quedado al descubierto por dos informes históricos de los científicos del mundo. En octubre, dijeron que las emisiones de carbono deben reducirse a la mitad para 2030 para evitar riesgos aún mayores de sequía, inundaciones, calor extremo y pobreza para cientos de millones de personas. En mayo, los científicos mundiales dijeron que la sociedad humana estaba en peligro por la aceleración de la aniquilación de la vida silvestre y la destrucción de los ecosistemas que sustentan toda la vida en la Tierra.

Los sistemas legales del mundo, tanto internacionales, regionales como nacionales, nunca han visto un desafío como la crisis climática; en ello, la ciencia involucra complejidades de la ecología global que son de una escala nueva para el Derecho internacional. Casi todas las actividades del ser humano, ya sea como individuos, corporaciones o gobiernos, contribuyen al problema y casi todos se ven afectados. El mundo entero es a la vez simultáneamente un posible demandante y/o demandado.

Además, la crisis climática presenta importantes complejidades geográficas, con importantes implicaciones para la jurisdicción y la configuración de remedios jurídicos a ser aplicado, ya que las emisiones de hoy se mezclan con las emisiones de ayer para causar impactos en el futuro. Esta distancia geográfica y temporal entre los

⁸⁵³ “El desafío urgente de proteger nuestra casa común incluye la preocupación de unir a toda la familia humana en la búsqueda de un desarrollo sostenible e integral, pues sabemos que las cosas pueden cambiar. El Creador no nos abandona, nunca hizo marcha atrás en su proyecto de amor, no se arrepiente de habernos creado. La humanidad aún posee la capacidad de colaborar para construir nuestra casa común. Deseo reconocer, alentar y dar las gracias a todos los que, en los más variados sectores de la actividad humana, están trabajando para garantizar la protección de la casa que compartimos. Merecen una gratitud especial quienes luchan con vigor para resolver las consecuencias dramáticas de la degradación ambiental en las vidas de los más pobres del mundo. Los jóvenes nos reclaman un cambio. Ellos se preguntan *cómo es posible que se pretenda construir un futuro mejor sin pensar en la crisis del ambiente* y en los sufrimientos de los excluidos.”. Vid. “Carta Encíclica *Laudato Si*”, del Santo Padre Francisco, sobre el cuidado de la casa común”. En: *Libreria Editrice Vaticana*. Disponible: <http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acceso 16 de septiembre de 2019.

errores (por ejemplo, las emisiones) y los daños presenta nuevos desafíos para el Derecho internacional del Antropoceno.

Debido a la crisis climática, el crecimiento de la población y el rápido desarrollo técnico y científico causan un aumento del impacto sobre los recursos naturales. Por lo tanto, ha habido una intensificación reciente de eventos climáticos, o incluso de catástrofes antropogénicas (generadas por el ser humano en oposición a los desastres y catástrofes naturales), requieren del Derecho internacional y su función estructurar una capaz de integrar instrumentos y medidas para prevenir, mitigar, dar respuestas de emergencia, compensar y recuperar las áreas afectadas por esta nueva realidad vivida en la sociedad del riesgo sobre la cual muchas veces la CIJ será llamada a actuar.

A parte de los negacionistas de los efectos de los cambios climáticos, la convicción y certidumbre científica demuestra que la sociedad global requerirá estrategias urgentes para la mitigación y adaptación a los cambios, pues el retorno al *status quo ante* climático ya no es posible. Dichos requisitos afectarán la resignificación de los institutos legales tradicionales como las relaciones interestatales y la soberanía absoluta, pilares del Derecho internacional, así como en concepto y uso de la propiedad, el papel de los principios de prevención y precaución, el papel de la ciencia como evidencia legal, la valoración de los servicios ecosistémicos. Los desafíos prospectivos relacionados con la crisis climática estarán involucrados con el aumento del nivel del mar, lo que conducirá a la desaparición de Estados insulares enteros o de parte de su territorio, por ejemplo.

El origen humano del cambio climático ya no está en cuestión. Según el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC):

“La influencia humana en el sistema climático es clara, y las emisiones antropógenas recientes de gases de efecto invernadero son las más altas de la historia. Los cambios climáticos recientes han tenido impactos generalizados en los sistemas humanos y naturales. El calentamiento en el sistema climático es inequívoco, y desde la década de 1950 muchos de los cambios observados no han tenido precedentes en los últimos decenios a milenios. La atmósfera y el océano se han calentado, los volúmenes de nieve y hielo han disminuido y el nivel del mar se ha elevado”⁸⁵⁴

⁸⁵⁴ “Anthropogenic greenhouse gas emissions have increased since the pre-industrial era, driven largely by economic and population growth, and are now higher than ever. Their effects are extremely likely to have been the dominant cause of the observed warming since the mid-20th century”. *Vid.* IPCC (2014). Cambio climático 2014, Report, 4: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el

Conforme científicos como ROSER *ET AL.*, el daño causado por la crisis climática es extensa y variada; y ocurre en diferentes escalas de tiempo, con impactos que van desde eventos climáticos extremos como lluvias intensas, tormentas, huracanes, etc. a fenómenos que aparecen lentamente con el tiempo, como el aumento del nivel del mar, la acidificación de los océanos, la pérdida de masa de hielo, la erosión costera, la pérdida de biodiversidad, o disminución de la productividad del suelo⁸⁵⁵.

También entran en juego diferentes escalas espaciales: en su mayoría locales, a veces nacionales (como el aumento del nivel del mar en un pequeño estado insular⁸⁵⁶), potencialmente global (como el impacto del cambio climático en la biodiversidad, o un cambio climático más amplio). El límite planetario). Por último, el cambio climático perjudica no solo el medio ambiente en sí sino también a las personas y la propiedad. Estos cambios ya se sienten en todo el mundo. Los impactos están creciendo en frecuencia y gravedad. Existe el riesgo de que empeoren significativamente en el futuro dependiendo de nuestras trayectorias de emisión de gases de efecto invernadero.

El IPCC ha contribuido a generar un consenso internacional basado en fundamentos científicos sólidos⁸⁵⁷, demostrando que existe incertidumbre acerca de las

Cambio Climático [Equipo principal de redacción, R. K. PACHAURI Y L. A. MEYER (eds.)]. IPCC, Ginebra, Suiza, 157 págs.

⁸⁵⁵ Vid. ROSER, Dominic; HUGGE, Christian; OHNDORF, Markus; and WALLIMANN-HELMER, Ivo (2015). “Advancing the interdisciplinary dialogue on climate justice”, pág. 450 y ss. En: HUGGEL, Christian; OHNDORF, Markus; ROSER, Dominic; and WALLIMANN-HELMER, Ivo (Eds.) (2015). *Climate Justice in Interdisciplinary Research*. Basel: Springer Nature Switzerland AG.

⁸⁵⁶ “Debe advertirse, sin embargo, que nos encontramos ante una situación –la del futuro jurídico de poblaciones y espacios– que difícilmente puede encuadrarse en un marco de análisis apoyado por conceptos teóricos claramente aceptados o práctica internacional consolidada o, al menos, en vías de consolidación. Ni los precedentes –de existir– son equiparables, ni el ordenamiento jurídico que los pudiera regir en cada momento se asemeja al actual. Nos encontramos, pues, ante una situación sin referencias fácticas y jurídicas. [...]”.

“A este respecto AZNAR enseña que “El cambio climático, el calentamiento global del planeta y la subsecuente elevación de los mares y océanos implicarían, entre otros posibles efectos, dos cuestiones en particular que afectarían señaladamente a dos de los elementos esenciales de la estatalidad: (i) de un lado, debido al impacto físico que dicho cambio climático está produciendo en esos territorios particularmente sensible –inundaciones, erosiones, dificultades de acceso, salinización, etc.–, la población de esos espacios se ve forzada a emigrar, produciéndose así una despoblación del territorio de un Estado y originando lo que se ha venido en denominar como “refugiado climático”; y (ii) de otro, la pérdida misma del territorio que se ve cubierto por el mar de modo más o menos completo y definitivo, produciéndose una desterritorialización de partes del Estado que ve cómo desaparece una parte esencial del espacio físico donde antes ejercía su soberanía y desde el cual delimitaba sus espacios terrestre, aéreo y marino. La cuestión que planea, pues, en nuestro análisis sería: a falta de población estable y a falta de territorio preciso, ¿puede seguir hablándose de un Estado? Veamos algo más detenidamente los hechos como desafíos y las posibles respuestas que el Derecho internacional puede ofrecer.”. Vid. Aznar, Mariano J. (2014). “Tres Tribulaciones del Estado”. En: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (2014). *XL Curso de Derecho Internacional “40 años promoviendo el Derecho Internacional”*. Rio de Janeiro: Comitê Jurídico Interamericano. Disponible em: <http://www.oas.org/es/sla/cji/publicaciones_XL_Curso.asp>. Aceso en 16 de septiembre de 2019

⁸⁵⁷ Vid. IPCC (2014). *Summary for Policymakers*. In: *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the*

causas de los riesgos sistémicos y de cómo, en todo caso, se pueden manejar. La ironía del riesgo es que es una posibilidad de peligro, lo desconocido y la incertidumbre de una amenaza o desastre, y debido a que la sociedad solo puede juzgar el riesgo por lo que ocurrió en el pasado, entonces, cuando ocurre un desastre desconocido, puede resultar difícil o incluso imposible de controlar (BECK, 2011). El problema con la sociedad del riesgo mundial es que los riesgos no están localizados, sino que son omnipresentes y se basan en incertidumbres y lo desconocido, y además pueden ser irreversibles y no asegurables. Si el cambio climático se vuelve irreversible, entonces debe evitarse y, por lo tanto, la adaptación no es suficiente a largo plazo.

De modo que uno de los principales desafíos a ser enfrentado por la CIJ será efectivamente las controversias internacionales ambientales que originen de cuestiones relacionadas a la crisis climática, pues este fenómeno lanza preguntas complejas y desafiantes sobre los derechos y deberes de los Estados, tanto en el contexto de abordar la crisis climática a través de la acción de mitigación, como cuando se trata de los efectos de la crisis climática a través de medidas de adaptación efectivas, así como los daños que pueden originar, como bien indica el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de la ONU (IPCC):

Issues of equity, justice, and fairness arise with respect to mitigation and adaptation. Countries' past and future contributions to the accumulation of GHG [Greenhouse Gas] in the atmosphere are different, and countries also face varying challenges and circumstances, and have different capacities to address mitigation and adaptation. The evidence suggests that outcomes seen as equitable can lead to more effective cooperation. [...] *Many areas of climate policy-making involve value judgments and ethical considerations. These areas range from the question of how much mitigation is needed to prevent dangerous interference with the climate system to choices among specific policies for mitigation or adaptation [...].* Social, economic and ethical analyses may be used to inform value judgments and may take into account values of various sorts, including human wellbeing, cultural values and non-human values [...]"⁸⁵⁸.

Intergovernmental Panel on Climate Change [Edenhofer, O., R. Pichs-Madruga, Y. Sokona, E. Farahani, S. Kadner, K. Seyboth, A. Adler, I. Baum, S. Brunner, P. Eickemeier, B. Kriemann, J. Savolainen, S. Schlömer, C. von Stechow, T. Zwickel and J.C. Minx (eds.)]. Cambridge: Cambridge University Press, United Kingdom and New York, NY, USA. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ipcc_wg3_ar5_summary-for-policymakers.pdf>. Acceso el 16 de septiembre de 2019.

⁸⁵⁸ Vid. IPCC (2014). *Summary for Policymakers...* op. cit., pág. 7. Además cabe subrayar que: "En la CMNUCC se describe un conjunto de compromisos generales aplicables a todas las partes, mientras que determinados compromisos sólo se aplican a los países desarrollados mencionados en los anexos I y II. En la Convención se reconoce la existencia de otros acuerdos internacionales que regulan

Aún más difícil de prever es el impacto que las estrategias de la litigación climática internacional tendrán sobre el Derecho internacional. Por un lado, llevar los problemas generados por la crisis climática ante la CIJ puede parecer en un primero momento que socava la preponderancia que los medios políticos y diplomáticos, liderado principalmente por la Secretaría de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) detiene sobre el tema. Por otro lado, al traer el problema de los impactos de la crisis climática para el análisis de la CIJ, mediante la búsqueda del arreglo judicial, podría ayudar a los Estados a comprometerse de manera más efectiva y resolutiva en las negociaciones climáticas y crear una simbiosis entre el régimen climático internacional con la CIJ.

Esta posible asunción de la CIJ referencia a los temas levantados por la crisis climática la obligaría a tener en cuenta que las controversias climáticas crearían oportunidades para la coherencia de las políticas climáticas en toda la gobernanza global, y que pasaría a jugar un rol definitivamente preponderante en la gobernanza global.

Dentro de este panorama nada optimista el Derecho internacional del medio ambiente, o más bien como ya se puede decir, el Derecho internacional de la crisis climática⁸⁵⁹, juega un rol extremadamente importante, pues “el marco jurídico [internacional] ha quedado desfasado ante una problemática que resulta necesario reconocer y para la que hay que estar preparados por razones de supervivencia y de seguridad”, como indica BORRÀS PENTINAT⁸⁶⁰.

Como ya verificado en el Capítulo II de esta tesis, la limitación de la CIJ en relación a su jurisdicción, principalmente en materia de medio ambiente por las

las emisiones de gases de efecto invernadero; en particular, se dispone que los compromisos con arreglo a la Convención no se aplican a las emisiones de gases de efecto invernadero ya controlados por el Protocolo de Montreal. El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas es también el principio rector para el cumplimiento general de los compromisos enunciados en el párrafo 1 del artículo 4. La preparación y la actualización periódica de los inventarios nacionales de emisiones de gases de efecto invernadero ofrecen una base científica para la futura planificación y el cumplimiento del objetivo a largo plazo de la Convención”. Como indica BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (2008). “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”. En: UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, pág. 3. Disponible en: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ccc/ccc_s.pdf>. Acceso en 19 de septiembre de 2018.

⁸⁵⁹ Autores como WOLD, HUNTER y POWERS se refieren a un Derecho internacional de la crisis climática. Vid. HUNTER, David B. (2007). “The Implications of Climate Change Litigation for International Environmental Law-Making”. En: *American University, WCL Research Paper* No. 2008-14. Así como: HUNTER, David, WOLD, Chris, and POWERS, Melissa (2009). *Climate Change and the Law*. Newark: LexisNexis Matthew Bender.

⁸⁶⁰ Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana (2019). *La crisis climática promoverá migraciones y conflictos por los recursos*. Disponible en: <<https://www.efeverde.com/noticias/susana-borras-la-crisis-climatica-promovera-migraciones-conflictos-los-recursos/>>. Acceso en 16 de septiembre de 2019.

excepciones que los Estados hacen en sus declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte alija el trato que las controversias internacionales podrían tener en una situación optima delante la CIJ.

Tal hecho ejerce una profunda influencia sobre la perspectiva de controversias internacionales ambientales relacionadas a la crisis global de llegaren hacia la jurisdicción de la CIJ, porque a medida en que la era del Antropoceno evoluciona, no solo hace una presión de redefinición de la relación establecida de la naturaleza humana, sino también en las inúmeras instituciones político-jurídicas existentes y en sus límites conceptuales y regulatorios. Una de estas rupturas del Antropoceno sobre el Derecho internacional es sin duda sobre el concepto de soberanía. El Derecho internacional del medio ambiente, como rama del Derecho internacional público también posee la idea de soberanía como una base fundamental de su entendimiento, pero la soberanía se ha vuelto singularmente problemática en el momento actual de la crisis ecológica.

Los Estados no están dispuestos en abrir mano de su soberanía sobre los recursos ubicados en su territorio. De modo que los Estados protejan sus intereses financieros y políticos soberanos, en lugar de someterse a objetivos ambientales globales y por ende no aplican con la real amplitud los principios y normas de Derecho internacional del medio ambiente. La observación de la praxis lo confirma cuando se verifica que la relación tenue, para no decir nula o incluso combativa que algunos Estados tienen con el régimen global del Derecho internacional de la crisis climática, observado en las dificultades de negociación y diplomacia climática para llevar a cabo el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de Paris, es un buen ejemplo de ello.

Este comportamiento de los Estados de resguardar y proteger su soberanía, en un esfuerzo por eludir las obligaciones de responsabilidad internacional que pueden inhibir su desarrollo y crecimiento, incluyendo principalmente aquellas obligaciones relacionadas a la crisis climática, está calcado en la falsa percepción de que los instrumentos internacionales vinculantes (*hard law*) de Derecho internacional del medio ambiente tullen esta masa de maniobra no asignada que los Estados tienen para llevar a cabo sus proyectos de desarrollo y crecimiento, y afrontar acontecimientos imprevistos como los propios fenómenos decurrentes de catástrofes y desastres ambientales consecuencia de esta misma crisis climática que los Estados de manera general son reticentes en asumir.

Delante esta situación se verifica que en relación a la litigación climática internacional los Estados, prevén la posibilidad de recurrir a los medios adjudicativos como una forma de responder a desafíos de interés colectivo o nacional interpuestos por

la crisis climática. Lo que según VOIGT, podría ser solo una cuestión de tiempo antes de que se llame a la CIJ en el contexto de uno de los inúmeros problemas jurídicos relacionados a la crisis climática⁸⁶¹, como por ejemplo cuestiones legales sustantivas sujetas a controversias internacionales ambientales presentadas ante la Corte, o aún solicitud de de opiniones consultivas que harán la CIJ abordar la crisis climática.

Si el Derecho internacional del medio ambiente evolucionará a punto de ser capaz de que se presente ante la CIJ controversias internacionales ambientales que aborden los temas levantados por la crisis climática es una pregunta que aún no tiene respuesta, pero el simple hecho de que se presenten demandas climáticas internacionales en cortes y tribunales nacionales y regionales⁸⁶² tratase de un robusto argumento que

⁸⁶¹ Vid. VOIGT, Christina (2016). “The potential roles of the ICJ in climate change related claims”. En: FARBER, Daniel A. and PEETERS, Marjan (Eds.) (2016). *Elgar Encyclopedia of Environmental Law: Climate Change Law*. Vol. 1. Cheltenham: Elgar, págs. 152–166.

⁸⁶² (A) Inter-American Court of Human Rights: (1) A Request for an Advisory Opinion from the Inter-American Court of Human Rights Concerning the Interpretation of Article 1(1), 4(1) and 5(1) of the American Convention on Human Rights. In an advisory opinion, the Inter-American Court of Human Rights recognized the right to a healthy environment as a human right. (2) Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada. At issue: Address effects of black carbon on the Athabaskan people via arctic warming. Vid. SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW (2009). Disponible en: <<http://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/>>. Aceso en 16 de setembre de 2019.

(B) Inter-American Commission on Human Rights: Petition To The Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief From Violations Resulting from Global Warming Caused By Acts and Omissions of the United States. At issue: Petition to the Commission seeking relief from human rights violations resulting from global warming caused by acts and omissions of the United States. Vid. SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW (2009). Disponible en: <<http://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/>>. Aceso en 16 de setembre de 2019.

Sin embargo, cabe destacar que el caso pionero en la litigación climática en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido el *caso Inuit*: En 2005 Sheila WATT-CLOUTIER, una mujer *inuk* y presidenta de la Conferencia Circumpolar Inuit (*Inuit Circumpolar Conference*) presentó una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en busca de amparo a las violaciones de los derechos humanos resultantes de los impactos del cambio climático causados por actos y omisiones de los Estados Unidos. La demandante solicitó a la Comisión que recomiende que Estados Unidos adopte medidas obligatorias para limitar sus emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), considere los impactos de las emisiones de GEI en el Ártico al evaluar todas las acciones gubernamentales principales, establezca e implemente un plan para proteger la cultura y los recursos inuit y proporcione la asistencia necesaria para que los inuit se adapten a los impactos del cambio climático que no se pueden evitar. Sin embargo, la CIDH declinó procesar la petición, declarando que los demandantes habían proporcionado información insuficiente para que la CIDH, determinase “en la actualidad” si los hechos alegados caracterizarían una violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana. Posteriormente, la CIDH permitió una audiencia especial con respecto a la petición. La petición inuit a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, requiere la interpretación y aplicación de los derechos al uso y disfrute de las tierras tradicionales, a los beneficios de la cultura, a la propiedad, a la preservación de la salud, la vida y la integridad física, seguridad y un medio de subsistencia, y para la residencia, el movimiento y la inviolabilidad del hogar. La petición invita a la Comisión a continuar su jurisprudencia reciente que extiende las protecciones de los derechos humanos del sistema interamericano a la intersección de los derechos humanos y el medio ambiente. La petición inuit también presenta argumentos importantes y bien respaldados para el desarrollo progresivo del Derecho internacional ambiental, incluida una referencia específica a las obligaciones de los Estados Unidos bajo la CMNUCC y el Protocolo de Kioto y a los principios legales emergentes, incluido el principio de no causar daños ambientales transfronterizos, el principio del desarrollo sostenible y el principio de precaución. Incluso si la Comisión no hay dado seguimiento a la caso, tanto la petición como el diálogo subsiguiente en la Comisión promoverán la posible interpretación futura de los vínculos entre

impele en creer que este fenómeno también pasará con la CIJ, dada las exigencias de la actual situación de emergencia climática y la inercia de los Estados en actuar efectivamente ante los compromisos del régimen climático.

De acuerdo con la base de datos del CENTRO SABIN de la Universidad de Columbia, los casos relacionados a la crisis climática ya están presentes en más de 20 países, siendo que en EE.UU son más de 650 casos y más de 200 casos presentados en todos los demás países combinados. Con excepciones limitadas, los Estados son casi siempre los demandados en estos casos, lo que se puede verificar de este importante banco de datos es que existe una tipología con base en la variedad e interconexión de los casos de litigación ambiental, entre los cuales están dos casos de la CIJ: Ciertas actividades y Fábrica de pasta de papel. De este modo, según el CENTRO SABIN de la Universidad de Columbia, los casos pueden ser divididos de la siguiente manera, por ejemplo:

- (A) en cuanto a los demandantes: Estados (Estados vulnerables de baja emisión, como las pequeñas naciones insulares, o Estados virtuosos contra los menos virtuosos, etc.), ONG, empresas, individuos;
- (B) en cuanto a los acusados: Estados, empresas, bancos, fondos de inversión, incluso ONGs;
- (C) en cuanto al objeto del reclamo: falta de medidas suficientes para combatir la crisis climática o de adaptarse a ella, falta de fondos suficientes para apoyar a los Estados del sur, impactos de las medidas de geoingeniería diseñadas para combatir la crisis climática, o el desafío de grandes proyectos de infraestructura (nuevas centrales eléctricas de carbón, nuevos aeropuertos, etc.);
- (D) en cuanto al foro: tribunales nacionales o internacionales;
- (E) en cuanto a los medios de resolución de controversias: contencioso o no contencioso.

De ello se puede aprehender que los litigios climáticos pueden perseguir un objetivo estándar traído por los tres principales instrumentos internacionales del

las relaciones del derecho internacional del medio ambiente y los derechos humanos. *Vid.* SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW (2009). Disponible en: <http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2005/20051208_na_petition.pdf>. Acceso en 16 de setiembre de 2019.

(C) European Committee on Social Rights: Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece. At issue: Greece's governance of coal mines and power plants with respect to those facilities impacts on the environment, human health, and occupational health and safety Jurisdictions: European Committee on Social Rights. *Vid.* SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW (2009). Disponible en: <<http://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/>>. Acceso en 16 de setiembre de 2019.

régimen jurídico internacional de la crisis climática (CMNUCC, Kioto y París): la compensación por los daños, desencadenada después del daño, pero que en la mayoría de las veces tiene como objetivo principal desempeñar un papel preventivo relación al daño, tratando de presionar por acciones concretas, presionar a los legisladores y a los responsables políticos más ambiciosos en sus enfoques sobre el cambio climático y llenando los vacíos que deja la inacción legislativa y regulatoria de los propios Estados⁸⁶³.

Otra característica específica observada es que estos casos de litigios son de gran alcance social y global, contribuyendo a estrategias de comunicación, sensibilización y concienciación de la sociedad global, principalmente en esta era de la comunicación en tiempo real por las redes sociales, etc. De modo que el resultado de la disputa, mismo que sea negativo, importa menos que la orquestación de la campaña de comunicación y su alcance.

De hecho, en los términos de esta tesis, lo que se cree a respeto de lo que pasará con la litigación climática ante la CIJ, imponiéndole un verdadero desafío hercúleo, es que ocurrirá un espejismo, es decir, el hecho de que el creciente número de disputas climáticas a nivel nacional y regional; como en el sistema Interamericano o Europeo de Derechos Humanos, en el Tribunal de la Unión Europea; o la prospectiva llegada de un caso a la Corte Penal Internacional a través de la tipificación del Estatuto de Roma⁸⁶⁴, está íntimamente relacionado con el Derecho internacional del medio ambiente, pues requiere que estos organismos judiciales establezcan o apliquen reglas de obvia relevancia internacional relación la crisis climática.

Ahora bien, este espejismo entre la litigación climática a niveles nacional y regional y el internacional, se debe al hecho de que: Cómo a nivel internacional los Estados han tratado de evitar los litigios climáticos, al negarse a considerar el tema de la crisis climática escamoteando su responsabilidad internacional; la litigación climática pasó a ser tratada por cortes y tribunales nacionales y regionales, una vez estos tribunales ya no suporten el peso de las demandas cuando estas traten de temas más

⁸⁶³ Vid. SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW (2019). *Climate Change Litigation Databases*. Disponible en: < <http://climatecasechart.com/>>. Acceso el 16 de septiembre de 2019.

⁸⁶⁴ “Art. 8.2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por ‘crímenes de guerra’: [...] b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: [...] iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;”. Vid. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). *Estatuto de Roma*. Disponible en: <[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Acceso el 16 de septiembre de 2019.

abarcadores y contundentes del Derecho internacional relacionado a la crisis climática, los casos seguramente llegarán a la CIJ, lo que acarreará en una contribución importante para el Derecho internacional, con su capacidad innata de adaptación.

Este encuentro entre la litigación ambiental y la CIJ podría ser llevado a la mano del nexo causal, establecido sobre la base de la contribución de un actor específico sobre la crisis climática, en este caso el Estado pasible de ser demandado ante la CIJ. La cuestión reside en cuantificar el daño que este Estado “demandable” podría haber causado por el incumplimiento de sus responsabilidades y obligaciones relacionadas a la crisis climática. Según VOIGT⁸⁶⁵, el razonamiento a respeto del nexo causal en estos casos desempeñará un papel fundamental en la etapa de distribución de costos sobre la reparación del daño a ser determinada por la Corte.

Específicamente sobre el Derecho internacional de la crisis climática, los Estados han diseñado un régimen internacional para tratar del tema a partir de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) de 1992, complementada por el Protocolo de Kioto, de 1997, y el Acuerdo de París, 2015⁸⁶⁶. Estos tres tratados han sido ratificados por una gran cantidad de países, al 5 de febrero de 2018, la CMNUCC incluía 197 Partes, el Protocolo de Kioto 192 y el Acuerdo de París 173. Los Estados han tardado en implementar este régimen legal que no es suficientemente ambicioso, y tampoco han podido evitar el aumento de temperatura que ya se puede sentir y que, conforme el IPCC, es probable que empeore en el futuro (*worst-case scenario*)⁸⁶⁷. Esta realidad, según BOISSON DE CHAZOURNES⁸⁶⁸, se plasma en que el tema todavía se caracteriza hoy por su pobre contenido convencional. La jurisprudencia internacional ha contribuido poco al desarrollo de un régimen de responsabilidad internacional del Estado, ya que casi todas las disputas

⁸⁶⁵ “[...] causation could be established on the sole basis of contribution to the problem of climate change by a specific actor. The question how much damage might have been caused by this contribution is irrelevant in this respect; it will, however, play a role at the stage of apportioning costs. Second, it could also be argued that any emission of greenhouse gases has increased the risk (*Risikoerhöhungslehre*) of a specific damage by contributing to the increased concentrations of greenhouse gases in the atmosphere. Still, in the absence of an agreed approach in international law on the determination of causation, it is not clear how a court or tribunal would deal with the issue of complex and cumulative causes. Most likely is the recourse to principles found in domestic legal systems, but even then there is no coherence regarding the applicability of causation theories”. Vid. VOIGT, Christina (2008). “State Responsibility for Climate Change Damages”, pág. 16. En: *Nordic Journal of International Law*, N. 77 (2008), págs. 1-22.

⁸⁶⁶ Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana y VILLAVICENZIO CALZADILLA, Paola Milenka (eds) (2018). *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un acuerdo histórico o una oportunidad perdida? análisis jurídico y perspectivas futuras*. Madrid: Thompson Reuters Aranzadi

⁸⁶⁷ Vid. IPCC (2014). *Summary for Policymakers... op. cit.*

⁸⁶⁸ Vid. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (1995). « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis ». In: *Revue générale de droit international public*, 1995, n° 1, p. 37-76. <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:43312>

interestatales en este sentido se han resuelto mediante la negociación de acuerdos de compensación, acordados sin ninguna referencia a las normas internacionales en materia de litigio:

“L'attention doit tout d'abord être portée sur le caractère séquentiel du recours à ces institutions. Elles interviennent, en effet, de manière consécutive à la violation du droit et le contenu souvent peu précis de nombreuses normes régulant la protection de l'environnement rend difficile la tâche d'établir une violation du droit (49), entraînant la mise en cause de la responsabilité d'un Etat. Il n'est pas toujours aisé non plus d'identifier le lien de causalité entre une activité et le dommage occasionné. Il peut y avoir de fortes probabilités que l'activité en cause ait engendré ce dommage, sans que l'on puisse pourtant clairement établir le lien causal entre cette activité et le dommage. Ces incertitudes tiennent à la distance géographique, à la pluralité des sources de pollution, ou encore à l'effet cumulatif dans le temps et dans l'espace de plusieurs sources de pollution.”.

Estos esfuerzos iniciales pueden generar otros esfuerzos innovadores para construir coherencia política entre los diferentes campos del derecho internacional y el cambio climático. El 17 de abril de 2007, por ejemplo, el Consejo de Seguridad de la ONU realizó su primera sesión informativa sobre las implicaciones de seguridad del cambio climático, lo que provocó una atención significativa a los importantes vínculos entre el cambio climático y la seguridad nacional. En enero de 2019 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas volvió a reunirse y reconocer la crisis climática como “multiplicadora de amenazas” para la seguridad internacional e impacto en la paz, lo que DICARLO confirma al decir que:

“la relación entre los riesgos relacionados con el clima y los conflictos es compleja y a menudo se cruza con factores políticos, sociales, económicos y demográficos. Los riesgos asociados con los desastres relacionados con el clima no representan un escenario de un futuro lejano. Ya son una realidad para millones de personas en todo el mundo, y no van a desaparecer”⁸⁶⁹.

La reunión del Consejo de Seguridad que debatió los impactos de la crisis climática sobre la paz y seguridad mundial tuvo lugar después de que los 197 Partes de la CMNUCC acordasen en la COP24 en Katowice, Polonia, un camino concreto hacia

⁸⁶⁹ Vid. DICARLO, Rosemary, subsecretaria general de Asuntos Políticos y de Consolidación de la Paz <<https://news.un.org/en/story/2019/01/1031322>>

adelante para implementar el Acuerdo de París 2015, que tiene como objetivo mantener el calentamiento global por debajo de 1,5°C desde los niveles preindustriales, y acto seguido por la próxima Cumbre sobre la Acción Climática de la ONU convocada por el actual Secretario-General António GUTERRES, a desarrollarse en Nueva York el 23 de septiembre de este año 2019.

La norma vinculante (*hard law*) más actual que existe en relación a la crisis climática en el ordenamiento jurídico internacional es el Acuerdo de París, firmado el 12 de diciembre de 2015 y con entrada en vigor el 4 de noviembre de 2016, de conformidad con su Art. 21(1), después al menos 55 Partes en la Convención que representan en total al menos un 55 por ciento del total de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero han depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. El Acuerdo de París trae la diferenciación en la negociación, y se rige por los principios de la CMNUCC. Sin embargo, según VOIGT y FERREIRA, el enfoque de diferenciación bajo el Acuerdo de París es mucho más diversificado que en virtud de la CMNUCC. Si bien las categorías de países, como “desarrollado” y “en desarrollo”, siguen siendo relevantes, estas categorías no están definidas por normas vinculantes. El acuerdo tampoco hace referencia a los anexos de la CMNUCC. Este es un gran cambio en relación a la propia CMNUCC y al Protocolo de Kioto. El Acuerdo de París tiene como objetivo reflejar las responsabilidades, capacidades y circunstancias de todas las Partes, cuya diferenciación se opera de varias maneras, algunas explícitas, otras implícitas, otras más matizadas, equilibrando diferentes consideraciones para cada uno de los elementos del Acuerdo⁸⁷⁰.

Los vínculos entre el cambio climático y otros campos del Derecho internacional han provocado estrategias de litigio potencialmente innovadoras, incluidos los vínculos entre el cambio climático y los derechos humanos, el derecho comercial internacional, el derecho del mar y la conservación de los recursos pesqueros⁸⁷¹, finanzas internacionales⁸⁷², responsabilidad social corporativa, y la protección internacional de los humedales, son un ejemplo de esta simbiosis sistémica que los

⁸⁷⁰ Vid. VOIGT, Christina and FERREIRA, Felipe (2016). “Differentiation in the Paris Agreement”, págs. 62-3. En: *Climate Law*, N. 6, The Hague: Brill, págs. 58-74.

⁸⁷¹ Específicamente vid. BOWMAN, Michael J.; and REDGWELL, Catherine (eds) (1996), *International Law and the Conservation of Biological Diversity*. The Hague: Kluwer Law International.

⁸⁷² “[...] acknowledging, but not also discussing these for present purposes, that trade law, economic law, social security law and many other domains of law are equally implicated by the Anthropocene's socio-ecological crisis and in need of a comprehensive rethink”. KOTZÉ, Louis J. and KIM, Rakhyun E. (2019). “Earth system law: The juridical dimensions of earth system governance”... *op. cit.*, pág. 4, nota 5. Así como HUNTER, David B. (2007). “The Implications of Climate Change Litigation for International Environmental Law-Making”. En: *American University, WCL Research Paper No. 2008-14*.

litigios climáticos potencializan aún más desde la perspectiva de las controversias internacionales ambientales (*vid.* Cap. 2). Estos esfuerzos si tomados colectivamente, no solo exploran nuevos aspectos de sus respectivos campos, sino que contribuyen sustancialmente a la construcción de políticas y coherencia legal entre los campos del derecho internacional, un resultado eso es importante para el desarrollo sostenible en general y para las respuestas internacionales al cambio climático más específicamente.

Uno de los resultados importantes que los litigios climáticos pueden ejercer sobre la CIJ es su fortalecimiento y enmarcarla definitivamente como protagonista en la gobernanza ambiental global. No obstante, la cuestión es si la CIJ dará abasto en abordar la cuestión ambiental más importante de nuestro tiempo. Su jurisdicción universal y no especializada podrían, en este ínterin, jugar un rol considerable, dada la naturaleza universal e interdisciplinar por excelencia de la crisis climática.

Hasta cierto punto, la provocación provocada por una posible litigación climática internacional para que la CIJ aborde el problema de la crisis climática, posiciona la Corte en un eslabón relevante en la consideración como fórum apto para las complejidades que componen las controversias internacionales ambientales en general, y específicamente aquellas que versen sobre la crisis climática, de modo que cuando eso ocurra, lo que es apenas una cuestión de tiempo (como dijo VOIGT⁸⁷³), la CIJ tendrá que demostrar que es capaz y apta para abordar los aspectos complejos e integrados de los problemas contemporáneos del Antropoceno.

Como ya dicho, no se sabe como la CIJ se desempeñará ante este gran desafío que irá enfrentar, sin embargo se puede decir que, según la observación de tribunales y cortes nacionales y regionales donde la litigación climática ya ha llegado, ella fortalece la democratización de la gobernanza ambiental global, pues democratiza la producción legislativa en materia de medio ambiente y la formulación de políticas públicas volcadas hacia el problema⁸⁷⁴. Eso pesar el alcance y los métodos de participación de la sociedad civil en las negociaciones formales sobre el clima hayan sido sustanciales, al fin y al cabo, todo el proceso decisorio está bajo el comando de los Estados. Desde la agenda hasta el resultado final de las negociaciones de los tratados internacionales, y el régimen de cambio climático están apropiadamente monopolizados por los gobiernos de los Estados, la sociedad civil puede observar, proponer, presionar, pero en última instancia su papel en las negociaciones internacionales es limitado.

⁸⁷³ *Idem et Ibidem supra.*

⁸⁷⁴ *Vid.* el listado de casos de litigación climática del estudio de VILLAVICENZIO CALZADILLA, Paola Andrea (2019). “La judicialización de la protección climática: Una alternativa ante la inacción”, págs. 11-6. Disponible en: <http://www.dialogoaci.com/wp-content/uploads/2019/06/Miolo-Volume-1228_compressed.pdf>. Acceso en 19 de septiembre de 2019.

Esta es la realidad que el Antropoceno viene abalar, y la litigación climática es uno de los instrumentos en poner en jeque el principio de soberanía. Pues, la naturaleza de las controversias ambientales, específicamente en este caso las climáticas, empoderan a la sociedad civil para construir una agenda de formas no permitidas en las negociaciones formales monopolizadas por los Estados. La sociedad civil, por ejemplo, ha sido quien llevó la cuestión climática de manera pionera a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso Inuit) y al Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO⁸⁷⁵ en finales de la década de 2000; y para tanto no ha sido necesario pedir la aprobación o autorización para presentar las peticiones ni a los gobiernos ni a las instituciones internacionales relevantes. El ejercicio de este derecho por parte de la sociedad civil para crear autoridad en la crisis climática contribuye a los cambios constantes que se observan en quién participa e influye en la política internacional de la crisis climática. De modo que sumado al desafío de la CIJ ante el hecho de la crisis climática y la litigación generada por ella, está asociado el desafío de la participación ciudadana en las controversias internacionales ambientales, como se verificará más adelante.

Dentro de la perspectiva de una controversia directamente y explícitamente relacionada con la litigación climática ante la CIJ, se puede aprehender de los crecientes impactos de la crisis climática, que los desafíos contemporáneos traerán la rediscusión de la compensación por daños; pues cada vez más las cuestiones de responsabilidad sobre daños ambientales están aumentando y seguirán surgiendo con mayor urgencia entre los Estados. Esto se evidencia en la reciente sentencia de la CIJ de 2018 en el caso *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* que, pesar no menciona el Acuerdo de París, confirma las afirmaciones de Costa Rica, por ejemplo sobre el papel de los árboles en la regulación del gas y los servicios de calidad del aire antes de valorarlo en el caso *Ciertas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza*. En este contexto, es fundamental aclarar la responsabilidad de los Estados en estos asuntos y, con ello, los riesgos a los que están expuestos:

“85. The Court considers that Nicaragua’s “corrected analysis” underestimates the value to be assigned to certain categories of goods and services prior to recovery. First, for other raw materials (fibre and energy), the “corrected

⁸⁷⁵ Vid. UNESCO WORLD HERITAGE CENTRE (2006). *Climate Change and World Heritage Report on predicting and managing the impacts of climate change on World Heritage and Strategy to assist States Parties to implement appropriate management responses*. Paris: UNESCO. <https://whc.unesco.org/document/8874>

analysis” assigns a value that is based on the assumption that there will be no loss in those goods and services after the first year. Such an assumption is not supported by any evidence before the Court. Secondly, with respect to biodiversity services (in terms of nursery and habitat), the “corrected analysis” does not sufficiently account for the particular importance of such services in an internationally protected wetland where the biodiversity was described to be of high value by the Secretariat of the Ramsar Convention. Whatever regrowth may occur naturally is unlikely to match in the near future the pre-existing richness of biodiversity in the area. Thirdly, in relation to gas regulation and air quality services, Nicaragua’s “corrected analysis” does not account for the loss of future annual carbon sequestration (“carbon flows”), since it characterizes the loss of those services as a one-time loss. The Court does not consider that the impairment or loss of gas regulation and air quality services can be valued as a one-time loss.”⁸⁷⁶.

En general, desde el caso Fábrica de Chorzow pasando por la Fundición de Trail, los tribunales han reconocido el daño material y moral, incluido el daño ambiental mismo que indirectamente, siempre y cuando fuese financieramente evaluable. Sin embargo, durante mucho tiempo, la cuestión de si la CIJ respaldaría la idea de que el daño ambiental también abarca el daño al valor intrínseco del medio ambiente como bien jurídico protegido, más allá de los recursos de un valor económico directo permaneció en abierto.

No obstante, la CIJ comenzó a evaluar el daño ambiental en el caso Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (2018)⁸⁷⁷. Sin embargo, el monto final de la compensación evaluada contra Nicaragua fue significativamente inferior a lo que Costa Rica había exigido. Sin embargo, el caso es un precedente importante para reconocer los intereses de conservación y los servicios del ecosistema; pesar la cuestión de cómo cuantificar el daño ambiental no haya sido resuelto por la Corte, este caso podría servir de plataforma para los posibles casos de litigación ambiental que la CIJ venga a conocer.

También merece ser puesto de relieve por su importancia sobre el estado de las evaluaciones de impacto ambiental (EIA) en el Derecho internacional del medio ambiente y su relación directa con la crisis climática el otro caso tratado por la CIJ también ya analizado en el Capítulo anterior, Fabricas de pasta de papel en el río

⁸⁷⁶ Pág. 23.

⁸⁷⁷ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2018). *Certain Activities Carried Out By Nicaragua In the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) Compensation Owed By The Republic Of Nicaragua To The Republic Of Costa Rica* (2018), available at: www.icj-cij.org/en/case/150

Uruguay, en el cual la CIJ en su decisión de 2010 hizo varias precisiones importantes con respecto al estado de las evaluaciones de impacto ambiental en el Derecho internacional. En particular, la Corte sostuvo que: “[..], la obligación de proteger y preservar, según el Art. 41 (a) del Estatuto del Río Uruguay, debe interpretarse de acuerdo con una práctica, que en los últimos años ha ganado tanta aceptación entre los Estados que ahora puede considerarse un requisito según el Derecho internacional general para llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental donde existe el riesgo de que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo, en particular, en un recurso compartido”. (párr. 204)⁸⁷⁸. La CIJ consideró además que se debería realizar una EIA antes de la implementación del proyecto. (párr. 205)⁸⁷⁹. No obstante, la Corte sostuvo que el contenido y el alcance de las EIA aún no habían sido definidos por el Derecho internacional general ni por el Estatuto del Río Uruguay. Por lo tanto, consideró que cada Estado debería determinar el contenido de las EIA en su legislación nacional.

Pesar este caso no haga referencia explícita sobre la crisis climática, la importancia del EIA para la mitigación de la crisis climática es fundamental, porque para prever el riesgo y aplicar el principio de precaución ante la inminencia del daño ambiental, el EIA es la única herramienta legalmente requerida para incluir problemas ambientales en una etapa inicial, cuando las alternativas aún están abiertas y existen oportunidades. De modo que al incluir la crisis climática y la diversidad biológica en EIA ayuda a, por ejemplo aumentar la resistencia de un proyecto al cambio climático y gestionar conflictos y posibles sinergias entre cambio climático, biodiversidad y otras cuestiones ambientales⁸⁸⁰.

La relación entre los remedios jurídicos que la CIJ puede ofrecer a las

⁸⁷⁸ “[...] In this sense, the obligation to protect and preserve, under Article 41 (a) of the Statute, has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

⁸⁷⁹ “[...] the specific content of the environmental impact assessment required in each case, having regard to the nature and magnitude of the proposed development and its likely adverse impact on the environment as well as to the need to exercise due diligence in conducting such an assessment. The Court also considers that an environmental impact assessment must be conducted prior to the implementation of a project. Moreover, once operations have started and, where necessary, throughout the life of the project, continuous monitoring of its effects on the environment shall be undertaken.”. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

⁸⁸⁰ *Vid.* EUROPEAN UNION (2013). *Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Environmental Impact Assessment*. Bruxelles: European Commission. Disponible en: <<https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/EIA%20Guidance.pdf>>. Acceso en 16 de septiembre de 2019.

controversias climáticas y al régimen climático concurren. Los pasos identificados y respaldados por la CMNUCC con el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París pueden ayudar a dar forma a estos remedios en las controversias climáticas, lo que podría eliminar un obstáculo importante para la promoción del enfrentamiento de la crisis climática, como indican BORRÀS y VILLAVICENZIO⁸⁸¹. En este sentido, además, el régimen climático también puede ser el foro apropiado para una respuesta correctiva más amplia para las víctimas. Si aumenta el número de refugiados climáticos, por ejemplo, a partir del aumento del nivel del mar, puede ser necesaria una respuesta correctiva más integral de la ONU y probablemente quedaría bajo los auspicios de la CMNUCC. Visto desde este punto de vista, las estrategias litigación climática podría tener una potencial participación conjunta entre la CIJ y el régimen de la CMNUCC.

De hecho, la crisis climática tiene un impacto desigual en todas las partes del mundo y las poblaciones más vulnerables serán las más afectadas, con ella surgen cuestiones complejas de justicia internacional que viene revolucionar toda la orden jurídica internacional establecida y conocida hasta entonces. No se trata de un asunto transfronterizo ordinario de buenas relaciones de vecindad, sino que un problema global en su esencia, que requiere una cooperación global pues la crisis climática ya no se trata de un contexto de incertidumbre científica en cuanto al nexo causal, sino que la determinación de la causalidad específica permanece sujeta a incertidumbre misma.

Es innegable que la modernidad ha visto muchos cambios globales, sin embargo, la crisis climática es diferente de todas las otras crisis o revoluciones globales, ella es más que apenas un cambio en el mundo. BECK utiliza la analogía de la metamorfosis con las viejas incertidumbres dentro de la sociedad del riesgo que se ha quedado en el camino, reemplazada por una transformación mucho mayor; él habla de la reorganización de las fronteras debilitadas entre las naciones y el cosmopolitismo y dentro de este paradigma de transformación estamos en un “mundo digital” en riesgo⁸⁸².

1.2. La protección y preservación de los bienes comunes de la humanidad

Inicialmente, si se buscan los orígenes de la idea del bien común, se puede encontrar sus raíces en el Derecho romano, que ha influenciado la cultura jurídico-

⁸⁸¹ Vid. BORRÀS PENTINAT, Susana y VILLAVICENZIO CALZADILLA, Paola Milenka (eds) (2018). *El Acuerdo de París sobre el cambio climático... op. cit.*

⁸⁸² BECK, Ulrich.

política moderna en varios niveles y aspectos, en mayor o en menor medida conforme el sistema jurídico al que los Estados o bloques de Estados pertenecen; y una de estas herencias institucionales dejadas por el Derecho romano y que siguen vivas hasta la actualidad, es el desarrollo del concepto de cosa en el sentido de bien, “*res*”, que sirve para clasificar los bienes jurídicos protegidos, entre ellos el medio ambiente. Según esta clasificación basada en la herencia del Derecho romano, GORDILLO explica que existen los bienes “*res in patrimonio* o *res in comercio*” y los bienes “*res extra patrimonium* o *extra commercium*”. El autor aún sigue, explicando que entre las “*res extra patrimonium* o *extra commercium*” se hallaban “aquellos bienes no apropiables por los particulares”, por ser consideradas “*res divini iuris* (divinas, sagradas, relacionada con los cultos religiosos), o *res publicae* (públicas, del Estado), o *res communes omnium*, cosas comunes a todos (el aire, el agua corriente, el mar y sus riberas)”, por ejemplo⁸⁸³.

Al final, GORDILLO concluye que: “Entre los juristas es un lugar común caracterizar los ‘bienes comunes’ como aquellos cuyo uso y disfrute pertenece a todos los hombres [sic], sin que puedan atribuirse particularmente a ninguna persona”⁸⁸⁴, y remite la definición de bien común hecha por el Informe BRUNDTLAND, “Nuestro futuro común” en su Parte III, con lo que se está de acuerdo en considerar como una guía no exhaustiva de los bienes comunes de la humanidad y que según la realidad del tiempo presente puede ser interpretada de manera más laxa, pero que sin embargo no parece haber cambiado mucho desde 1987:

“82. *Las formas tradicionales de soberanía nacional plantean problemas particulares cuando se trata de administrar los ‘espacios mundiales’ y los ecosistemas compartidos – los océanos, el espacio ultraterrestre y la Antártida. Algún progreso se ha logrado en las tres esferas, pero aún queda mucho por hacer.*”.

Pero a medida que los Estados se relacionan cada vez más cercanos en la inevitable globalización y comunicación de tiempo real, con la facilidad de las tecnologías de comunicación y transporte y los progresos tecnológicos, inevitablemente pueden producirse tensiones sobre la administración de los bienes comunes. Luego, la función de solución de controversias de la CIJ, se encuentra, de este modo, en la intersección de las soberanías y está diseñada para resolver las fricciones y tensiones en

⁸⁸³ Vid. GORDILLO, José Luis (2006). “A vueltas con lo común”, pág. 11. En: GORDILLO, José Luis (2006). *La Protección de los bienes comunes de la Humanidad. Un desafío para la política y el Derecho del Siglo XXI*. Madrid: Trotta, págs. 11-20.

⁸⁸⁴ *Idem et ibídem op. supra*

esa intersección mediante la aplicación de los principios y normas del Derecho internacional del medio ambiente. Sin embargo, el efecto de un mayor énfasis sobre el principio de la soberanía de los Estados dependerá en qué medida se usa y aplica la noción de “soberanía”, si se trata del viejo concepto westfaliano de soberanía, o si es una soberanía con una relectura de la Carta de las Naciones Unidas y el Sistema ONU basado en la cooperación entre los Estados bajo la égida de un Derecho transnacional en lugar del viejo Derecho internacional. Esto es más que un desafío o una oportunidad para que Corte se afirme institucionalmente en el futuro, es una verdadera revolución del Derecho internacional y las relaciones interestatales basadas en la soberanía que el estado de emergencia climática y la crisis ecológica planetaria del Antropoceno presenta delante la CIJ.

No se podría hablar de los bienes comunes globales sin mencionar el trabajo científico de Garret HARDIN “*The Tragedy of the Commons*” publicado en 1963 en la revista *Science*, y que predice la eventual sobreexplotación o degradación de todos los recursos utilizados en común en el Planeta. Inesperadamente, esta predicción tiene un sorprendente número de casos en los que pueden restringir su acceso al recurso y establecer reglas por sí mismos, más de 50 años después la *Tragedia de los Comunes* parece estar más actual que nunca con el actual escenario de emergencia ecológica y crisis climática que la era del Antropoceno ha traído. En su obra, HARDIN vaticina que el problema de la población y la tragedia de los bienes comunes no tiene solución técnica; sino que requiere una extensión fundamental en la moralidad de la sociedad global.

La nueva realidad traída por el Pos-Guerra cambia la relación de los Estados con relación a los bienes comunes globales, dando una reconfiguración del poder, y por extensión, de la soberanía de los Estados nacionales para controlar su desarrollo y crecimiento con despliegues directamente relacionados a la gobernanza de los bienes comunes, está ubicada en un escenario de veras complicado, según SASSEN⁸⁸⁵, pues básicamente el poder de las empresas multi y transnacionales, que en gran medida son las ejecutoras materiales del daño ambiental, a través del mandato o beneplácito otorgado por los Estados, no están interesadas en un Estado de Derecho ecológico, más cooperativo en relación a la necesidad de la protección y preservación del medio ambiente.

De modo que, el verdadero cambio en el aparato estatal no reside exactamente en la pérdida o flexibilización de la soberanía, sino en la pérdida del patrimonio

⁸⁸⁵ Vid. SASSEN, Saskia (2012). *Cities in a world economy*, 5th edition. New York: Sage

democrático de los Estados, presionados por las empresas ejecutoras de los proyectos capitalistas en que la construcción de las agendas de proyectos nacionales se han reorientado para atinjar los objetivos de la economía corporativa global, dando cada vez más poder al poder ejecutivo en detrimento del poder legislativo, en un grave golpe en el principio de separación de los poderes de MONTESQUIEU⁸⁸⁶. Este fenómeno visible y cuantificable al día de hoy incrementa el caldo de cultivo ideal para nuevos brotes de gobiernos nacionalistas con rasgos evidentemente fascistas, como alerta ECO para el cuidado y vigilancia constante sobre el *Uhrfaschismus*, o fascismo eterno⁸⁸⁷.

Bajo el panorama de este estado del arte, SASSEN analiza la transformación y adaptación del Estado nacional, mediante la multiplicación de nuevos entes que antes eran comúnmente nacionales o parte del aparato estatal, pero que ahora empiezan a dibujar nuevos sistemas transfronterizos transnacionales y globales con una incidencia directa sobre los bienes comunes, demostrando que la economía mundial indica cómo ciertas características de los flujos de capital, información y personas han llevado a la aparición de una nueva formación social a nivel global: la preponderancia de algunas ciudades dichas “ciudades globales”⁸⁸⁸, en detrimento de la influencia y poder del propio Estado al que pertenece, así como nuevos tipos de migraciones, crisis financieras, catástrofes ambientales y la multiplicación de tecnologías de comunicación. Estos desarrollos dan un nuevo significado a los elementos que componen las ya especiales controversias internacionales del medio ambiente, como la centralidad del lugar, la participación ciudadana en los procesos decisorios y la importancia de la geografía en la sociedad global⁸⁸⁹.

⁸⁸⁶ En este sentido se está de acuerdo con MONTAGUT cuando dice que: “[...] la tendencia política creciente en el seno de las derechas políticas y mediáticas [...] pretende retornar al centralismo, y empleando de forma interesada la crisis económica y el déficit presupuestario se esconde una profunda alergia a los contrapesos y a la calidad democrática que se sustenta en los mismos. [...] Frente a la crisis de la división de poderes en todos los frentes, y no hemos tratado el caso judicial, que merecería un capítulo aparte, se hace necesaria una respuesta clara en tres direcciones. En primer lugar, es importante reforzar al legislativo en su tarea de control al ejecutivo, apostando, como ya apuntamos en otro artículo, por la combinación entre el poder del número y el respeto y trabajo de la oposición, estableciendo una reforma imaginativa”. Vid. MONTAGUT CONTRERAS, Eduardo (2016). “La división de poderes y su crisis”. En: *Revista electrónica Los ojos de Hipatia*, Valencia. Disponible en: <<https://losojosdehipatia.com.es/cultura/historia/la-division-de-poderes-y-su-crisis/>>. Acceso el 16 de septiembre de 2019.

⁸⁸⁷ “El fascismo eterno aún nos rodea, aunque lleve traje de paisano. Puede volver en cualquier momento, aunque se disfrace de las formas más inocuas. Nuestro deber es detectarlo, quitarle la máscara y denunciar en voz alta cada una de sus gestas”. Vid. ECO, Umberto (2018). “*Uhrfaschismus*”. En: ECO, Umberto (2018). *Contra el fascismo*. Barcelona: Lumen.

⁸⁸⁸ Definidas en la obra SASSEN, Saskia (2001). *The Global City: New York, London, Tokyo*, 2nd ed. Princeton: Princeton University Press.

⁸⁸⁹ Vid. SASSEN, Saskia (2006). *A Sociology of Globalization* (Contemporary Society Series). New York: .W. Norton. Así como SASSEN, Saskia (2012). *Cities in a world economy... op. cit.*

Finalmente, el Derecho internacional del medio ambiente está superando las deficiencias legales impuestas por el bilateralismo y la soberanía absoluta sobre los recursos naturales considerados bienes comunes de la humanidad, y está madurando de modo a reflejar un orden legal internacional mucho más consciente socialmente de los intereses comunes de la comunidad internacional, una comunidad que comprende no solo los Estados, sino en última instancia todos los seres humanos; una asunción que ha comenzado a cambiar profundamente la naturaleza misma del Derecho internacional.

Conforme lo visto, los varios tratados relacionados con los bienes comunes mundiales incluyen disposiciones que dependen de la ciencia o la investigación científica, sin definir estos términos (por ejemplo, “cambio climático”, “Antártida”), siendo que se tratan de controversias internacionales ambientales en que la Ciencia juega un rol fundamental para dar las respuestas apropiada a las necesidades específicas del régimen internacional de los bienes comunes⁸⁹⁰. Como la intención aquí no es hacer un análisis exhaustivo de este régimen internacional, se parte del presupuesto de que, por ejemplo: El Convenio internacional sobre la diversidad biológica⁸⁹¹, el Tratado Antártico⁸⁹², o aún la CMNUCC y su régimen; todos ellos, representan, tratan de temas relacionados a bienes comunes globales sin desarrollar más profundamente la intersección con la Ciencia. Laguna esta que la CIJ podría haber determinado en su fallo en el caso *Caza de la ballena*.

La aparición de diferentes conceptos de bienes comunes o globales en Derecho internacional ha despertado un interés creciente de del Derecho internacional general y específicamente del Derecho internacional del medio ambiente, pues la gestión de los bienes comunes siempre ha estado bajo una espada de Damocles. Este equilibrio delicado en relación a este concepto, concilia continuamente los intereses nacionales de diferentes Estados con los intereses compartidos que estos mismos Estados han identificado a nivel internacional, como por ejemplo, aquellos plasmados en los tratados internacionales y AMAs. Sin embargo, no está claro cómo, legalmente hablando, la nueva dimensión de bienes comunes globales, o los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, se ajusta a este nuevo equilibrio existente traído por el Antropoceno. Esto es especialmente cierto en el contexto del sistema judicial internacional, cuando la CIJ será invocada para hacer cumplir los intereses comunes a nivel internacional sobre estos bienes también comunes.

⁸⁹⁰ Más detalladamente en este sentido vid. la obra BENEDEK, Wolfgang; DE FEYTER, Koen, KETTEMANN, Matthias C.; and VOIGT, Christina (Eds.) (2014). *The Common Interest in International Law* (Law and Cosmopolitan Values) 1st Edition. Cambridge UK: Intersentia.

⁸⁹¹ *Op. cit.*

⁸⁹² *Op. cit.*

La práctica de la CIJ demuestra la conciliación, aunque incipiente, de los bienes de interés común de la comunidad global con las reglas de su régimen específico, como ha sido analizado en el caso-marco de los Ensayos Nucleares. Al mismo tiempo, la práctica de la Corte también demuestra ella construye un equilibrio entre el régimen de protección jurídica internacional del medio ambiente, a través de los mecanismos específicos para ello, con los intereses nacionales de los Estados litigantes. La opinión del juez WEERAMANTRY en su voto disidente es emblemático para entender el desarrollo que representa futuras controversias internacionales ambientales que versen sobre bienes comunes ante la CIJ, cuando llama la atención de la Corte para que atente para el principio del Estudio de Impacto Ambiental, asentado sobre el principio de precaución desde la perspectiva de la anticipación del riesgo:

“This Court, situated as it is at the apex of international tribunals, necessarily enjoys a position of special trust and responsibility in relation to the principles of environmental law, especially those relating to what is described in environmental law as the Global Commons. When a matter is brought before it which raises serious environmental issues of global importance, and a prima facie case is made out of the possibility of environmental damage, the Court is entitled to take into account the Environmental Impact Assessment principle in determining its preliminary approach”⁸⁹³.

Si por un lado los casos relativos a los Ensayos Nucleares tratan del bien común atmosférico, otro caso-marco analizado en esta tesis trata al mismo tiempo de dos bienes comunes considerados así desde el Informe BRUNDTLAND en 1987: Océanos y Antártida, se trata del caso Caza de la ballena con fallo en 2014 en el cual la CIJ ha perdido la oportunidad en avanzar en el estado de Derecho internacional del medio ambiente en la solución judicial de controversias internacionales ambientales en que están contenidas importantes relaciones entre Ciencia (certidumbre científica) y la preservación de los bienes comunes.

El caso Caza de ballenas ante CIJ⁸⁹⁴ creó la esperanza de que la Corte pudiese desarrollar el concepto de “investigación científica”⁸⁹⁵ en virtud de la Convenio

⁸⁹³ *Op. cit.*

⁸⁹⁴ Entre la bibliografía seleccionada se puede hallar: DE LA MARE, William; GALES, Nick J.; and MANGEL, Mare. (2014). “Applying Scientific Principles in International Law on Whaling”. En: *Science*, N° 345, págs. 1125 y ss. Así como los trabajos publicados por el Profesor Phillip J. CLAPHAM, biólogo investigador sobre pesquerías, Vicepresidente del Centro de Investigación y Conservación de Cetáceos “Alaska Fisheries Science Center, National Marine Mammal Laboratory, en Seattle EE.UU.: CLAPHAM, Phillip J. (2015). “Japan’s Whaling Following the International Court of Justice Ruling: Brave New World – Or Business as Usual?”. En: *Marine Policy* 51: 238–241. CLAPHAM, Phillip J. (2017).

internacional para la regulación de la pesca de la ballena, de 2 de diciembre de 1946⁸⁹⁶. No obstante, marcada por su reticencia en hacerlo, la Corte perdió la oportunidad en adoptar un enfoque en el caso que previera los indicios científicos del Estudio de Impacto Ambiental del Programa japonés de caza de ballenas (JARPAII). Pues, lo que Japón, como Estado demandado defendía fijamente era que su Proyecto JARPAII poseía objetivos científicos, lo que evidentemente a primera vista se percibe que no.

Básicamente el caso se desarrolla sobre el hilo conductor de la evidencia científica como carga de la prueba, lo que Japón no ha logrado probar durante el caso. La Convención Ballenera no posee una definición *stricto sensu* de “investigación científica” o “evidencia científica”, y el Art. VIII de la Convención que ha sido discutido durante el caso y analizado en el Cap. III, referido Art. trata de la autorización de la caza de la ballena para fines científicos sin desarrollarlo más profundamente, siendo la “investigación científica” del Art. VIII una de las tres formas posibles de actividad de la caza de la ballena sin objetivo comercial, concurriendo con la caza artesanal de subsistencia indígena. De hecho el Art. VII de trata de una excepción que permite la caza de la ballena y que permite la venta de carne de ballena fruto de la caza que ha sido llevada a cabo para fines científicos, una excepción que Japón ha utilizado para lanzar JARPA y JARPAII, y que deja pone de manifiesto que el producto fruto de la caza hecha para fines científicos con base la excepción del Art. VIII no es la clave de bóveda del razonamiento del caso, sino la evidencia científica: *ratio* del JARPAII.

Como la Convención Ballenera de 1946 deja en abierto esta interpretación de evidencia científica o investigación científica, la CIJ hubiera podido aprovechar la oportunidad para asentar jurisprudencia ambiental internacional a este respeto. Ahora bien, en definitiva para casos semejantes a este que lleguen al expediente de la Corte, la carga de la prueba residirá en la conceptualización sobre la “evidencia científica” relación a la gestión de los bienes comunes globales.

“Japan disregards whaling review again”. En: *Nature*, N° 547:32. CLAPHAM, Phillip J.; CHILDERHOUSE, S.; and GALES, Nick J. (2007) “The whaling issue: Conservation, confusion, and casuistry”. En: *Marine Policy* 31, págs. 314–319. Disponibles en: <<http://old.whaleresearch.org/team/phil.php>>. Acceso el 19 de septiembre de 2019. De manera más reciente *vid.* Singleton, BENEDICT E. and LIDSKOG, Rolf (2018). “Science, red in tooth and claw: Whaling, purity, pollution and institutions in marine mammal scientists’ boundary work”. En: *Environment and Planning E: Nature and Space*, Vol. 1(1–2), págs. 165–185.

⁸⁹⁵ *Vid.* MBENGUE, Makane M. and DAS, Rukmini (2015). “The ICJ’s Engagement with Science: To Interpret or Not to Interpret?”. En: *Journal of International Dispute Settlement* 6 (2015), pág 568 y ss.

⁸⁹⁶ La Convención Ballenera de 1946 está bajo el régimen Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y es informada por los Estados parte a través de informes regulares compuestos, necesariamente, por robusta evidencia científica elaborados por peritaje y expertos científicos a la que la Comisión Ballenera Internacional tiene derecho a recurrir en virtud de su Estatuto.

Al analizar el caso Caza de la ballena desde una perspectiva de los desafíos enfrentados por la CIJ en la solución de controversias internacionales ambientales que traten de bienes comunes globales, se puede observar que la Corte adoptó implícitamente una definición de Ciencia al interpretar la investigación científica en virtud del Art. VIII de la Convención Ballenera presente el apartado “*Meaning of the phrase ‘for purposes of scientific research’*”⁸⁹⁷

En el caso Caza de ballenas, la CIJ debería haber adoptado un enfoque más coherente con el fortalecimiento del estado de Derecho internacional del medio ambiente (*rule of international environmental law*)⁸⁹⁸, lo que hubiera contribuido en términos de resolver futuras controversias internacionales ambientales similares, en que estén relacionadas las evidencias científicas, riesgo y gestión de los bienes comunes. La CIJ podría haber definido en su fallo sobre cómo determinar si algo es científico o no, el permitiendo así a los Estados comprender mejor sus propias obligaciones y responsabilidades y si otros estados están cumpliendo las suyas en relación a la gestión de los bienes globales.

En definitivamente, el caso Caza de ballenas representó una oportunidad perdida para que la CIJ asentara jurisprudencia sobre el tema, contribuyendo así para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente y a la protección del medio ambiente mediante la solución judicial de controversias internacionales del medio ambiente. Lo mismo pasó en el caso Ciertas actividades de Nicaragua en que la Corte levanta el tema de la importancia de la cuantificación del daño ambiental pero no desarrolla la metodología para alcanzarlo, lo que daría más seguridad jurídica al bien ambiental.

⁸⁹⁷ “E. Meaning of the phrase “for purposes of scientific research” 70. The Parties address two closely related aspects of the interpretation of Article VIII — the meaning of the terms “scientific research” and “for 8 CIJ1062.indb 192 18/05/15 09:29 255 whaling in the Antarctic (judgment) 33 purposes of” in the phrase “for purposes of scientific research”. Australia analysed the meaning of these terms separately and observed that these two elements are cumulative. Japan did not contest this approach to the analysis of the provision.

71. In the view of the Court, the two elements of the phrase “for purposes of scientific research” are cumulative. As a result, even if a whaling programme involves scientific research, the killing, taking and treating of whales pursuant to such a programme does not fall within Article VIII unless these activities are “for purposes of” scientific research.

72. The Court first considers the arguments of the Parties and the intervening State regarding the meaning of the term “scientific research” and then turns to their arguments regarding the meaning of the term “for purposes of” in the phrase “for purposes of scientific research”.

⁸⁹⁸ *Vid.* BRUNÉE, Jutta (2019). “The Rule of Law in an Agnostic World,” in WERNER, W. *et al.*, eds., *The Law of International Lawyers - Reading Martti Koskenniemi* (Cambridge University Press, 2017), 137-166. Así como KRIEGER, Heike; NOTE, Georg; and ZIMMERMANN, Andreas (Eds.) (2019). *The International Rule of Law: Rise or Decline?*. Oxford: OUP. BRUNÉE, Jutta (2017) *The Rule of International (Environmental) Law and Complex Problems* (May 5, 2017). Forthcoming, Heike Krieger/Georg Nolte/Andreas Zimmermann (eds), *The International Rule of Law: Rise or Decline?*. Available at <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3080458>>.

La aprehensión de lo *ante* expuesto, es de que es evidente que existe una tensión y se puede establecer un paralelismo entre la consideración de los intereses nacionales internos y los intereses comunes por parte de los organismos internacionales de solución de controversias: primero, porque tanto el interés común global como el interés nacional pueden entrar en conflicto con intereses explícitamente protegidos en un régimen del tratado internacional; y en segundo lugar, porque los intereses nacionales defendidos por los Estados individuales ante los órganos judiciales internacionales a menudo se superponen con los intereses compartidos por la comunidad internacional.

La reflexión sobre los desafíos enfrentados por la CIJ ante el llamado para participar en la gobernanza ambiental global, radica en el hecho de que el interés común de la comunidad internacional debe estar fundado en proteger esos intereses comunes globales; y que para tanto la CIJ posee un rol preponderante como “mediadora” en el choque de intereses de los Estados por un lado, y la propia comunidad internacional por otro. El interés común en el Derecho internacional proporciona respuestas a estas preguntas clave a las que se enfrenta el Derecho internacional en tiempos de globalización, humanización y cambio climático y que seguramente también llegarán hacia la CIJ de manera evidente como la litigación climática analizada en el ítem anterior.

Estos argumentos aquí defendidos, hacen reflexionar sobre la protección de los intereses comunes y muestra cómo el Derecho internacional del medio ambiente puede alejarse progresivamente de un sistema basado en la soberanía territorial pura a un sistema basado en responsabilidades compartidas entre los Estados y otros actores internacionales, dando espacio a un Derecho transnacional ambiental, como diría KOTZÉ y KIM⁸⁹⁹, donde la nueva, o renovada, comprensión del “interés común” traída por el Antropoceno, refleja los desafíos contemporáneos del Derecho internacional.

Esta nueva realidad sobre la cual se analiza la práctica de la CIJ en relación a las controversias internacionales ambientales El concepto de “interés común” sugiere que hay más en juego en el derecho internacional que los intereses individuales de los estados. Tal noción podría ser la clave para transformar el derecho internacional lejos del dominio de la soberanía en un sistema que realmente sirva al interés de la comunidad internacional, incluidos todos los actores relevantes.

⁸⁹⁹ Vid. KOTZÉ, Louis J. and KIM, Rakhyun E. (2019). “Earth system law: The juridical dimensions of earth system governance”... *op. cit.*

2. EL DESAFÍO TEMPORAL: LA RESPUESTA PROCEDIMENTAL DE LA CIJ ANTE EL RIESGO Y PELIGRO INMINENTE DEL DAÑO AMBIENTAL

Este apartado tratará de analizar como el factor temporal juega un rol preponderante en relación el procedimiento de las controversias internacionales ambiente ante la CIJ, y a partir de ello, verificar en qué medida el *periculum in mora*⁹⁰⁰ puede configurar un desafío para el rol de la Corte en la gobernanza ambiental internacional a través de la protección del medio ambiente por la solución judicial de controversias internacionales ambientales.

El Art. 41 del Estatuto de la Corte establece la herramienta procedimental que puede ser utilizada durante el proceso judicial internacional en su jurisdicción, cuyo texto en el original inglés y francés (destaque del autor) es el siguiente:

“Article 41: (1). The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any *provisional measures* which ought to be taken to preserve the respective rights of either party. (2). Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council.

Article 41: (1) La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles *mesures conservatoires* du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire. (2) En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité”.⁹⁰¹

La traducción en español más próxima del término en inglés “*provisional measures*” es “medidas provisionales”, por su carácter provisorio en relación a la

⁹⁰⁰ El “*peligro por la mora procesal (periculum in mora)* tiene su razón de ser este requisito en el transcurso de tiempo que necesariamente ha de producirse entre la presentación de la demanda y la resolución judicial definitiva del asunto, pues aunque contáramos con organismos judiciales sumamente diligentes y eficaces, el cumplimiento de los trámites procesales conlleva una dilación temporal de la decisión del litigio, cuyo transcurso puede suponer un riesgo para la efectividad del resultado del mismo, que convierta en ilusoria la legítima expectativa de quien acude a los tribunales con la esperanza de ver reconocidos sus intereses que se resuelven en la sentencia.”. Vid. CORBAL FERNÁNDEZ, Jesús Eugenio; IZQUIERDO BLANCO, Pablo; y PICO I JUNOY, Joan (Dir.) (2018). *Práctica Procesal Civil*. Barcelona : Bosch.

⁹⁰¹ Para la versión traducida al español del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). *Estatuto de la Corte en español*. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>>. Acceso el 19 de septiembre de 2019. “Artículo 41 I. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.”

sentencia de fondo esperada que dará final al proceso, y la traducción más próxima de la idea de “*mesures conservatoires*” en la versión oficial en francés, sería “medidas cautelares”. No obstante en lengua española se puede utilizar tanto medidas provisionales como medidas cautelares, como remedio procesal para proteger el bien jurídico en peligro, se ha optado aquí en utilizar la versión “medida cautelar”, por retener el sentido e idea de cautela y cuidado más consonante con la anticipación del riesgo del daño ambiental, cómo también con los principios fundamentales de Derecho internacional del medio ambiente, de precaución y prevención⁹⁰².

De la misma forma el Reglamento de la Corte, de 1978, establece el procedimiento de las medidas cautelares en los Arts. 73 a 75, en la Sección D sobre Procedimientos Incidentales, Subsección 1 sobre “*Interim Protection*”⁹⁰³, como sinónimo para “*Provisional Measures*”, en inglés⁹⁰⁴.

Las medidas cautelares es una institución prestada del Derecho procesal civil al Derecho procesal internacional, definidas por CORBAL FERNÁNDEZ *ET AL.* como “aquellas que se adoptan en un proceso con la finalidad de asegurar un resultado futuro que pueda producirse en el mismo”, y cuyo “objeto es preservar anticipadamente una consecuencia previsible que debe realizarse en el curso del proceso”⁹⁰⁵. De modo que las medidas cautelares tienen por objeto preservar los derechos respectivos de las Partes, mismo que la materia principal del caso se haya perdido.

La CIJ ya ha sido provocada en manifestarse sobre las medidas cautelares, cuyo principal objetivo es que el bien jurídico no se pierda en la espera de la sentencia de fondo en tres casos de controversias internacionales ambientales (i) Ensayos Nucleares, (ii) Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza y

⁹⁰² A respeto del régimen de las medidas cautelares en el seno de la CIJ, *vid.* ROSENNE, Shabtai (2005). *Provisional Measures in International Law...* *op. cit.* Además, TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO haz comprender mejor porque motivo las medidas cautelares también pueden ser llamadas y entendidas como medidas provisionales: “Estas medidas cuentan con dos rasgos distintivos: 1) su finalidad, la protección de los derechos que son objeto de la controversia en causa, que es requerida, por tanto, con carácter urgente, y 2) *su carácter doblemente transitorio, en primer lugar porque se pueden modificar en cualquier momento y, en segundo término, por cuanto, de no ser modificadas o revocadas antes, resultan de aplicación solo hasta que el tribunal dicte la sentencia definitiva en el asunto principal*”. *Vid.* TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad (2000). “La indicación de medidas cautelares por la Corte Internacional de Justicia: el asunto Breard (Paraguay contra Estados Unidos de América)”, págs 113-114. En: *Agenda Internacional*, Vol. 7, N°. 14, págs. 107-122. (destaque nuestro).

⁹⁰³ *Vid.* Bernhardt, Rudolph (1994). *Interim Measures Indicated by International Courts* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht). Heidelberg: Springer.

⁹⁰⁴ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1978). *Rules of the Court*. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/en/rules>>. Acceso en 19 de septiembre de 2019.

⁹⁰⁵ *Vid.* CORBAL FERNÁNDEZ, Jesús Eugenio; IZQUIERDO BLANCO, Pablo; y PICO I JUNOY, Joan (Dir.) (2018). *Práctica Procesal Civil... op. cit.*

(iii) Fabricas de pasta de papel en el río Uruguay, y que en ambas ocasiones ha denegado como se analizará más adelante.

En el contexto de las solicitudes de medidas cautelares en controversias internacionales ambientales ante la CIJ, puede ser necesario racionalizar los procedimientos estándares de la Corte desde una perspectiva ecológica y ambiental, en aras de la prontitud y del peligro que la demora puede causar sobre el bien ambiental, pudiendo ser incluso un bien común global, por ejemplo. Eso ocurre en la medida que ambas Partes tengan la oportunidad de abordar inquietudes procesales y sustantivas sobre la primera indicación de medidas provisionales de la Corte. En cualquier caso, ambas Partes deben tener igual acceso a la información, también en la etapa de medidas cautelares. Ambas Partes deben tener la oportunidad de ser oídas, y sin embargo, si el demandado no responde o no se presenta, esto no es un obstáculo para el uso de medidas cautelares.

Por lo tanto, sin perder de vista el mandato del Art. 41 del Estatuto de la Corte, la relación primeriza que configura la emisión de medidas cautelares por CIJ como un remedio procedimental efectivo, en cierta medida, considerando el actual panorama institucional de la CIJ según su Estatuto y Reglamento, podría ser una opción ante el desafío que puede incluir la preservación de una decisión de la Corte con el fin de evitar que se causen daños irreparables a los derechos evidenciados en la causa. Aunque la CIJ tiene poder discrecional para indicar medidas cautelares, lo que resulta de los términos “si considera que las circunstancias así lo requieren” (*if it considers that circumstances so require*) la buena administración de justicia requiere la indicación de medidas cautelares si se cumplen las condiciones previas para tanto, como la urgencia y el eminente peligro. Además, según el Art. 73.2 del Reglamento de la Corte⁹⁰⁶, al emitir una medida cautelar, la CIJ debe comunicar “inmediatamente” no apenas las Partes como también al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

El Art. 41 está ubicado en el Capítulo III Estatuto de la Corte, que trata del procedimiento de la Corte de los Arts. 39 a 64, lo que puede llevar a pensar, desde una perspectiva formalista, que se trata apenas de una cuestión de procedimiento y no de una cuestión de competencia jurisdiccional de la CIJ. Según OELLERS-FRAHM esto se confirma por el hecho de que casi todos los estatutos de los tribunales internacionales prevén la protección provisional en el capítulo relativo al procedimiento y que algunas instituciones brindan protección provisional únicamente en las reglas de procedimiento. Sin embargo, eso solo una cara de la moneda que ignora el hecho de que las medidas

⁹⁰⁶ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1978). *Rules of the Court... op. cit.*

cautelares se refieren a la conducta extraprocesal de las Partes, lo que constituye en Derecho internacional una cuestión de competencia más que de procedimiento, ya que implica la limitación de los poderes soberanos de los Estados, y por lo tanto, la protección provisional en el litigio internacional tiene un doble carácter, que es la fuente de las dificultades que rodean este tema⁹⁰⁷.

En este sentido, concurriendo con OELLERS-FRAHM, está TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO cuando se refiere sobre la cuestión de las medidas cautelares *vis-à-vis* la controversia de competencia de la Corte: “Este incidente tiene además carácter prioritario [las medidas cautelares]. Cuando coincide con el planteamiento de excepciones a la competencia. La Corte está obligada a verificar esta *prima facie*, aplicando el denominado test de LAUTERPACHT. Con ello no se demora excesivamente la adopción de las medidas cautelares que resultan necesarias para salvaguardar los derechos pendientes de la decisión del tribunal, amenazados en el transcurso del proceso, pero tampoco se reconoce una competencia autónoma de la Corte respecto de la que debe tener para conocer del fondo del asunto principal. La aplicación de esta teoría, sin embargo, tiene un inconveniente: que después de dictar y ejecutar estas medidas, la Corte decida su incompetencia para conocer del fondo del asunto”⁹⁰⁸.

El “test de LAUTERPACHT” y sus desarrollos en la jurisprudencia de la CIJ en relación las controversias de competencia y medidas cautelares desvelan la importancia de analizar la competencia de la CIJ para controversias internacionales ambientales, al

⁹⁰⁷ Vid. OELLERS-FRAHM, Karin (1993). “Remarks Concerning the Indication of Provisional Measures by the ICJ in the Case of Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro) of 8 April 1993 (Summary)”, 53(3)”. En: *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* N° 654 (1993), págs. 654-656. De la misma forma *vid.* COLLINS, Lawrence (1992). “Provisional and Protective Measures in International Litigation, 234(III)”. En: *Recueil des Cours*, Academy of International Law 9 (1992), The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.

⁹⁰⁸ “[...] la aplicación del denominado test de Lauterpacht. Recibe esta denominación porque fue formulada por H. LAUTERPACHT en su opinión individual sobre la ordenanza del 24 de octubre de 1957, en el asunto del Interhandel (Suiza contra Estados Unidos), en CIJ, *Recueil*, 1957, pp. 118-119. Supone que la corte puede dictar las medidas cautelares (aunque se hayan interpuesto excepciones preliminares) que por su propia naturaleza exigen una actuación urgente, siempre que aparentemente exista un vínculo jurisdiccional suficiente. La corte, en el asunto de la competencia en materia de pesquerías, indicó que no deben adoptarse estas medidas cautelares cuando su incompetencia sobre el fondo del asunto sea manifiesta. CIJ, *Recueil*, 1973, p. 15. Podemos encontrar otra formulación de este test en la opinión del juez ELIAS acerca de que la competencia de la corte para adoptar medidas cautelares puede derivar del artículo 36.6 del estatuto. ELIAS, T.O. «The International Court of Justice and the indication of provisional measures of protection». En: *Gilbert D Amado Memorial Lecture*. 1978, p. 9. La declaración introducida por E. JIMÉNEZ DE ARECHAGA a la ordenanza del 22 de junio de 1973, en el asunto de los ensayos nucleares, puede interpretarse como apoyo a esta teoría en: CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 106-108. En este mismo sentido se pronunciaron los jueces M. LACHS, J. M. RUDA Y H. MOSLER en la ordenanza por la que se denegaba las medidas cautelares en el asunto de la plataforma continental del mar Egeo. Es la ordenanza del 11 de noviembre de 1976, en: CIJ, *Recueil*, 1976, pp. 19, 23 y 25, casi veinte años después de que H. LAUTERPACHT la formulara.”. *Vid.* TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad (2000). “La indicación de medidas cautelares por la Corte Internacional de Justicia...”, *op. cit.*, pág 114, y nota 18.

considerar que muchos Estados hacen sus declaraciones de aceptación de competencia de la CIJ con un diverso contenido de excepciones entre las cuales muchas veces se hallan las controversias internacionales ambientales. De este modo, en un caso en que está el medio ambiente en riesgo y peligro eminente de ser dañado la Corte podrá emitir medidas cautelares para resguardar el bien jurídico protegido mismo que *a posteriori* se declare no competente para el fondo de la acción.

Hersch LAUTERPACHT ha sido juez miembro de la CIJ por el Reino Unido de 1955 a 1960, ocasión en que ha formulado esta técnica que lleva su nombre, un “test”, que más bien ya se ha tornado una regla del Derecho internacional procesal, el cual según su creador ha observado, aunque la CIJ se declare no competente después de ya haber emitido las medidas cautelares, “no se debe desanimar a los gobiernos [de los Estados] de asumir o continuar asumiendo las obligaciones del acuerdo judicial [de la medida cautelar] como resultado de cualquier aprehensión justificable de que al aceptarlas pueden quedar expuestas a la vergüenza, la irritación y la pérdida”, posiblemente siguiendo las medidas cautelares, en los casos en que no exista una posibilidad razonable, *prima facie* determinada por la Corte sobre la jurisdicción⁹⁰⁹.

Al interpretar las amplias normas procesales proporcionadas por los Estados partes de controversias internacionales ante la CIJ, se puede concluir que el Derecho internacional procesal se utiliza de diferentes técnicas que a menudo tienen un “efecto de armonización” en los procedimientos contenciosos dirimidos por la Corte, por ejemplo. De modo que sin ánimo de hacer un análisis exhaustivo, pero que sin embargo no se puede dejar de mencionar como estas medidas están presentes en la nueva relación que causa el impacto del concepto de bienes comunes globales en la actual realidad de emergencia ecológica y crisis climática en la cual la CIJ también está adscrita como “Corte Mundial”, por excelencia.

De modo que en este apartado se discute como la CIJ puede, a través de los remedios procedimentales a su alcance para crear nuevas oportunidades a través los medios procesales existentes para proteger y preservar el bien jurídico medio ambiente. Entre las medidas cautelares también se hallan: decisiones sobre jurisdicción, legitimación, pruebas, intervenciones de terceros y por fin las propias medidas cautelares, sobre la cual se hace hincapié con la intención de demostrar el vínculo entre la explotación de los recursos naturales y la protección de los bienes de interés común globales.

⁹⁰⁹ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (195). *Interhandel case (Switzerland v. US)*, Order of 24 October 1957, Separate Opinion Lauterpacht, págs. 118-119.

Como se ha tratado en el Capítulo II y III, el primer obstáculo que hay que ser superado para presentar una controversia internacional ambiental ante la CIJ es establecer que este órgano judicial internacional posee jurisdicción, y por tanto el derecho a interpretar y aplicar la ley aquel Estado que le solicita y al otro que lo acepta (o rechaza). En términos generales, la CIJ aborda principalmente la cuestión de si existe jurisdicción *prima facie ratione materiae*.

Al estudiar la jurisprudencia ambiental de la CIJ se pueden identificar tres bloques de casuística internacional ambiental en que las medidas cautelares hubiesen podido ser invocadas y ofrecidas por la Corte teniendo en cuenta el bien ambiental:

- (A) Aquellos casos en los que se invoca el interés común de la sociedad internacional; ocasión en la cual el Estado demandante suele invocar el interés común como motivo de excepción. La mayoría de los Tratados internacionales incluyen disposiciones que permiten a un Estado tomar medidas que son inconsistentes con algunas o todas las reglas del Tratado en relación al interés público. Estas disposiciones se denominan “excepciones de interés público”. Si bien las excepciones de interés público generalmente se incluyen en un Tratado para permitir que un Estado defienda sus intereses nacionales y soberanos, como en el caso Ensayos nucleares, por ejemplo.
- (B) Aquellos casos en que la CIJ diferenció las normas de interés público y otras normas sobre la base del propósito de interés público, como excepciones, como por ejemplo en caso Ciertas actividades.... La razón de esto es que el propósito o efecto de esas interpretaciones es permitir que el Estado regule en interés público, para proporcionar un margen de maniobra para las medidas estatales, cuando no hay una excepción legal técnica disponible.
- (C) Además, hay aquellos casos en que el papel de la CIJ será el de revisar la interpretación de una excepción al Tratado pertinente, dictaminando si es necesaria una aplicación estricta del Tratado, como ocurrió en la situación del pedido de interpretación del Art. VIII de la Convención internacional para la regulación de la pesca de la ballena en el caso Caza de la Ballena en el Océano Antártico.

Estas excepciones de interés público aplicada a las controversias internacionales que traten de bienes comunes globales, por ejemplo, como se observó en el apartado anterior de este Capítulo, residen en las cláusulas de emergencia que los AMAs pueden

tener, y en relación a la CIJ en las medidas cautelares para sanear el peligro del riesgo eminente del daño ambiental.

Una primera ocasión en la que la CIJ tiene que considerar los asuntos de interés público invocados por el Estado es cuando interpreta las cláusulas de emergencia y necesidad (que puede muy bien ser ecológica), como cuando Hungría lo hizo en el caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros para justificar el abandono del Proyecto. Mediante la observación de esta praxis establecida por la CIJ se puede verificar en qué medida la Corte se compromete (y puede comprometerse en casos futuros de controversias internacionales ambientales) con los bienes de interés común sobre la base de explotación de los recursos naturales, como por ejemplo el sitio Ramsar Humedal del Caribe Norte, en el caso Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza, o la población de especies de cetáceos en el caso Caza de la Ballena en el Océano Antártico.

La importancia de la determinación de la interrelación entre la competencia de la CIJ *prima facie* con las medidas cautelares es fundamental para que se las pueda ejercer en las controversias internacionales ambientales. Por ejemplo, en el caso Ensayos nucleares, en su Orden del 22 de junio de 1973, la CIJ había determinado que la cuestión de la jurisdicción sobre el fondo debía abordarse en la fase de Excepciones Preliminares. Si bien la mayoría de los jueces no consideró que el tema de la jurisdicción fuera un obstáculo, la Corte determinó que no había necesidad de medidas cautelares. Cuatro miembros (jueces LAUTERPACHT, KLAESTAD, HACKWORTH y READ) no estuvieron de acuerdo y consideraron que la CIJ no tenía jurisdicción para tomar medidas cautelares en este caso. En su Declaración el Juez SINGH señala que debe haber una “posible base válida para la competencia de la Corte” [cuando se trate de cuestiones de bienes de interés común] y que la aplicación debe ser “*prima facie* aplicable”.

En los Ensayos nucleares la CIJ inevitablemente no ha tenido otra opción que proceder a la sustancia de su jurisdicción sobre el caso, para completar su proceso de adjudicación el cual, a su vez, exige un tiempo considerable y, por lo tanto, entra en conflicto con la urgencia del asunto de la controversia junto con la perspectiva de daños ambientales irreparables, la *raison d'être* de las medidas cautelares destinadas a salvaguardar el bien jurídico ambiental. Es decir, en este caso-marco la CIJ argumentó que si no existe tal jurisdicción *prima facie*, no deberían tomarse medidas cautelares, lo que actualmente es discutible, considerando el hecho de cuando se tratan de obligaciones *erga omnes* e *jus cogens* (ambiental).

La *raison d'être* de las medidas cautelares es la valoración de urgencia temporal, lo que ha sido desestimado, por ejemplo, en el caso sobre las plantas de celulosa a orillas del río Uruguay. Antes de que los jueces decidan usar medidas cautelares, generalmente se determina si el riesgo material es inminente. En su mayor parte, el enfoque de la CIJ, mismo para casos delicados como aquellos compuestos por controversias internacionales ambientales, si la Corte considera que no existe riesgo inmediato, una medida cautelar es prematura.

Casos futuros que presenten este panorama ante la CIJ pueden ser el motor para un avance útil de la práctica judicial ambiental de la Corte, y consecuentemente contribuyendo para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente y la propia gobernanza y protección ambiental global. Dado que el riesgo de daños irreparables al medio ambiente y a la salud de las personas, como en posibles futuros casos de litigios climáticos, por ejemplo, una vez que el Estado demandado ha sido informado de una presentación contra ello, que involucra daños irreparables a la vida o la integridad física, por ejemplo, considerando la relación entre medio ambiente y derechos humanos, por ejemplo, debiendo dicho Estado abstenerse de actuar para causar dicho daño, incluso cuando la CIJ aún no ha tenido la oportunidad de manifestarse sobre su competencia, las medidas cautelares podrían ser factibles.

En definitiva, la utilización de las medidas cautelares como instrumento procedimental para la prevención de daños graves al medio ambiente es un desafío que la CIJ puede efectivamente lanzar mano para enfrentar el desafío temporal que implican el largo tiempo procesal hasta la sentencia de fondo.

Si se hace un vuelo de pájaro sobre las medidas cautelares emitidas por la CIJ en los casos Ensayos Nucleares, por ejemplo, se verifica que la Corte ordenó a Francia que detuviera sus pruebas nucleares inmediatamente y se refirió a las afirmaciones de que “los inciertos efectos físicos y genéticos a los que la contaminación expone al pueblo de Nueva Zelanda a una aguda aprensión, ansiedad y preocupación; y que no podría existir la posibilidad de que los derechos erosionados por la realización de pruebas adicionales pudieran restablecerse por completo en el caso de una sentencia a favor de Nueva Zelanda en este proceso”.

Los primeros trabajos de ELKIND⁹¹⁰ ya sugerían la protección del medio ambiente como una de las circunstancias que podrían justificar el uso de medidas cautelares en el Derecho internacional, refiriéndose a los alegatos de la memoria de

⁹¹⁰ Vid. ELKIND, Jerome (1981). *Interim Protection*, 1st ed. Heidelberg: Springer. Así como ROSENNE, Shabtai (2005). *Provisional Measures in International Law*,... *op. cit.*

Nueva Zelanda en los casos Ensayos nucleares sobre la “contribución irreversible que tales ensayos [nucleares] pudiesen hacer a la contaminación del medio ambiente humano”, pareciendo que la CIJ hasta cierto punto, estar afirmando su interés sobre los bienes comunes globales, o desde una relectura del caso desde la perspectiva de KOTZÉ y KIM⁹¹¹, con la propia existencia y mantenimiento del Planeta.

Las medidas cautelares en el caso Ensayos nucleares es doblemente emblemática, pues en ello el daño ambiental es clasificado de insoportable en lugar de irreparable, además del peso en que la sociedad civil internacional ha tenido en aquel entonces. De modo que no resta dudas que los intereses generales de la comunidad internacional han jugado un papel fundamental en la Orden de la CIJ hacia Francia para detener inmediatamente sus ensayos nucleares, mientras la causa principal seguía su rumbo. Todo ello justo en un momento de la Historia en que el Derecho internacional del medio ambiente apenas daba sus primeros pasos, y que la protección del medio ambiente, como un interés en sí mismo, todavía no se consideraba una razón para el uso de medidas cautelares.

Más recientemente, ya en la década de 2010 en el caso Fabricas de pasta de papel a orillas del río Uruguay, la Corte hizo hincapié en su sentencia de fondo sobre la gran importancia que atribuía al respeto por el medio ambiente en el caso, y observó la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de áreas más allá del control nacional. Este otro caso marco para las controversias internacionales ambientales y el propio Derecho internacional del medio ambiente haz parte y ayuda a construir y solidificar parte del *corpus juris* del Derecho internacional del medio ambiente. En este caso, la CIJ ha dejado de manifiesto la importancia de la necesidad de garantizar la protección ambiental de los recursos naturales compartidos en armonía con el derecho a un desarrollo económico sustentable⁹¹².

⁹¹¹ *Op. cit.*

⁹¹² Sin embargo cabe dejar de manifiesto que mediante la Orden de 27 de enero de 2007, la Corte ha denegado una medida cautelar solicitada por Uruguay porqué nacionales del lado argentino estaban interrumpiendo las puentes de acceso a Uruguay sobre el río homónimo, lo que hizo el juez BUERGENTHAL emitir una opinión en separado alertando sobre el peligro que la denegación de una medida cautelar podría genera en estos casos que podrían incrementarse y tornarse en una confrontación armada. “‘be deemed to have the requisite powers vested in courts generally, powers that in my view find expression in Article 41 of its Statute, to ensure that the orderly adjudication of cases pending before it is not aggravated or undermined by extrajudicial coercive measures resorted to by one party to the dispute against the other’.”⁹⁵ ICJ Pulp Mills (Argentina v. Uruguay), Order of 27 January 2007, Declaration of Judge BUERGENTHAL, §7. *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2007). *CJ Pulp Mills (Argentina v. Uruguay)*, Order of 27 January 2007, ICJ Pulp Mills, Order of 13 July 2006, §72. Yet it denied the request for provisional measures because Argentina had not persuaded it that the construction of the mills posed ‘an imminent threat of irreparable damage’, §73. See also on lack of imminence, ICJ Pulp Mills,

La conclusión previa que se puede retener es que, tanto en las decisiones procesales como en las sustantivas de la CIJ existe una influencia de la afectación del interés de la protección de los bienes comunes sobre la jurisdicción y legitimación de la Corte, sobre la evidencia científica, la intervención de terceros (Estados o la problemática de la participación ciudadana), y por fin, de las medidas cautelares relacionadas a las controversias internacionales con el objetivo de preservar el bien jurídico protegido. Esta asunción posee sus cementos en la consideración de que la consideran las obligaciones de interés común que se incluyen en las obligaciones de los tratados pertinentes *erga omnes* partes y permiten la legitimación a todos los Estados en casos de violaciones graves de esas obligaciones, pues cuando se fala de desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, no se está refiriendo apenas a la rama de la disciplina del Derecho internacional público, sino también al desarrollo e incremento de las medidas protectoras y de preservación del medio ambiente a nivel global a través de la actividad judicial y adjudicadora de la CIJ ante controversias internacionales ambientales.

2.1. Las medidas cautelares relativas a controversias internacionales del medio ambiente en la práctica de la CIJ y los desafíos de implementación de los principios de prevención y precaución

Las medidas cautelares de la CIJ basadas en el Art. 41 del Estatuto y Art. 73 del Reglamento de la Corte, se basan en el principio de prevención del riesgo daños irreparables *prima facie*, siendo que los principios de prevención y de precaución dos de los principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente. La locución *prima facie*⁹¹³ en este estudio de las medidas cautelares para controversias internacionales ambientales se considera condición para comprender mejor la definición

Order of 23 January 2007, §§42 and 50. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/en/case/135/orders>>. Acceso 19 de septiembre de 2019.

⁹¹³ “*prima facie*” en latín significa literalmente a primera vista; en la primera aparición; en la cara de eso; en la medida en que se puede juzgar por la primera divulgación; presumiblemente; un hecho que se presume cierto a menos que sea refutado por alguna evidencia de lo contrario. La evidencia *prima facie*, entre otras, debe ser buena y suficiente a primera vista para basar la orden. De acuerdo con el BLACK’S LAW DICTIONARY, *prima facie* significa: “*Such evidence as, in the judgment of the law, is sufficient to establish a given fact, or the group or chain of effects constituting the party’s claim or defense and which if not rebutted or contradicted, will remain sufficient*” Vid. GARNER, Bryan A. (2019). Black’s Law Dictionary, 11th. New York: Thomson West.

del riesgo y-o peligro del daño ambiental a ser evitado por la orden de medida cautelar emitida por la CIJ.

Los principios de prevención y precaución son principios que podrían desencadenar una decisión política (o judicial) de tomar medidas cautelares que por un lado relajen los requisitos probatorios para tomar las medidas urgentes para prevenir el daño inminente⁹¹⁴. La CIJ al aplicar estos dos principios fundamentales de Derecho internacional del medio ambiente en sus decisiones sobre el fondo de controversias internacionales ambientales, este enfoque probablemente se reproduciría sobre las medidas cautelares. Dado que las medidas provisionales y los principios de prevención y de precaución tienen el objetivo común de prevenir los daños, la información sobre estos últimos principios podría ser útil para aclarar también los criterios para el uso de medidas cautelares.

El principio de prevención es más amplio que el de precaución y normalmente se hacen referencias al principio preventivo cuando ya se puede establecer una relación causal entre el acto u omisión y el daño grave o irreparable y cuando la probabilidad del riesgo se puede establecer cuantitativa o cualitativamente. En este último caso, debería ser posible indicar, por ejemplo, si el riesgo es insignificante, pequeño o alto. Dependiendo del valor atribuido a un determinado derecho (bien jurídico) o interés, incluso la evidencia científica de un riesgo leve podría ser suficiente para desencadenar el principio de prevención y la anticipación del riesgo ambiental y sanitario como indica MBENGUE, por ejemplo, y detener el acto o remediar la omisión.

El principio de prevención “busca minimizar el daño ambiental como un objetivo en sí mismo”⁹¹⁵. Esto significa que los Estados pueden estar obligados a evitar daños ambientales no solo en el espectro transfronterizo, sino también implicar daños ambientales dentro de sus propias jurisdicciones y soberanía⁹¹⁶. A ese respecto, existe una clara correlación entre el derecho de los derechos humanos y el principio de prevención en el derecho ambiental. SANDS señala que el principio de prevención

⁹¹⁴ Vid. BODANSKY, Daniel (2006). “Deconstructing the Precautionary Principle”. En: CARON, David D. and SCHEIBER, Harry N. (eds.) (2004). *Bringing New Law to clean Waters*. The Hague: Brill, pág. 381-391.

⁹¹⁵ Vid. SANDS, Phillipe, PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana and MACKENZIE, Ruth (2018). *Principles of International Environmental Law*, 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, pág. 245-6.

⁹¹⁶ SANDS confronta el principio de precaución – un principio que se deriva de la soberanía del Estado – con el principio 21 de la Declaración de Río “Debería movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos”. Aseverando que: “*This means that States may be obliged to prevent harm to the environment not only if it involves cross-border harm but also if it involves harm to the environment within their own jurisdictions*”. Vid. SANDS, Phillipe, PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana and MACKENZIE, Ruth (2018). *Principles of International Environmental Law... op. cit.* Cf. BODANSKY, Daniel (2006). “Deconstructing the Precautionary Principle”... *op. cit.*

“prohíbe la actividad que cause o pueda causar daños al medio ambiente que violen las normas establecidas en virtud de las normas del Derecho internacional”⁹¹⁷.

El principio de prevención se refleja en la práctica del Estado, respaldado por la legislación nacional y las normas internacionales, así como por el énfasis en los documentos legales internacionales sobre la necesidad de llevar a cabo evaluaciones de impacto ambiental y proporcionar acceso a la información ambiental⁹¹⁸.

Por su vez, el principio de precaución se vuelve relevante si hay evidencia insuficiente o conflictiva (por ejemplo, evaluaciones de riesgo o de impacto ambiental conflictivas) sobre la relación causal. Dicho principio también podría desempeñar un papel relevante para las medidas cautelares en controversias internacionales ambientales ante la CIJ si no se puede determinar la probabilidad del riesgo, aunque de hecho exista la evidencia científica sobre el nexo causal y esta sea identificable. MORATO LEITE⁹¹⁹ enseña que la precaución es una condición ineludible de la sociedad del riesgo y la posmodernidad, ya que los recursos ambientales son finitos, y los deseos y la creatividad del hombre son infinitos, lo que hace necesario reflexionar sobre si la actividad prevista o la realización tiene como propósito el mantenimiento de procesos ecológicos y de calidad de vida.

Antes del establecimiento del principio de precaución, la parte que alegaba el riesgo se veía obligada a proporcionar evidencia científica suficiente de dicho riesgo, demostrando porque se requería una acción urgente mediante una medida cautelar. Esto a menudo significaba que para cuando dicha evidencia estuviera disponible, el daño ya estaba materializado, siendo que este daño puede ser duradero o incluso irreversible⁹²⁰.

⁹¹⁷ Vid. SANDS, Phillipe, PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana and MACKENZIE, Ruth (2018). *Principles of International Environmental Law...* op. cit., pág. 247.

⁹¹⁸ *Idem et ibidem supra*

⁹¹⁹ En el original: “A precaução é condição inafastável da sociedade de risco e da pós-modernidade, pois os recursos ambientais são finitos, e os desejos e a criatividade do homem são infinitos, o que faz exigir uma reflexão se a atividade pretendida, ou em execução, tem como finalidade a manutenção dos processos ecológicos e de qualidade de vida”. Vid. MORATO LEITE, JOSÉ RUBENS (2008), pág. 179. Así como MORATO LEITE, José Rubens Morato; GALBIATTI SILVEIRA, Paula Galbiatti (2018). “A ecologização do estado de direito: uma ruptura ao direito ambiental e ao antropocentrismo vigentes”. In MORATO LEITE, José Rubens (2018). *A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, págs. 101-143.

⁹²⁰ De acuerdo con SOUSA ARAGÃO: “La irreversibilidad de los riesgos significa oportunidades perdidas para las generaciones futuras y esta es la razón principal por la que deben evitarse. Dada la posibilidad de irreversibilidades positivas y negativas, uno debe ser consciente de que entre reversibilidad e irreversibilidad hay una línea divisoria muy delgada. ¿Qué puede ser reversible? Lo que no puede? La respuesta no es tan simple, pero se debe considerar un umbral, más allá del cual la irreversibilidad se vuelve incuestionable. Por lo tanto, el principio de precaución es de gran relevancia para determinar tales límites, como explica el autor: el principio de precaución prescribe que hay ciertos umbrales que no se pueden exceder para que no se materialicen las irreversibilidades ambientales negativas correctas. Por lo tanto, lo opuesto a la reversibilidad no es la reversibilidad, sino la durabilidad de los recursos bióticos y abióticos, el respeto por los procesos y los ecosistemas, en una palabra, la sostenibilidad”. SOUSA

El principio de precaución lanza nuevas luces sobre esta perspectiva y su construcción durante la Cumbre de Río en 1992 se introdujo exactamente para hacer frente a situaciones de incertidumbre científica sobre los riesgos para el medio ambiente o la salud. Dada la gravedad del daño que de otro modo podría resultar, ciertos actos deberían ser detenidos o ciertas omisiones abordadas sin la obligación de esperar la certeza científica completa sobre el riesgo.

En la Declaración de Río de 1992, el Principio 15 estipula que: “Para proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el enfoque de precaución de acuerdo con sus capacidades. Cuando existan amenazas de daños graves o irreversibles, la falta de certeza científica total no se utilizará como motivo para posponer medidas rentables para prevenir la degradación ambiental”⁹²¹. Muchos instrumentos internacionales y regionales, vinculantes y no vinculantes, se han referido al principio, pero todavía no está firmemente establecido como una norma de Derecho internacional consuetudinario. Como SANDS recuerda sobre la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 cuando dice que la incertidumbre científica plena no serviría como justificación para evitar acciones en el sentido de prevenir el daño ambiental, pues “*what remains open is the level at which scientific evidence is sufficient to override arguments for postponing measures, or at which measures might even be required as a matter of international law.*”⁹²²

En virtud de ello, caso la práctica del Derecho internacional del medio ambiente exija medidas cautelares preventivas o precautorias, la CIJ podría ordenarlas argumentando que el principio de precaución apoya la inversión de la carga de la prueba para que las empresas multi y transnacionales o los Estados que planean realizar una determinada actividad tengan que demostrar que no existe un riesgo (inadmisible) para el medio ambiente. Mientras que en algunas interpretaciones el riesgo del daño ambiental no necesita ser grave o irreversible. Hasta el momento la CIJ no se ha referido expresamente en su jurisprudencia ambiental sobre este importante principio fundamental del Derecho internacional del medio ambiente que es el principio de precaución, a pesar de que en el caso Ensayos nucleares de 1995 de Nueva Zelanda y los Estados del Pacífico que lo intervinieron contra Francia lo habían invocado⁹²³. En su

ARAGÃO, Maria Alexandra (2008). *Princípio da precaução: manual de instruções*. Universidade de Coimbra: CEDOUA, pág. 23.

⁹²¹ *Op. cit.*

⁹²² *Vid.* SANDS, Phillipe, PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana and MACKENZIE, Ruth (2018). *Principles of International Environmental Law... op. cit.*, pág. 247.

⁹²³ *Vid.* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). *Request for an examination of the situation in accordance with paragraph 63 of the Court's judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests case (New Zealand v. France)*, request by New Zealand, §105.

voto disidente el juez WEERAMANTRY consideró el principio de precaución y el hecho de que podría cambiar la carga de la prueba⁹²⁴. Dos años después, en el caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (1997), la CIJ nuevamente no tuvo en cuenta el principio de precaución cuando Hungría invocó el estado de necesidad (ecológica), lo que de acuerdo con la Corte no podría existir sin un peligro inminente, reconociendo que el estado de necesidad invocado por Hungría remitía a la idea de riesgo y que esto era lo que distinguía el peligro del daño material *per se*. Sin embargo, la mera aprensión de un posible peligro no podría ser suficiente en ese sentido. Como observa SANDS⁹²⁵ hay una importante cuestión temporal que determina este factor la CIJ estaba examinando la situación legal en 1989 cuando Hungría suspendió su trabajo en el proyecto de la presa y en ese momento el principio de precaución aún no había surgido y no podía aplicarse de manera realista como Derecho internacional general.

⁹²⁴ Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). *Request for an examination of the situation in accordance with paragraph 63 of the Court's judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests case* (New Zealand v. France), request by New Zealand, Order of 22 September 1995, Dissenting Opinion of Judge WEERAMANTRY, págs. 317-362, en particular págs. 342-344. "New Zealand has placed materials before the Court to the best of its ability, but France is in possession of the actual information. The principle then springs into operation to give the Court the basic rationale for considering New Zealand's request and not postponing the application of such means as are available to the Court to prevent, on a provisional basis, the threatened environmental degradation, until such time as the full scientific evidence becomes available in refutation of the New Zealand contention". El Juez WEERAMANTRY consideró que Nueva Zelanda habría tenido derecho a considerar su solicitud de medidas cautelares, véase también en este mismo sentido la Opinión Disidente del Juez *Ad Hoc* PALMER págs. 381-421, especialmente pág. 412.

⁹²⁵ Vid. SANDS, Phillipe, PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana and MACKENZIE, Ruth (2018). *Principles of International Environmental Law...* *op. cit.*, pág. 267.

3. EL RETO DE DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA SOLUCIÓN JUDICIAL DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES AMBIENTALES ANTE LA CIJ

El reto de la aplicación efectiva del principio de participación ciudadana en la solución judicial de controversias internacionales ambientales ante la CIJ tiene relación directa con el principio de *ius standi*, el derecho de acceso a la Justicia. El derecho a la información y el derecho de participación en cuestiones relacionadas al medio ambiente son fundamentales para el mantenimiento de la salud democrática del sistema de gobernanza ambiental global, en el cual ya se cree que la CIJ está adscripta, considerando su jurisprudencia ambiental y los futuros desafíos a corto término.

Los desafíos planteados por el actual estado de emergencia ecológica y crisis climática vivido por el Planeta afecta directamente, según SASKEN⁹²⁶, el proceso de distribución de información sobre los derechos individuales, la libertad y la ciudadanía. Como ciudadanos globales, hemos obtenido derechos a través del régimen de derechos humanos y su creciente institucionalización en los últimos años, pero todavía existe una dimensión subjetiva, difícil de desvelar, según la autora.

La actual crisis democrática políticamente hablando, por la cual la actual sociedad global está pasando nace del imaginario puesto en movimiento por la globalización e internet. De la misma forma que las redes pueden diseminar el odio ella también moviliza, pues a través de las redes, hay la sensación de que estamos conectados con otros que luchan por objetivos similares, ya sean justicia social, medio ambiente o derechos humanos, el movimiento civil-ambientalista adscrito a esta nueva realidad que se comenta, se centra en un tipo de ciudadanía desnacionalizada en lugar de una ciudadanía nacionalista centrada en una alianza exclusiva con un país de amor y patriotismo, y una voluntad de morir por él como era antiguamente a la época de las dos Grandes guerras mundiales y anteriores.

Considerando el acceso a la información como un vector de poder político y económico, las nuevas tecnologías contribuyen al desarrollo de una globalización asimétrica entre naciones e individuos, lo que se puede ejemplificar con el acceso a la información y participación en controversias internacionales ambientales ante la CIJ, por ejemplo, en que un hombre banco occidental tendrá miles de veces más oportunidad de estar informado y en última instancia participar, si se lo permite, y si lo desea; de las

⁹²⁶ Vid. SASSEN, Saskia (2006). *A Sociology of Globalization... op. cit.*

cuestiones ambientales, que no una mujer agricultora en Bangladesh, por ejemplo. Esta asimetría SASKEN⁹²⁷ dice que no solo está presente en la lucha del poder militar estatal contra la guerrilla, pero que también aparece en la confrontación entre los medios corporativos e individuales, (...) y la opción de desnacionalizar parcialmente la identidad del individuo: el Estado nacional da menos a los ciudadanos hoy que durante la mayor parte del siglo XX. Por lo tanto, otras identidades se vuelven más atractivas: el feminismo, el orgullo gay y la herencia indígena, entre otros. Los nuevos medios de comunicación pueden desempeñar un papel importante en esta situación, dando acceso a individuos y grupos a otras personas y comunidades a través de las fronteras, o incluso en otros vecindarios de una ciudad o región de un país.

Esta participación ciudadana de las minorías y grupos vulnerables está presente en el Principio 8 de la Declaración de Río, y afirma que estas poblaciones deben ser incluidas en los procesos de acceso a información, justicia y participación abierta e inclusiva en la toma de decisiones.

La legitimidad de la participación ciudadana, sin embargo, depende directamente de la información que la permea, en una relación triangular e inseparable entre la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia ambiental, todos los elementos que conforman el llamado trípode de Aarhus.

La configuración del trípode de Aarhus se desarrolló en la Convención de Aarhus de 1998 y se ha aplicado, dentro de la hermenéutica ambiental, como un elemento del Derecho internacional del medio ambiente y debe usarse para la protección del medio ambiente incluso ante el consenso regional que no inclúyelo.

El nombre oficial de la Convención de Aarhus es “Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales”, y junto con la Declaración de Río, de 1992, se configuran como unos instrumentos bien desarrollados de Derecho internacional del medio ambiente sobre acceso a asuntos ambientales. Pesar la Convención de Aarhus tenga un alcance regional, ya que fue promovida por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa y, por lo tanto, fue adoptada inicialmente por los Estados europeos; sin embargo, ya ha sido firmado y ratificado otros países allá del continente Europeo, que permite el Art. 19 de la Convención que otros Estados que no sean de la región, puedan adherir ella siempre y cuando la Reunión de las Partes lo autorice.

De acuerdo con los tres criterios que conforman el trípode Aarhus, el derecho general a la información y participación debe considerarse desde un ángulo funcional

⁹²⁷ *Op. cit. supra.*

debido a su relevancia en su capacidad para influir en las elecciones en los procesos de toma de decisiones ambientalmente relevantes. Además, el derecho a la información ambiental, teniendo en cuenta el contexto actual de riesgos ambientales invisibles y complejos, adquiere una nueva faceta, que abarca no solo el derecho de acceso a la información (dimensión pasiva), sino también, y sobre todo, el derecho a ser informado, ya sea por particulares o por el propio Estado.

El Principio de Participación Democrática, también llamado Principio de Participación Comunitaria está vinculado a la democracia directa o participativa, al decir que la mejor manera de abordar los problemas ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, el derecho a la participación ambiental como cláusula general está previsto en el principio 10 de la Declaración de Río, el cual establece que “la mejor manera de abordar los problemas ambientales es garantizar la participación, en el nivel apropiado, de todos los ciudadanos interesados”.

De esta manera, el Principio 10 de la Declaración de Río consagró lo que ahora se llama el Principio de Acceso a la Información, Participación Ciudadana y Justicia en Asuntos Ambientales, parte fundamental de disciplina del Derecho internacional del medio ambiente, que la CIJ necesita sopesar como aplicar, pues la ciudadanía debe tener acceso adecuado a información ambiental en el dominio de las autoridades públicas. Además, todos deberían tener las mismas oportunidades para participar en los procesos de toma de decisiones que involucran al medio ambiente en sus diferentes dimensiones. Por lo tanto, los Estados Partes deberían, además de facilitar, fomentar y estimular la conciencia, la participación popular y el acceso a la información ambiental para todos, incluido el acceso efectivo a los mecanismos e instrumentos administrativos y judiciales.

Cuando se observa los desarrollos del Derecho internacional del medio ambiente en las dos últimas décadas, se puede constatar visiblemente que el acceso concreto a información efectiva para la ciudadanía y la democracia, garantiza a la sociedad civil el derecho a mantenerse informado para que pueda participar en la formación de políticas públicas ambientales, a fin de controlar el autoritarismo de las acciones estatales, o de las grande empresa multinacionales, por ejemplo. Lo instrumentos para llevar a cabo esta faena son el Informe de Impacto Ambiental, cuyo objetivo es poner a disposición del público la información contenida en el Estudio Preliminar de Impacto Ambiental (EPIA), los cuales poseen la obligación de publicar unos quesitos fijos como la solicitud de licencia, la publicidad de los programas de educación ambiental, entre otros.

De modo que frente a la sociedad de riesgos de la sociedad moderna, la lógica de precaución se inserta en el proceso de gestión de riesgos y también es una condición de aceptación social de estos mismos riesgos, y corresponde a la comunidad distinguir las tecnologías que deben desarrollarse de las que deben ser vetadas. Esto requiere un modelo de democracia ecológica basado en la transparencia y la información, que permita a los actores sociales y políticos establecer un nuevo pacto social que la CIJ podría sacar mucho provecho para los futuros casos de controversias internacionales ambientales.

El principio fundamental de participación pone de manifiesto lo evidente que es la importancia de la cooperación entre el Estado, donde se podría también incluir las instituciones y organizaciones internacionales, y la sociedad para abordar el tema de la degradación ambiental. La sociedad tiene derecho a participar al dar su opinión sobre asuntos ambientales, buscando formular y ejecutar políticas ambientales.

Específicamente en el caso de controversias internacionales ambientales ante la CIJ, en el contexto de los procedimientos judiciales, la Corte podría sin una disposición específica en el rito procesal, escuchar a grupos de afectados por los daños ambientales allá de los técnicos y peritos, en la medida de lo posible a través de defensores del pueblo o sesiones públicas abiertas, para que la el principio de participación ciudadana en cuestiones ambientales en el ámbito judicial, sea puesto en práctica por la “Corte Mundial”.

De modo que se puede concluir que los desafíos contemporáneos para la CIJ, no posee paragón en los más de 70 años de existencia, y la necesidad de reiventarse y adaptarse ha tocado fuerte a su puerta recientemente, justamente mediante una controversias internacional ambiental, el caso de estado del Silala, en que la Corte ha sido preguntada por Chile si al final el Silala es o no es un río. Sin embargo, seguramente vendrán más otras demandas ambientales.

Un buen ejemplo de este panorama de futuro inmediato para la CIJ es el caso reciente de los grandes incendios forestales en la Amazonia brasileña. Los desafíos tienen cómo desencadenador los incendios de la Amazonía en agosto de 2019 y demuestran que el daño puede escalar a un desastre transfronterizo con efectos secundarios en varios países además de afectar directamente el sistema climático global, lo que confirma su hipercomplejidad. El caso de los incendios forestales de la Amazonia brasileña ejemplifica uno de los tipos de situación que serían los nuevos desafíos para la Corte, pues en ello se pueden hallar varios problemas y características de las controversias internacionales ambientales, como:

1) Se trata un desastre transfronterizo que comenzó en Brasil, el humo llegó a Argentina y Uruguay, el fuego se extendió y entró en el territorio de países vecinos como Bolivia y Paraguay, y pudo llegar a la meseta de las Guayanas.

2) Se ha puesto en peligro la integridad del medio ambiente de otros países donde el fuego no se extendió pero pudiera haber alcanzado

3) Existe una situación obvia de riesgo y situación de desastre transfronterizo, que afecta la salud de las personas. Además del daño del desastre transfronterizo, la Amazonia pasa a ser considerada cada vez más un bien común mundial, pesar no estar en su rol, pero que sin embargo por sus importantes características para la gobernanza ecológica del Planeta puede ser considerada no, materialmente, sino por su biodiversidad y contribución a la lluvia y el clima.

4) También existe la grans posibilidad de que se dé en el ámbito de la CIJ, por ejemplo, una controversia sobre los litigios relacionados con el clima, pues la cantidad de gases de efecto invernadero (GEI) emitida por la quema de esa inmensa cantidad de bosque, y el hecho de que el resultado de los incendios para dar lugar a actividades agro pastoriles, reduce la cubierta forestal del planeta, que también tiene un impacto significativo en el clima, y la importancia de Amazonia para el sistema climático del planeta.

Estos serían elementos que podrían forjar una demanda contra Brasil ante la CIJ, la motivación podría ser con base en el Acuerdo de París, el cual es vinculante internacionalmente, y que Brasil es signatario. La motivación que podría hacer Brasil ser llevado ante la CIJ podría estar basado en la evidente omisión y mala gestión ambiental, casi-criminosa por el actual gobierno del país, concurriendo para un grave estado de retroceso normativo y administrativo en materia ambiental. Efectivamente, solo el simples hecho de levantar la hipótesis, en gran parte ya se conforma por si sola, de que, una de las principales características de las controversias internacionales ambientales, la cual reside en su carácter de hipercomplejidad, que dificulta encontrar agentes causales y probabilidad. Un caso complejo, tortuoso y detallado que involucra la situación del sistema climático global, que tiene que ver con la hipercomplejidad de los comunes globales de los nuevos conflictos internacionales y que puede presentarse ante el CIJ.

El actual juez miembro de la CIJ, Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE es una de las principales voces atutorittivas en el ámbito del Derecho internacional del medio ambiente, y mismo dentro de la propia CIJ, a respeto de la humanización del

Derecho internacional⁹²⁸: “A artificialidade do caráter exclusivamente interestatal do contencioso ante a CIJ é, pois, claramente revelada pela própria natureza de determinados casos submetidos a sua consideração. Em muitos casos, os problemas submetidos ao conhecimento da CIJ requerem desta um raciocínio que transcenda a dimensão interestatal. Assim, o fato de o mecanismo ser interestatal (em meu entender inadequado em nossos dias), não significa que o raciocínio da Corte na fundamentação de uma Sentença tenha que ter presentes tão só os Estados e seus interesses”.

“A relevância dos princípios de direito é notória na evolução, nas últimas décadas, do direito ambiental internacional. No tocante à CIJ, por exemplo, em meu extenso Voto Arrazoadado no caso das “*Papeleras*” no *Rio Uruguay* (Sentença de 20.04.2010, Argentina *versus* Uruguay), muito lamentei que a Corte não tivesse considerado necessário dispensar atenção aos princípios gerais do direito ambiental internacional. Antes de me referir a estes últimos, iniciei meu Voto com um exame da consagração dos princípios gerais de direito como fonte formal do direito internacional (pars. 17-47), assim reconhecidos na própria jurisprudência da CIJ (pars. 20-25), e ademais como indicadores do *status conscientiae* da comunidade internacional (pars. 207-217). Dediquei - distintamente da Corte - especial atenção precisamente aos princípios do direito ambiental internacional, em particular os princípios da prevenção e da precaução (pars. 52-113), e enfatizei ademais a dimensão axiológica dos *prima principia* (pars. 201-206).”

CANÇADO TRINDADE es incansable en la defensa de su teoría al que arremete: “Los seres humanos son ahora sujetos, tanto activos (ante los tribunales internacionales de derechos humanos) como pasivos (ante los tribunales penales internacionales) del derecho internacional. La expansión actual de la jurisdicción internacional aumenta el número de justiciables a nivel internacional (en comparación con la multiplicidad de

⁹²⁸ Sobre la humanización del Derecho internacional podemos encontrar que la practica judicial de CANÇADO TRINDADE lo confirma: “Em meu extenso Voto Arrazoadado no Parecer Consultivo da CIJ no assunto da *Declaração de Independência do Kosovo*, de 22 de julho de 2010, ao destacar os aspectos *humanitários* da crise em questão (pars. 11, 35, 41-42, 44-52 e 156-168), - a requerer atenção especial às necessidades e aspirações do “povo” ou “população” do Kosovo (par. 52), - recordei precisamente que nossa era é a da “multiplicação alentadora dos tribunais internacionais”, da “jurisdicionalização” do direito e relações internacionais, do aprimoramento das modalidades de solução pacífica das controvérsias internacionais, da “*expansão da jurisdição internacional*, a testemunhar os avanços da idéia de uma justiça objetiva”, enfim, da “atenção cada vez mais crescente aos avanços da *rule of law* nos planos nacional e internacional” (par. 28).” *Vid.* CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2014). “O Papel dos tribunais internacionais na evolução do Direito internacional contemporâneo”. En: Organização dos Estados Americanos (2014). Comitê Jurídico Interamericano. XLI Curso de Direito internacional 2013. Rio de Janeiro.

tribunales internacionales contemporáneos), con la expansión concomitante de la personalidad internacional y la responsabilidad internacional”⁹²⁹

Os seres humanos passam a figurar como sujeitos, tanto *ativos* (ante os tribunais internacionais de direitos humanos) como *passivos* (ante os tribunais penais internacionais), do Direito Internacional. A atual expansão da jurisdição internacional aumenta o número dos *justiciáveis* em nível internacional (ante a multiplicidade dos tribunais internacionais contemporâneos), com a concomitante expansão da *personalidade* internacional assim como da *responsabilidade* internacional.

Urge que el ser humano sea considerado o pelo menos visto prospectivamente como sujeto de Derecho internacional, participación ciudadana en las controversias internacionales ambientales. Con base en el hecho de que “la primacía de la dignidad de la persona humana se impone como núcleo básico e informador de la práctica jurídica de conexión mundial, debiendo ser adoptada como parámetro de valoración orientador de la interpretación y comprensión del sistema de valores fundamentales, en el ámbito procesal internacional”⁹³⁰.

En ese contexto, se propone el repensar de las técnicas procesales tradicionales, en busca de mecanismos que se corresponden con la nueva perspectiva que orienta las relaciones procesales internacionales. La búsqueda de la armonización jurídica exige la flexibilización de técnicas tradicionalmente concebidas en el proceso civil para el fin de promover el efectivo acceso a la justicia.

Del porque la CIJ debería enfrentar el desafío de la participación ciudadana en controversias internacionales ambientales:

Las amenazas de cambios irreversibles en el sistema planetario son difíciles de predecir, sin embargo, la dificultad para mitigar estas amenazas genera incertidumbre e inestabilidad en la sociedad global. Los gobiernos se centran en amenazas más graves, como el terrorismo y los ciberataques. Esto crea un punto ciego en torno a los desafíos de seguridad global que incluyen desde la degradación ambiental de la seguridad alimentaria, la agricultura, el acceso al agua y la vivienda.

Las amenazas militares, sociales, económicas y ambientales están creciendo. La seguridad implica una respuesta efectiva a los riesgos, peligros y desafíos de la era moderna. Estos riesgos son cada vez más complejos, debido a la interconexión tecnológica, financiera y política en la sociedad moderna que crea combinaciones impredecibles de riesgo y amenaza para todos nosotros.

⁹²⁹ Vid. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2014). “O Papel dos tribunais internacionais na evolução do Direito internacional contemporâneo”... *op. cit.*

⁹³⁰ Idem et ibidem

En términos generales, la seguridad existe en ausencia de amenaza. Con la sequía, la incertidumbre ambiental tiene implicaciones de seguridad porque amenaza la capacidad de las personas de asegurar sus medios de vida.

La incertidumbre científica en el riesgo ambiental hace que las personas sean más vulnerables, disminuyendo su capacidad para hacer frente a las nuevas amenazas de incertidumbre ambiental. Las personas vulnerables, incapaces de hacer frente a situaciones ambientales nuevas o cambiantes, buscan formas de mantenerse a sí mismas y a sus familias, y se desesperan en situaciones extremas.

Con la inseguridad alimentaria impulsada por el medio ambiente, por ejemplo, esa desesperación puede crear disturbios civiles y erosionar la seguridad civil. El medio ambiente y la seguridad incorporan grandes problemas, particularmente si consideramos la seguridad en su amplia definición como seguridad humana, económica y social.

Un tema que narra el alcance de la relación es el vínculo entre el medio ambiente y el conflicto armado. Sin embargo, hay un margen considerable para aplicar este concepto más limitado. El cambio ambiental puede exacerbar las tensiones y disputas interestatales o el terrorismo. Sin embargo, la mayoría de los estudios se centran en conflictos transfronterizos agudos, con una alta probabilidad de violencia.

La cooperación en este escenario juega un rol fundamental sobre la gestión y gobernanza de los recursos naturales como una herramienta para iniciar negociaciones, generar confianza y paz entre los Estados. La CIJ concienciada de este desafío, podría desarrollar una agenda de activismo judicial ambiental, con un enfoque holístico, sistémico y ecológico en la crisis del Antropoceno y reconocer que los problemas ambientales, y su influencia en la seguridad y mantenimiento de la paz, provienen de la interdependencia entre las dinámicas naturales y sociales que atraviesan los campos de políticas tradicionales, las responsabilidades administrativas y las comunidades epistemológicas. Para abordar esto, la Corte debe reconocer estas dinámicas y cómo interactúan.

La cooperación coherente sumada al derecho de información y participación ciudadana en controversias internacionales ambientales pueden contribuir a soluciones prácticas y duraderas a la sostenibilidad del Planeta. La reducción del riesgo de desastres puede proteger las ganancias del desarrollo a cualquier precio, y mediar la relación entre la incertidumbre científica, la vulnerabilidad ambiental y los problemas de seguridad ambiental. Todo ello demuestra que, en la práctica, la CIJ desempeña un papel tan importante en la gobernanza ambiental global, que quizás todavía no se haya dado cuenta, además de su preponderancia natural e intrínseca en la adaptación de los sistemas legales a la necesidad de conservar el medio ambiente.

4. PERSPECTIVAS DE PRESENTE Y PROPUESTAS DE FUTURO INMEDIATO SOBRE EL ROL DE LA CIJ EN LA GOBERNANZA AMBIENTAL GLOBAL ANTE LA CRISIS ECOLÓGICA DEL ANTROPOCENO

Al principio, reconocemos que existe un animado debate sobre la medida en que existe el estado de derecho a nivel internacional. Gran parte de este debate surge de la brecha de implementación entre la promesa del Estado de Derecho y las realidades de la práctica estatal de *rule of law* ambiental⁹³¹.

A pesar de la falta de reconocimiento formal como unidad geológica, la época actual se describe típicamente como el Antropoceno: la era humana. El Antropoceno y su rápido cambio ambiental plantean importantes desafíos descriptivos y normativos para la gobernanza ambiental internacional, o mejor, la gobernanza global.

Antes de que podamos explorar el tema de la innovación o formular las preguntas correctas con respecto a cómo la CIJ podría o debería funcionar en el Antropoceno, primero es necesario conceptualizar y describir el marco en el cual está adscrita la sociedad del riesgo técnico-científico de la nueva modernidad.

El proceso de industrialización y el mantenimiento de las sociedades industriales trajeron nuevas amenazas ambientales, como la contaminación y el daño ambiental transfronterizo. Luego, desde la posguerra, los Estados y la comunidad internacional en su conjunto reaccionaron a través de esquemas regulatorios específicos e intervenciones tecnocráticas discretas con diversos grados de éxito.

La conveniencia de continuar con este enfoque de la gobernanza global del medio ambiente se ve desafiada directamente por una característica fundamental del Antropoceno: la tasa y el alcance de los cambios provocados por la actividad humana son tan importantes que también sacuden las mismas fundaciones de la funcionalidad ecológica de la Tierra en una escala planetaria

Implementar el concepto de innovación para explorar las respuestas normativas e institucionales en el derecho internacional al desafío al orden global que plantea el rápido cambio ambiental. En este contexto, las contribuciones de la CIJ abordan dos temas clave relacionados con la innovación.

⁹³¹ Vid. R. Higgins, *The Rule of Law: Some Sceptical Thoughts*, in: R. Higgins (ed.), *Themes and Theories*, 2009, 1330. The realist perspective is reflected in E. A. Posner, *Do States Have a Moral Obligation to Obey International Law?*, *Stanford L. Rev.* 55 (2003), 1919 and J. L. Goldsmith/E. A. Posner, *The Limits of International Law*, 2005. See A. van Aaken, *To Do Away with International Law? Some Limits to “The Limits of International Law”*, *EJIL* 17 (2006), 289 et seq.

El Derecho internacional del medio ambiente se genera a través de la expresión del consentimiento del Estado a través de tratados y prácticas consuetudinarias, y la CIJ también contribuye a determinar las normas del derecho ambiental internacional. Es la característica primitiva de la legislación internacional por la cual los autores y sujetos de derecho son uno y el mismo líder, describiendo el derecho internacional como derecho propiamente dicho, pero no como un verdadero sistema legal.

Desde finales del siglo XX ha habido una desviación radical en la investigación jurídica internacional de las estructuras formales de determinación de reglas características de trabajos anteriores que se centraron, principalmente o exclusivamente, en las actitudes y actividades de los gobiernos. Como reflejo de la complejidad del orden global contemporáneo y la necesidad de una legislación más receptiva para abordar los problemas colectivos, ha habido una acomodación mucho más amplia de los actores no estatales y sus actividades como relevantes para el proceso de legislación internacional.

El advenimiento del *soft law* a través las Declaraciones, etc., ha sido particularmente importante para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, según DUPUY⁹³², y que, corroborando con DELLAUX sobre la redefinición de la normatividad del Derecho internacional del medio ambiente en relación a los instrumentos de *soft law*, también debería ser revisto, intentando dar lo máximo posible de poder disuasorio a las normas de Derecho internacional ambiental⁹³³.

Una influencia extrínseca cada vez más importante en la elaboración del derecho internacional, que influye naturalmente en la actividad judicial de la CIJ, son los rápidos cambios ambientales, pero que generalmente el Derecho internacional no sigue con la debida celeridad necesaria. Este fenómeno según XXX es intencional, dado que son los Estados los principales productores de Derecho internacional, y son ellos que aceptan obligaciones en estar obligados a las normas que ellos mismos crean a través de textos de tratados acordados o, a través de sus acciones y declaraciones, o el derecho consuetudinario. Sin embargo, algunos académicos de gobernanza global como Louis KOTZÉ y Frank BIERMANN⁹³⁴; Klaus BOSSELMANN y Gerd WINTER han estado considerando las implicaciones de este cambio y han tratado de idear principios e

⁹³² Vid. DUPUY, Pierre-Marie (1990). "Soft Law and the International Law of Environment". En: Michi

⁹³³ Vid. DELLAUX, Julien. Contribution pour une (re)définition du concept de normativité en droit international. questionnements autour d'instruments de soft law : les décisions des conférences des parties. In: Revue Québécoise de droit international, hors-série mars 2016. Théories et réalités du droit international au XXIème siècle. pp. 135-157

⁹³⁴ Vid. BIERMANN, Frank (2014). *Earth System Governance: World Politics in the Anthropocene*. Cambridge: Massachusetts: MIT Press.

instituciones innovadoras de "Gobernanza del sistema de la Tierra" (*Earth System Governance*) que puedan mantener la estabilidad a largo plazo de los sistemas geobiofísicos⁹³⁵.

Sin embargo, con pocas excepciones, la mayoría de las cuentas del derecho internacional no han abordado clara y directamente las implicaciones del Antropoceno para sus normas e instituciones, incluida la propia CIJ. Esto a pesar del riesgo obvio de que el cambio ambiental representa para el orden internacional. El derecho internacional ha sufrido una profunda conmoción y crisis en múltiples ocasiones, incluidos los cataclismos de la guerra mundial en el siglo XX que dieron al sistema de las Naciones Unidas y al orden jurídico internacional contemporáneo. El cambio ambiental a gran escala impulsará un proceso similar, incluyendo la consolidación y colectivización de normas e instituciones, o podemos esperar diferentes respuestas, incluyendo el desorden de fragmentación e incluso la disolución del orden global actual y la aparición de un nuevo orden.

El Antropoceno y el desafío de un mundo más cálido sobre 2° C, y su idea se puede emplearse como un "concepto de límite" que enmarca ideas críticas para comprender los impulsores, la dinámica y los desafíos específicos para responder a la ambición de mantener la temperatura global muy por debajo de los 2 ° C mientras se persiguen esfuerzos hacia y adaptándose a un mundo más cálido a 1.5 ° C. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y su Acuerdo de París reconocen la capacidad de los humanos para influir en los procesos planetarios geofísicos⁹³⁶. El Antropoceno ofrece una comprensión estructurada de la culminación de las relaciones humano-ambientales pasadas y presentes y brinda la oportunidad de visualizar mejor el futuro para minimizar las dificultades, al tiempo que reconoce la responsabilidad y la oportunidad diferenciadas, limitar el calentamiento global e invertir en perspectivas de desarrollo sostenible resistente al clima.

El Antropoceno también brinda la oportunidad de plantear preguntas sobre las diferencias regionales, las desigualdades sociales y las capacidades desiguales y los

⁹³⁵ Vid. Boselmann, Klaus (2015). *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons*. Cheltenham, UK: Edward Elgar. Vid. BIERMANN, Frank et al. (2012). "Navigating the Anthropocene: Improving Earth System Governance. *Science* N° 335, pág. 1306-07. WINTER, Gerd (2017). "Problemas jurídicos no Antropoceno: da proteção ambiental à autolimitação", págs. 135-165. Trad. de GALBIATTI SILVEIRA, Paula; del original alemán: WINTER, Gerd (2017), "Rechtsprobleme im Anthropozän: Vom Umweltschutz zur Selbstbegrenzung", *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)* 5, 2017, págs. 267-276. En: MORATO LEITE, José Rubens; DINNEBIER, Flávia França (Orgs.) (2017). *Estado de Direito ecológico: Conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza*. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde.

⁹³⁶ Vid. BRONDIZIO ET AL. (2016)

impulsores de los cambios socioambientales globales, que a su vez informan la búsqueda de soluciones

El Antropoceno es testigo no solo del enorme poder del ser humano para cambiar la naturaleza, sino también de la fragilidad de la biosfera, presentando nuevos desafíos para la sociedad global, incluidos los que enfrenta el Derecho internacional y la propia CIJ, por ende.

Pero ¿por qué el Derecho ambiental general no ha evitado la actual crisis ecológica? Pues porque, radicalmente, el Derecho ambiental es ante todo Derecho, y por ello tiene como objetivo conferir compatibilidad ambiental (*Umweltverträglichkeit*)⁹³⁷, a la infraestructura, los procesos de producción y los productos. Establece límites a las libertades de la sociedad y la economía donde intervienen en los recursos naturales. Al hacerlo, se pasa por alto el problema del crecimiento cuantitativo.

Las conclusiones globales después de esta reflexión gira en torno principalmente a la idea de que el actual estado del Derecho internacional del medio ambiente al que hemos llegado no ha sido suficiente para abordar estos nuevos desafíos de la emergencia climática y ambiental. Este problema gira en torno al crecimiento económico como una fuerza impulsora para explotar repetidamente la cobertura regulatoria del Derecho en sentido amplio, que el Derecho proteja la búsqueda incesante del bien estr en detrimento del medio ambiente. Esta dinámica necesita ser interrumpida si se quiere que el Planeta no se agote e pase una catástrofe global con la disminución efectiva de los recursos y ecosistemas, así como la irreversible crisis climática de un calentamiento medio sobre los dos 2°C .

WINTER muestra que “El estado soberano (*der Staat*) ya no es el actor principal de la gobernanza, por el contrario, la soberanía (*Staatlichkeit*) se traslada a otras formaciones y estas se fusionan (*anlagern*) con el estado”⁹³⁸, y es el Antropoceno que rompe con la regla escrita a fuego sobre la soberanía de los Estados y que ellos también son los únicos sujetos de Derecho internacional que pueden utilizar la competencia contenciosa de la CIJ. El Antropoceno y sus dos hijas, la emergencia ecológica y la crisis climática avisan a la CIJ que ella necesita adecuarse al tiempo Presente:

Enfim, no tocante ao labor da CIJ as “fontes” formais do direito encontram-se enumeradas no artigo 38 do Estatuto da CIJ (costume, tratados, princípios gerais do direito, jurisprudência, doutrina, equidade); tal enumeração não é exaustiva, e sim

⁹³⁷ WINTER, Gerd (2017). “Problemas jurídicos no Antropoceno: da proteção ambiental à autolimitação”,... *op. Cit.*

⁹³⁸ WINTER, Gerd (2017). “Problemas jurídicos no Antropoceno: da proteção ambiental à autolimitação”,... *op. Cit.*

ilustrativa. Ditas “fontes” formais equivalem aos modos pelos quais o direito internacional se manifesta, o que não excluem outros (e.g., atos jurídicos unilaterais dos Estados, resoluções das organizações internacionais). Há que recordar que a enumeração do artigo 38 do referido Estatuto data de 1920 (*supra*), quando o Comitê Consultivo de Juristas da Liga das Nações a adotou. Desde então o direito internacional tem em muito evoluído.

O exercício da função contenciosa da CIJ encontra-se, desde o início (tanto da CIJ quanto de sua predecessora a CPJI), retringido por uma limitação de sua competência o *ratione personae*: somente os Estados podem apresentar casos contenciosos à Corte (artigo 34(1) do seu Estatuto). Trata-se de um mecanismo rigidamente interestatal. O caráter exclusivamente inter-estatal do contencioso ante a CIJ definitivamente não se tem mostrado satisfatório. Ao menos em alguns casos (no período de 1955 a 2004), relativamente à condição de indivíduos, a presença destes últimos (ou de seus representantes legais), para apresentar, eles próprios, suas posições, teria enriquecido o procedimento e facilitado o trabalho da Corte¹⁸. Casos do gênero, atinentes sobretudo à situação concreta dos seres humanos afetados, têm se intensificado nos últimos anos perante a CIJ¹⁹.

El estudio desarrollado en esta tesis, y la observación acumulada hacen posible decir que es poco probable que la Corte Internacional de Justicia u otro órgano judicial internacional juegue un papel preponderante en el manejo de disputas ambientales internacionales. Hemos visto que los Estados, por diversas razones, se han mostrado reacios a utilizar tales técnicas judiciales. Esta falta de entusiasmo por las adjudicaciones internacionales se reflejó profundamente durante los casos de Pruebas Nucleares en los años setenta, lo que demuestra que los Estados pueden utilizar ocasionalmente a la Corte para estos fines.

Algunas doctrinas creen que la CIJ podría hacer una contribución útil en el área ambiental, y que esta reticencia de los Estados a usar la Corte para estos fines es miope. El ex juez JESSUP, por ejemplo, ha señalado que la CIJ es un instrumento extremadamente flexible y que al final algunas de las preocupaciones expresadas son exageradas.

Por lo tanto, según las reglas de la Corte, puede formar salas para escuchar categorías particulares de casos, nombrar asesores técnicos para que se sientan con él y asegurar la búsqueda de expertos y opiniones. La CIJ se muestra más dispuesta a otorgar órdenes provisionales de protección, como lo ilustra su emisión de tales órdenes en el caso de Jurisdicción de Pesca y los casos de Ensayos Nucleares. También se ha

mostrado más dispuesta a lidiar con problemas técnicos complejos que involucran un equilibrio de varios intereses de los Estados, como lo ilustran sus decisiones en los casos de pesca de jurisdicción.

La CIJ podría desempeñar un papel importante en la resolución de disputas relacionadas con los muchos acuerdos ambientales y en ayudar a desarrollar el derecho consuetudinario emergente en esta área. Pero por el momento, al menos, está disponible decir que es poco probable que estos argumentos resulten persuasivos para los gobiernos.

Se han hecho sugerencias para el establecimiento de tribunales ambientales especiales, similares al ITLOS. No está del todo claro por qué existe la necesidad de tales tribunales especiales, cuánto se utilizarían o por qué la Corte Internacional de Justicia no podría servir tan bien. Soy escéptico de que los expertos técnicos tengan más probabilidades de resolver este tipo de problemas que los jueces con formación legal. Además, si los Estados sienten la necesidad de una decisión de expertos o de tribunales especiales para tratar un asunto en particular, siempre están abiertos a ellos para establecer un tribunal *ad hoc* por acuerdo especial, que se puede adaptar a sus deseos particulares. Sin embargo, a pesar de estas preguntas, si los Estados creen que tales tribunales serán útiles y están dispuestos a pagarlos, no parece haber ninguna razón para no proporcionarles esta opción institucional adicional. Una Corte internacional del medio ambiente no es necesaria y sería inviable al día de hoy crear una con jurisdicción vinculante.

Finalmente, hacia una perspectiva de futuro. ¿Es probable que los esfuerzos existentes para gestionar los problemas y controversias internacionales ambientales sean efectivos? Según lo observado hasta el momento, es evidente que el alcance y la intensidad de los esfuerzos internacionales actuales para hacer frente a los problemas ambientales son impresionantes, basta verificar el inmenso corpus juris ambiental que existe. Se están estableciendo conceptos de responsabilidad internacional, y se están desarrollando reglas, instituciones y procedimientos útiles con una rapidez inusual. Al menos hemos comenzado a producir un conjunto de herramientas capaces de abordar estos problemas de una manera sensible y cooperativa. Pero la protección del medio ambiente involucra muchos problemas complejos y fundamentales que pueden no resolverse fácil o rápidamente.

El más básico de estos problemas es el de las llamadas "compensaciones" que protegen el medio ambiente inevitablemente implican costos. Estamos confirmando que nos damos cuenta de que, si realmente queremos alcanzar los objetivos ambientales, a

menudo tendremos que renunciar a las cosas que queremos o las actividades que queremos llevar a cabo, como ya bien indicó JARIA I MANZANO (op. cit.).

O puede que tengamos que realizar nuestras actividades de una manera menos satisfactoria, menos eficiente o más costosa, renunciando a los usos alternativos deseables de nuestras energías y recursos. Con frecuencia, los beneficios y costos de tales decisiones caerán de manera desigual en diferentes países o diferentes grupos dentro de dichos países. Ninguna cantidad de ley, ni cuerpo de procedimientos, puede evitar la aparición de diferencias continuas sobre las medidas de protección ambiental que son deseables en vista de los costos que conllevan, y sobre quién debería pagar estos costos o cómo deberían compartirse.

Como he sugerido, este problema es más obvio en el choque de filosofías ambientales entre países en desarrollo y desarrollados. Para los países en desarrollo, las metas ambientales son, al menos por el momento, menos importantes que los objetivos de desarrollo; de hecho, en su opinión, los objetivos medioambientales no pueden realizarse de manera efectiva, excepto en el marco de un proceso de desarrollo continuo. Por lo tanto, si algo debe ceder, debe ser el medio ambiente en lugar del desarrollo. Además, creen que si las medidas ambientales son deseables, los países desarrollados están en la mejor posición para pagarlas y deberían pagar los costos necesarios. Países desarrollados, los objetivos medioambientales están ahora bajo una presión creciente. La inflación, la escasez de energía y los problemas económicos se combinan para hacer que los costos involucrados sean más difíciles. Donde solo hay recursos limitados disponibles para satisfacer muchas necesidades apremiantes, la acción efectiva para proteger el medio ambiente a menudo puede parecer algo que puede posponerse hasta mañana.

Esto sugiere que cualquier enfoque ampliamente efectivo para el manejo de disputas ambientales eventualmente debe abordar estos problemas. En particular, tendremos que desarrollar procedimientos capaces de alcanzar decisiones ampliamente aceptables con respecto a la asignación equitativa y la distribución de los costos de las medidas necesarias para alcanzar nuestros objetivos ambientales comunes. Esto puede implicar el reconocimiento de que los diferentes tipos y niveles de acción para proteger el medio ambiente pueden ser apropiados entre los países industrializados y en desarrollo. Puede requerir nuevos conceptos y actitudes con respecto a las responsabilidades de los Estados para brindar asistencia internacional para resolver los problemas ambientales de otras naciones. Es posible que deseemos considerar una

aplicación ampliada de los principios de aseguramiento y riesgo compartido y de los fondos internacionales de protección ambiental.

La cuestión de la protección del medio ambiente está, por supuesto, enredada en muchas otras cuestiones complejas, como el control del crecimiento de la población, la gestión de la tecnología emergente, los problemas de pobreza y desarrollo económico, el agotamiento y la gestión de los recursos, el control de las armas. de destrucción masiva, cambio climático y restricciones en el uso de la fuerza, y toda la estructura del orden mundial.

Algunos dudan de que nuestra sociedad internacional actual, basada en la coexistencia de un gran número de Estados soberanos, pueda hacer frente de manera efectiva a estos problemas: exigen una limitación del crecimiento demográfico, económico y tecnológico, y un nuevo orden político. Con suerte, tal pesimismo resultará injustificado. Pero, en cualquier caso, una cosa está clara: no podemos lidiar con problemas ambientales u otros problemas urgentes, excepto a través de la cooperación internacional.

Es en este contexto que la CIJ puede hacer una contribución vital. Por su especial experiencia en ayudar a las naciones a cooperar y gestionar sus diferencias. Esto sugiere que, como la "Corte Mundial", tiene la gran responsabilidad de dirigir sus esfuerzos e imaginación en búsqueda de soluciones innovadoras y viables para estas complejas y difíciles cuestiones ambientales. El humano ha creado estos problemas y no hay una razón innata por la cual el humano mismo no pueda resolverlos. Y las instituciones están hechas por humanos, incluso los propios Estados. La empresa es seguramente digna, ya que puede ser, en última instancia, la de la supervivencia humana. No se trata de futuro, se trata de hoy.

*

* *

CONCLUSIONES

Primera. Desde sus orígenes en la década de 1970, el Derecho internacional del medio ambiente ha desarrollado un gran dinamismo jurídico para poder hacer frente a los desafíos globales que los problemas derivados de la degradación ambiental genera, consolidándose cada vez más como una disciplina importante de la rama del Derecho internacional.

A pesar de este incipiente desarrollo, el Derecho internacional del medio ambiente no ha podido impedir la creciente degradación del medio ambiente y la consecuente proliferación de diferencias entre los Estados en relación al medio ambiente. Recursos naturales compartidos, la explotación de determinados recursos naturales, la generación de daños ambientales transfronterizos, entre otros, han sido situaciones determinantes para generar las denominadas “controversias internacionales ambientales”.

El tema medioambiental es un tema que está asociado íntimamente con otros dos temas bastante recurrentes en las relaciones y Derecho internacional: la soberanía y las relaciones de *bonne voisinage* entre los Estados. Nunca es demasiado poner de relieve que el medio ambiente no conoce fronteras políticas, que el medio ambiente es el mismo en todo el Planeta y que una acción de un Estado que cause daños ambientales, puede tener consecuencias en el territorio de un otro Estado causando daños al medio ambiente desde otro Estado también.

El medio ambiente también es una cuestión de soberanía porque está relacionado a los recursos naturales que garantizan soberanía energética, alimentaria, hídrica, entre otras. Cada vez más se oye hablar más de “conflictos internacionales ambientales”, que son generados por tensiones entre dos o más Estados, en consecuencia de alguna cuestión que esté relacionada al medio ambiente. Para solucionar estos conflictos, los Estados vienen recurriendo cada vez más a recursos judiciales, esperando que una respuesta judicial solemne y vinculante emitida por un fallo de la CIJ, cuyo cumplimiento está garantizado por el Consejo de Seguridad de la ONU, pueda contribuir para que la controversia sea llevada a buen término. Este fenómeno puede ser constatado cuando se observa el creciente número de casos contenciosos internacionales que llegan hacia las cortes y tribunales. Al considerar una “controversia internacional” como una “controversia internacional ambiental” se habrá de tener asentado que es “materia ambiental” o qué es “medio ambiente”. Esta definición es importante para la consolidación de la jurisprudencia ambiental de la CIJ, dado que trata de controversias internacionales *per se* y las cuestiones ambientales son casi siempre incidentales. Sin embargo, lo que torna la CIJ un foro interesante y atractivo para dirimir controversias internacionales ambientales es que no posee limitaciones ni de competencia ni de derecho aplicable. Diferentemente del trato dado a las cuestiones ambientales en el marco de la OMC o de los tribunales arbitrales y de inversión, que depende, en parte, de sus límites de competencia y de reticencia en aplicar cierto derecho externo. En este mismo sentido, el trato que se le da al medio ambiente en el marco de las cortes y tribunales de Derechos Humanos está basado en que se puede introducir fácilmente cuestiones ambientales en la temática de los Derechos Humanos, al final, el derecho a un medio ambiente sano y saludable es un derecho humano.

Conclusivamente, la CIJ no tiene los límites de estos tribunales especializados, así que los límites *ratio materiae* son el resultado probablemente de la dificultad de definir un caso como ambiental.

El rol de tribunales no especializados (o no especializados en derecho ambiental) en la aplicación del Derecho internacional del medio ambiente es, curiosamente, mucho más importante que el de los tribunales especializados, la cuestión es por qué y hasta qué punto la CIJ podría cubrir esta ausencia de una corte internacional para el medio ambiente, indo más allá del derecho de soberanía de los Estados sobre los recursos naturales, para entonces tratar el medio ambiente no más de manera incidental, pero sí preferencial al conocer de controversias internacionales que tengan presente la temática ambiental.

Segunda. El Derecho internacional del medio ambiente es aun una asignatura pendiente para la CIJ, a pesar que este órgano principal de la ONU ya ha tenido oportunidades significativas en el ámbito de la solución de controversias internacionales, en las que el medio ambiente era un factor determinante en las diferencias sometidas a la Corte y que a su vez el mismo incremento de la conflictividad de los Estados en materia ambiental despliega retos de futuro para la propia CIJ en relación a su actuación en la solución de estas controversias internacionales ambientales. De esta manera, hoy por hoy, se puede afirmar que se ha producido una “ambientalización” de las controversias internacionales, pero no de sus soluciones.

En base a los desarrollos producidos por la misma jurisprudencia de la CIJ, la solución de controversias internacionales en materia ambiental debe basarse en los principios generales del Derecho internacional que rigen en este campo, esto es, la obligación de los Estados de resolver sus controversias, exclusivamente, por medios pacíficos y la libertad de elección del medio de solución determinado de común acuerdo.

En este sentido, el principio estructural de solución pacífica de controversias, contenido en el artículo 2.3 de la Carta de Naciones Unidas de 1945, impone una obligación de comportamiento. Así también lo reitera algún acuerdo ambiental multilateral cuando establece en su cláusula relativa a la solución de controversias que si las Partes interesadas no pueden resolver su controversia a través de la negociación y otros medios pacíficos de su elección, la controversia se someterá, si las Partes en la controversia así lo acuerdan, a la CIJ o a arbitraje.

No obstante, si no existe común acuerdo para someter la controversia a la CIJ o a arbitraje, las Partes no quedarán exentas de la obligación de seguir tratando de resolverla por otros medios pacíficos. En este sentido, por ejemplo, el artículo 20 de la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los

desechos peligrosos y su eliminación, de 22 de marzo de 1989; o el artículo 23.2 del Convenio de Cartagena de Indias para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del gran Caribe, de 24 de marzo de 1983. La proliferación constante de tratados internacionales en materia ambiental con la previsión de disposiciones relativas a medios de solución de controversias, demuestra no sólo el desarrollo activo de esta rama del ordenamiento jurídico internacional, sino también el hecho que los Estados consideren los problemas ambientales, como generadores de potenciales conflictos y atribuyan importancia a la aplicación de los tratados que negocian, porque las disposiciones sobre solución de controversias crean un mecanismo formal, a través del cual permite plantear las quejas sobre la aplicación de un acuerdo por parte de otro Estado Parte.

Tercera. Una fuente de presión sobre las instituciones internacionales ya existentes, que pueden conducir a cambios sustanciales en la solución de las controversias ambientales internacionales, es la demanda de la sociedad civil para una mayor participación en los procesos. El aumento del interés público y la aceptación y aplicación en muchos Estados de la legislación ambiental, junto con el incremento sustancial del sometimiento de las controversias ambientales ante ciertos tribunales internacionales, especialmente de protección de los derechos humanos, han despertado el interés de los actores internacionales de acudir a la Corte para resolver cuestiones relativas al medio ambiente que son objeto de controversia.

Uno de los desafíos, que se plantean ante la posibilidad de que se incremente el protagonismo de la Corte en la solución de controversias internacionales en materia ambiental, es dar la debida importancia a la participación de la sociedad civil en el acceso a la justicia en cuestiones relacionadas con el medio ambiente. Esta discusión actualmente resulta inoperante en el contexto del funcionamiento jurisdiccional de la Corte, pero puede considerarse una propuesta de mejora, en la que el fortalecería los procesos relacionados con la construcción de la justicia ambiental a nivel internacional

La participación de la sociedad civil en la jurisdicción de la CIJ, por lo tanto, es prácticamente nula y sólo los Estados pueden ser parte de la acción, intervenir o discutir, no está abierta ninguna excepción, incluyendo las acciones ambientales. Estas mismas reglas se aplican para el Comité de Asuntos del Medio Ambiente de la CIJ, sin embargo, la Cámara está dispuesta a apoyar la idea de que es imposible para la CIJ desempeñar un papel importante en la solución de controversias ambientales, a menos que se deje abierta a una participación más amplia.

Si bien la participación de la sociedad civil parece poco probable en el seno de la CIJ, la participación popular podría promoverse gracias al incremento de las controversias ambientales internacionales, mediante, por ejemplo, el papel coadyuvante en las discusiones relativas a cuestiones subyacentes a las cuestiones ambientales contenidas en los casos que se presenten ante la CIJ. Una consecuencia inmediata, por ejemplo, serían los efectos en la decisión emitida por la Corte sobre las condiciones de vida de la población integrada al proceso.

A pesar de que tampoco pueden aparecer como partes, en algunas circunstancias, las entidades no estatales pueden ejercer cierta influencia en los conflictos ambientales en el ámbito de la CIJ. A través de una interpretación más amplia del artículo 34, párrafo 2º. de su Estatuto, la Corte podrá solicitar

información relevante de las Organizaciones Internacionales y que también podrá recibir información pertinente proporcionada por ellas mismas por iniciativa propia, se permitiría el acceso de las organizaciones internacionales, pero no a las ONGs, lo que no impide, sin embargo, que la CIJ conforme a su autorización dada en virtud del artículo 50 de su Estatuto, pueda buscar el asesoramiento especializado de cualquier persona, empresa, oficina, comisión u otra organización, pública o privada. Este procedimiento permitirá que la Corte pueda recabar información de cualquier órgano, incluyendo una organización ambiental, para auxiliarla en las cuestiones ambientales.

La participación, en el caso de la competencia consultiva, si bien sólo puede ser iniciada por un órgano competente de las Naciones Unidas, la CIJ está más abierta a la participación de los actores no estatales, por ser este un proceso *erga omnes* por excelencia. Así, en un proceso consultivo en el que una agencia especializada de Naciones Unidas plantee una consulta, ofrece la oportunidad de presentar declaraciones verbales en apoyo de su posición, adquiriendo incluso el derecho a comparecer ante la audiencia y presentar sus argumentaciones verbales o por escrito.

Por otra parte, las organizaciones internacionales, que se consideran aptas para proporcionar información sobre cuestiones ambientales ante la CIJ, por ejemplo, pueden estar autorizadas para hacer observaciones, ya sean escritas u orales. Una solución para que las ONGs del medio ambiente participen de una manera más presente, aunque todavía limitadas, en los procesos ambientales de la CIJ, sería a través de los *amicus curiae* a modo de asesoramiento.

Sin embargo, la participación de la sociedad civil y el acceso a la justicia en cuestiones ambientales ha sido cada vez más aceptada y tomada en consideración por la CIJ. En el caso de los Ensayos nucleares, la participación de las ONGs consistió en presionar a la Organización Mundial de Salud (OMS), para que pidiera opiniones consultivas de la CIJ. No obstante, la limitada participación de la sociedad civil internacional y acceso a la justicia en el ámbito de la CIJ para las cuestiones ambientales, contrasta con la afectación individual que tiene la degradación ambiental, especialmente sobre el disfrute de determinados derechos.

Cuarta. A través de la jurisprudencia de la CIJ en materia ambiental, así como en la de otros tribunales y cortes internacionales demuestran la urgencia y actualidad de prestar atención a la preocupación ambiental, observando las normas y principios del Derecho internacional del medio ambiente.

La CIJ, en su posición de órgano judicial internacional por excelencia, ha respondido a esta necesidad de forma bastante limitada, sobre todo si se considera la relevancia actual de la cuestión ambiental, especialmente como generadora de diferencias internacionales. La creación de una Sala para Asuntos Ambientales fue un intento, aunque frustrado, de enfrentarse a la solución de una nueva generación de controversias internacionales.

No obstante, se debe tener en cuenta que la CIJ tiene la capacidad suficiente para conocer estas controversias internacionales ambientales. Así lo reconoció el entonces Presidente de la CIJ, Sir Robert JENNINGS, en oportunidad de la creación de la Sala para Asuntos Ambientales, afirmando que la Corte está lo suficientemente preparada para conocer de cualquier caso que le sea sometido conforme el artículo 36.1 del Estatuto de la Corte, pues la competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los

tratados y convenciones vigentes. En este sentido, tanto los desarrollos producidos en los últimos años en la protección jurídica del medio ambiente, como la capacidad potencial de la Corte para tratar cualquier caso, incluso ambiental, que sea sometido a su jurisdicción, han proporcionado las oportunidades suficientes, para que la Corte solucionara diferencias internacionales en materia ambiental.

Quinta. La labor de la CIJ, sin embargo, no ha llegado aún a trascender de manera contundente la evolución del Derecho internacional del medio ambiente, ni tampoco en la protección del propio medio ambiente. Las oportunidades para cambiar esta realidad están aflorando, pero también sus limitaciones en una labor tan crucial y de tanta actualidad como es el arreglo de controversias internacionales ambientales tiene mucho por delante. Si bien la CIJ ha demostrado, a través de los casos sometidos a su jurisdicción, cierto interés por la temática ambiental, los resultados no han sido del todo satisfactorios, resolviendo las controversias internacionales ambientales limitándose a consideraciones formales, sin analizar el fondo desde una perspectiva necesariamente ecológica y sistémica. Tal y como ha indicado el juez CANÇADO TRINDADE en su opinión individual sobre el caso Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), al decir que *“no sabe por qué motivo”*, y que huye de su comprensión, que la CIJ aún no se haya manifestado *“de manera clara al respecto del medio ambiente”*.

La novedad de esta rama del Derecho internacional, el Derecho internacional del medio ambiente, no ha sido la causa una jurisprudencia tan tímida y prudente de la CIJ en relación con las controversias internacionales ambientales, ya que el incipiente desarrollo jurídico, experimentado por el Derecho internacional del en los últimos años, ha permitido contar con un acervo jurídico lo suficientemente importante como para trascender en la actividad jurisprudencial de la CIJ.

Hasta el final del siglo XX, han sido pocos los casos concernientes a controversias internacionales ambientales sometidas a la jurisdicción contenciosa de la CIJ, entre los cuales se puede identificar los aspectos ambientales sobre los cuales la Corte se ha centrado. A través del análisis de esta jurisprudencia se observa cómo la argumentación de la CIJ en relación al Derecho internacional del medio ambiente y su papel en la protección del medio ambiente global ha evolucionado a medida que ha conocido de más controversias internacionales ambientales. Además, el importante incremento, en la primera década del siglo XXI, de casos ambientales sometidos a la CIJ, once casos pendientes de solución judicial ante la CIJ, cinco son de controversias internacionales ambientales, proporcionan a la CIJ la oportunidad de evolucionar en la

producción de una jurisprudencia más acorde con el avance del Derecho internacional del medio ambiente, de la creciente degradación ambiente y del consecuente incremento de conflictividad ambiental entre los Estados.

A pesar de considerar que la jurisprudencia de la CIJ es aun limitada en este sentido, se debe afirmar que la CIJ ha contribuido de una forma u otra al desarrollo y aplicación del Derecho internacional del medio ambiente, a pesar ser una rama reciente del Derecho internacional público. Al respecto, la misma CIJ en los casos concernientes a los Ensayos nucleares de Francia en el Pacífico (Australia c. Francia) y (Nueva Zelanda c. Francia) ha hecho hincapié en la importancia de la preocupación de los Estados en relación al medio ambiente y ha reconocido la obligación general de que todos los Estados deben asegurarse que las actividades llevadas a cabo en los límites de su jurisdicción o bajo su control, no causen daños a otros Estados o a espacios no sometidos a ninguna jurisdicción.

La intervención de la CIJ puede ser favorable o no, sobre todo si tiene en cuenta su trayectoria pasada y las oportunidades perdidas frente a casos que le han sido presentados, en los que la temática ambiental estaba presente. La respuesta de la Corte al respecto del medio ambiente no siempre ha sido satisfactoria para la protección ambiental y, en ocasiones, hasta indiferente, perdiendo la ocasión de formular una interpretación favorable, valiente o ambiciosa para la protección del medio ambiente. En este sentido, el estudio de los casos ha permitido analizar cómo la CIJ ha decidido las diferencias internacionales en las que el factor ambiental está presente: si ha dejado la decisión en manos de las Partes, si ha desestimado por razones formales y no ha entrado en el fondo, comprometiéndose así con la protección del medio ambiente, como demuestra el voto disidente del juez WEERAMANTRY en 1995, al respecto de la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo dictado por la CIJ el 20 de diciembre de 1974 en el caso de los Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia), cuando critica el poco compromiso de la CIJ con la “cuestión ambiental”.

En todo caso, se plantean nuevos retos para la solución judicial de las controversias internacionales ambientales, que sin duda la CIJ, como órgano judicial internacional con competencia general, debe enfrentar para responder a los conflictos ambientales crecientes que proliferan entre los Estados. Este reto se plantea como la mejor alternativa para solucionar estas controversias, sin tener que recurrir a la creación de tribunales y a otros órganos judiciales o cuasi judiciales, evitando la proliferación de instancias judiciales internacionales. Razones de economía institucional recomiendan apostar por el desarrollo de una jurisprudencia de la CIJ, que analice el fondo ambiental

de la controversia y contribuya así a la interpretación y aplicación del Derecho internacional del medio ambiente. Para ello será necesario pensar en algunas medidas, como por ejemplo, reforzar la autonomía e independencia de la CIJ y de los jueces en relación con los Estados, potenciar la participación de la sociedad civil internacional, como proveedores de información para la CIJ, pero sobre todo reactivar la Sala sobre Asuntos ambientales, que permitiría sin duda desarrollar una jurisprudencia internacional en materia medioambiental.

Quinta. El uso de las medidas cautelares por la CIJ, para anticipar el riesgo del daño ambiental eminente con base en los principios de precaución y prevención, es una buena respuesta posible a la dificultad enfrentada por las controversias internacionales ambientales ante el formalismo conservador de la Corte.

Sexta. La elección por los medios de arreglo políticos y diplomáticos en detrimento de la vía judicial, para las controversias internacionales ambientales también debe ser llevada en consideración, como observado en los casos Tierras fosfáticas en Nauru, y Fumigaciones aéreas plantea el desafío de que si la vía judicial es más eficaz para salvaguardar el medio ambiente véase caso Colombia Nicaragua. Que Colombia salió del Pacto de Bogotá de aceptación automática de la jurisdicción de la CIJ por el gran descontentamiento del descuartizado que la Corte hizo en su mar territorial en el Caribe a favor de Nicaragua.

O en el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros que ya se arrastra por más de dos décadas apenas en la jurisdicción de la Corte sin una solución eficaz relación al ecosistema del río Danubio y los daños causados a ello.

O en el caso de la Papeleras en que Argentina solicitaba a la CIJ el embargo total de la construcción de la fábrica y así mismo la derrocada de lo que ya se había sido construido.

O mismo en los casos entre Nicaragua y Costa Rica sobre el río San Juan que ya se han convertido en un capítulo aparte del Derecho internacional del medio ambiente por los múltiples despliegues que ha traído sobre la materia, siendo que se llevan más de 5 casos correlatos y que no llegan a efectivamente mitigar todo el daño causando por las actividades de ambos países en el ecosistema del río San Juan.

O aun en el caso Caza de la ballena en que Japón a su manera ha defendido argumentos muy abstractos como el derecho cultural de pescar y comer carne de ballena, para justificar en proyecto JARPA II, y mismo después del fallo de la Corte, lanza un nuevo proyecto refrito a respeto. De modo que queda la indagación sobre hasta qué punto el fallo de la Corte puede ser realmente eficaz en la práctica de salvaguardar y

preservar el medio ambiente, la respuesta podría estar en la consideración de obligaciones *erga omnes* ambientales y *de jus cogens* ambiental.

En definitiva, el papel de la CIJ como fórum judicial ambiental internacional ya está consolidado, gracias al trabajo diplomático de puntillas de la Presidenta de la CIJ, Dame Rosalyn HIGGINS que desestimo y vació el contenido de la discusión sobre la creación de una nueva Corte Internacional Ambiental cuando declaró la extinción de la Sala Ambiental de la CIJ mediante la declaración de que se dejaría de practicar elecciones para su composición. La Sala para Asuntos Ambientales de la CIJ ha sido creada en 1993 por influencia de la Cumbre de Río en 1992, pero que nunca ha sido utilizada. Las voces que propugnaban o aún propugnan la fundación de una jurisdicción internacional especializada en medio ambiente han quedado sin respuesta cuando Dame Higgins declaró que no hay motivo seguir practicando elecciones para la Sala Ambiental, dado que todo es ambiental, y la CIJ como jurisdicción internacional universal no especializada y voluntaria abarca este “todo ambiental”.

Las dificultades en establecer una nueva jurisdicción internacional que se ocupase del medio ambiente, residiría principalmente en establece su acceso, su apoyo político, y principalmente su apoyo financiero. El momento actual es diferente de la década de 1970 que alavanco la creación del ITLOS en Conferencias internacionales del Derecho del Mar como un desafío a la CIJ muy occidentalizada La Corte está atrasada en su tiempo “ambiental” y HIGGINS lo asume solo en 2006 pero la Corte ya debería haberlo asumido en 1976 después del caso Ensayos nucleares en que análogamente a la crisis climática y emergencia ecológica actuales, la sociedad internacional estaba verdaderamente preocupada con los destinos del Planeta. En aquel entonces la atención de volcaba apenas hacia Francia, la productora de los Ensayos, pero ahora la responsabilidad é de toda la humanidad, de todos, mismo que diferenciada, pero de todos.

El Planeta no tiene tiempo a perder, el futuro es hoy.

*“Pour ce qui est de l’avenir,
il ne s’agit pas de le prévoir,
mais de le rendre possible”*

Antoine de Saint-Exupéry

*

* *

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Y DOCUMENTALES

1. ARTICULOS

ABI-SAAB Georges (1992). “L’orientation de la C.I.J. –Réflexions sur quelques tendances récentes”. En: *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, págs. 273-298.

ALVAREZ, José E. (2003). “New Dispute Settlers: (Half) Truths and consequences”. En: *Texas International Law Journal*. Vol. 38, n° 3, págs. 405-444.

ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol (2010) “La consolidación del derecho ambiental y sus implicaciones prácticas en el derecho de propiedad”. En: *Revista de los Tribunales Agrarios*. Año VII, N° 50, págs. 21-53.

_____ (2011). “Fallo de la Corte Internacional de Justicia en materia ambiental, evidenciado en el asunto de plantas de celulosa sobre el río Uruguay”. En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XI, págs. 77-98.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel (1987). En: “El papel de la Corte Internacional de Justicia en la solución pacífica de controversias (el caso de Nicaragua vs. Los Estados Unidos)”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XX, n.º 60, septiembre-diciembre 1987, págs. 839 y ss.

BODANSKY, Daniel (1999). “The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 93, págs. 596-624.

_____ (2000). “Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues”. En: *European Journal of International Law*. Vol. 11, n° 2, págs. 315-338.

_____ (2010). “Les relations entre organisations régionales et organisations universelles”. En: THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (2010). *Collected Courses*, vol. 347. The Hague: Martinus Nijhoff.

BOYLE, Alan E. (1997) “The Gabčíkovo-Nagymaros Case: New Law in Old Bottles”. En: *Yearbook of International Environmental Law*. N.º 8, pág. 13 y ss.

_____ (1997). “The Gabčíkovo-Nagymaros Case: New Law in Old Bottles”. En: *Yearbook of International Environmental Law*. N.º 8, págs. 13-20.

BRUNNÉE, Jutta (1989). “‘Common Interest’ –Echoes from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law”. En: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*. N.º 49.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence (2003). “Le fait regional dans la juridictionnalisation du Droit international”. En: *Colloque de la Société*

- française pour le droit international (SFDI) de Lille 2003*. Paris: Pedone, págs. 343-391.
- CARON, David D. (2006). “Towards a Political Theory of International Courts and Tribunals”. En: *Berkeley Journal of International Law*. Vol. 24, n° 2, págs. 401-422.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (2008). *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. N° 85, págs. 373-386.
- COSTA, Oriol (2002). “Los debates sobre seguridad y medio ambiente”. En: *Ecología Política*. N. ° 23, págs. 27-48.
- COUSTON, Mireille (2002). “La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques”. En: *Journal du Droit International “Clunet”*.. Revue trimestrelle LexisNexis, Juris Classeur – J.D.I., Janvier-Février-Mars 2002, n° 1/2001. (Doctrine), págs. 5-53.
- DEL-CERRO, Maria Alejandra. “Paper Battle on the River Uruguay; The International Dispute Surrounding the Construction of Pulp Mills on the River Uruguay”. En: *Georgetown International Environmental Law Review*. Vol. 20, n.° 1, págs. 161-186.
- DIAS VARELLA, Marcelo (2004). “Différences d’interprétation sur un même sujet: Le principe de précaution, La CIJ, l’OMC et la CJCE”. En: *Revue Européenne de Droit de l’Environnement* 1/2004. Limoges: Centre de Recherches interdisciplinaires en droit de l’environnement, de l’aménagement et de l’urbanisme, Association de droit européen de l’environnement et Centre international de droit comparé de l’environnement, págs. 19-29.
- DÍAZ LABRANO, Roberto Ruiz (2009). “Tribunales y mecanismos regionales de acceso a la justicia ambiental”. En: PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA) (2009). *Acceso a la información, a la participación pública y a la Justicia en materia ambiental*. Ciudad de Panamá: Oficina Regional del PNUMA para América Latina y el Caribe, División de Legislación y Convenciones Ambientales, págs. 151-160.
- DUPUY, Pierre-Marie (1997), “Où en est le droit international de l’environnement à la fin du siècle?”. En: *Revue générale de Droit international public RGDIP*, n°. 4, 1997, págs. 873-903.
- FITZMAURICE, Malgosia (1994). “International Environmental Law as a Special Field of International Law”. Contribution to Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law special volume marking the 25th anniversary of the Netherlands Yearbook of International Law. En: *The Netherlands Yearbook of International Law*, Ige F. Dekker, Utrecht University & Ellen Hey, Erasmus University Rotterdam, Netherlands, págs. 181-226.
- _____ (1999). “The Optional Clause System and the Law of Treaties: Issues of Interpretation in Recent Jurisprudence of the International Court of Justice”. En: *Australian Yearbook of International Law*. N.° 127, págs. 148-150.

- FITZMAURICE, Malgosia; REDGWELL, Catherine (2000). "Environmental non-compliance procedures and international law". En: *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 31, págs. 35-65.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis (2005). "El principio de precaución: incertidumbre científica, riesgos hipotéticos y decisión política". En: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. n° 7, Thomson-Aranzadi, 2005, págs. 97- 113.
- GRASA, Rafael (1994). "Los conflictos 'verdes': su dimensión interna e internacional". En: *Ecología Política*, n° 8, págs. 25-40.
- _____ (1998). "Las nuevas concepciones de la seguridad: El debate sobre la seguridad ecológica o seguridad ambiental". En: *Ecología Política*, n° 15, págs. 7-10.
- HUNTER, David B. (1992). "Toward Global Citizenship in International Environmental Law". En: *Willamette Law Review*. Vol. 28, págs. 547 y ss.
- IZQUIERDO BRICHS, Ferrán (1995). "El agua en la cuenca del río Jordán: La lucha por un recurso escaso". En: *Papers. Revista de Sociologia*. Vol. 1995, n° 46, págs. 121-138.
- IZQUIERDO, Ferrán (2002). "Medio ambiente, seguridad y conflictos violentos internacionales: Un debate estéril (y un artículo sin razón)". En: *Ecología Política*, n° 23, págs. 75-84.
- JARIA I MANZANO, Jordi (2012). "Environmental Justice, Social Change and Pluralism". En: *IUCN Academy of Environmental Law e-Journal*, n° 1, págs. 18-29.
- JUSTE RUIZ, José (1977). "Mootness in International Law : The Nuclear Tests Cases". En: *German Yearbook of International Law*. Vol. 20, págs. 358-374.
- KAMTO, Maurice (1993). "Les nouveaux principes du Droit International de l'Environnement". *Revue Juridique de l'Environnement (RJE)*. Vol. 1, n° 1, págs. 11-21.
- KISS, Alexandre (1989) "Nouvelles tendances en droit international de l'environnement". En: *German Yearbook of International Law*. Vol. 32, págs. 241-263.
- KISS, Alexandre-Charles (1998). "The International Court of Justice and the Protection of the Environment". En: *The Hague Yearbook of Interantional Law / Annuaire de la Haye de Droit International*. Vol. 11. The Hague: Martinus Nijhoff, págs. 1-11.
- KOVACS, Péter. (1998). "Quelques considérations sur l'appréciation et l'interprétation de l'arrêt de la Cour Internationale de Justice, rendu dans l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros". En: *German Yearbook of International Law*. Vol. 41, págs. 252-266.
- LAMMERS, Johahn G. (2008). "Equity in International Environmental Law and the Special Position of Developing Countries". En: *The Hague Yearbook of*

International Law / Annuaire de la Haye de Droit International. Vol. 21, págs. 9-40.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (1997). “L’arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l’affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)”. En: *Annuaire Français de Droit International*. XLIII, págs. 286-332.

_____ (2007). “L’affaire de l’Usine Mox devant les tribunaux internationaux”. En: *Journal du Droit International “Clunet”*. Revue trimestrelle LexisNexis, Juris Classeur – J.D.I., Avril-Mai-Juin 2007, n° 2/2007. (Doctrine), págs. 437-471.

MARONG, Alhaji B. M (2003). “From Rio to Johannesburg: Reflections on the Role of International Legal Norms in sustainable Development”. En: *The Georgetown International Environmental Law Review*. Vol. XVI, Issue 1, Fall 2003 (Articles), págs. 21-76.

MCCALLION, Keneth F.; SHARMA, H. Rajan (2000) “Environmental Justice without borders: The need an International Court of the Environment to Protect Fundamental Environmental Rights”. En: *George Washington Journal of International Law and Economics*. Vol. 32, págs. 351-365.

MEADOWS, Donella. H.; RANDERS, Jørgen; MEADOWS, Dennis L.; BEHRENS III, William. W. (1974), *The Limits to growth: A report for the Club of Rome’s Project on the Predicament of Mankind*, 2nd edition, New York: Universe Books.

REYES JR., Ramon E. (1996). “Nauru v. Australia: The International Fiduciary Duty and the Settlement of Nauru’s Claims for Rehabilitation of Its Phosphate Lands”. En: *New York Law School Journal of International & Comparative Law*. Vol. 16.

RICHARDSON, Benjamin J.; BOSSELMANN, Klaus. (2002). “Justice and the Environment: Building Blocks for a Theory on Ecological Justice”. En: *Journal of Environmental Law*. Vol. 14, n° 3, págs. 419-421.

ROMANO, Cesare P. R. (1999). “The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle”. En: *New York University Journal of International Law and Politics*. Vol. 31, n° 4, págs. 709-751.

RUIZ FABRI, Hélène; SOREL, Jean-Marc (2007). “Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay) – Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 13 juillet 2006 (demande de l’Argentine) et Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 23 janvier 2007 (demande de l’Uruguay) “. En: *Journal du Droit International “Clunet”*. Revue trimestrelle LexisNexis, Juris Classeur – J.D.I., Juillet-Août-Septembre 2007, n° 3/2007. (Chroniques n° 6), págs. 996-1005.

SANDS, Philippe (1999). “International Courts and the Application of the Concept of “Sustainable Development”. En: *Max Planck of United Nations Law*. Vol. 3, págs. 389-395.

- SCHIAVO, Elisa (2010). "El Caso de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia. La especificidad de los modos de producción normativa en el Derecho Internacional Público". En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Número 254, julio-diciembre 2010, págs. 57-74.
- SCOVAZZI, Tulio (2001). "State Responsibility for Environmental Harm". En: *Yearbook of International Environmental Law*. Vol. 12.
- SHELTON, Dinah (1994). "The Participation of Non Governmental Organizations in International Judicial Proceedings". En: *American Journal of International Law*. Vol. 88, págs. 11-642.
- _____ (2007). "Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkages in Law and Practice". En: *Human Rights & International Legal Discourse*. Vol. 1, págs. 9-60.
- STEC, Stephen; ECKSTEIN, Gabriel E. (1997). "Of Solemn Oaths and Obligations: Environmental Impact of the IJC's Decision in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project". En: *Yearbook of International Environmental Law*. N.º 8, págs. 41 y ss.
- STEPHENS, Tim (2006). "Multiple International Courts and the 'Fragmentation' of International Environmental Law". En: *Australian Year Book of International Law*. Vol. 25, págs. 227-271.
- TAMAYO FRANCO, Rafael (2009). "El desarrollo del Derecho Internacional a través de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia". En: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*. Vol. 3, págs. 71-87.
- TANZI, Attila (2008). "Controversial Developments in the Field of Public Participation in the International Environmental Law Process". En: DUPUY, Pierre-Marie; VIERUCCI, Luisa (eds.) (2008). *NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility?*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 135-152.
- TIGNINO, Mara (2010). "Water, international peace, and security". En: *Review of the Red Cross*, 2010, n° 879, págs. 647-675.
- VALENCIA-OSPINA, Eduardo (1994). "*The International Court of Justice and International Environmental Law*". En: *Asian Yearbook of International Law*. Vol. 2, págs. 1-10.
- VIÑUALES, Jorge E. (2008). "La protección del medio ambiente y su jerarquía normativa en Derecho internacional". En: *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. N.º 13, págs. 11-44.
- _____ (2008). "The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment". En: *Fordham International Law Review*. Vol. 32, n° 1, págs. 232-258.
- _____ (2010). "Legal Techniques for Dealing with Scientific Uncertainty in Environmental Law". En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 43, págs. 437-503.

- WEHBERG, Hans (1959). “Pacta sunt servanda”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 53, n.º 4, págs. 775-786.
- WYATT, Julian (2010). “Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian, and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict”. En: *Review of the Red Cross*, 2010, n.º 879, págs. 593-646.
- WYLER, Eric. “La CIJ lit-elle Shakespeare? Retour sur l’interprétation de l’Avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la menace et l’emploi de l’arme nucléaire”. En: *Journal du Droit International “Clunet”*. Revue trimestrielle LexisNexis, Juris Classeur – J.D.I., Janvier-Février-Mars 2011, n.º 1/2011. (Doctrine), págs. 67-89.

2. MONOGRAFÍAS

- BLANCO, Elena; RAZZAQUE, Jona (2011). *Globalisation and Natural Resources Law: Challenges, Key Issues and Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar.
- ACOSTA ESTÉVEZ, José María (1995). *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*. Barcelona: J. M. Bosch.
- AKSAR, Yusuf (2004). *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*. New York: Routledge.
- BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; HEY, Ellen (2007). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; DESGAGNÉ, Richard; MBEMGUE, Makane M.; ROMANO, Cesare (2005). *Protection Internationale de l’Environnement, nouvelle édition revue et augmentée*. Préface de Luigi Condorelli. Paris: Pedone.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; GOWLLAND-DEBBAS, Vera (eds.) (2001). *The International Legal System in Quest of Equity and Universality / L’ordre juridique international, un système en quête d’équité et d’universalité. Liber Amicorum George Abi-Saab*. La Haye: Martinus Nijhof, págs. 591-602.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; SANDS, Philippe (2009). *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*. Cambridge: Cambridge University Press.
- BORBA CASELLA, Paulo (cord.) (2000). *Dimensão Internacional do Direito. Estudos em homenagem a G. E. do Nascimento e Silva*. São Paulo: LTr.

- BORRÀS PENTINAT, Susana (2011). *Los regímenes internacionales de protección del medio ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch (Tirant Monografías 752).
- BOYLE, Alan E.; ANDERSON, Michael R. (1998). *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Oxford: Oxford University Press.
- CAFLISCH, Lucius (1998). "Regulation of the Uses of International Watercourses". En: SALMAN, Salman M. A.; BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, *International Watercourse; Enhancing Cooperation and Managing Conflict*. World Bank technical paper N.º 414. Washington: World Bank, págs. 3–16.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2009). *Direito das Organizações Internacionais*. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey.
- _____ (2010). *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; MARTÍNEZ MORENO, Alfredo. (2003). *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*. Vol. I, San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CAPRA, Fritjof (1996). *The Web of Life. A New Scientific Understanding of Living Systems*. New York: Anchor Books.
- CARDONA LLORENS, Jorge (coord.). *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional Público*. Cizur Menor: Aranzadi y Centro Internacional Bancaja de Derecho Internacional. Vol. II.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (1991). *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*. Madrid: Tecnos.
- CARSON, Rachel (2010). *Primavera Silenciosa*. Trad. Joandomènec Ros. Barcelona: Crítica, (Colección Drakontos Bolsillo).
- CASESSE, Sabino (2010). *El Derecho Global. Justicia y democracia más allá del Estado*. 1ª edición en lengua castellana. Trad. de Juan J. Gutiérrez, Revisión de Manuel Martínez Neira y Javier Barnes. Sevilla: Derecho Global–Global Law.
- _____ (2010). *Los tribunales ante la construcción de un sistema jurídico global*. 1ª edición en lengua castellana. Trad. de Salvador Rodríguez Artacho y María Dolores Urtrilla Fernández-Bermejo, Revisión de Carmen Plaza y Javier Barnes. Sevilla: Derecho Global–Global Law.
- CERSKI LAVRATTI, Paula (2010). *El derecho ambiental como instrumento de gestión del riesgo tecnológico*. Tarragona: Publicacions Universtitat Rovira i Virgili (URV). (Quaderns de dret ambiental nº 4).
- CLAPHAM, Andrew (2012). *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*. Oxford: Oxford University Press.

- COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO (1992). *Nuestro Futuro Común*. Madrid: Alianza.
- CORDINI, Giovanni; POSTIGLIONE, Amadeo (eds) (1994). *Towards the world Governing of the Environment*, IV International Conference, 2-5 June 1994, Venice (Italy). Pavia: Gianni Iuculano.
- COSTA DE OLIVEIRA, Carina (2010). *Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional*. Porto Alegre: Nuria Fabris.
- COT, Jean-Pierre; PELLET, Alain; FORTEAU, Mathias (2005). *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3^{ème} édition revue et augmentée. Paris: Economica.
- CRAIK, Neil (2008). *The International Law of Environmental Impact Assessment Process, Substance and Integration*. New York: Cambridge University Press (CSICL, N.º 58).
- CRAWFORD, James (2002). *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe (2010). *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*. 1ª edición en lengua castellana. Prólogo de Javier García Roca. Trad. de Pedro J. Tenorio Sánchez. Pamplona, Madrid: Civitas, Instituto de Derecho Parlamentario, Thomson Reuters.
- DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix (1972). *Capitalisme et Schizophrénie I. L'Anti-Œdipe*. Paris: Minuit.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel (2006). *Las Organizaciones Internacionales*. 14ª edición. Madrid: Tecnos.
- DO NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio (2002). *Direito Ambiental Internacional*. 2.ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Thex.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata (coord.) (2003). *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*. Córdoba, Argentina: Ed. Córdoba, 2 Vol.
- FITZMAURICE, John (1998). *Damming the Danube: Gabcikovo/Nagymaros and Post-Communist Politics in Europe*. New York: Perseus.
- _____ (2009). *Contemporary Issues in International Environmental Law*. Cheltenham: Edward Elgar.
- GARCÍA-REVILLO, Miguel García (2005). *El Tribunal Internacional del Mar. Origen, organización y competencia*. Córdoba (España): Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba; Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. (Biblioteca Diplomática Española), págs. 267-466.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso (1992). *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*. 1ª. reimpresión. Ciudad de México: IIJ-UNAM. (Serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, N.º 9).

- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I.; SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz Andrés (2008). *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª edición revisada: Madrid: Civitas.
- GRUSZCZYNSKI, Lukasz (2010). *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. A critical analysis of the SPS Agreement*. Oxford: Oxford University Press. (International Economic Law).
- HANQIN, Xue (2003). *Transboundary Damage in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. (CSICL). O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James; JORDAN, Andrew (2001). *Reinterpreting the Precautionary Principle*. London: Cameron May.
- HARDMANN REIS, Tarcisio (2011). *Compensation for Environmental Damages Under International Law: The Role of the International Judge*. Dordrecht: Kluwer Law International (Energy and Environmental Law and Policy Series).
- HOMER-DIXON, Thomas F. (2001). *Environment, Scarcity, and Violence*. Princeton: Princeton University Press.
- HUNTER, David; SALZMAN, James; ZAELKE, Durwood (2007). *International Environmental Law and Policy*, 3rd edition. New York: Foundation Press.
- JUSTE RUIZ, José (1999). *Derecho internacional del medio ambiente*. Madrid: McGraw- Hill.
- KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah (2004). *International Environmental Law*. New York: Transnational Publishers; Ardsley-on-Hudson.
- KOLB, Robert (2001). *Théorie du ius cogens international: Essai de relecture du concept*. Paris: PUF.
- _____ (2010). *An Introduction to the Law of the United Nations*. Oxford: Hart Publishing.
- KACZEWER, Jorge (2002). *Toxicología del glifosato: Riesgos para la salud humana*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- KRAMER, Ludwig (2011). *EU Environmental Law*. London: Sweet & Maxwell.
- KUHN, Thomas (1996). *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press.
- LAVIEILLE, Jean-Marc (2010). *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} édition. Préface de Michel Prieur. Collection Universités-Droit dirigée par Emmanuel Putman et Alain Sériaux. Paris: Ellipses. (Manuel Universités Droit).
- LEBEN, Charles (2002). *Le principe de précaution: Aspects de droit international et communautaire*. Paris: Pantheon (Collection de Droit international);

- LEFF, Enrique (2001). *Epistemologia Ambiental*. Trad. de Sandra Valenzuela, revisão de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez.
- LORENZETTI, Ricardo Luis (2010). *Teoría del Derecho Ambiental*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (1996). *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- MACKENZIE, Ruth; ROMANO, Cesare; SANDS, Philippe; SHANY, Yuval (2010). *Manual on International Courts and Tribunals*. 2nd edition. New York: Oxford University Press.
- MARKY, Thomas (1995). *Curso Elementar de Direito Romano*, 8ª edição. São Paulo: Saraiva.
- MARTIN MATEO, Ramón (1991). *Tratado de Derecho ambiental*, Vol. I. Madrid: Trivium.
- MAZADOUX, Olivier (2008). *Droit international public et droit de l'environnement*. Préface de Monique Chemillier-Gendreau. Limoges: PULIM. (Cahiers du CRIDEAU n.º 16).
- MBENGUE, Makane Moïse (2009). *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*. Préface de Laurence Boisson de Chazournes. Paris: Pedone.
- MERRILS, John C. (1998). *International Dispute Settlement*, 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- OLIVIER, Juliette (2005). *L'Union Mondiale pour la Nature (UICN). Une organisation singulière au service du droit de l'environnement*. Bruxelles: Bruylant; Ceric.
- PANERO-GUTIÉRREZ, Ricardo (1997). *Derecho Romano*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio (2011). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 15.ª edición. Madrid: Tecnos.
- PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias (2009). *Droit international public*, 8^{ème} édition. Paris: LGDJ.
- PERREZ, Franz Xaver (2000). *Cooperative Sovereignty: From Independence to Interdependence in the Structure of International Environmental Law*. The Hague: Kluwer Law International.
- PETIT, Eugene (1926). *Tratado elemental de derecho romano*. Madrid: Saturnino Calleja.
- PETTERSMANN, Ernst-Ulrich (1999). "Dispute Settlement in international economic law: lessons for strengthening international dispute settlement in non-economic

- areas". En: *Journal of International Economic Law*. London: Oxford University Press.
- PONS RÁFOLS, Xavier (1997). *Opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. Barcelona: Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España.
- POSTIGLIONE, Amedeo (2010). *Global Environmental governance. The need for a International environmental Agency and an International Court of the Environment*. Bruxelles: Bruylant (ICEf – International Court of the Environment Foundation).
- RASCÓN, César (2011). *Síntesis de Historia e Instituciones de Derecho Romano*, 4ª edición. Tecnos: Madrid.
- RAWLS, John (1999). *A Theory of Justice*. 2nd revised edition. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- REMIRO BROTONS, Antonio (1997). *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*. Madrid: McGraw-Hill.
- REMIRO BROTONS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa; DÍEZ HOCHLEITNER, Javier; CALATAYUD, E. Orihuela; PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis (2010). *Derecho Internacional. Curso General*. Valencia: Tirant lo Blanch. (Colección: Manuales de Derecho Administrativo, Financiero e Internacional Público).
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. (2003). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 5.^a edición. Madrid: Tecnos
- ROIG AMAT, Barto (1970). *Orígenes de la Barcelona Traction* (Conversaciones con Carlos E. Montañés). Pamplona: EUNSA. (Col. Libros de IESE).
- ROMANO, Cesare. P. R. (2000). *The Peaceful Settlement of international environmental disputes. A pragmatic approach*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International (International Environmental Law and Policy Series, vol. 56).
- ROTHWELL, Donald R.; STEPHENS, Tim (2010). *The International Law of the Sea*. Oxford: Hart.
- SALMAN, Salman M. A.; BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, *International Watercourse; Enhancing Cooperation and Managing Conflict*. World Bank technical paper N.º 414. Washington: World Bank.
- SAND, Peter H. (1999). *Transnational Environmental Law: Lessons in Global Change*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International. (International Environmental Law & Policy).
- _____ (1990). *Lessons learned in Global Environmental Governance*. New York: World Resources Institute.

- SANDS, Philippe (2003). *Principles of International Environmental Law*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- SANDS, Philippe; GALIZZI, Paolo (eds.) (2004). *Documents in International Environmental Law*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- SANT'ANNA DIEGUES, Antônio Carlos (2008). *O mito moderno da natureza intocada*. 6^a edição revista e ampliada. São Paulo: Hucitec.
- SCHRIJVER, Nico (1997). *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SERRES, Michel (1986). *Corpus des Œuvres de Philosophie en langue française*. Paris: Arthème Fayard.
- SHAPIRO, Martin (1986). *Courts, a Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press.
- STEPHENS, Tim (2009). *International Courts and Environment Protection*. Cambridge: Cambridge University Press. (CSICL).
- SUNSTEIN, Cass R. (2002). *Risk and Reason: Safety, Law, and the Environment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- TELES DA SILVA, Solange (2011). *O Direito Ambiental Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey.
- TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare P. R.; SWIGART, Leigh (2007). *The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases*. Hanover, London: University Press of New England, Brandeis University Press.
- TIGNINO, Mara (2011). *L'eau et la guerre: éléments pour un régime juridique*. Bruxelles: Bruylant. (Collection de l'Académie de droit international humanitaire et droits humains).
- TROUWBORST, Arie (2002). *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*. Dordrecht: Kluwer (International Environmental Law and Policy, vol. 62).
- VERHOEVEN, Joe (2000). *Droit international public*. Bruxelles: Larcier.
- VERSCHUUREN, Jonathan (2003). *Principles of Environmental Law. The ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of International, European, and National Environmental Law*. Baden-Baden: Nomos. (Umweltrechtliche Studien, Studies on Environmental Law 30).
- VIÑUALES, Jorge E. (2012). *Foreign Investment and the Environment in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press (CSICL).
- WILLIAMS, Paul R. (2000). *International law and the resolution of Central and East*

European Transboundary environmental disputes. New York: MacMillan Press.

WOLFRUM, Rüdiger; MATZ, Nele (2003). *Conflicts in International Environmental Law*. Berlin, Heidelberg: Springer, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. (Beiträge zum ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 164).

ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin (eds.) (2006). *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, págs. 677-792.

3. OBRAS COLECTIVAS

ABRAMOVAY, Ricardo (2012). *Muito Além da Economia Verde*. São Paulo: Planeta Sustentável.

ACOSTA ESTÉVEZ, José María (1995). *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*. Barcelona: J. M. Bosch.

AKHTARKHAVARI, Afshin (2010). *Global governance of the environment: environmental principles and change in international law and politics*. Cheltenham: Edward Elgar.

ÁVILA, Humberto (2011). *Teoría de los principios*. Trad. de Laura Criado Sánchez. Madrid: Marcial Pons. (Colección Filosofía y Derecho).

BARBERIS, Julio (1979). *Los recursos naturales compartidos entre Estados y el derecho internacional*, Madrid, Tecnos.

BARRILLOT, Bruno (2005). *L'Héritage de la bombe*. Paris: CDRPC.

BECK, Ulrich (2006). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Traducción de Jorge Navarro (caps. 1, 2, [3, 4 y 5], 3 y 4); Daniel Jiménez (cap. 2 [1 y 2]) y M^a. Rosa Borrás (caps. 5-8). 1^a. edición de la colección Surcos. Barcelona, Buenos Aires, Ciudad de México: Paidós.

BEDJAOUI, Mohamed; FAVREAU, Bertrand; GOURION, Pierre-Alain; KDHIR, Moncef; RYSSDAL, Rolv (1997). *La méthode de travail du juge international*. Actes de la journée d'études du 23 novembre 1996 organisée par Moncef Kdhir à l'Institut d'Études Politiques de Lyon. Brussels: Bruylant. (Collection Droit et Justice n° 17, dirigée par Pierre Lambert).

BENIDICKSON, Jamie; BOER, Ben; BENJAMIN, Antonio H.; MORROW, Karen (2010). *Environmental law and sustainability after Rio*. Cheltenham: Edward Elgar.

BEURIER, Jean-Pierre (Alexandre Kiss *in memoriam*) (2010). *Droit international de l'environnement*. 4^{ème} édition. Paris: Pedone (Études Internationales n.º 3).

- BIRNIE, Patricia W.; BOYLE, Alan (2002). *International Law and the Environment*, 2nd. edition. Oxford: Oxford University Press.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; GOWLLAND-DEBBAS, Vera (eds.) (2001). *The International Legal System in Quest of Equity and Universality / L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*. Liber Amicorum George Abi-Saab. La Haye: Martinus Nijhof.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; KOHEN, Marcelo G.; VIÑUALES, Jorge E. (eds.) (2012). *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement: Assessing Interactions*. The Hague: Brill.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; LEB, Christina; TIGNINO, Mara (eds.) (2012). *International Law And Freshwater The Multiple Challenges*. Cheltenham: Edward Elgar.
- DIAS VARELLA, Marcelo; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (orgs). *Princípio da Precaução*. Vol. 1. Belo horizonte: Del Rey (Coleção Direito Ambiental).
- DUPUY, Pierre-Marie; VIERUCCI, Luisa (eds.) (2008). *NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility?*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 135-152.
- DUPUY, René-Jean (ed.) (1983). *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles / The settlement of disputes on the new natural resources*. The Hague: Martinus Nijhoff. (Colloque de l'Académie de Droit International de La Haye / The Hague Academy of International Law Workshop).
- FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (dir.) (2009). *Tribunales Internacionales y Espacios Iberoamericanos*. Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo. Madrid, Cizur Menor: Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria" de la Universidad Carlos III de Madrid: Civitas, Aranzadi.
- MACEDO D'ISEP, Clarissa Ferreira; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (2009). *Políticas Públicas Ambientais*. Estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo; LÓPEZ ORTIZ, Liliana (Comp.) (2003). *Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*. Ciudad de México: IIJ-UNAM, (2 Vol.).
- POSTIGLIONE, Amedeo (ed.) (2008). *The role of the judiciary in the implementation and enforcement of environment law*. Bruxelles: Bruylant (ICEF – International Court of the Environment Foundation), págs. 3-16.
- REMIRO BROTONS, Antonio (ed.) (2001). *Derecho Internacional. Tratados y otros documentos*. Madrid: McGraw-Hill.
- RIECHMANN, Jorge y TICKNER, Joel (cords.) (2002). *El principio de precaución en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*. Barcelona: Icaria. (Colección Más Madera).

SINDICO, Francesco; FERNÁNDEZ EGEA, Rosa; BORRÀS PENTINAT, Susana (coords.) (2011). *Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión desde Iberoamérica*. London: Cameron May.

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES, BIOSPÈRE & SOCIÉTÉ (SEBES) (1996). *Forum interdisciplinaire indépendant*. Genève: Georg Editeur.

WERKSMAN, Jacob (ed.) (2009). *Greening International Institutions*. Oxford: Earthscan-Routledge. (Law and Sustainable Development Series).

WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (WCED) (1987). *Our Common Future*. Oxford: Oxford University Press.

4. TESIS

BIBIRI, Oana Amelia (2002). *Le Danube, enjeu international*. Genève : Institut Européen de l'Université de Genève (IUEG). Mémoires. [s.n.], 2002. - 115 f. ; 30 cm. Classif.: 914 BIB.

BORRÀS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente*. Tesis doctoral. Facultad de Derecho, Universitat Rovira i Virgili (URV).

MAIA, Catherine (2006). *Le concept de jus cogens en droit international public*, tesis de la Universidad de Borgoña.

SANCHEZ RAMÍREZ, Jairo Alejandro (2005). *La política de erradicación de fumigaciones con glifosato y el "efecto globo"*. Bogotá: Universidad Javeriana (Tesis de doctorado).

5. DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE (2009). *Moruroa.org: Mémorial des Essais Nucléaire Français* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2012]. <<http://www.moruroa.org/>>

BEDJAOUI, Mohammed (1995). "Posibilidades de la función consultiva de la Corte: balance y perspectivas". En: *Revista de Relaciones Internacionales (IRI Argentina)*. Nº 8 / 1er semestre de 1995 [artículo en línea]. Estudios. [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2012]. <http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/RE8.htm>

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence (1999). "The Global Environment Facility Galaxy: On Linkages among Institutions". En: *Max Planck Yearbook of United Nations Law* [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2012]. <http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/boissondechazournes_3.pdf>

_____ (2012). "Le rôle du juge international dans un contexte de multiplication des procédures de règlement des différends". En: UNITED NATIONS (UN) (2012). *Codification Division, Office of Legal Affairs. The United Nations Audiovisual Library of International Law (AVL)*. Courts and Tribunals, Judiciary, Video (41 minutes) [artículo en línea]. Lecture Series, Video (41 minutes),. [Fecha de consulta: 7 de septiembre de 2012]. <http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Boisson-de-Chazournes_CT_video_1.html>

BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. [artículo en línea]. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Fecha de consulta: 17 de agosto de 2012]. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

COMISIÓN ECONOMICA EUROPEA PARA EUROPA (1999). Convención sobre el

Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, ECE/CEP/INFORMAL/1999/1, 15 de enero de 1999, [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 31 de agosto de 2012]. <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf>>

CONFÉDÉRATION SUISSE. *Biogeochemical Interactions between the Danube River and the North-Western Black Sea (EROS21)*. Swiss Database: Euro-DB of the State Secretariat for Education and Research, Swiss Project-Number: 95.0612 [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2012]. <<http://www.aramis.admin.ch/Default.aspx?page=Texte&ProjectID=6101>>

CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (UCR). *Informe Especial: minería química a cielo abierto: el caso de Crucitas*, mayo 2009, págs. 12-13 y 27-28 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2012]. <<http://cu.ucr.ac.cr/document/InformeFinaldeCrucitas.pdf>>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH) (2009). *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* [artículo en línea]. Página oficial de la Corte IDH [Fecha de consulta 29 de agosto de 2012]. <http://www.corteidh.or.cr/reglamento/regla_esp.pdf>.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) (1945). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. [artículo en línea]. Sitio oficial de la Corte Internacional de Justicia. Documentos en español. [Fecha de consulta: 24 de julio de 2012]. <<http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>>.

_____ (CIJ) (1978). Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 14 de abril de 1978, que entró en vigor el 1 de julio de 1978, [artículo en línea]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2012]. <<http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjrules.php>>.

_____ (CIJ). Informes anuales de la Corte a la Asamblea General [artículo en línea]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2012]. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/annual_report.php>

COUR PERMANENT D'ARBITRAGE (CPA). *Documents de base. Conventions*. [artículo en línea]. Sitio oficial de la Corte Permanente de Arbitraje. [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2012]. <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1203>

DAVID, Éric (1997). “La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud del empleo de armas nucleares”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. [artículo en línea]. Página oficial del Comité Internacional de la Cruz Roja en lengua castellana. [Fecha de consulta: 12 de agosto de 2012]. <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlce.htm>>

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Modificado por los Protocolos nos 11 y 14, completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos 4, 6, 7, 12 y 13*, versión en lengua castellana [artículo en línea].

[Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2012].
<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/CONVENTION_ESP_WEB.pdf>

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO). *Regional Fishery Bodies (RFB)* [artículo en línea]. Fisheries and Aquaculture Department. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2012]. <<http://www.fao.org/fishery/rfb/nafo/en>>

GREENWOOD, Christopher. (1997) “The Advisory Opinion on nuclear weapons and the contribution of the International Court to international humanitarian law”. En: *International Review of the Red Cross*, 1997, n.º 316 –Nuclear weapons [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 31 de agosto de 2012]. <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jnfp.htm>>

HARDIN, Garret (1968). “The Tragedy of the Commons”. En: *Science*, Vol. 162, n.º 3859, págs. 1243-1248, republicado en: HARDIN, Garret (2001). “The Tragedy of the Commons”. *The Social Contract*. Vol. 12, n.º 1 (Fall 2001) [artículo en línea] Social Contract Journal Issues. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2012]. <http://www.thesocialcontract.com/artman2/publish/tsc1201/article_1027.shtml>.

HUMAN RIGHTS WATCH. *The Ogoni Crisis: A Case-Study of Military Repression in Southeastern Nigeria*, 1 July 1995 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 7 de septiembre de 2012]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6a7d8c.html>>.

INSTITUTO SUPERIOR DE FORMACIÓN DOCENTE (ISFD). *Problemáticas Espaciales Americanas*. Hidrografía 21 de junio 2010, 4º año Geografía del ISFD n. 54 de Florencio Varela, Buenos Aires [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2012]. <http://1.bp.blogspot.com/_JIwgX2IZhWo/TCAExj5cwvI/AAAAAAAAAKk/vXmCrvmkIw/s320/MapaCuencaPlata%5B1%5D.jpg>

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ) (1995). *Dissenting Opinion of Judge Weeramantry*. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, p. 91 [artículo en línea]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2012]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/97/7567.pdf>>

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC) (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. [artículo en línea]. Legal texts and tools, Official Journal. [Fecha de consulta: 12 julio de 2012]. <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>>

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Documents* [artículo en línea]. Sitio oficial del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (TIDM). [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/statute_e.pdf>.

INTERNATIONAL WHALING COMMISSION (IWC) (1946). *International Convention for the Regulation of Whaling*, signed in Washington, on 2nd December, 1946 [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2012]. <<http://iwcoffice.org/convention>>

_____ *Whales* [artículo en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2012]. <<http://iwcoffice.org/lives>>

JARIA I MANZANO, Jordi (2012). “Rights of Nature in Ecuador: Change of Paradigm or Constitutional Rhetoric”. En: *Global Environmental Law at a Crossroads*. 10th. Annual Colloquium of the IUCN Academy of Environmental Law, July 1-5, 2012. [artículo en línea]. University of Maryland [Fecha de consulta: 23 de julio de 2012]. <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/gelc/2012/july2_2B/2/>

LANG, Winfried (1999). “UN-Principles and International Environmental Law”. En: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 3, págs. 157-172 [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta] 14 de agosto de 2012]. <http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/lang_3.pdf>

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN DE ESPAÑA (MAEC). *Republica de Nauru* [artículo en línea]. Oficina de Información Diplomática. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2012]. <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Paises/ArbolPaises/Nauru/ficha/Documents/NAURU_FICHA%20PAIS_2012.pdf>

MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN (MOFA). *The Position of the Japanese Government on Research Whaling* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2012]. <http://www.mofa.go.jp/policy/q_a/faq6.html>

NIVIA, Elsa (2001). “Fumigaciones sobre cultivos ilícitos contaminan el ambiente colombiano”. En: INSTITUTO HEMISFÉRICO DE LAS AMÉRICAS, UNIVERSIDAD DE CALIFORNIA, DAVIS (2001). *Las guerras en Colombia: drogas, armas y petróleo*, mayo 17, 2001 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2012]. <<http://www.jornada.unam.mx/2001/06/25/eco-b.html>>

ORELLANA, Marcos A. (2007). “Derechos humanos y Ambiente: Desafíos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En: CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (CIEL). [artículo en línea]. CIEL Publications. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1996). *Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 8 de julio de 1997*. A/RES/51/229. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2012]. <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=10>

_____ (1998). “La responsabilité en Droit international en cas de dommages causés à l’environnement”. En: INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. (SESSION DE STRASBOURG – 1997) [artículo disponible en línea]. [Fecha de consulta: 15

de agosto de 2012]. <http://www.idi-il.org/idiF/resolutionsF/1997_str_03_fr.PDF>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. Cambiada de denominación para “Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona” según aprobación de la Resolución plenaria de la OEA, del 2 de junio de 1998. [artículo en línea]. Departamento de Derecho Internacional. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/>>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos realizada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969 [artículo en línea]. Departamento de Derecho Internacional. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>

ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY (OAU). *African Charter on Human and Peoples' Rights (“Banjul Charter”)*, 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) [artículo en línea]. Fecha de consulta: 21 de agosto de 2012] <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3630.html>>

PECCEI, Aurelio (1984). *The Club of Rome: Agenda for the End of the Century*. [artículo en línea]. Club of Rome. [Fecha de consulta: 12 de julio de 2012]. <<http://www.clubofrome.at/peccei/files/agenda.pdf>>.

PROJECT ON INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (PICT). [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 22 de junio de 2012]. <<http://pict-pecti.org/index.html>>

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Poder Legislativo. *República de Finlandia – Uruguay. Acuerdo relativo a la promoción y protección de inversiones* [En línea]. República Oriental del Uruguay. Poder Legislativo. Disponible en: <<http://www0.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/acuerdos/acue17759.htm>>. Acceso en: 10 agosto de 2012.

ROJO, Raúl Enrique (2006). *La Jurisdiccionalización de Demandas Internacionales*. [artículo en línea] Centro Brasileiro de Documentação e Estudos da Bacia do Prata (CEDEP), Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). [Fecha de consulta: 23 de julio de 2012]. <http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/Textos_Elet/Alas/Raul%20Rojo.pdf>

ROLSTON III, Holmes (1993). “Rights and Responsibilities on the Home Planet”, pág. 252. *Yale Journal of International Law*, n°. 18, págs. 251-279. [artículo en línea]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2012]. <<http://lamar.colostate.edu/~hrolston/Rights-Resp-Yale.pdf>>.

ROMANO, Cesare P. R. (2004). *Project on International Courts and Tribunals, Center on International Cooperation*. New York University. Traducción: Omar Morales Carrasco, Profesor Asistente Derecho Internacional, Escuela de Derecho, Universidad de Concepción, Chile y Juan Andrés Álvarez, Ayudante

Depto. Derecho Público 2004-2005. [artículo en línea]. Proyecto sobre Cortes y Tribunales Internacionales, Version 3.0 Spanish (Noviembre, 2004). [Fecha de consulta: 22 de julio de 2012]. <http://www.pict-pcti.org/publications/synoptic_chart/Synoptic%20Espanol.pdf>

SANDS, Philippe (2008). “Litigating environmental disputes: Courts, Tribunal and the Progressive Development of International Environmental Law”. Session 2.2: The policy framework for investment: the social and environmental dimensions. En: *OECD Global Forum on International Investment*, 27-28 March, 2008 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 7 de abril de 2012]. <<http://www.oecd.org/dataoecd/45/7/40311090.pdf>>

THE DANUBE COMMISSION (1948). *Convention regarding the Regime of Navigation on the Danube, signed at Belgrade on 18 August 1948*. [artículo en línea]. Página oficial de la Comisión del Danubio. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2012]. <<http://www.danubecommission.org/uploads/doc/convention-en.pdf>>

THE GARRETT HARDIN SOCIETY. *Articles and Essays by Garrett Hardin* [artículo en línea]. The Garrett Hardin Society. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2012]. <<http://www.garretthardinsociety.org/articles/articles.html>>.

THE RAMSAR CONVENTION ON WETLANDS. *The Ramsar List of Wetlands of International Importance*. Resumen Ejecutivo [artículo en línea]. Página oficial de la Convención Ramsar. [Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2012]. <http://www.ramsar.org/pdf/ram/ram_rpt_69-CostaRica_s.pdf>

UNITED NATIONS (UN) (1982). United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) Montego Bay, 10 December 1982 [artículo en línea]. UNTreaty. Vol. 1833, pág. 3. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <<http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXI/XXI-6.en.pdf>>

(1986). *General Assembly A/RES/41/31*, 3 November 1986, 53rd plenary meeting, Judgment of the International Court of Justice of 27 June 1986, concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua: need for immediate compliance. [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2012]. <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r031.htm>>.

(1999). Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” [artículo en línea]. Departamento de Derecho Internacional. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>

(2007). *Report of the International Court of Justice 1st August 2006-31st July 2007*. General Assembly Official Records Sixty-second Session Supplement N.º 4 (A/62/4), pág. 52 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2012]. <http://www.icj-cij.org/court/en/reports/report_2006-2007.pdf>.

Estados Miembros de las Naciones Unidas [artículo en línea]. [Fecha

de consulta: 31 de agosto de 2012]. <<http://www.un.org/es/members/>>

_____ *Historia de las Naciones Unidas* [artículo en línea] Página oficial de la ONU en lengua castellana. [Fecha de consulta: 31 de agosto de 2012] <<http://www.un.org/es/aboutun/history/>>

UNITED NATIONS ELECTIONS CAMPAIGN AND INFORMATION CENTER (UNelections). International Court of Justice. [artículo en línea]. Home. [Fecha de consulta: 27 de agosto de 2012] <<http://www.unelections.org/?q=node/68>>

UNITED STATES DEPARTMENT OF ENERGY (2010). *New DataStream Identifies Nauru Data Influenced by Clouds*. Office of Science, Office of Biological & Environmental Research, Climate and Environmental Sciences Division, August 3, 2010 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2012]. <<http://www.arm.gov/news/facility/post/9388>>

UNITED STATES ENVIRONMENT PROTECTION AGENCY (EPA) (1994). Environmental Justice. [artículo en línea]. Basic information. Background. [Fecha de consulta: 25 de julio de 2012]. <<http://www.epa.gov/compliance/ej/basics/ejbackground.html>>

6. DOCUMENTOS Y NORMATIVAS INTERNACIONALES

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1974). Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. Nuclear Tests Case (Australia v. France). Judgment of 20 December 1974.

_____ (1998). *Hungary to file by 7 December 1998 a written statement of its position on Slovakia's request for an additional Judgment*. Press Release 1998/31.

_____ (1991) *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1995 a 31 de julio de 1996. Asamblea General, Documentos Oficial, Quincuagésimo primero período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/51/4).

_____ (1993). *Constitution of a Chamber for Environmental Matters*, Comunicado N° 93/20 de 19 de julio de 1993.

_____ (1997) *Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1.º de agosto de 1996 a 31 de julio de 1997. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo segundo período de sesiones Suplemento No. 4, Suplemento N.º 4 (A/52/4),

KACZEWER, Jorge (2002). *Toxicología del glifosato: Riesgos para la salud humana*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF INTERNATIONAL LAW. *International Courts and Tribunals, Evidence*, by Rüdiger Wolfrum, § 51 [artículo en línea] [Fecha de acceso: 3 de septiembre de 2012].

<http://www.mpepil.com/sample_article?id=/epil/entries/law-9780199231690-e26>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1993). Doc. WHA 46.40, del 4 de mayo.

_____ (1998). Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio.

_____ (1945). *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*

_____ (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

_____ (1972). Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2994 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972, “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano”, 2112ª Sesión plenaria.

_____ (1992). *A/CONF.151/26/rev.1. Agenda 21*.

_____ (1992). ST/LEG/SER.F/1. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991)*. Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas

_____ (1994). Doc. A/Res. 49/75K, del 15 de diciembre.

_____ (1996). *Opinión consultiva sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de las armas nucleares, de 8 de julio de 1996*. Asamblea General, UN-Doc. A/51/218.

_____ (1999). Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1º de agosto de 1998 a 31 de julio de 1999. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 4 (A/54/4).

_____ (1999). *Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 1989 a 31 de julio de 1990*. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 4 (A/45/4).

_____ (2000). *La Corte Internacional de Justicia: Preguntas y respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas*. 10ª edición. Nueva York: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas.

_____ (2006). General Assembly. A/CN.4/L.682, 13 April 2006. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission. UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC), Fifty-eighth session, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006. Finalized by Martti Koskenniemi.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE) (2014). *Diccionario de la lengua española*. 23ª edición. Madrid: Espasa Calpe.

UNITED NATIONS (UN) (1979). *Repertory of Practice of United Nations Organs Supplement*. Chapter XIV – The International Court of Justice. article 96, Supplement N° 6 (1979 – 1984), volume 6.

_____. (1995). *Vaihere Bordes and John Temeharo v. France*, Decision of 30 July 1996 on Communication N.º 645/1995. UN Doc. CCPR/C/57/D/645/1995.

UNITED NATIONS ENVIRONMENTAL PROGRAM (UNEP) (2000). “UNEP/LAC-IGWG.XII/Inf.7: Implementación de Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMA) en el Caribe: Reporte y Lineamientos”. En: XII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, Bridgetown, Barbados, 2 al 7 de marzo de 2000. Preparado por el Dr. Winston Anderson, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Indias Occidentales, Barbados

UNITED NATIONS TRATY SERIES (UNTS). *Convention on wetlands of international importance especially as waterfowl habitat*, I-14583 firmado en Ramsar, Iran el 2 de febrero de 1971, con entrada en vigor el 21 de diciembre de 1975.

_____. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331

_____. *Convention on international trade in endangered species of wild fauna and flora*, firmada en Washington, el de marzo de 1973 y con entrada en vigor el 3de julio de 1975. I-14537.

_____. *Treaty Concerning the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks, Budapest, September 16, 1977*, Czechoslovakia/Hungary, 1109 UNTS 235, entered into force June 30, 1978.

7. JURISPRUDENCIA

7.1 Corte Internacional de Justicia

7.1.1 Competencia contenciosa de la CIJ

a) Casos cerrados

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1949). *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1970). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 3.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1973). *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 175.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1974). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. Nuclear Tests Case (Australia v. France)*. Judgment of 20 December 1974, p. 253.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1974). *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1984). *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1992). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, I.C.J. Reports 1995, p. 288.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14.

b) Casos pendientes

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1998). *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, Slovakia request for an additional Judgment in the case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), 3 September 1998.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2008). *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*. Application, Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 31 March 2008.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*. Application, Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 31 May 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2010). *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Application, Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 31 March 2008.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (2011). *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*. Application, Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 21 December 2011.

7.1.2 Competencia consultiva de la CIJ

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1950). *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1996). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996.

7.2. Otras Cortes y Tribunales internacionales

7.2.1 Tribunal Internacional para el Derecho del Mar

Case Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Order, 27/08/1999.

Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile / European Union), 2000.

7.2.2 Cortes y Tribunales de los Sistemas regionales de protección de Derechos Humanos

a) Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (16798/90 [1994] ECHR 46 (*López Ostra c. España*)).

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, mérito, reparações e custas, sentença de 31 de Agosto de 2001, série C n°66, §149.

7.2.3 Otros órganos judiciales de bloques regionales de integración

a) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Caso Marie-Thérèse Danielsson y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas, T 219/95 R. Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995.

ANEXOS

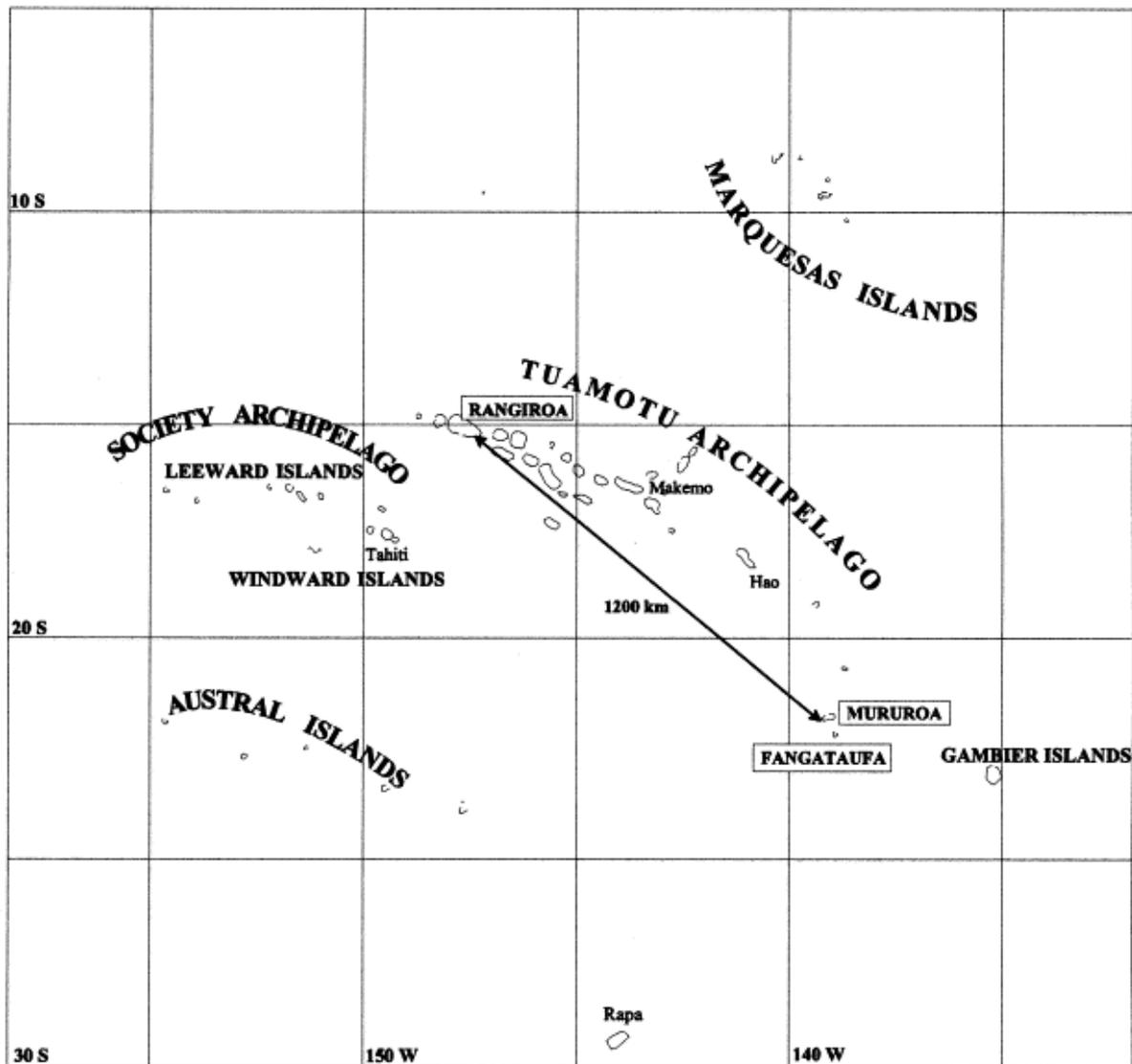
Anexo 1. Imágenes referentes a los casos de los Ensayos nucleares de Francia en el Pacífico (Australia c. Francia), (Nueva Zelanda c. Francia)

Fig. 1. Mapa con la ubicación de los Atolones de Mururoa y Fangataufa.



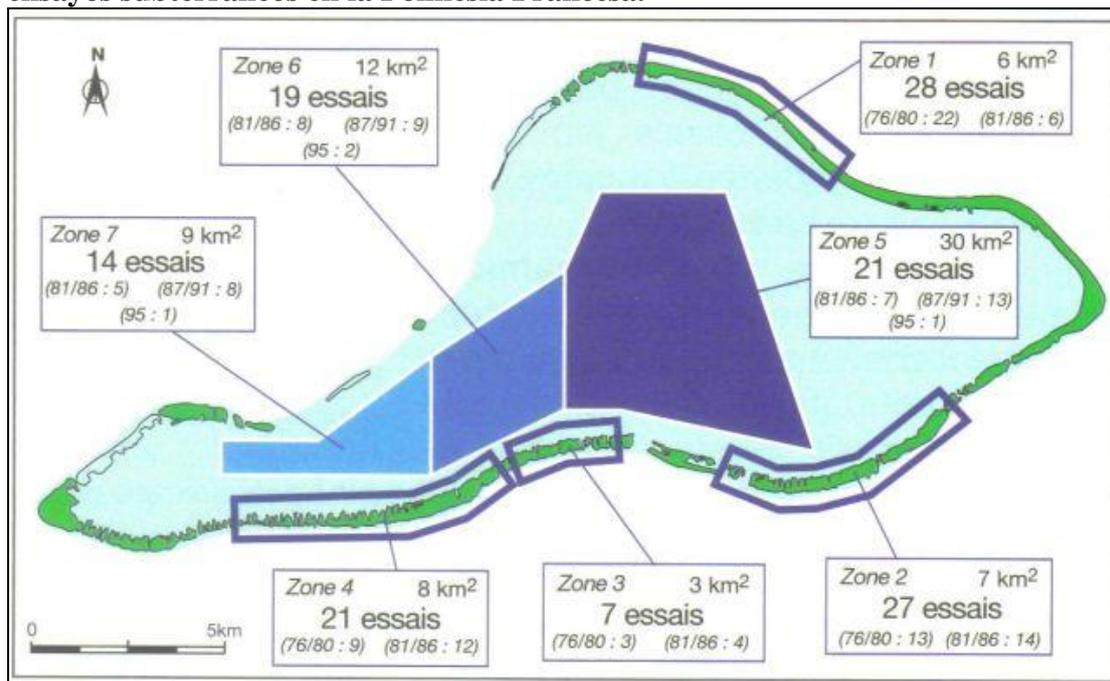
Vid. ESTÁ EN TU MUNDO. "Mapa". En: *Oceanía. Polinesia Francesa* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019] <http://www.estaentumundo.com/wp-content/imagenes/mapa_polinesia_francesa.png>

Fig. 2. Aproximación de los Atolones de Mururoa y Fangataufa.



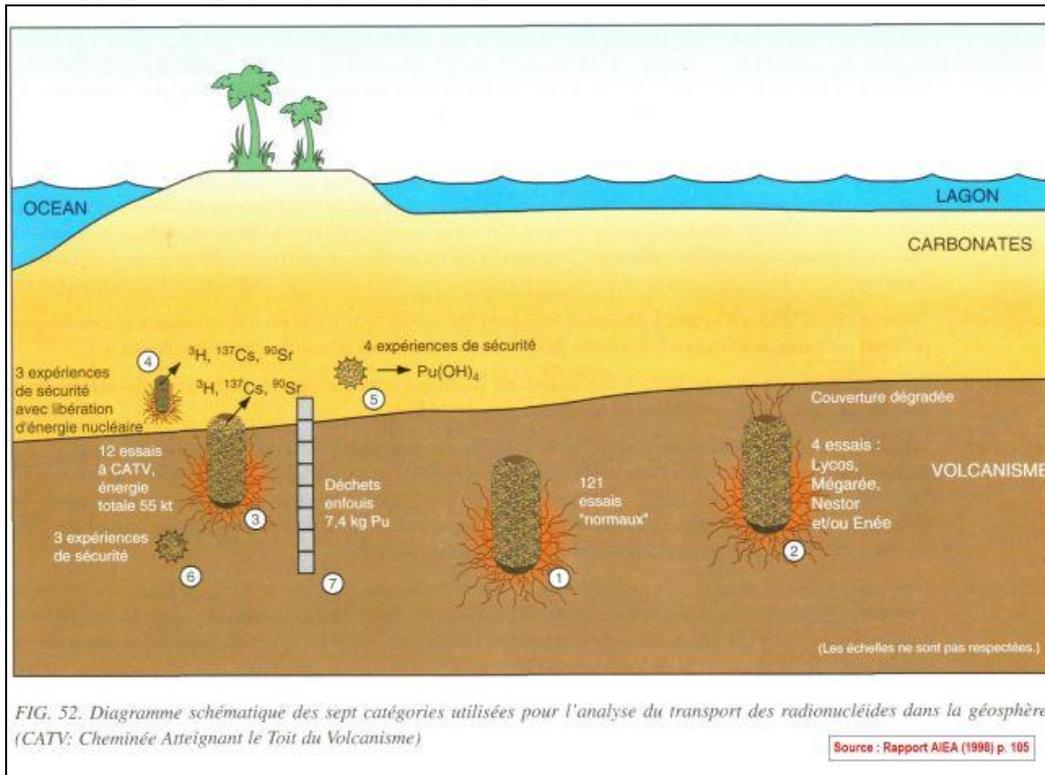
Vid. SCIENCE DIRECT. "Fig. 1. Map of French Polynesia: location of Mururoa, Fangataufa and Rangiroa atolls2. En: *Science of the total environment* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019] <<http://ars.sciencedirect.com/content/image/1-s2.0-S0048969799001412-gr1.gif>>

Fig. 3. El atolón de Mururoa militarizado y las zonas donde se efectuaran los ensayos subterráneos en la Polinesia Francesa.



Vid. MORUROA. MÉMORIAL DES ÉSSAIS NUCLÉAIRES FRANÇAIS. *Tirs souterrains par zones*. *Galérie Photos* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.moruroa.org/medias/photo/PH651-Moruroa.%20Tirs%20souterrains%20par%20zones.jpeg>>

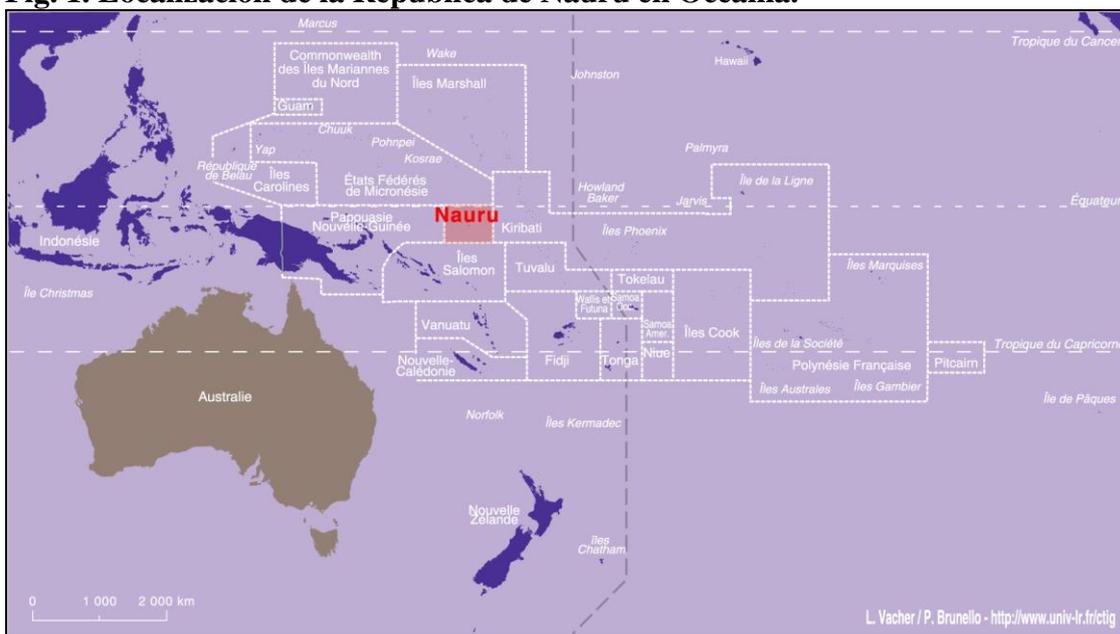
Fig. 4. Diagrama que ilustra el funcionamiento de los ensayos nucleares subterráneos en el atolón de Mururoa.



Vid. MORUROA. MÉMORIAL DES ESSAIS NUCLÉAIRES FRANÇAIS. *Débats. Les risques pour la santé. État des lieux à Moruroa et Fangataufa. Galerie Photos* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.moruroa.org/medias/photo/PH662-Moruroa%20cat%20tirs%20souterrains%20AIEA.jpg>>

Anexo 2. Imágenes referentes al caso sobre las tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)

Fig. 1. Localización de la República de Nauru en Oceanía.



Vid. AUSTRALIE.RECHERCHE. *Une carte de localisation de Nauru réalisée au CTIG de l'Université de La Rochelle pour "australie.recherche.fr"* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://australie-recherche.univ-lr.fr/page28einfo/page28e05nauru/imagenauru/naurulocalisation.jpg>>

Fig. 2. La Isla de Nauru en 2001.



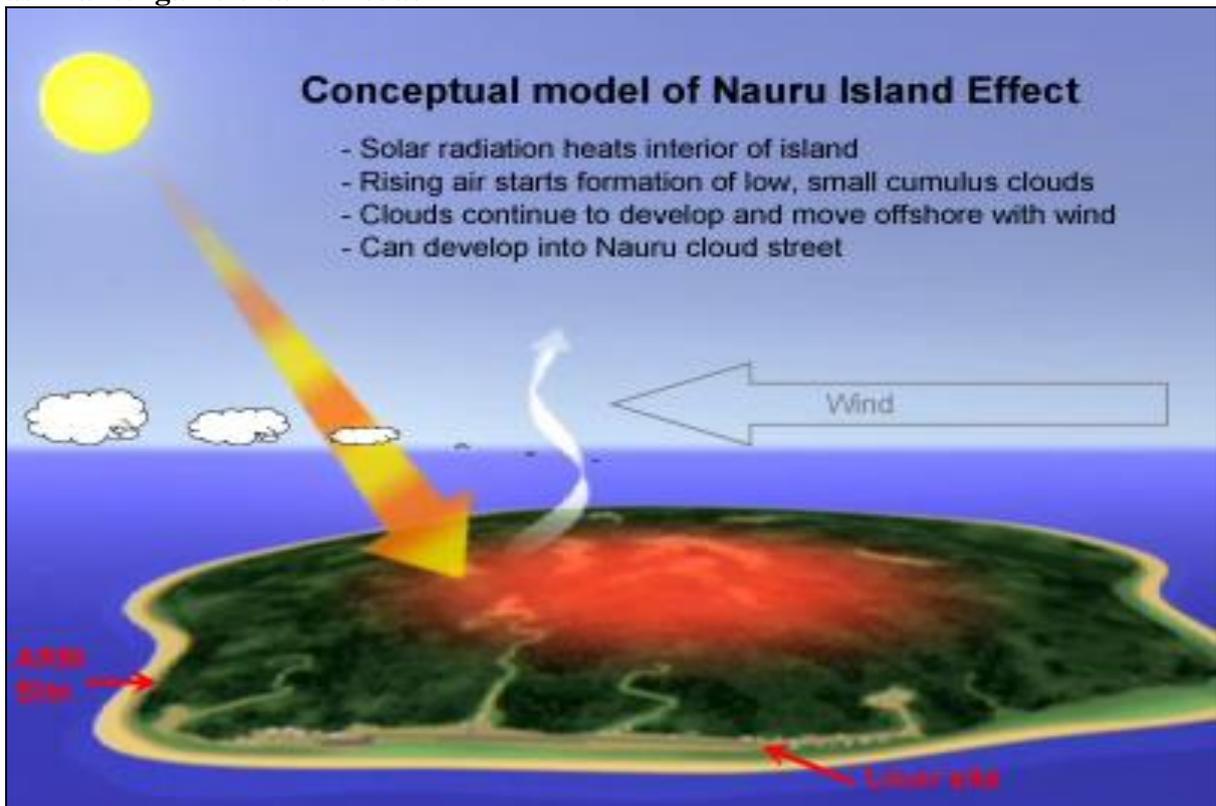
Vid. ABC NEWS. *Iles Nauru, Nauru. Photo dated 11 September, 2001 of the bankrupt island state of Nauru, the smallest republic in the world. Torsten Blackwood: AFP Updated Tue Jul 27, 2010 2:07pm AEST* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.abc.net.au/news/image/2218892-3x2-940x627.jpg>>

Fig. 3. Imagen de vuelo de pájaro que muestra la región de Nauru devastada por las décadas de explotación de las minas de fosfato (en el centro de la isla para donde todos los caminos convergen).



Vid. PACIFIC ISLANDS FORUM FISHERIES AGENCY (FFA) MONITORING CONTROL SURVEILLANCE (MCS). Nauru and Nauru Airport Aerial View [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019].<<http://www.ffa.int/mcs/node/1169>>

Fig. 4. Diagrama que ilustra el fenómeno de calentamiento de la isla de Nauru por el hecho de que las minas de fosfato impiden que las nubes se estacionen encima y así mantengan cierta humedad.



Vid. ARM CLIMATE RESEARCH FACILITY. *New datastream identifies Nauru data influenced by clouds* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019].<http://www.arm.gov/images/cms/Nauru_Island_Effect_graphic_wtext_3_0001.png>

Anexo 3. Imágenes referentes al caso Fumigación aérea con herbicidas (Ecuador c. Colombia)

Fig. 1. Ilustración que muestra el área afectado por las fumigaciones aéreas en la frontera colombiana-ecuatoriana.



Vid. TRANSNATIONAL INSTITUTE. "Fumigación e Insurgencia". En: *Drogas y conflictos en Colombia*. [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<http://colombiadrogas.files.wordpress.com/2009/05/1003fumigacion.gif?w=468>>

Fig. 2. Imagen que muestra la actuación de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en la frontera colombiana-ecuatoriana. Una de las justificaciones que el gobierno colombiano utilizó para proceder fumigaciones aéreas con herbicidas del área, ha sido que las FARC están involucradas con el cultivo de especies vegetales que sirven de materia prima para la producción de estupefacientes.



Vid. DIARIO ECUATORIANO. Últimas Noticias. “Presencia de fuerzas militares en la frontera”. En: Diario Público, España. [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.publico.es/resources/archivos/2008/5/1/1209672626949fumigaciones.jpg>>

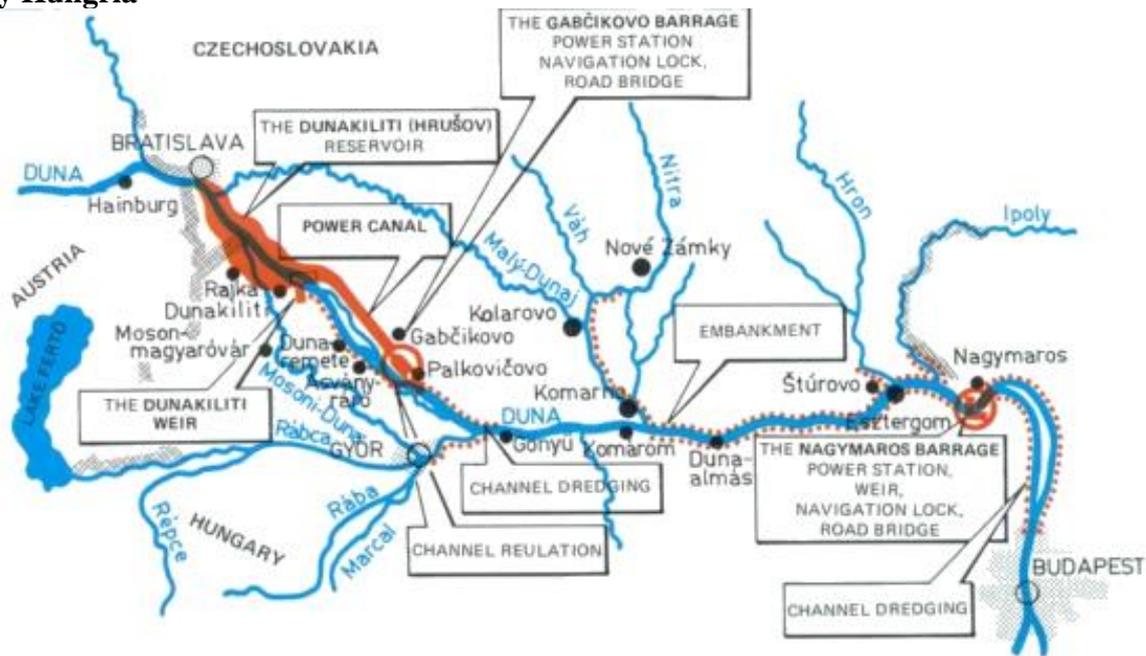
Anexo 4. Imágenes referentes al caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Eslovaquia/Hungría)

Fig. 1. Mapa que incluye los países partes de la Cuenca del Danubio y la indicación de las capitales que atraviesa.



Vid. WWF GLOBAL. "Case study on river management: Danube". En: *River basins, Case studies* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://assets.panda.org/img/original/danubemap.gif>>

Fig. 2. Ubicación del tramo del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros entre Eslovaquia y Hungría



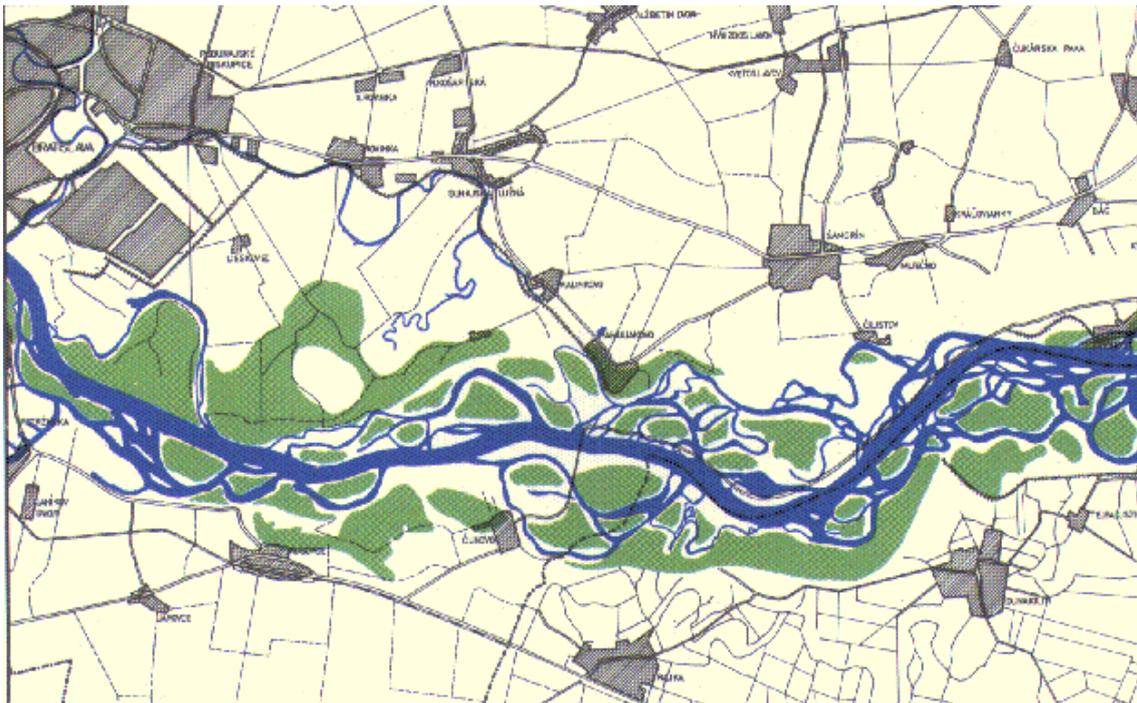
Vid. PLENIPOTENTIARY OF THE SLOVAK REPUBLIC FOR THE CONSTRUCTION AND OPERATION OF GABČIKOVO-NAGYMAROS HYDROPOWER SCHEME [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.gabcikovo.gov.sk/doc/Env&riv/17.jpg>>

Fig. 3. Proyecto originalmente estipulado por el tratado bilateral entre la ex Checoslovaquia y Hungría en 1977



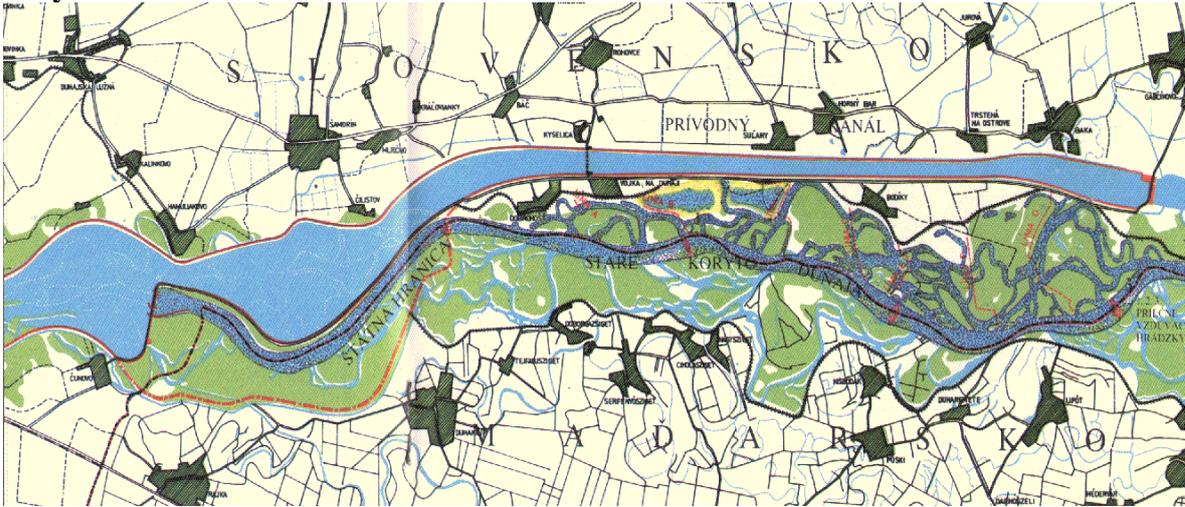
Vid. UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN, DEPARTMENT OF CIVIL ENINEERING. *Mapping the Danube River and Impacts of the Gabčíkovo Water Project*. Prof. SHAW, Kristi. [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.crwr.utexas.edu/gis/gishydro01/Class/trmproj/shaw/gwproject.gif>>

Fig. 4. Mapa de la zona de Gabčíkovo y Nagymaros y el río Danubio en su estado natural.



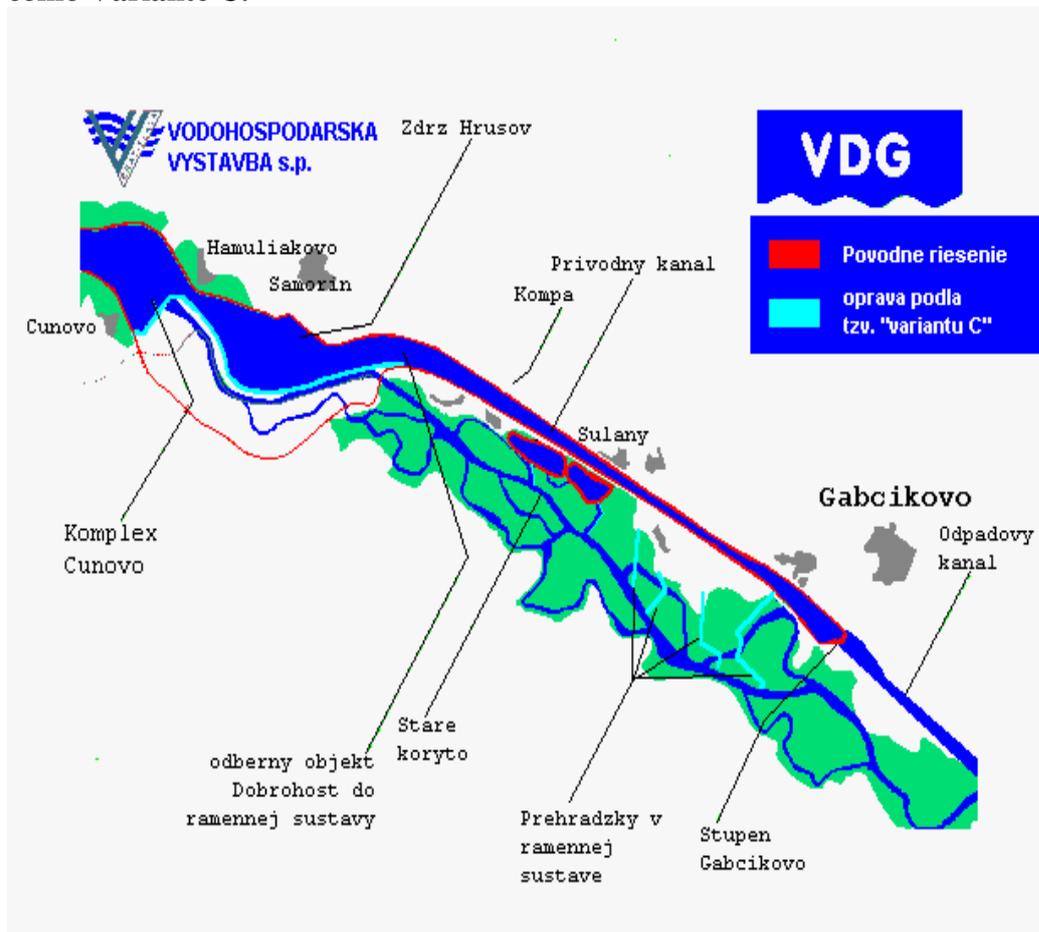
Vid. UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN, DEPARTMENT OF CIVIL ENGINEERING. "Original Danube River". en: *Mapping the Danube River and Impacts of the Gabčíkovo Water Project*. Prof. SHAW, Kristi. [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.crrw.utexas.edu/gis/gishydro01/Class/trmproj/shaw/TermProject.html#Mapping%20the%20Danube%20River>>

Fig. 5. El cauce natural del Danubio con las modificaciones propuestas por el Proyecto



Vid. ORIGINAL DANUBE RIVER (WITH GABČIKOVO WATER PROJECT-PRESENTED IN LIGHT BLUE). *Mapping the Danube River and Impacts of the Gabčíkovo Water Project*. SHAW, Kristi. Department of Civil Engineering. University of Texas at Austin [imágenes en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.cwrw.utexas.edu/gis/gishydro01/Class/trmproj/shaw/gabcikovoprojectolddanube.gif>>

Fig. 6. Las obras construidas por la ex Checoslovaquia en julio de 1991, conocidas como Variante C.



Vid. SLOVAKIA BEGAN CONSTRUCTION OF VARIANT C IN JULY 1991. *Mapping the Danube River and Impacts of the Gabcikovo Water Project*. SHAW, Kristi. Department of Civil Engineering. University of Texas at Austin [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.crwr.utexas.edu/gis/gishydro01/Class/trmproj/shaw/TermProject.html#Mapping%20the%20Danube%20River>>

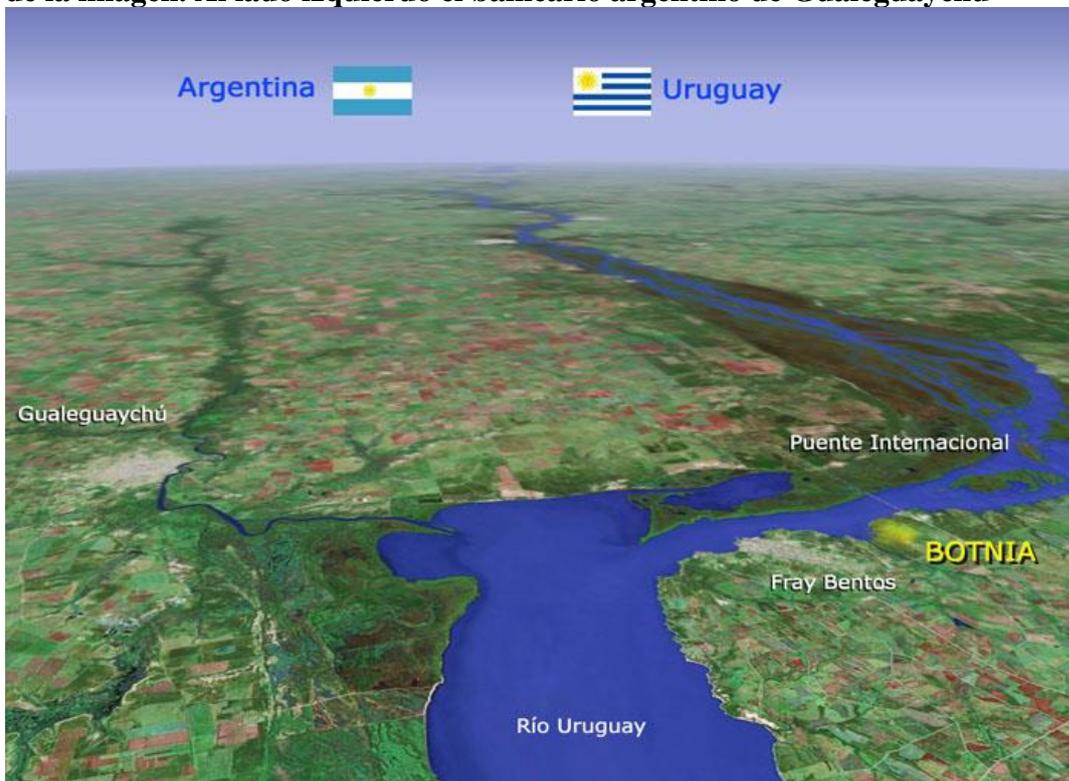
Anexo 5. Imágenes referentes al caso Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay)

Fig. 1. Ubicación de la cuenca del río Uruguay.



Vid. AMIGOS DE LA TIERRA, ARGENTINA. La Cuenca del Río Uruguay. Mapa interactivo [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.amigos.org.ar/Bosques/Materiales/Mapa/index.htm>>

Fig. 2. Ubicación de la planta de Botnia a orillas del río Uruguay, al lado derecho de la imagen. Al lado izquierdo el balneario argentino de Gualeguaychú



Vid. OCAMPO, Alberto. “Monitoreo al río Uruguay: Batlle consideró que Argentina está “presionando y chantajeando” para no publicar los resultados”. En: *Diauno diario digital de Concordia* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.diauno.com.ar/?p=7761>>

Fig. 3. Imágenes de la planta de fábrica de pasta de papel y celulosa Botnia en Fray Bentos, Uruguay.



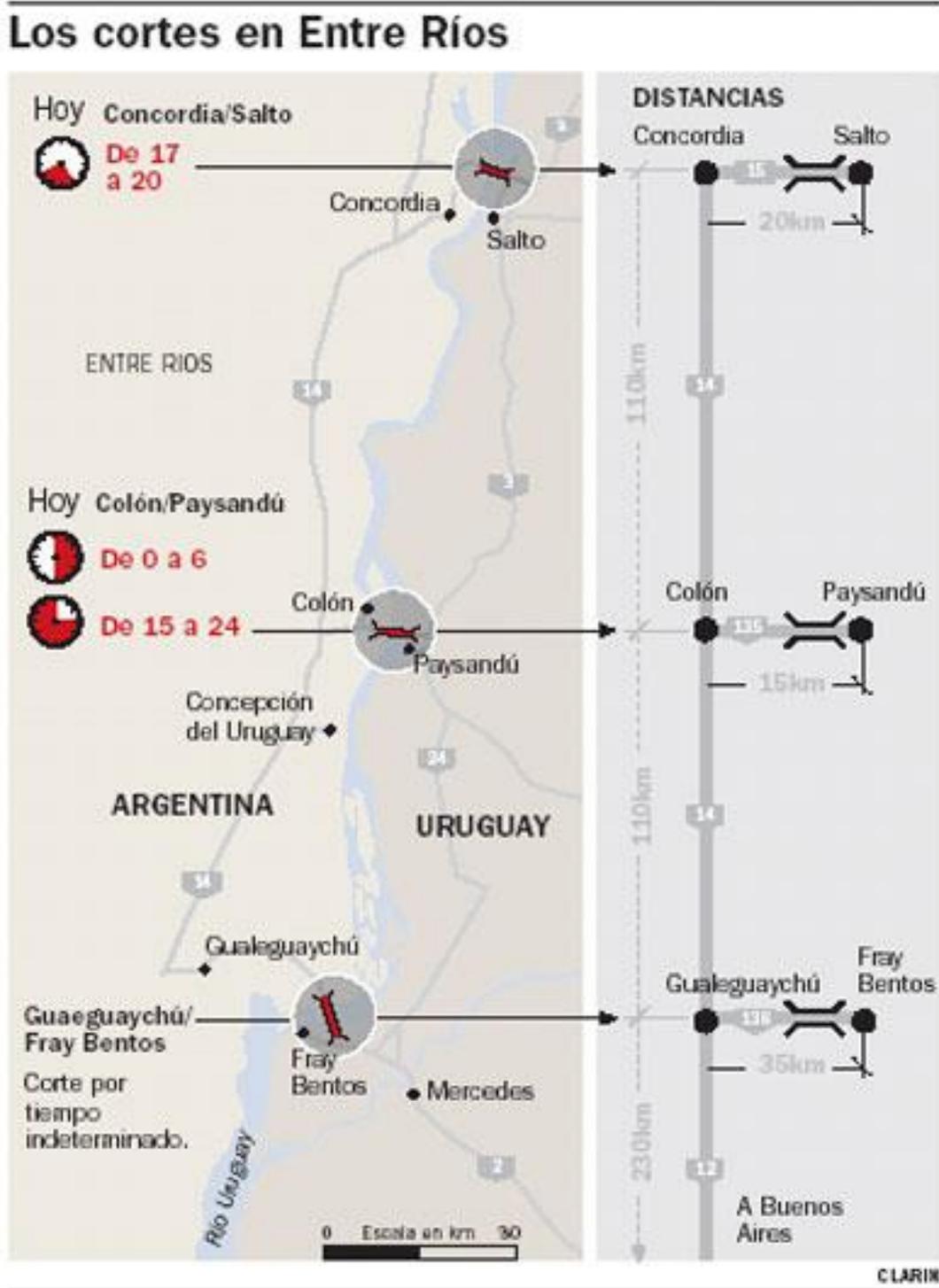
Vid. EL BLOG DE MICA. *Botnia*. [Imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019] <<http://blogdemicabonetto.blogspot.com.es/2010/11/botnia.html>>

Fig. 4. Vista de la planta de Botnia desde el lado argentino de la frontera.



Vid. FERREIRA, Eduardo. *La desinformación persiste. Informe Uruguay* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <http://www.uruguayinforme.com/news/01022008/01022008_eduardo_ferreyra.php>

Fig. 5. Diagrama de imágenes ilustrando los cortes de los puentes en la frontera argentino-uruguaya, por parte de Argentina durante las manifestaciones por la no construcción y desmantelamiento de la planta Botnia a orillas del río Uruguay.



Vid. ALEJANDRO. LAZO VERDE (BLOGSPOT). *Papeleras. Clima de Tensión en Concordia* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<http://lazoverde.blogspot.com.es/2006/12/papeleras-clima-de-tensin-en-concordia.html>>

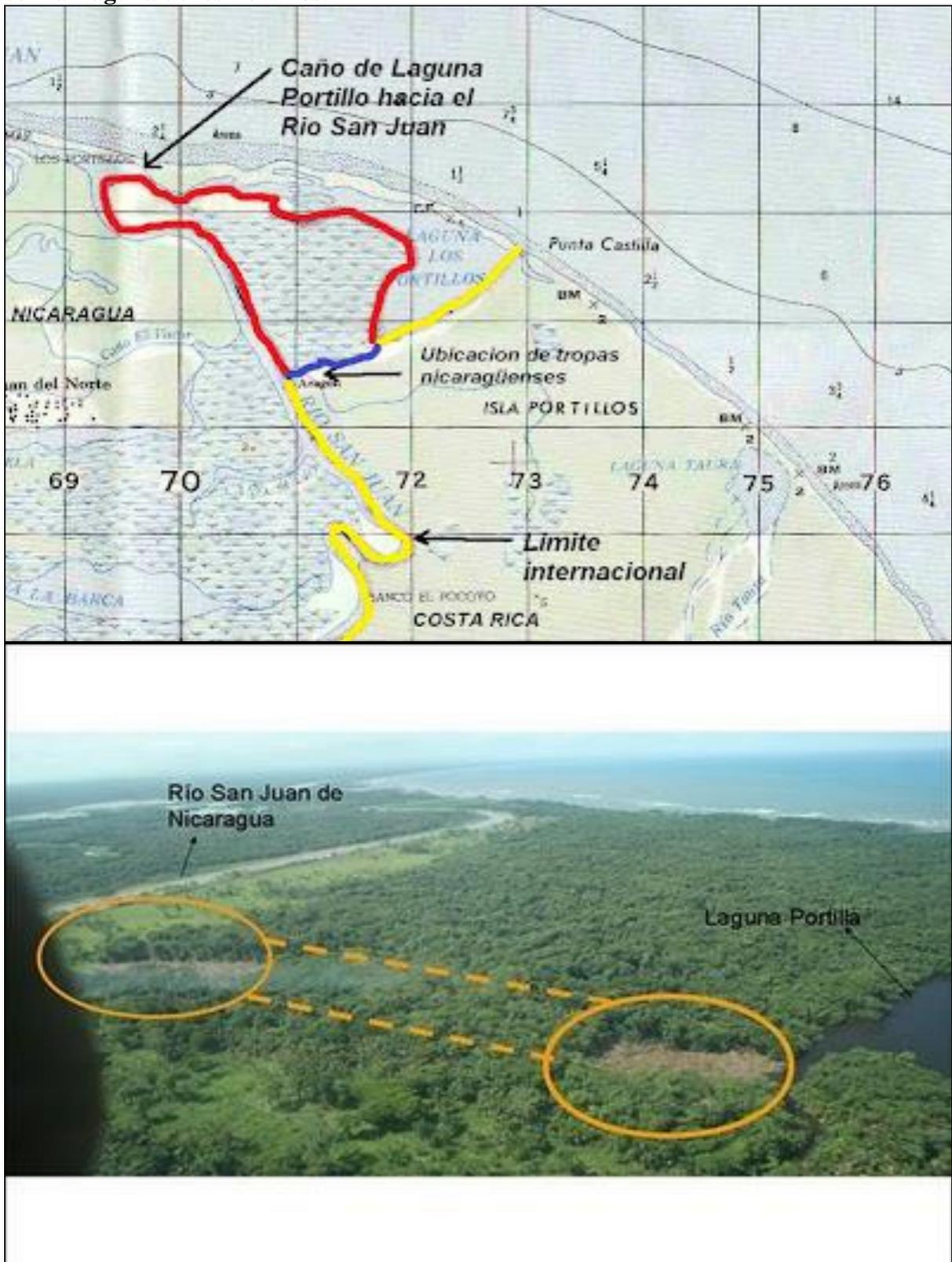
Anexo 6. Imágenes referentes al caso Ciertas actividades de Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)

Fig. 1. Aproximación del área donde se desarrolla la controversia, más específicamente en la actual Isla Portillos, delta del río San Juan.



Vid. REAL INSTITUTO EL CANO. “El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medioambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral? (ARI), por Carlos Malamud y Carlota García Encina”. En: *América Latina* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/3bb02b8045b42e809a32df5e7489e10f/1/image001.jpg?MOD=AJPERES&CACHEID=3bb02b8045b42e809a32df5e7489e10f/1>>

Figura 2. El trazo azul indica el Caño cf. el “Google” o “Caño Pastora” caño artificial realizado por Nicaragua en Isla Portillos para conectar el río San Juan con la Laguna de los Portillos.



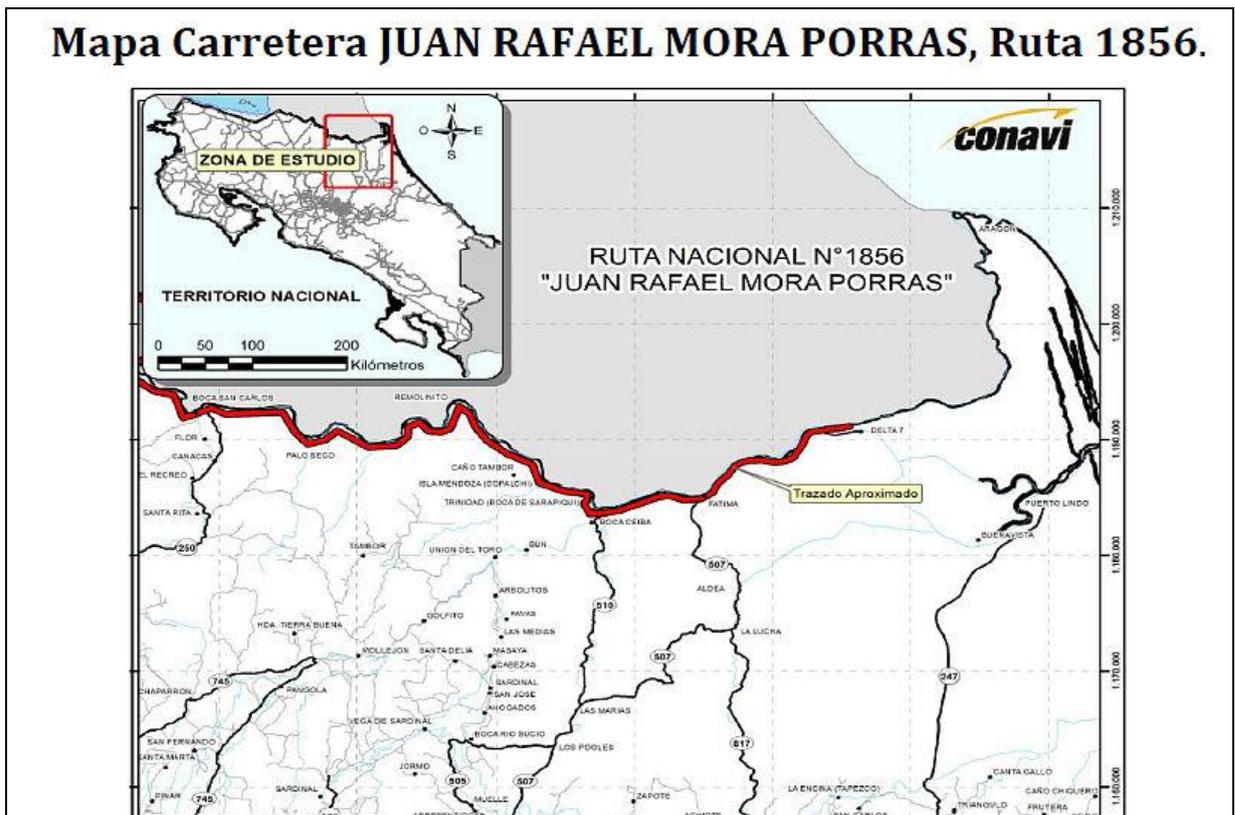
Estas dos figuras han sido realizadas por el Dr. Allan Astorga Gattgens, de la Escuela de Geología, de la Universidad de Costa Rica, así como la toma aérea del mismo caño. Estas dos imágenes han sido facilitadas por correo electrónico por el profesor de Derecho internacional de la Universidad de Costa Rica, Nicolás Boeglin.

Fig. 4. Humedal Caribe Noroeste, sitio RAMSAR.



Vid. EL PAÍS, COSTA RICA. *Humedales y Conflicto Fronterizo con Nicaragua: Las Últimas Medidas Anunciadas*. Foto de Bernardo Aguilar González, 2012-02-01 [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <http://www.elpais.cr/frontend/noticia_detalle/3/61682>

Fig. 6. Imagen con la ubicación de la carretera costarricense que pretende alcanzar el Caribe.



Vid. ENFOQUE MUNICIPAL COSTA RICA. "Inaugurado primer tramo de la Ruta 1856 Rafael Mora Porras". En: Carretera Juan Rafael Mora Porras, sábado, 3 de marzo de 2012. Álvaro Segura F., editor [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <http://1.bp.blogspot.com/-io_XFbXmw-U/T1KpYhRFbNI/AAAAAAAAAik/nE-mx_eY4eQ/s320/carretera2.jpg>

Fig. 7. Toma de imagen aérea desde el lado nicaragüense de la construcción de la carretera “Rafael Mora” a orillas del río San Juan, en territorio costarricense.



Vid. PERIÓDICO LA PRENSA (NICARAGUA). “El acceso con la carretera acelerará la depredación de los recursos en la Reserva de Biosfera de río San Juan. Expertos señalan que no cuenta con criterios técnicos y causa severos daños al río. La Prensa/Cortesía”. En: *Demanda contra Costa Rica por daños al río San Juan ya está en la CIJ* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <http://imgs.laprensa.com.ni/2011/12/600x400_1324438156_211211SanJuan.jpg>

Anexo 7. Imágenes referentes al caso relativo a la disputa sobre el estado y el uso de las aguas del Silala (Chile c. Bolivia)

Figura 1. Los manantiales, o bofedales del Silala



Vid. RÍOS DEL PLANETA (2019). *El Silala* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://riosdelplaneta.com/rio-silala/>>

Figura 2. El Silala en territorio boliviano, bofedales



Vid. RÍOS DEL PLANETA (2019). *El Silala* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://riosdelplaneta.com/rio-silala/>>

Figura 3. El Silala en territorio boliviano



Vid. RÍOS DEL PLANETA (2019). *El Silala* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://riosdelplaneta.com/rio-silala/>>

Figura 4. Recorrido de las aguas del Silala en territorio chileno



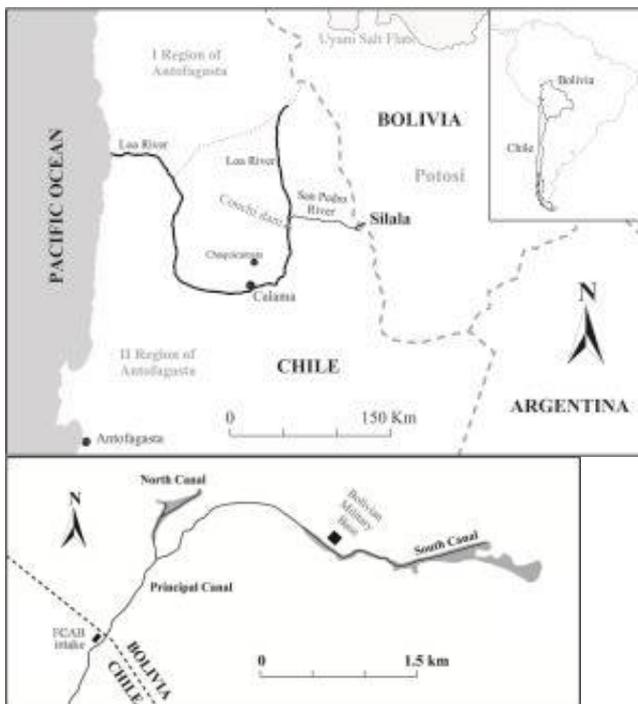
Vid. RÍOS DEL PLANETA (2019). *El Silala* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://riosdelplaneta.com/rio-silala/>>

Figura 5. El Silala en la frontera Chile-Bolivia



Vid. RÍOS DEL PLANETA (2019). *El Silala* [imagen en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://riosdelplaneta.com/rio-silala/>>

Figura 6. Ubicación de las aguas del Silala en territorio boliviano y en territorio chileno.



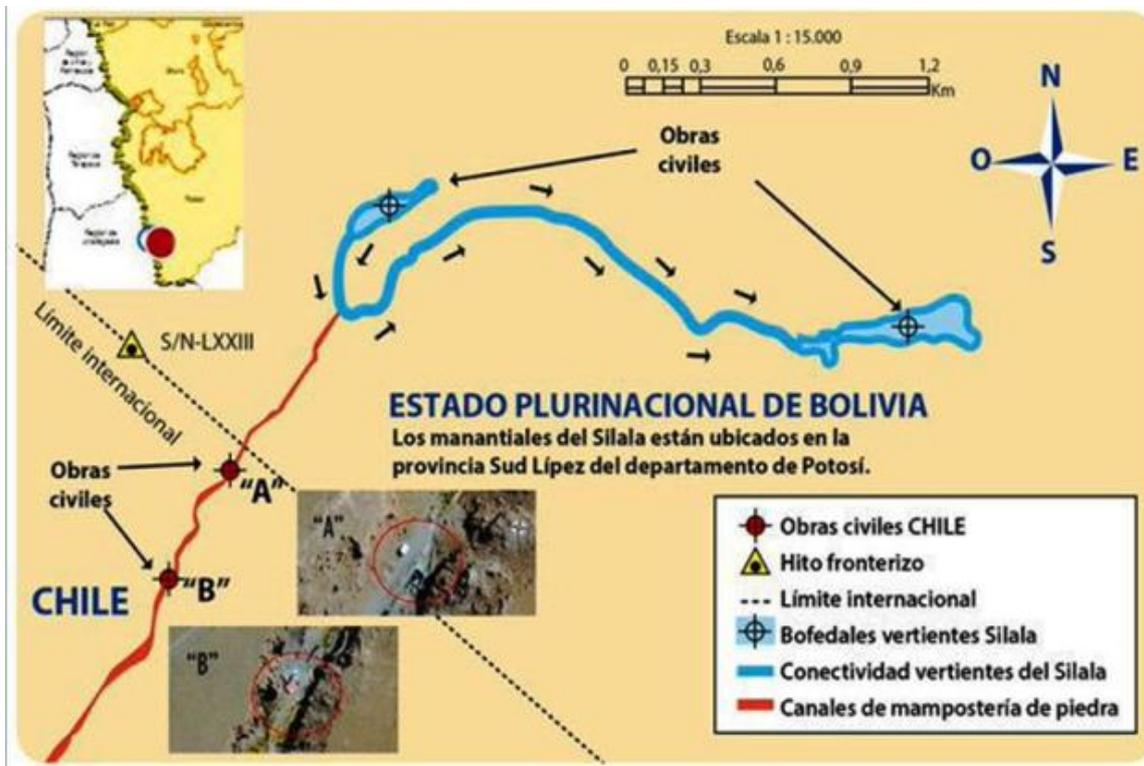
Vid. INTERNATIONAL WATER LAW PROJECT “The Silala Basin: One of the Most Hydropolitically Vulnerable Basins in the World”. En: *International Water Law Project* [imágenes en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://www.internationalwaterlaw.org/blog/2011/10/27/the-silala-basin-one-of-the-most-hydropolitically-vulnerable-basins-in-the-world/>>

Figura 7. Ubicación de las aguas del Silala en territorio boliviano y en territorio chileno.



Vid. FUNDACIÓN VICENTE PAZOS KANKI (2019). *Aguas del Silala. Argumentos de Chile y Bolivia ¿Hacia un triunfo o un empate?* [imágenes en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://visorbolivia.files.wordpress.com/2017/07/cerranias.png?w=625>>

Figura 8. Ubicación de las aguas del Silala en territorio boliviano y en territorio chileno.



Vid. FUNDACIÓN VICENTE PAZOS KANKI (2019). *Aguas del Silala. Argumentos de Chile y Bolivia ¿Hacia un triunfo o un empate?* [imágenes en línea]. [Fecha de acceso: 2 de septiembre de 2019]. <<https://visorbolivia.files.wordpress.com/2017/07/dibujo.png?w=625>>

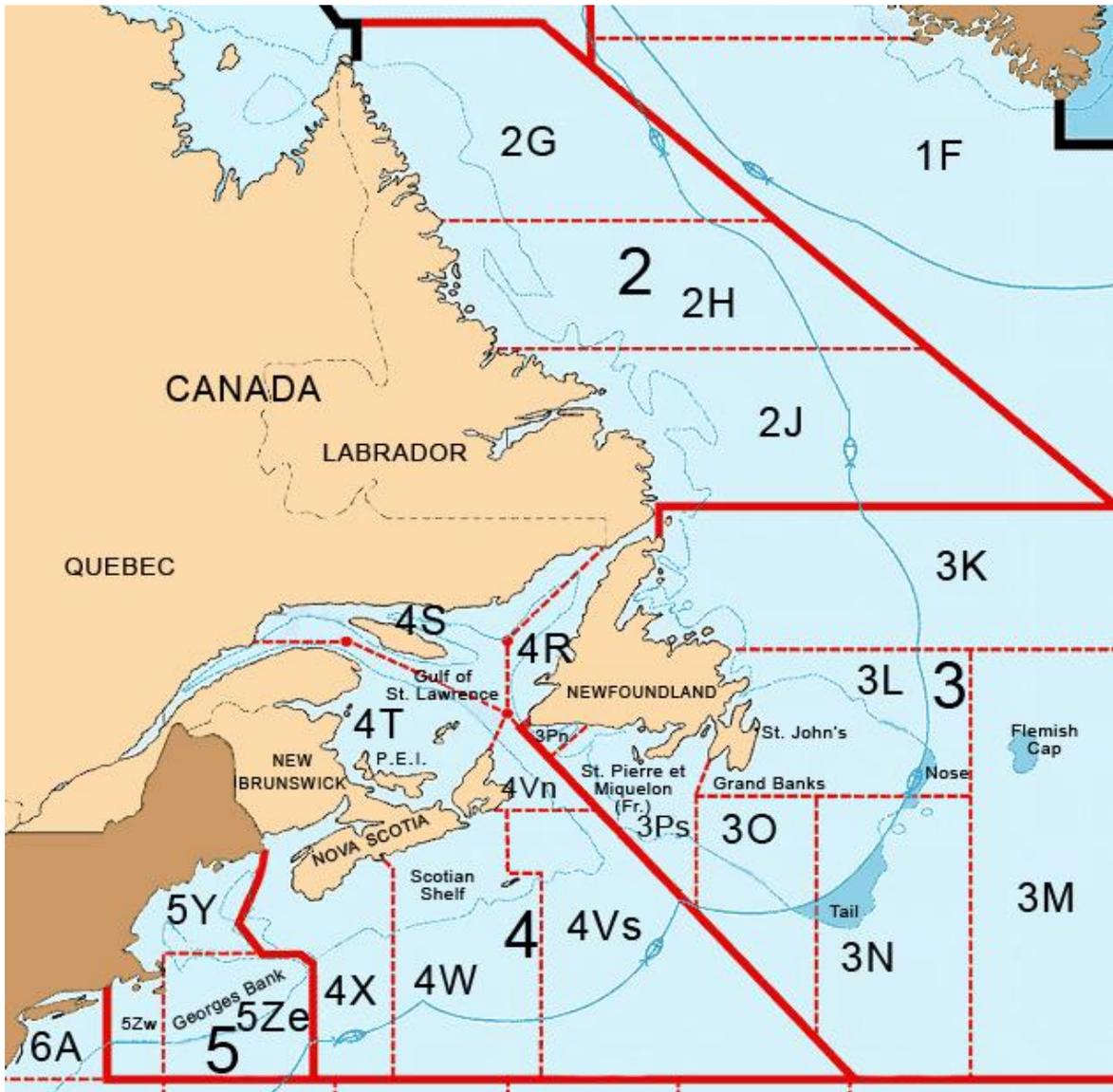
Anexo 8. Intersección de las corrientes marítimas del Labrador y del Golfo

Fig. 1. La región de *Grand Banks* en Canadá, donde pescaba el buque español “Estai”, antes de ser arrestado por la guardia costera canadiense. En esta ilustración se puede observar la convergencia de dos importantes corrientes oceánicas, la Corriente del Labrador y la Corriente del Golfo de México, que al encontrarse aportan una gran diversidad biológica.



Vid. GRAND BANKS MAP. *Immersion Learning. Ocean exploration. Maps* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.immersionlearning.org/photos/displayimage.php?album=176&pos=1>>

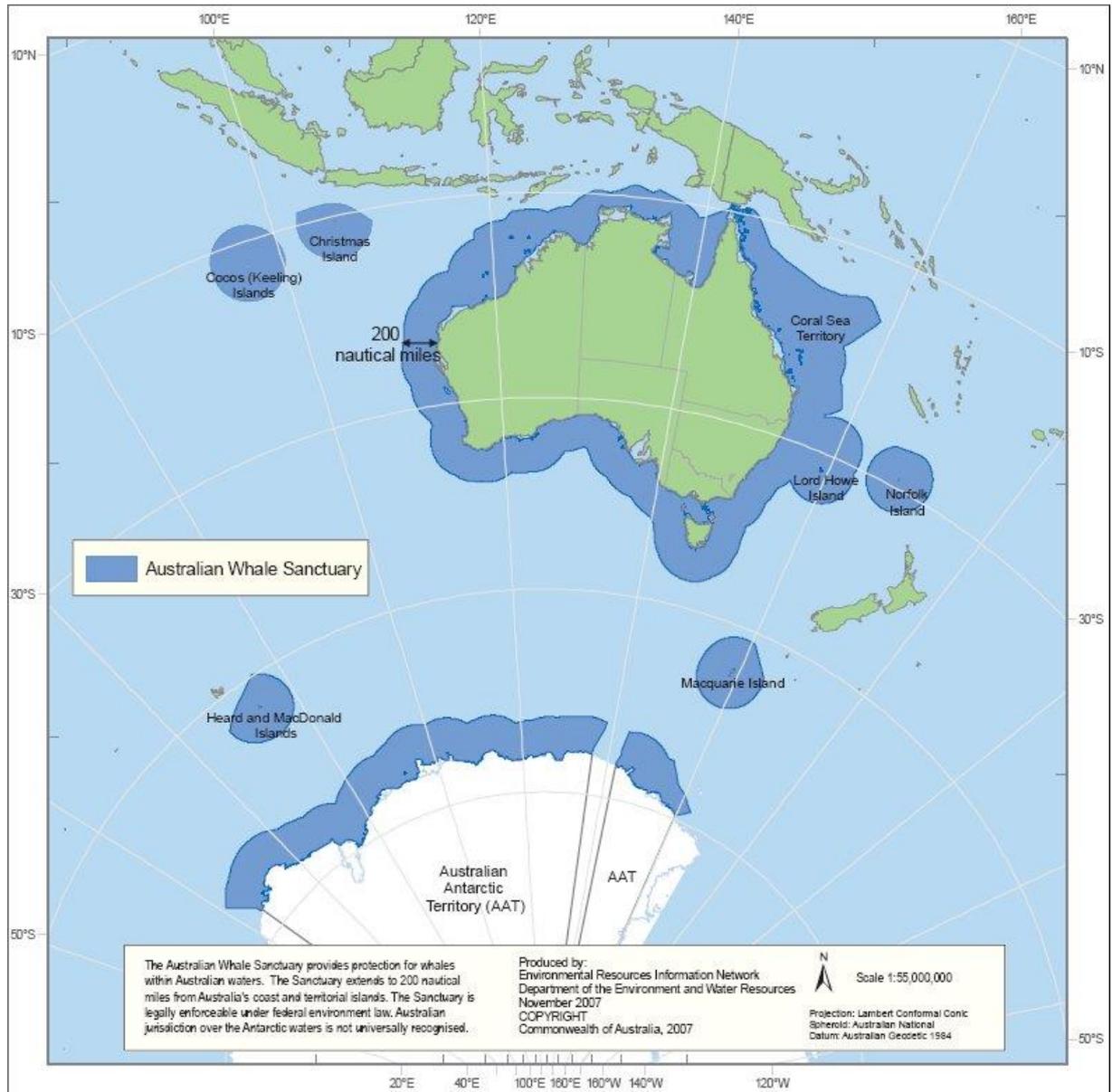
Fig. 2. Zona de Pesquerías del Océano Pacífico Noroeste (NOPA) con la imagen de la ZEE y costa canadienses.



Vid. YUKNA, Christopher. *Canadian Fishing at the Grand Banks, Zebra Mussels, and Iron's Effect on Plankton. An example of plausible connections* [imagen en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://yukna.free.fr/science/zebramussels/grandbanks.html>>

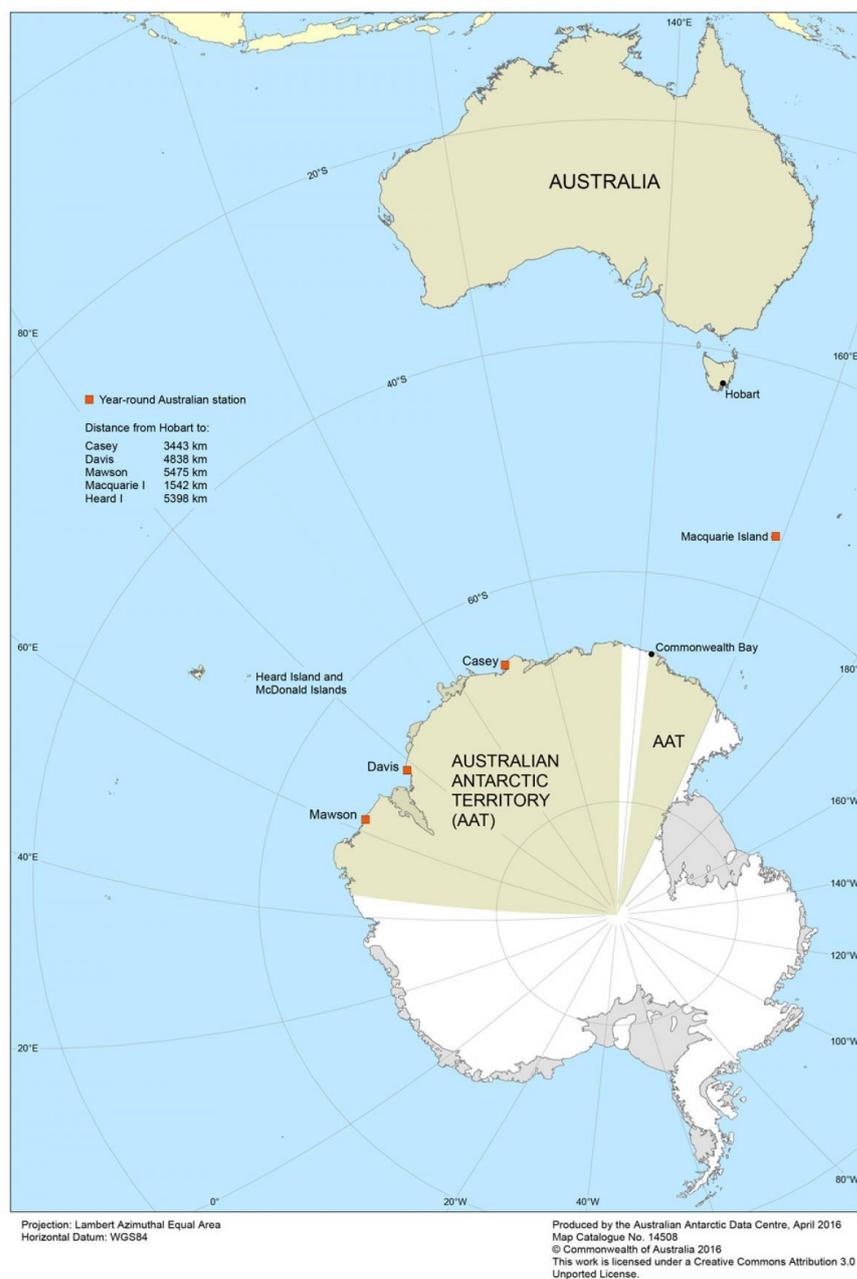
Anexo 9. Imágenes referentes al caso Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón)

Fig. 1. Mapa con la indicación de la ZEE australiana y sus 200 millas náuticas, que son santuarios de ballenas. Japón actúa en la caza de ballena en las aguas del Territorio Antártico Australiano.



Vid. AUSTRALIA GOVERNMENT. “Whale Conservation, Australia Whale Sanctuary”. En: *Department of Sustainability, Environment, Water, Population and Communities* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<http://www.environment.gov.au/coasts/species/cetaceans/conservation/sanctuary.html>>

Fig. 2. Australia y el territorio australiano antártico.



Vid. AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Foreign Policy. Antactica* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019].
<https://www.fpwhitepaper.gov.au/sites/default/files/styles/wysiwyg_full_width_scaled/public/wysiwyg/aust_antarctica_1.jpg?itok=HvTPJOhA>

Fig. 3. Aproximación de una de las áreas de actuación de balleneros japoneses, el Mar de Ross, en el Océano Antártico.



Figure 2: The Ross Sea region of Antarctica.

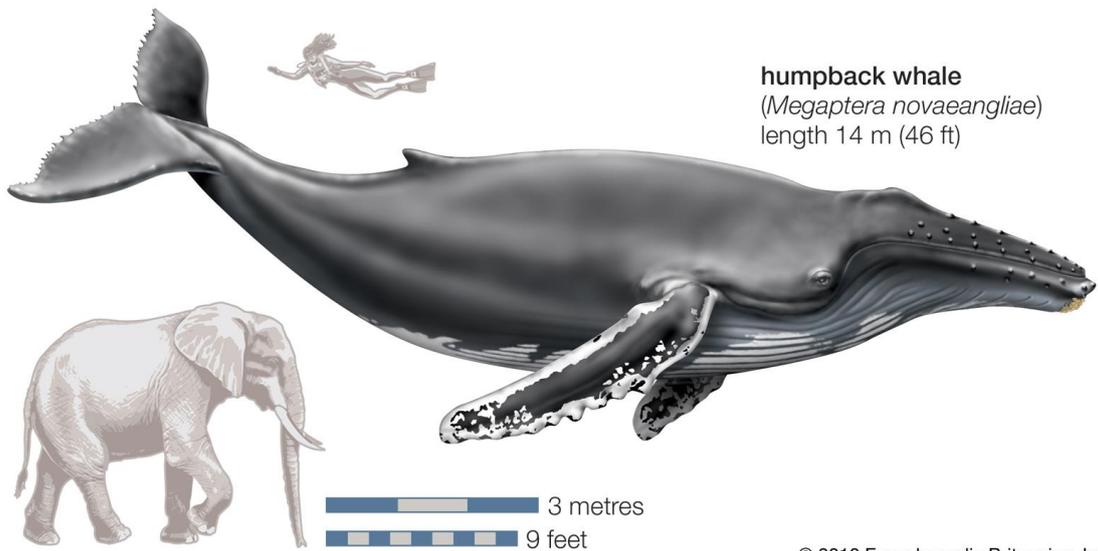
Idem et ibidem supra cit.

Fig. 4. Especies de ballenas incluidas en el Programa JARPAII

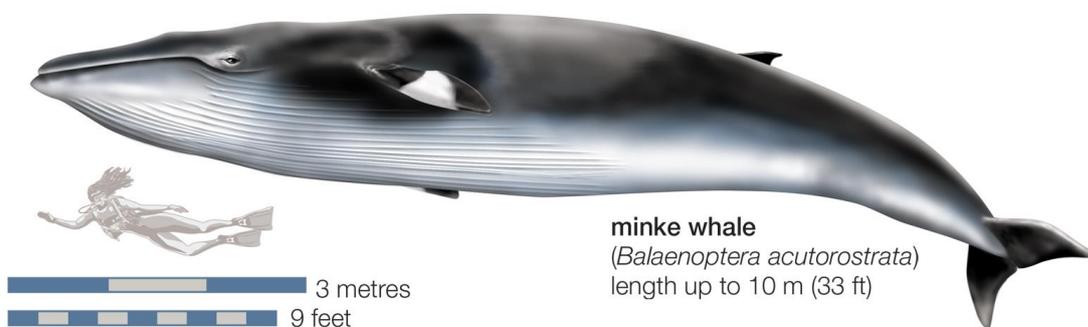
Ballena de aleta, en inglés *fin whale*, *finback whale*, *razorback whale*, o *common rorqual* (*Balaenoptera physalus*)



Ballena jorobada o ballena jubarte, en inglés *humpback whale* (*Megaptera novaeangliae*)

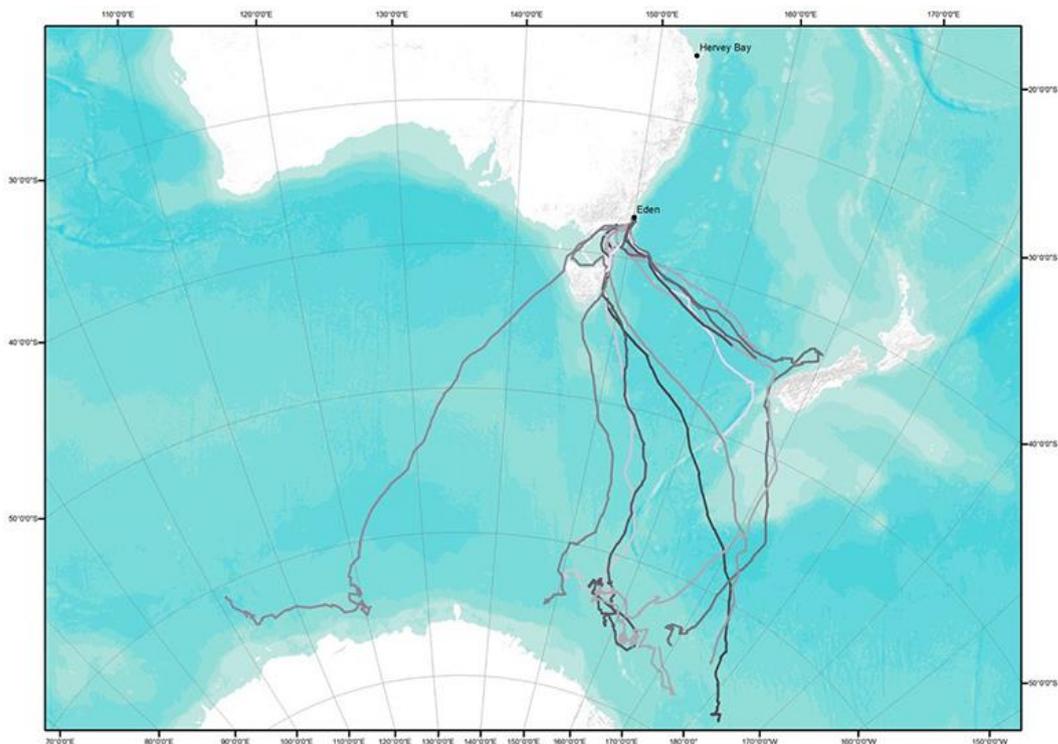


Ballena minke antártica, en inglés *minke whale* (*Balaenoptera acutorostrata*)



Vid. ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (2019). *Whales*. Disponible en <<https://www.britannica.com/animal/whale>>. Acceso en 19 de septiembre de 2019

Fig. 5. Investigación de la Southern Cross University demostrando el trazado migratorio de las ballenas por aguas territoriales australianas y neozelandesas.



Vid. SOUTHERN CROSS UNIVERSITY (2018). *As humpback whales head home, mystery deepens for their southerly migration* [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<https://www.scu.edu.au/media/scueduau/news/2018/Tracking-of-whale-migration-map-767.jpg>>

Fig. 6. Imagen ilustrando los patrones migratorios de las especies de ballena en el Océano Antártico pasando por los mares territoriales de Australia y Nueva Zelanda.



Vid. NEW SOUTH WALES DEPARTMENT OF PLANNING, INDUSTRY AND ENVIRONMENT (DPIE). [artículo en línea]. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2019]. <<https://www.wildaboutwhales.com.au/whale-facts/about-whales/whale-migration>>