

CAPÍTULO I. Los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente	3
I. Los tratados multilaterales en el derecho internacional	4
1. Concepto y normas básicas de derecho internacional	6
2. La clasificación de los tratados en bilaterales y multilaterales.	11
3. Origen de los tratados multilaterales	13
II. Los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente.	14
1. Concepto	14
2. Objeto de regulación	15
3. Evolución de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente	19
III. Características de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente.	25
1. Rasgos generales	25
2. La tendencia a crear regímenes internacionales dinámicos	27
3. La tendencia a prohibir la formulación de reservas	29
4. La atención para los Estados no partes	30
5. La solución de diferencias	32

PRIMERA PARTE

LOS ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y SU RELACIÓN CON EL SISTEMA MULTILATERAL DEL COMERCIO

Los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) y los acuerdos comerciales que componen el Sistema Multilateral de Comercio (SMC) pertenecen a distintas ramas del derecho internacional público: los primeros forman parte del derecho internacional del medio ambiente y los segundos del derecho internacional económico. No obstante, entre estos regímenes, que tienen a simple vista ámbitos materiales muy distintos, se pueden producir interacciones negativas, ya que, en algunos casos coinciden en regular el uso de las medidas comerciales, aunque desde perspectivas diferentes. Estas interacciones pueden tener importantes repercusiones jurídicas, económicas y ambientales pues, como ha sido reconocido en distintos foros internacionales, el apoyo mutuo entre los AMUMA y las normas del SMC es una condición necesaria para lograr el desarrollo sostenible.

Los tres capítulos que componen la primera parte de la tesis intentan, por un lado, aportar la base conceptual de la investigación y, por otro lado, examinar aquellos aspectos políticos, jurídicos, económicos e institucionales relacionados con las medidas comerciales que explican la relación entre los AMUMA y el SMC. En otras palabras, se pretende exponer, en primer lugar, qué son los AMUMA, cuáles son sus orígenes, funciones y características (capítulo I); en segundo lugar, qué son las medidas comerciales, su función en la protección del medio ambiente y los AMUMA (capítulo II) y, por último, en qué consiste el SMC, cuáles son sus objetivos, y cómo han llegado las medidas comerciales ambientales a convertirse en un tema controvertido que pone en relación a los acuerdos comerciales con los AMUMA (capítulo III).

CAPÍTULO I

LOS ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

La necesidad de cooperar para hacer frente a los problemas ambientales que afectan a la comunidad internacional ha dado como resultado el desarrollo del régimen internacional del medio ambiente, compuesto de un sistema de normas primarias y secundarias en materia ambiental que funcionan con relativa autonomía respecto al derecho internacional general.¹ En ese sentido cabe observar que los tratados multilaterales constituyen el mecanismo de producción jurídica más importante con que cuenta la comunidad internacional para velar por sus intereses comunes. Este capítulo está dedicado a analizar el concepto, origen, evolución y características de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente. Conviene precisar que no existe un único término para designar a los tratados internacionales, otros términos como acuerdo, convenio, protocolo, pacto que

¹ La división de los ordenamientos jurídicos en normas primarias y normas secundarias se debe al jurista inglés H. L. A. Hart. Las normas primarias establecen obligaciones de hacer o no hacer y las normas secundarias regulan a las normas primarias por medio de normas de reconocimiento, normas de cambio y normas de adjudicación. Las normas secundarias de reconocimiento aportan los parámetros para identificar que una norma pertenece al sistema; las normas de cambio establecen los procedimientos por los que las normas primarias pueden ser modificadas, sustituidas o eliminadas; y, por último, las normas de adjudicación sirven para identificar cuándo una norma ha sido violada y el procedimiento que se debe seguir en consecuencia. *Cfr.* Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Calderon Press, 1961. La clasificación de Hart también ha sido aplicada al derecho internacional público véase Casanovas, O., “Unidad y pluralismo en derecho internacional público”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de derecho internacional*, vol. II, 1998, pp. 94-100; también Wellens, K. C., “Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflections on Current Trends”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, pp. 3-37.

se utilizan para referirse a la misma figura legal.² En el contexto del debate sobre las cuestiones que relacionan al comercio y el medio ambiente el término empleado para referirse a los tratados multilaterales ambientales es el de acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) y, por lo tanto, el empleo de este concepto predomina a lo largo de esta investigación. No obstante, ya que la doctrina del derecho internacional público normalmente estudia a los acuerdos internacionales bajo el rubro de “tratados”, en la primera parte de este capítulo utilizamos dicho concepto pues examinaremos sus aspectos normativos desde la perspectiva del derecho internacional público. Así, en el primer apartado, además de proveer una definición de tratado internacional, se analiza la clasificación de los tratados internacionales que los divide en bilaterales y multilaterales y se rastrea el origen de los tratados multilaterales. En el segundo apartado, se provee una definición de AMUMA, se analiza su objeto material de regulación y se describe su evolución. En el tercer apartado, se enumeran sus principales características. Para estar en aptitud de introducir el concepto y el alcance normativo de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente es inevitable definir previamente a los tratados internacionales en general y precisar, aunque sea brevemente, las nociones básicas de derecho internacional que les son aplicables.

I. LOS TRATADOS MULTILATERALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

No existe una norma internacional que enuncie cuáles son las fuentes del derecho internacional.³ Al hablar de las fuentes la doctrina normalmente parte del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que identifica las normas de derecho internacional que este ór-

² Cfr. el artículo 2o., a), de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) (BOE, 13 de junio de 1980, núm.142). ONU Doc/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

³ Adouki, D. E., *Droit international public*, París, Les sources, L'Harmattan, 2002, t. 1, pp. 40 y 41; Gutiérrez Espada, C., *Derecho internacional público*, Madrid, Trotta, S.A., 1995, pp. 575-622; Díez de Velasco, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 15a. ed., Madrid, Tecnos, 2005, p. 113.

gano judicial habrá de aplicar.⁴ En el primer lugar de la lista del artículo 38 están las convenciones o tratados internacionales.⁵ Para algunos autores, el destacado el lugar que ocupan los tratados se corresponde con la importancia normativa que éstos tienen en un sistema internacional que carece de una institución con competencia universal para legislar.⁶ Así, la adquisición voluntaria de obligaciones por los Estados soberanos a través de la celebración de tratados internacionales ha sido calificada por Ian Sinclair como la principal fuente, al menos en términos cuantitativos, del derecho internacional público.⁷

⁴ Así, el artículo 38 de la CIJ no busca determinar cuáles son las normas que componen el orden legal internacional. No obstante, C. Tomuschat observa que no puede haber una discrepancia entre las normas internacionales en su calidad de instrumento a ser utilizado por la Corte y el derecho internacional que existe independientemente de su posible utilidad para resolver las controversias internacionales. Véase Tomuschat, C., "International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century", *Recueil des cours*, 1999, p. 307. Entre las fuentes de derechos y obligaciones internacionales no mencionadas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ se encuentran los actos unilaterales de los Estados y las decisiones vinculantes adoptadas por organizaciones internacionales. Para un estudio pormenorizado de este tipo de fuentes véase Gutiérrez Espada, C., *op. cit.*, nota 3, pp. 575-622.

⁵ En la lista del artículo 38 siguen a los convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia se incluyen en calidad de medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho.

⁶ Para I. Sinclair, el hecho de que los tratados internacionales ocupen el primer lugar en la lista del artículo 38 puede implicar, por un lado, un juicio de valor sobre el lugar que ocupan los tratados en la jerarquía de las fuentes, si es que tal jerarquía existe y; por otro lado, considera lógico que los tratados sean las primeras normas a las que recurra la Corte para dirimir las controversias que se le presenten, pues en éstos constan normas cuya obligatoriedad ha sido manifiestamente consentida por los Estados parte. I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2a. ed., Manchester, University Press, 1984, p. 2.

⁷ *Idem*. No obstante, conviene precisar que la costumbre internacional aporta la base jurídica fundamental en la que descansa la obligatoriedad de las normas convencionales. En palabras de G. Morelli: "Por oposición a la regla concerniente a la costumbre que tiene el carácter de norma *primaria* en la producción jurídica, la regla concerniente al acuerdo es una regla de producción jurídica *secundaria*, porque se origina en un procedimiento creado, a su vez por la norma primaria. Así también, por oposición a la costumbre, fuente *primaria* de reglas de derecho internacional, el acuerdo debe ser considerado como la fuente *secundaria*, subordinada a aquella". Morelli, G., "Curs général de droit international public", *Recueil des cours*, 1956, t. I., núm. 89, p. 459.

1. *Concepto y normas básicas de derecho internacional*

Como ya hemos mencionado, no existe un término universal para designar a los tratados internacionales, entre otros, los términos “acuerdo”, “convenio”, “protocolo”, “pacto” se utilizan como sinónimos y tienen el mismo valor jurídico,⁸ como se desprende del hecho de que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) defina a los tratados sin limitarse a una denominación en particular.⁹ En efecto, la nomenclatura no es un criterio que permita distinguir a los tratados de otros actos jurídicos. Como dijo la CIJ: “Lo que determina si estamos ante un tratado es la naturaleza del acto o la transacción de que da fe”.¹⁰ Por otro lado, tampoco existe una definición única para los tratados internacionales.¹¹ Por su precisión y simplicidad, para este estudio hemos elegido la definición de P. Reuter: “Una manifestación de voluntades concordantes,

⁸ Klabbers, J., *The Concept of Treaty in International Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1996, p. 42; Myers, D. P., “The Names and Scope of Treaties”, *American Journal of International Law*, vol. 51, 1957, p. 574.

⁹ Cfr. el artículo 2o., a) de la CVDT.

¹⁰ *Plateau continental de la mer Ejeé (Grèce c. Turquie)*, C.I.J. Recueil 1978, párrafo 96.

¹¹ El artículo 2o., a) de la CVDT define a los tratados como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular. Es importante destacar que la finalidad de esta definición es únicamente delimitar el ámbito material de aplicación de la convención, de modo que no es una norma que ilegalice otras formas, digamos la oral, para celebrar tratados; como tampoco ilegaliza los acuerdos celebrados entre otros sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, como lo son las organizaciones internacionales y otras entidades como la santa sede o el Comité Internacional de la Cruz Roja. A. Remiro Brotons adopta una definición de tratados muy similar a la de la CVDT al decir que: “En sentido amplio podemos entender por tratado la manifestación por escrito de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de derecho internacional de las que derivan obligaciones y derechos para las partes según las reglas del derecho internacional”. En cualquier caso este autor no niega la validez jurídica de aquellos tratados celebrados por medios orales o verbales. Cfr. Remiro Brotons, A., *Derecho internacional público. II. Derecho de los tratados*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 29. Por su parte Halajczuk y Moya lo definen como: “Todo acuerdo entre sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos”. Halajczuk, B. T. y Moya, M. T., *Derecho internacional público*, Argentina, Ediar, 1999, p. 69. C. Sepúlveda lo define como: “Acuerdos entre dos o más sujetos de derecho internacional para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos”. Sepúlveda, C., *Derecho internacional*, México, Porrúa, 1996, p. 124.

imputables a dos o más sujetos de derecho internacional, y destinada a producir efectos jurídicos en conformidad con las normas de derecho internacional”.¹²

A. *Una manifestación de voluntades concordantes*

El nacimiento de una obligación internacional convencional precisa, en primer lugar, una coincidencia en la voluntad de las partes interesadas de obligarse. Es necesario además que la voluntad se exteriorice, ya que en el derecho de los tratados las intenciones que no se manifiestan no dar lugar al nacimiento de una obligación. En otras palabras, ya que todo Estado es libre para decidir participar o no en una relación jurídica convencional sólo la expresión del consentimiento es jurídicamente vinculante.¹³ Así, ningún Estado está vinculado a una norma convencional que no haya consentido —a menos que la norma haya adquirido la calidad de norma consuetudinaria— y tampoco puede establecer obligaciones jurídicas que vinculen a terceros Estados.¹⁴

De la máxima *pacta sunt servanda*, que ha adquirido la calidad norma consuetudinaria,¹⁵ deriva el principio de que los Estados deben respetar los acuerdos concluidos entre ellos.¹⁶ Es en esta norma consuetudinaria

¹² Reuter, P., *Introduction au droit des traités*, 3a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1995, pp. 26-30.

¹³ En los tratados la manifestación del consentimiento normalmente está a cargo de los órganos de representación de los Estados de conformidad con su derecho interno, comúnmente a los jefes de Estado pero también pueden manifestar el consentimiento otros funcionarios públicos con poderes para tal efecto. En cualquier caso, un acuerdo carecerá de consentimiento legalmente expresado si el funcionario se excede de las facultades que le han sido expresamente conferidas por el derecho interno. Para un estudio de la regulación de las relaciones exteriores por el derecho interno véase Sola, J., *El manejo de las relaciones exteriores: la constitución y la política exterior*, Argentina, Editorial Belgrano, 1997.

¹⁴ Artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el caso de que una norma convencional llega a desarrollar una costumbre internacional, la norma será vinculante para toda la comunidad internacional sin que su carácter obligatorio dependa de una manifestación particular de los Estados de consentimiento.

¹⁵ Véase artículo 26 de la CVDT.

¹⁶ Véase Kelsen, H., “Théorie du Droit International Public”, *Recueil des cours*, 84 (1953 III), pp. 182-200. Hans Kelsen, ligado a lo que se considera la doctrina normativista, y comentando sobre los fundamentos de la juridicidad de las normas internacionales, sostuvo que en el derecho internacional, al igual que sucede a en el orden jurídico inter-

en donde se ubica la esencia de la obligatoriedad de la norma convencional internacional.¹⁷ Ahora bien, aunque lo más común es que el consentimiento sea exteriorizado de forma escrita, siguiéndose un proceso de negociación, firma y ratificación, no existen formulas preestablecidas por el derecho internacional para la exteriorización de la voluntad de obligarse, de modo que medios distintos al escrito como el oral¹⁸ o las actitudes positivas (cumplimiento de un tratado) puede ser considerados como válidas manifestaciones de la voluntad.¹⁹

no, existe una jerarquía de normas de las que deriva el carácter jurídico de las declaraciones de voluntad de los Estados. Los acuerdos internacionales son normas jurídicas por virtud de la norma *pacta sunt servanda*, que en sus primeros estudios consideró como la norma superior del derecho internacional. Al tiempo modificaría su postura y consideraría a la costumbre como la norma fundamental del derecho internacional, al darse cuenta de que la norma *pacta sunt servanda* es una norma de carácter consuetudinario.

¹⁷ El derecho internacional es un ordenamiento jurídico complejo con rasgos que son distintos a los que se encuentran en los ordenamientos internos. De hecho, que el ordenamiento jurídico internacional, a diferencia de los derechos internos, carezca de una autoridad supranacional con competencia universal para legislar y hacer cumplir de forma coercitiva sus normas, ha hecho a algunos cuestionar el carácter jurídico del derecho internacional público; considerándolo una política de fuerza (Hobbes, Espinosa), o moral internacional (J. Austin, J. Binder), o cortesía internacional, o una normatividad *sui generis* (F. Somlo), o un derecho imperfecto (Burckhardt). Véase Walz, G. A., *Esencia del derecho internacional y crítica de sus negadores*, trad. esp. A. Truyol y Serra, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1943. En defensa de la fuerza obligatoria del derecho internacional han surgido diversas teorías. La doctrina *voluntarista*, representada principalmente por Hegel, Jellinek, Triepel, sostiene que la fuerza obligatoria del derecho internacional descansa en la voluntad de los Estados. La doctrina *normativista*, representada por Kelsen y Guggenheim, hace derivar la validez de un determinado sistema de otras normas que jerárquicamente le son superiores y que se remontan a su vez a una norma fundamental. La doctrinas *sociológicas*, representada por Duguit y Scelle, y *psicológicas*, representadas principalmente por Krabbe, Quadri, Giuliano, hacen descansar el derecho de gentes, respectivamente, en un hecho sociológico o psicológico. Las doctrinas *ius naturalistas* fundamentan el derecho internacional en el derecho natural. Véase Pastor Ridruejo, J., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 35-39; Casanovas, O., *op. cit.*, nota 1, pp. 49-67.

¹⁸ Sobre los tratados internacionales celebrados de forma oral véase Widdows, "On the Form and Distinctive Nature of International Agreements", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 7, 1976-1977, pp. 114-120.

¹⁹ En materia de tratados internacionales la imputación de efectos jurídicos a las actitudes negativas (el silencio o la inacción) es por lo menos cuestionable. Reuter, P., *op. cit.*, nota 12, pp. 26-28.

B. Atribuible a dos o más sujetos de derecho internacional

La manifestación de voluntades debe ser atribuible a dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad para concertar tratados.²⁰ Esta condición la satisfacen los Estados, la santa sede, y las organizaciones internacionales.²¹ No obstante, es importante decir que sólo a los Estados el derecho internacional, por virtud del principio de soberanía, reconoce plenitud de competencias, dentro de la que se encuentra obviamente la de celebrar tratados. El caso de las organizaciones internacionales es distinto pues, a pesar de gozar de la calidad de sujeto de derecho internacional, no gozan de soberanía y tampoco de plenitud de competencias. Las competencias de las organizaciones internacionales no son originarias, sino de atribución, poseen sólo aquéllas que los Estados fundadores, explícita o implícitamente, les hayan atribuido en su tratado constituyente.²² Por lo tanto, como señala el artículo 6 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o

²⁰ En el asunto *Anglo-Iran Company*, excepción preliminar (1952) entre el Reino Unido e Irán, la Corte Internacional de Justicia, al analizar si tenía o no competencia para resolver la diferencia, dijo que, el contrato entre la compañía de nacionalidad inglesa y el gobierno de Irán, no podía ser considerado un tratado internacional, por un lado, porque la empresa no era un sujeto de derecho internacional y, por otro lado, porque el contrato no regulaba las relaciones entre dos Estados, sólo las relaciones entre el Irán y la compañía inglesa. Véase *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence), Arrêt du 22 juillet 1952, C.I.J. Recueil 1952*, p. 113.

²¹ Reuter, P., *op. cit.*, nota 12, p. 29.

²² Díez de Velasco, M., *Las organizaciones internacionales*, 14a. ed., Madrid, Tecnos, 2006, pp. 132-134; Menon, P. K., *The Law of Treaties Between States and International Organizations*, Lewiston, The Edwin Mellen Press, 1992, pp. 20-25; Dupuy, R. J., *L'application des régies de droit international général des traités aux accords conclus par les organisations internationales*, Ginebra, Institute of International Law, 1972, p. 101. La doctrina de *los poderes implícitos*, confirmada por la jurisprudencia internacional, indica que hay que entender que una organización internacional posee aquellas competencias, incluso las que no le hayan sido atribuidas expresamente, que sean necesarias para lograr los objetivos para los que fue creada. *Avis consultatif: Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, 11 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949*, pp. 174-220. La doctrina de los poderes implícitos fue recogida en el preámbulo de la Convención de Viena sobre los Tratados entre Estados y organizaciones Internacionales o entre organizaciones Internacionales, del 21 de marzo de 1986, que dice: "Las organizaciones internacionales poseen la capacidad para concluir tratados que es necesaria al ejercicio de sus funciones y realización de sus propósitos" (ONU Doc. A/CONF. 129/15).

entre organizaciones internacionales, la capacidad de concluir tratados se rige por las normas constitutivas de cada organización.²³

C. Debe estar destinada a producir efectos jurídicos y regirse por el derecho internacional

Al celebrar un acuerdo dos o más sujetos de derecho internacional, nada impide que estipulen que estará regido por el derecho interno de alguna de las partes y, en un caso así, no se estará ante la presencia de un tratado internacional.²⁴ Por lo tanto, es necesario que el acuerdo esté destinado a producir efectos jurídicos y que la relación jurídica establecida quede sometida al imperio del derecho internacional. Un acuerdo entre sujetos de derecho internacional, observa E. de la Guardia, está regido por el derecho internacional cuando le sean aplicables las normas jurídicas específicas que constituyen e integran el derecho internacional general.²⁵ Por otro lado, la intención de producir efectos jurídicos permite distinguir, aunque en ocasiones no sin dificultad, las obligaciones convencionales de las declaraciones de carácter político o programático sin valor vinculante, conocidas por la doctrina como normas de *soft law*.²⁶

Los tratados internacionales pueden ser clasificados de formas muy diversas, pero para los efectos de nuestro estudio resulta particularmente importante aquélla que los divide en bilaterales o multilaterales.

²³ Cfr. Convención de Viena sobre los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 21 de marzo de 1986 (ONU Doc. A/CONF. 129/15).

²⁴ Reuter, P., *op. cit.*, nota 12, pp. 30 y 31. En los casos en que las partes no hayan especificado el derecho aplicable a un acuerdo determinado, el objeto del contrato y las circunstancias de su celebración, pueden ser criterios determinantes para clarificar el ordenamiento aplicable. Véase Verhoeven, J., "Traité ou Contrats entre États? Sur les conflits de lois en droit des gens", *Journal du Droit International*, vol. 111, 1984, p. 4.

²⁵ Guardia, E. de la, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Editorial Ábaco, 1997, p. 113.

²⁶ Sobre la relación de las normas de *soft law* y los tratados internacionales véase Boyle, A., "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, parte 4, octubre de 1999, pp. 901-913.

2. La clasificación de los tratados en bilaterales y multilaterales

En principio, se entiende por tratados multilaterales a los acuerdos internacionales que cuentan con más de dos partes y por tratados bilaterales a los que tengan dos partes.²⁷ El carácter multilateral de un tratado depende por lo tanto, al menos en esencia, del número de partes que lo componen y no de la denominación que adquiera el acuerdo. Así, aunque algunos sectores de la doctrina han intentado asociar la denominación “convención” a los tratados multilaterales, como observa C. Sepúlveda, la práctica no confirma esta pretendida diferencia, de modo que nada que impide que un tratado bilateral sea denominado una convención.²⁸

Pese a su aparente simplicidad, esta clasificación no ha estado exenta de controversia, principalmente porque en la doctrina ha ido asociada a la difusa distinción que hace el artículo 38 del Estatuto de la CIJ entre convenciones “generales o particulares”. O. Casanovas ha observado que, el hecho de que esta norma no precise que diferencia hay entre las convenciones generales y particulares, ha llevado a algunos autores a hacer una separación entre derecho internacional general y particular, clasificación que, al menos en algunos casos, se asocia a los tratados multilaterales y bilaterales.²⁹ Por derecho internacional general se entiende aquellas normas de derecho internacional que se aplican universalmente a todos los Estados, mientras que la noción de derecho internacional particular se reserva para las obligaciones y derechos entre un número determinado de Estados.³⁰ Así, los tratados bilaterales crean obligaciones particulares desde el punto de vista del derecho internacional y su nacimiento precisa que sean consentidos por los Estados destinatarios de sus normas.³¹ Por otro lado, aunque el principio *pacta tertiis neque nocet neque prosunt* continúe siendo una regla básica del derecho de los tratados, como observa J. Juste Ruiz, este principio no parece excluir la existencia eventual de normas convencionales que lleguen a poseer alcance jurídico universal.³² De este modo, el carácter consensualista del derecho interna-

²⁷ Reuter, P., *op. cit.*, nota 12, pp. 31 y 32.

²⁸ Sepúlveda, C., *op. cit.*, nota 11, p. 124.

²⁹ Casanovas, O., *op. cit.*, nota 1, pp. 89 y 90.

³⁰ *Ibidem*, p. 94.

³¹ Artículos 34 y 38 de la CVDT.

³² Juste Ruiz, J. y Castillo, M., *Derecho internacional público*, Valencia, Punto y Coma, 2000, p. 113.

cional, además de la dimensión individual asociada a los tratados bilaterales, puede tener una dimensión colectiva, normalmente asociada a los tratados multilaterales, que supone la formación de reglas de derecho internacional general surgidas del consensus cualificado de los Estados de la comunidad internacional.³³ Este tipo de tratados, denominados por la doctrina “tratados normativos generales”, representa, en palabras de J. A. Carrillo Salcedo: “La gestión de intereses comunes por un conjunto de Estados suficientemente representativo lo que produce efectos jurídicos respecto de terceros Estados y son considerados como válidos erga omnes”.³⁴ En cualquier caso, es importante no asociar las anteriores clasificaciones. Si bien no hay duda de que los tratados bilaterales crean normas de derecho internacional particular, los tratados multilaterales no siempre crean normas de alcance universal.

También se ha intentado, aunque sin éxito, ligar la clasificación de los tratados multilaterales “generales” a una clasificación adicional, aquélla que los divide en “abiertos o cerrados”. Un tratado se considera cerrado si el número de partes es inmutable al no estar permitida la adhesión de terceros Estados. Si, por el contrario, el acuerdo permite la adhesión de otros sujetos de derecho internacional será considerado un tratado abierto.³⁵ La Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 1962 intentó establecer un puente entre las clasificaciones mencionadas y propuso introducir la siguiente definición: “Se entiende por tratado multilateral general todo tratado multilateral relativo a las normas generales de derecho internacional referente a asunto de interés general para todos los Estados”. Una norma supletoria acompañaba a la anterior definición añadiendo al criterio multilateral general el de la apertura: “1. En el caso del tratado multilateral general, todo Estado podrá ser parte en el tratado, salvo que el tratado mismo o el reglamento en vigor en una organización internacional

³³ Véase Bastid, S., *Les traités dans la vie internationale: conclusion et effets*, París, Ed. Economica, 1985, p. 25; P. Reuter, “Principes de Droit International Public”, *Recueil des cours*, 1961-II, t. 103, p. 447.

³⁴ Carrillo Salcedo, J. A., *Soberanía del Estado y derecho internacional*, Madrid, Tecnos, S.A., 1969, pp. 189 y 190. Véase Juste Ruiz, J. y Castillo, M., *op. cit.*, nota 32, p. 113; Mariño Menéndez, F. M., *Derecho internacional público: parte general*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1999, pp. 73-75.

³⁵ Véase Bastid, S., *op. cit.*, nota 33, pp. 62-65; Remiro Brotons, A., *op. cit.*, nota 12, pp. 102-104.

dispusiera de lo contrario”.³⁶ De esta manera, un tratado multilateral puede ser general, no sólo por el número de partes vinculadas al acuerdo, sino también por su contenido y, según algunas propuestas, en atención a su grado de apertura a terceros Estados.³⁷

3. *Origen de los tratados multilaterales*

Antes del siglo XIX los acuerdos internacionales que involucraban a diversos actores adoptaban la forma de acuerdos bilaterales, es decir, se adoptaban tantos acuerdos bilaterales como combinaciones pares de partes hubiera. En las negociaciones del Congreso de Viena, se resumieron por primera vez en un solo instrumento (el Acta Final del 9 de junio de 1815) los acuerdos logrados por las partes, que constaban en tratados bilaterales. En este Congreso nació la idea de que diversos tratados bilaterales redactados en los mismos términos constituían, en el caso concreto, un solo instrumento jurídico, aunque en su forma siguieran siendo diversos acuerdos bilaterales. Posteriormente, también la forma se simplificó y las obligaciones se hicieron constar en un único instrumento firmado y ratificado por todas las partes interesadas cuya administración se encomendaba a un Estado que era denominado “depositario”.³⁸

Además de ser una mejora instrumental, la comunidad internacional encontró en los tratados multilaterales el medio más adecuado para favorecer el logro de sus intereses comunes.³⁹ Por esta razón P. Reuter escribió: “La conciencia, cada vez mayor, de la dimensión de estos intereses comunes fue el terreno en el que germinó la semilla de los tratados mul-

³⁶ Anuario CDI, 1962, t. II, p. 186, 193-195. Por otro lado, en la Conferencia de Viena hubo varios intentos fallidos de países socialistas y afroasiáticos de introducir en la Convención el Principio de la Universalidad. Todos los intentos coincidían, a pesar de sus matices, en solicitar que se incluyera una norma que reconociera el derecho de todos los Estados a adherirse a los convenios multilaterales que versaran sobre derecho internacional general o cuestiones de interés de la comunidad internacional. Por otro lado, los partidarios de la doctrina de la autonomía de la voluntad sostienen que es perfectamente correcto, desde un punto de vista estrictamente jurídico, sostener que cada Estado es libre para elegir los sujetos de derecho internacional con los que negocia y desea vincularse. Guardia, E., de la *op. cit.*, nota 25, pp. 54-58.

³⁷ Sepúlveda, C., *op. cit.*, nota 11, p. 95.

³⁸ Reuter, P., *op. cit.*, nota 12, pp. 18 y 19.

³⁹ En cualquier caso, conviene precisar que la existencia de intereses comunes no impide que existan también otros intereses individuales divergentes entre los Estados.

tilaterales".⁴⁰ Sin duda, el desarrollo de los tratados multilaterales de protección ambiental es una manifestación del interés común que la comunidad internacional tiene en la protección del medio ambiente.

II. LOS ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

1. *Concepto*

Cuando la protección del medio ambiente o de alguno de sus elementos es la principal materia regulada por un tratado que tiene tres o más Estados parte estamos ante la presencia de un tratado multilateral de protección ambiental, o lo que es lo mismo, de un acuerdo multilateral sobre el medio ambiente (AMUMA). De este modo, la existencia de un AMUMA implica que tres o más sujetos de derecho internacional han expresado su voluntad de obligarse respecto de un acuerdo sometido al imperio del derecho internacional y en el que la protección ambiental es su objetivo principal.⁴¹ Ahora bien, la dimensión internacional de los problemas ambientales contemporáneos parece indicar que el criterio de generalidad y apertura propuesto por la CDI en la década de los sesenta debería ser tomado en cuenta al calificar los tratados ambientales de multilaterales. En ese sentido conviene mencionar que en los estudios que está realizando actualmente el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) de la OMC, han surgido algunas propuestas por parte de ciertos Estados miembros para definir los AMUMA. En ellas se han sugerido los siguientes criterios: *a)* que tenga objetivos medioambientales; *b)* que esté abierto a la participación de todos Estados de la comunidad internacional; *c)* que sean documentos jurídicamente vinculantes (en vigor o debidamente firmados y ratificados pero que aún no están en vigor); *d)* con participación de tres partes como mínimo, incluyendo los acuerdos regionales, y con la participación de un número considerable de países que refleje los intereses de

⁴⁰ Reuter, P., *op. cit.*, nota 12, p. 2.

⁴¹ Ahora bien, muchos acuerdos multilaterales establecidos para lograr fines no ambientales contienen algunas disposiciones destinadas a proteger el medio ambiente. No obstante, la doctrina no se refiere a ellos como tratados multilaterales de protección ambiental, porque su objetivo principal no es el medio ambiente.

las principales partes en cuestión, a saber, partes con intereses comerciales sustanciales, principales productores y consumidores —actuales y potenciales— de las mercancías afectadas; e) que estén negociados bajo los auspicios de las Naciones Unidas o del PNUMA.⁴² En cualquier caso, aún no se ha adoptando ninguna definición.

Aunque la protección ambiental es el objetivo principal de los AMUMA sus disposiciones sólo regulan las conductas humanas ya que, además de ser las únicas susceptibles de ser reguladas, son las responsables de la degradación ambiental actual.

2. Objeto de regulación

En palabras de J. Juste Ruiz: “La acción del derecho no puede proyectarse más que sobre los comportamientos humanos, único que obedecen en su caso a las exigencias legales, y no sobre los otros elementos ambientales que sólo obedecen a las fuerzas naturales”.⁴³ Entre las actividades humanas que los acuerdos ambientales regulan tienen un lugar especial las actividades económicas. Existen razones de peso para que sea así.

A. Las actividades económicas y la degradación ambiental

El incremento de las actividades económicas en los últimos 50 años es la causa principal de los problemas ambientales contemporáneos. El crecimiento económico de las últimas décadas, definido como mayor producción y consumo,⁴⁴ ha elevado el nivel y calidad de vida en algunas partes del mundo. No obstante, la presión que éste ejerce sobre los recursos naturales que lo alimentan,⁴⁵ el consumo de energía y los desperdi-

⁴² Para la propuesta de definición de “acuerdo multilateral sobre el medio ambiente” de la UE, véase. OMC Doc. (TN/TE/W/1) 21/03/2002. Para la propuesta de Argentina. OMC Doc. (TN/TE/W/2) 23/05/2002. Para la propuesta de Japón. OMC Doc. (TN/TE/W/10) 3/10/2002.

⁴³ Juste Ruiz, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 7.

⁴⁴ Suárez, A., *Diccionario de economía y administración*, Madrid, McGraw-Hill, 1992, p. 77.

⁴⁵ Sólo durante los últimos 25 años la tierra ha perdido un tercio de su capital natural a consecuencia del crecimiento económico, excediendo en un 20% los límites de su capacidad regenerativa. Cfr. *El Informe Planeta Vivo WWF/Adena*, <http://www.ecozona.org/noti>

cios que genera,⁴⁶ son los principales responsables de que el medio ambiente haya alcanzado un nivel de degradación sin precedentes.⁴⁷ La emisión de gases y partículas contaminantes ha ocasionado daños a la atmósfera que se manifiestan en forma de calentamiento global y reducción de la capa de ozono. La presión sobre los recursos naturales para la producción de mercancías ha ocasionado pérdidas importantes en la diversidad biológica (actualmente se consideran en peligro de extinción el 24% de las especies de mamíferos y el 12 % de las aves). Los océanos presentan elevados índices de contaminación como consecuencia de que se les ha utilizado como depósito de desechos. La tala inmoderada ha ocasionado que sólo en la década de los noventa se hayan perdido cerca de 94 millones de hectáreas de masa arbórea. Así también, se considera que el uso incorrecto de las tierras agrícolas provoca el abandono de 10 millones de hectáreas de tierras irrigadas al año.⁴⁸

Aunque en algunos casos la degradación ambiental afecta a un entorno geográfico próximo, con frecuencia, los problemas ambientales adquieren una dimensión internacional y precisan de la cooperación internacional para ser abordados.

cias.asp?nw=151; International Herald Tribune, 3 de noviembre de 1999; Dooge, J., y Brennan, M. (eds), *An Agenda of Science for Environment and Development into the 21st. Century*, Cambridge University Press, 1992, pp. 68 y 69. Algunos autores llaman a este fenómeno el *déficit ecológico*. El déficit ecológico está relacionado con la explotación de recursos por encima de su capacidad regenerativa. Cuando se ha superado este punto, toda explotación resta de forma irreversible capital natural al *stock* universal que no dispondrá de tiempo para regenerarse.

⁴⁶ Mayor producción implica mayor consumo de energía. En el siglo pasado, la quema de combustibles fósiles se multiplicó por 30. Tres cuartas partes de este aumento tuvieron lugar a partir de la segunda mitad del siglo. Véase Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro Futuro Común*, Madrid, Alianza Editorial S. A., 1992, p. 54. Adicionalmente, el crecimiento económico aumenta la contaminación en forma de desperdicios excediendo la capacidad natural de la tierra para neutralizarlos. Véase D. Clark, "The Greening Protectionism: Industry and Environmental Coalitions to Oppose Trade Pacts", *World Competition-Law and Economics Review*, vol. 19, septiembre de 1995, núm.1, p. 105.

⁴⁷ PNUMA/IISD, *Manual de Comercio y Medio Ambiente*; Winnipeg, Canadá: Instituto Internacional de Desarrollo Sostenible, 2005, p. 2. Disponible también en línea en <http://www.iisd.org/trade/handbook>.

⁴⁸ PNUMA, *Perspectivas del medio ambiente mundial 2002 (GEO3): pasado, presente y futuro*, Madrid, Mundi-Prensa, 2002, pp. XX y ss.

B. *El imperativo de la cooperación en la protección del medio ambiente*

En esencia, la razón de la importancia de la cooperación en este campo la encontramos en que el medio ambiente es indivisible, conforma una unidad ecológica con vínculos entre sus elementos de tal variedad que incluso la ciencia moderna es incapaz de comprenderlos en su totalidad. Paradójicamente, el medio ambiente, a pesar de ser una unidad, ha sido parcelado políticamente y, con algunas pocas excepciones, está sometido a la ordenación establecida por el Estado territorial al que el derecho internacional le reconoce soberanía sobre sus elementos.⁴⁹ Las consecuencias prácticas de ello no son insignificantes: la explotación de los recursos naturales y la protección de los elementos ambientales ha sido considerada durante años competencia exclusiva del Estado territorial en el que se ubican. La excepción la forman los “bienes globales” o “bienes comunes de la humanidad”, que comprenden algunos elementos del medio natural que caen fuera de la jurisdicción individual de los Estados, que incluyen tanto las zonas o espacios no sujetos a jurisdicción nacional, la alta mar, el espacio ultraterrestre, los fondos marinos y oceánicos, la atmósfera, el clima, y en una interpretación extendida, la flora y fauna terrestres, incluso algunos enfoques incluyen como bien global a la Antártica.⁵⁰

El problema es que la degradación ambiental no encuentra límites en las fronteras políticas de los Estados, ya que la contaminación originada en un Estado puede afectar áreas localizadas dentro de la jurisdicción territorial de otro Estado o a los bienes comunes; a este fenómeno se le conoce como “contaminación transfronteriza”. También es posible que se dé lo que J. Juste Ruiz denomina como “exportación de la contaminación”, que difiere de la contaminación transfronteriza en que lo que sale de la jurisdicción nacional no son los efectos contaminantes, sino la fuente o riesgos de la contaminación.⁵¹ La contaminación producida por

⁴⁹ En la resolución 1803/62 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del año 1962 tiene su origen el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Este principio ha sido confirmado también en posteriores resoluciones de la Asamblea General, por ejemplo, la resolución 2467B (XXIII) de 1968, la resolución 2566 (XXIV) de 1969, la resolución 3171 (XXVIII) de 1973.

⁵⁰ Vogler, J., *The Global Commons: A Regime Analysis*. West Sussex, Inglaterra, John Wiley & Sons Ltd., 1995, pp. 6-10. Véase también Casanovas, O., *op. cit.*, nota 1, p. 207.

⁵¹ Juste Ruiz, J., *op. cit.*, nota 43, p. 12.

los medios de transporte o el vertimiento de desechos tóxicos en alta mar es un ejemplo. La falta de un titular exclusivo de los bienes globales, por otro lado, lleva implícito el riesgo de que los Estados exploten los recursos naturales compartidos de forma egoísta generando externalidades negativas que nos lleven eventualmente a “la tragedia de los comunes”.⁵²

De este modo, la protección del medio ambiente en general y, en particular, de los bienes globales, depende en gran medida de los esfuerzos conjuntos de todos los Estados que componen la comunidad internacional. Por esta razón, aunque se reconoce a todos los Estados el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus políticas ambientales, diversos instrumentos de derecho internacional del medio ambiente establecen, por un lado, 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 de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional y, por otro lado, el deber de todos los Estados de cooperar para la protección del medio ambiente.⁵³ El surgimiento de nociones

⁵² En 1968, el biólogo Garrett Hardin de la Universidad de California publicó un artículo llamado “The Tragedy of the Commons”, en la revista *Science*. Hardin planteo la tragedia de los comunes en forma de ejemplo: una aldea en la que cada familia es propietaria de su ganado, pero comparten en común los pastos. Todas las familias llevan sus animales a pastar a los terrenos comunes. Ninguna está estimulada a cuidar los pastos, a procurar que no se agoten o se estropeen, a controlar o reducir el uso que hace su ganado de esos bienes comunales. En lugar de dejar descansar los pastos para que se regeneren, cada familia para mejorar los beneficios aumentan el número de sus cabezas de ganado, con el tiempo los pastos se agotaron y el negocio también.

⁵³ El principio 24 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, del 16 de junio de 1972, dispone: “...Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados...” (Doc. A/CONF 48/14 Rev 1). Otros instrumentos internacionales también consagran el deber de cooperación para la protección del medio ambiente, como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2995(XXVII), 2996 (XXVII) y 2997 (XXVII) del 15 de diciembre de 1972; Principio 21 a) de la Carta Mundial de la Naturaleza, ONU. Doc. A/37/51 (1982); Principio 7 del la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo, del 14 de junio de 1992, que añade al deber de cooperación el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1) Algunos autores, como Juste Ruiz, sostienen que el deber de cooperación es un principio expresivo de una pauta de comportamiento exigible a los sujetos de derecho internacional. Juste Ruiz, J., *op. cit.*, nota 43, Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 69. Véase también Casanovas, O., *op. cit.*, nota 1, p. 207.

tales como “patrimonio común de la humanidad”,⁵⁴ “preocupación común de la humanidad”⁵⁵ e “interés común de la humanidad”⁵⁶ sobre algunos elementos ambientales, son una prueba de esta nueva tendencia a mundializar la protección del medio ambiente, que hasta hace poco era considerada una cuestión que pertenecía a la competencia exclusiva de los Estados.⁵⁷ De hecho, el surgimiento y el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente es un reconocimiento implícito de la importancia de la cooperación en la protección del medio ambiente.⁵⁸

3. *Evolución de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente*

A. *Los orígenes*

Antes de 1900 había pocos tratados multilaterales que regularan aspectos ambientales. Los pocos que había se centraban en regular aguas limítrofes, la navegación y los derechos de pesca en aguas compartidas.⁵⁹

⁵⁴ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en su preámbulo y en su Parte XI incorpora los principios derivados de la Resolución 2749(XXV) del 17 de diciembre de 1970, en donde la Asamblea General de la ONU declaró solemnemente que: “Las zonas de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos son patrimonio común de la humanidad...”. Doc. A/CONF. 62/122 del 10 de diciembre de 1982, (BOE, 14 de febrero de 1997, núm. 39).

⁵⁵ La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en el preámbulo establece: “Reconociendo que los cambios del clima de la tierra y sus efectos adversos son una preocupación común de la humanidad”. Véase (BOE, 10. de febrero de 1994, núm. 27).

⁵⁶ El Convenio sobre la Biodiversidad Biológica en su preámbulo establece: “Afirmando que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad...”, véase (BOE, 10. de febrero de 1994, núm. 27).

⁵⁷ Juste, J. *et al.*, *La protección jurídica del medio ambiente*, Pamplona, Aranzandi Editorial, 1997, pp. 30 y 31. Sin embargo, el valor jurídico real de nociones tales como *patrimonio, interés y preocupación común*, es aún incierto, pues mientras que algunos autores los reducen a meros principios morales, otros les otorgan valor jurídico indiscutible. Blanc, A., *El patrimonio común de la humanidad: hacia una régimen jurídico internacional para su gestión*, Barcelona, BOSCH, Casa Editorial, 1992, pp. 31 y 32.

⁵⁸ Paolillo, F., “Fuentes y evolución del derecho internacional del medio ambiente”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II, 1998, p. 358.

⁵⁹ La Convención para Regular la Navegación del Río Rin de 1968 (Reino Unido, Suiza, Holanda, Alemania, Francia y Bélgica) y, el Tratado para la Reglamentación de la Pesca de Salmónidos en la cuenca del Rin de 1885 (Alemania, Luxemburgo, Holanda y

Los primeros tratados multilaterales de alcance general para la protección de ciertas especies aparecieron en 1900 con la Convención africana para la preservación de animales, aves y peces de la vida silvestre⁶⁰ y en 1902 con la Convención para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura.⁶¹ A estos siguieron entre 1930 y 1940, entre otros, el Convenio de Londres sobre Conservación de la fauna y flora en estado natural de 1933⁶² y la Convención para la protección de la flora y fauna y las bellezas escénicas de América de 1940,⁶³ así como el primer Tratado ballenero internacional.⁶⁴ No obstante, conviene resaltar que tras los acuerdos adoptados, más que una preocupación por los bienes ambientales existía una motivación económica.⁶⁵

B. *Nacimiento de la conciencia ambiental internacional*

En la década de los cincuenta y a principios de los años sesenta se negociaron algunos acuerdos sobre responsabilidad por daños nucleares y sobre algunas medidas necesarias para prevenir la contaminación del mar por los hidrocarburos. A partir de este momento diversas publi-

Suiza) son algunos ejemplos. Para una lista cronológica de los acuerdos internacionales de protección ambiental véase Brown Weiss, E.; Barstow, D. y SAS, P. C. (eds.), *International Environmental Law: Basic Instruments and References*, Nueva York, Transnational Publishers, 1992.

⁶⁰ Firmada en Londres el 19 de mayo de 1900 y ratificada por Alemania, España, Francia, Italia, Portugal y Reino Unido.

⁶¹ Firmado en París el 19 de marzo de 1902 por Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Francia, Alemania, Hungría, Holanda, Suiza, España, Polonia y Portugal.

⁶² Firmada en Londres en 1933 por Bélgica, Egipto, India, Italia, Reino Unido, Sudán y Portugal, entre otros.

⁶³ Firmada en Washington el 12 de octubre de 1940 por la mayoría de los Estados americanos.

⁶⁴ Firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1931. Entró en vigor el 16 de enero de 1935. Este tratado fue reemplazado posteriormente por acuerdos más completos hasta la suscripción de la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas del año 1946.

⁶⁵ Brown Weiss, E., "International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order", *The Georgetown Law Journal*, vol. 81, 1993, p. 676. Comentando que las partes en estos acuerdos partían de una perspectiva utilitarista, diseñando los instrumentos con la finalidad de aportar beneficios a sus partes a corto plazo véase Nanda, V. P., *International Environmental Law and Policy*, Nueva York, Transnational Publishers, 1995, p. 73.

caciones advirtieron sobre las consecuencias del crecimiento económico en el medio ambiente, plantando la semilla de la conciencia ambiental internacional que años más tarde daría como fruto una incesante actividad normativa.⁶⁶

El temor sobre las repercusiones del crecimiento económico en el desarrollo social y el medio ambiente llevó a que en 1972 se celebrara en Estocolmo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.⁶⁷ Fue en esta Conferencia en donde se adoptó como principio de derecho internacional del medio ambiente el deber de proteger y cooperar con otros Estados en la protección del medio ambiente a través de la celebración de tratados multilaterales o bilaterales o por otro medios apropiados; y donde por primera vez, desde la revolución industrial, se introdujo la noción de que en la planificación del desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación del medio ambiente, poniendo énfasis en la necesidad de tomar medidas para evitar el agotamiento de los recursos naturales para bien de las futuras generaciones.⁶⁸ En el ámbito institucional, la Conferencia de Estocolmo recomendó la creación de un secretariado en las Naciones Unidas para la acción y coordinación de las cuestiones del medio ambiente. Esta recomendación dio lugar al establecimiento del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) al que se le encomendó, entre otras tareas, proveer orientación ejecutiva y actuar como instrumento catalizador para el desarrollo

⁶⁶ En esencia, estas publicaciones coincidían en advertir que un crecimiento económico insensible con el medio natural podría llevar al agotamiento de los recursos y a una contaminación del medio ambiente que a la postre impondrían un límite definitivo al desarrollo económico. Entre las obras más influyentes se encuentran: Russell, B., *Has Man a Future?*, Harmondsworth Penguin Books, 1961; R. Carlson, *Silent Spring*, Londres, Hamish Hamilton, 1963; The Club of Rome, *The Limits of Growth*, Nueva York, Universe Books, 1972. En el nacimiento de la conciencia ambiental internacional también influyeron algunas catástrofes ecológicas, nunca antes vistas, como la marea negra provocada en 1967 por el petrolero *Torrey Canyon* frente a las costas de algunos países de Europa.

⁶⁷ Véase Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hecha en Estocolmo el 16 de junio de 1972 (Doc. A/CONF 48/14 Rev 1). La comunidad internacional en el preámbulo de la declaración de Estocolmo reconoció que: "...a nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles...".

⁶⁸ *Ibidem*, principios 2, 4, 5, 21 y 24.

de programas de cooperación internacional en materia ambiental.⁶⁹ En cualquier caso es importante decir que el régimen internacional del medio ambiente sigue careciendo de una institución que de forma general cuente con competencias para supervisar la aplicación de los AMUMA. A raíz de la Conferencia de Estocolmo tuvo lugar un importante desarrollo normativo, en gran medida gracias a la actividad realizada por el PNUMA, en particular el programa de protección de los mares regionales.⁷⁰ Entre otros tratados multilaterales concluidos después de la Conferencia de Estocolmo encontramos: la Convención de Londres sobre prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias de 1972; la Convención sobre el patrimonio mundial de 1972; la Convención sobre la prevención de la contaminación por buques (MARPOL) de 1973/1978; la Convención Internacional para la Conservación de Ciertas Especies Amenazadas (CITES) de 1973; la Convención de Viena y el Protocolo de Montreal relativo a la sustancias que agotan la capa de ozono, de 1987 (Protocolo de Montreal); el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desecho peligrosos y su eliminación, de 1989 (Convenio Basilea). La explosión de acuerdos internacionales del medio ambiente en el decenio de los setenta ha llevado a decir que el derecho internacional del medio ambiente moderno tiene su origen en esos años.⁷¹ A pesar del desarrollo normativo generado después de Estocolmo, el deterioro del planeta se ha extendido.

C. El desarrollo sostenible: nuevo paradigma internacional

En 1987 fue publicado el Informe Brundtland, un riguroso diagnóstico de la situación ambiental de la Tierra elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, cuya influencia

⁶⁹ El PNUMA se creó mediante la Resolución 2997 (XXVII) de la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1972. Está gobernado por un consejo de administración compuesto por 58 Estados y cuenta con un secretariado comandado por un director ejecutivo.

⁷⁰ Kiss, A., "The Implications of Global Change for the International Legal System", en E. Brown Weiss, *Environmental Change and International Law*, Tokio, United Nations University Press, 1992, pp. 317 y 318.

⁷¹ Brown Weiss, E., "Global Environmental Change and International Law: The Introductory Framework", en Brown Weiss, E. *op. cit.*, nota 70, p. 7.

impregna actualmente las políticas ambientales y económicas alrededor del mundo. La conclusión general del informe giraba en torno a la necesidad de compatibilizar las necesidades económicas y sociales, principalmente de los países más pobres, con la protección del medio ambiente cada vez más deteriorado por el incremento de las actividades económicas. Sin duda, la aportación más importante del informe fue la formulación de un nuevo paradigma internacional que permite superar, a nivel teórico, el antagonismo aparente entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente: el desarrollo sostenible. El Informe define el objetivo del desarrollo sostenible como la política económica que se orienta a satisfacer las necesidades presentes sin comprometer la habilidad de futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades.⁷² En otras palabras, que los niveles de consumo de recursos naturales en las actividades económicas se mantengan a un nivel que permita a la naturaleza la regeneración de los recursos.⁷³

A raíz de la publicación del Informe Brundtland se puso en marcha en la ONU un proceso que culminaría con la segunda gran cumbre de la Tierra: la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992. Si bien es verdad el

⁷² Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *op. cit.*, nota 46, p. 29. J. Juste Ruiz observa que, el desarrollo sostenible persigue el logro de tres objetivos esenciales: un objetivo puramente económico, la eficiencia en la utilización de los recursos y el crecimiento cuantitativo; un objetivo social y cultural, la limitación de la pobreza, el mantenimiento de los diversos sistemas sociales y culturales y la equidad social; y un objetivo ecológico, la preservación de los sistemas físicos y biológicos que sirven de soporte a la vida de los seres humanos. J. Juste Ruiz, *op. cit.*, nota 43, p. 33.

⁷³ Orduna, P., *El medio ambiente en la política de desarrollo*, Madrid, ESIC Editorial, 1995, p. 22. El desarrollo sostenible se basa en la creencia de que los avances tecnológicos nos permitirán hacer un uso más eficiente de la energía, agua y otros recursos. De esta manera, se retardará el consumo peligrosamente rápido de los recursos finitos, permitiendo su regeneración. En los países desarrollados, el desarrollo tecnológico ha permitido hacer más eficientes los métodos de producción, generando con menos energía y recursos naturales un número mayor de bienes. No obstante, la presión para el medio ambiente no ha disminuido en términos generales, porque la demanda de bienes aumenta a mayor ritmo que la eficiencia de producción. El crecimiento de la población mundial que en menos de cien años se ha triplicado y que ha tenido lugar principalmente en los países en vías de desarrollo, así como los hábitos de alto consumo de los países desarrollados ha presionado incesantemente el incremento de la producción mundial con todas sus consecuencias para el medio ambiente. Por esta razón, las opiniones más capacitadas han considerado que el desarrollo sostenible sigue siendo meramente teórico. Véase PNUMA, *Perspectivas del medio ambiente mundial 2002 (GEO3)...*, *cit.*, nota 48, p. X.

Informe Brundtland proporcionó la base conceptual del desarrollo sostenible, fue en Río en donde la comunidad internacional adoptó este nuevo paradigma como principio rector de las políticas económicas y ambientales, aunque no se le dio carácter vinculante.⁷⁴ En Río se adoptaron, además de dos declaraciones de principios y un programa de acción, el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.⁷⁵ Una década después de Río, en 2002, se celebró en Johannesburgo la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. Sin embargo, sus logros normativos fueron muy pobres: sólo se aprobaron una declaración política y un plan de acción, pero ningún instrumento multilateral de protección ambiental de naturaleza vinculante.⁷⁶

En resumen, desde la Conferencia de Estocolmo en 1972 se han adoptado un gran número de acuerdos bilaterales y multilaterales. Según A. Kiss y D. Shelton, actualmente existen más de mil tratados que regulan aspectos relacionados al medio ambiente⁷⁷ y de éstos más de 150 son multilaterales.⁷⁸ En torno a esta abundante actividad convencional en ocasiones se percibe lo que se ha denominado una “congestión de tratados”.⁷⁹ A continuación nos ocuparemos de enumerar algunas de las principales características los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente.

⁷⁴ Véase la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

⁷⁵ J. Juste Ruiz ha observado que los acuerdos adoptados en Río comparten dos características. Son complementarios, pues todos buscan lograr el desarrollo sostenible; son evolutivos, en el sentido de que constituyen un marco general que progresivamente debe ser desarrollado y precisado. Juste Ruiz, J., *cit.*, nota 43, pp. 23 y 24.

⁷⁶ Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, del 4 de septiembre de 2002. ONU Doc. A/CONF199/L6/Rev2; *Plan de Implementación de Johannesburgo de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible*, del 4 de septiembre de 2002. ONU Doc. A/CONF.199/20. Para una valoración de los resultados de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo véase Gray, K. R., “II. World Summit On Sustainable Development: Accomplishments And New Directions?”, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 52, enero de 2003, pp. 256-268.

⁷⁷ Kiss, A. y Shelton, D., *International Environmental Law*, Londres, Graham & Trotman Ltd., 1991, p. 96.

⁷⁸ Paolillo, F., *op. cit.*, nota 58, p. 374.

⁷⁹ Brown Weiss, E., *op. cit.*, nota 65, p. 675.

III. CARACTERÍSTICAS DE LOS ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

A pesar de que existen acuerdos ambientales de tipos muy diversos, se pueden identificar algunas características que comparten la mayor parte de los AMUMA.

1. *Rasgos generales*

En primer lugar, los AMUMA se caracterizan por ser sectoriales. Detrás de la adopción de un tratado del medio ambiente, por lo general, existe un problema específico del que pretende ocuparse. De este modo, las normas de los tratados ambientales tienden a proteger un aspecto ambiental específico: la atmósfera, los mares, la flora y fauna, etcétera. A pesar de que la interconexión entre los diversos elementos que componen el medio ambiente ha sido reconocida y, en algunos casos ha dado lugar a tratados que cubren ámbitos materiales relativamente amplios,⁸⁰ a diferencia de lo que sucede en otros regímenes internacionales como el del comercio, no existe un convenio multilateral cuyo ámbito material englobe todos los aspectos del medio ambiente.

En segundo lugar, ya que en muchos casos no es posible revertir los daños ambientales o cuando se producen es difícil ubicar las fuentes y asignar responsabilidad,⁸¹ los tratados ambientales, más que procurar la reparación del daño o la asignación de responsabilidades, tienen una marcada tendencia a hacia la prevención de la contaminación, el agotamiento de los recursos o la extinción de la flora y fauna.⁸² El énfasis en

⁸⁰ Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar tiene por objetivo la protección y preservación del medio ambiente marino. Como observa el profesor Kiss, esto engloba mucho más que sólo el agua del mar. Kiss, A., *op. cit.*, nota 70, p. 318.

⁸¹ Véase sobre este tema Kiss, A., "Present Limits to Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage", en Francioni, F. y Scovazzi, T. (eds.), *International responsibility for environmental harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, pp. 3-14; Juste Ruiz, J., "Responsabilidad internacional y daños al medio ambiente: Problemas de atribución", en Jiménez Piernas, C. (ed.), *La responsabilidad internacional: Aspectos de derecho internacional público y derecho internacional privado*, Alicante, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1990, pp. 113-136.

⁸² Dunhoff, J. L., "From Green to Global: Towards the Transformation of International Environmental Law", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 19, 1995, pp. 247 y 248.

la prevención en este contexto puede apreciarse claramente en el pronunciamiento de la CIJ en el asunto Gabcíkovo-Nagymaros en el que dijo: “En el ámbito de la protección del medio ambiente la vigilancia y prevención se imponen en razón del carácter a menudo irreversible de los daños causados al medio ambiente”.⁸³

En tercer lugar, los tratados ambientales tienden generalmente hacia el establecimiento de estructuras administrativas, ya que institucionalizan órganos de gestión que facilitan la aplicación de sus disposiciones.⁸⁴ Así, es habitual que los AMUMA establezcan instancias institucionales compuestas por representantes de los Estados miembros que adoptan la forma de “conferencias de las partes”, “reuniones de las partes”, “comisiones”, entre otras. Por lo general, las decisiones adoptadas por estos órganos de gestión no tienen carácter vinculante, salvo algunas excepciones,⁸⁵ son más bien recomendaciones.⁸⁶ Conviene mencionar que en la actualidad diversos acuerdos ambientales establecen disposiciones que permiten a organizaciones no gubernamentales (ONG) participar en la implementación de sus disposiciones.⁸⁷

Por último, la generalidad también es un rasgo característico de los tratados ambientales. Los derechos y obligaciones en ellos establecidos suelen estar redactados en términos generales, imprecisos o ambiguos. Como observa Felipe H. Paolillo: “La naturaleza vinculante de las obli-

⁸³ Véase CIJ, *Recueil* 1997, párrafo 140. La necesidad de prevenir los daños ambientales ha dado como fruto el principio de precaución, cada vez más consolidado en el derecho internacional del medio ambiente, y que dispone que la ausencia de conocimiento pleno de los efectos ambientales no deben impedir que se adopten las medidas preventivas necesarias para impedir que se materialice. Véase Freestone, D. y Hey, E. (eds.), *The Precautionary Principle and International Law [The Challenge of Implementation]*, The Hague, Kluwer Law International, 1996; Jiménez de Parga, P., *El Principio de prevención en el derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, La Ley, 2001.

⁸⁴ Kiss, A. y Shelton, D., *op. cit.*, nota 77, pp. 103 y 104.

⁸⁵ Algunos tratados internacionales dotan a sus órganos de gestión con poderes para adoptar resoluciones obligatorias. Normalmente, este tipo de decisiones deben ser adoptadas por unanimidad o por consenso. La Comisión Internacional de la Ballena, por ejemplo, ha sido dotada por las partes en la Convención para la Protección de la Ballena, con la facultad de adoptar resoluciones obligatorias sobre varias materias, incluyendo medidas para proteger especies amenazadas.

⁸⁶ Juste Ruiz, J., *op. cit.*, nota 43, p. 56 y 57.

⁸⁷ Fitzmaurice, M. A., “International Protection of the Environment”, *Recueil des cours*, vol. 293, 2001, p. 101.

gaciones ambientales con frecuencia es suavizada por el abuso en la utilización del tiempo condicional de los verbos, pues es habitual encontrar en los tratados ambientales expresiones como: “en la medida de lo posible”, “si corresponde”, “harán los esfuerzos necesarios”, entre otras”.⁸⁸

Los AMUMA modernos cuentan con estructuras convencionales novedosas y con procedimientos menos formales en materia de enmiendas y algunas características particulares en relación con las reservas y terceros Estados.⁸⁹

2. La tendencia a crear regímenes internacionales dinámicos

La característica de la generalidad se manifiesta claramente en las técnicas de negociación que siguen los tratados ambientales modernos: la adopción en primer lugar de un tratado principal, denominados “tratados marcos”, seguido por otros instrumentos complementarios vinculados a éste que adoptan la forma de “protocolos”, “anexos”, “apéndices”, etcétera.⁹⁰ En los “tratados marco” se establece de forma muy general el ámbito material, los objetivos y principios del acuerdo, así como los mecanismos para su desarrollo normativo posterior que habrán de realizar las partes, pero, más allá de un compromiso de cooperar, no establecen obligaciones específicas inmediatamente exigibles para los Estados. Para su

⁸⁸ Paolillo, F., *op. cit.*, nota 58, pp. 377 y 378; Juste Ruiz, J., *op. cit.*, nota 43, p. 55. El profesor Kiss ha observado que, en muchos casos, las normas que contienen este tipo de términos, a pesar de estar contenidas en instrumentos vinculantes, en realidad, se asemejan a las normas no vinculantes conocidas por la doctrina como *soft law*. Kiss, A., *op. cit.*, nota 70, p. 321.

⁸⁹ Fitzmaurice, M. A., *op. cit.*, nota 87, p. 100.

⁹⁰ Algunos de los acuerdos en los que se ha aplicado esta técnica son: el Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, hecha en Ginebra el 13 de noviembre de 1979 (*BOE*, 10 de marzo de 1983, núm. 59); el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, del 22 de marzo de 1985 (*BOE*, 16 de noviembre de 1988, núm. 275); la Convención marco sobre el cambio climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992 (*BOE*, 01 de febrero de 1994, núm. 27). Para un estudio de esta técnica de negociación, véase Kiss, A., “Les traités-cadres: Une technique juridique caractéristique du droit international de l’environnement”, *Annuaire Français du Droit International*, XXXIX, 1993, p. 795; P. Szasz, “International Norm-Making”, en Brown, Weiss, E., *Environmental Change and International Law*, Tokio, United Nations University Press, 1992, pp. 63-66. Para una lista de los precedentes de esta técnica véase Contini, P. y Sands, P. H., “Methods to Expedite Environment Protection: International Ecostandards”, *American Journal of International Law*, vol. 66, núm. 1, 1972, p. 41.

adopción generalmente se siguen las formalidades tradicionales de negociación ratificación y firma de conformidad con las normas de derecho interno de las partes interesadas. En cualquier caso, conviene observar que, a menudo, la aplicación provisional del acuerdo está permitida mientras está pendiente el proceso de ratificación.⁹¹ Por otro lado, en los “protocolos”, “anexos”, “apéndices” se contienen las obligaciones específicas de los Estados necesarias para lograr el objetivo del acuerdo enunciado en el tratado principal.⁹² Los acuerdos que complementan el tratado principal, normalmente, se sujetan a menos formalidades, de modo que pueden ser enmendados y entrar en vigor por procedimientos más rápidos.⁹³

Esta técnica de negociación ha probado ser un mecanismo muy útil para el desarrollo progresivo de regímenes internacionales de protección ambiental y para dotar de la flexibilidad necesaria a los acuerdos ambientales que permitan adecuar sus normas a los avances de la ciencia y la tecnología. La flexibilidad como característica de los AMUMA ha llevado a algunos autores a caracterizar de dinámicos a los regímenes internacionales del medio ambiente.⁹⁴ Así, por un lado, la ausencia de obligaciones inmediatamente exigibles en los tratados marco facilita y hace más rápida su adopción.⁹⁵ En consecuencia, el desarrollo de normas más

⁹¹ Fitzmaurice, M. A., *op. cit.*, nota 87, pp. 103 y 104.

⁹² En cuanto al contenido de los instrumentos complementarios, éste varía dependiendo de lo que establece el tratado principal. En los tratados de pesquerías y de conservación de la fauna, los instrumentos complementarios contienen la enumeración de las especies protegidas, los métodos de conservación; en los anexos de los tratados sobre contaminación se regulan entre otros temas los niveles de emisión, las restricciones a la producción o al comercio de ciertas sustancias, los controles técnicos; en tratados para proteger monumentos o lugares de valor histórico o estético, los anexos contienen listas de edificios y localidades. Paolillo, F., *op. cit.*, nota 58, p. 382.

⁹³ Véase por ejemplo, el artículo 10 (2) (a), del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, del 22 de marzo de 1985 (*BOE*, 16 de noviembre de 1988, núm. 275); Fitzmaurice, M. A. *op. cit.*, nota 87, p. 99; Handl, G., “Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 1, 1990, p. 5; Kiss, A. y Shelton, D., *op. cit.*, nota 77, pp. 101 y 102.

⁹⁴ Véase Gehring, T., “International Environmental Regimes: Dynamic Sectorial Legal Systems”, *Yearbook of International Environmental Law*, 1990, vol. 1, pp. 35 y 56. También algunos autores los califican de *regímenes evolutivos*. Fitzmaurice, M. A., *op. cit.*, nota 87, p. 100.

⁹⁵ La Convención sobre el cambio climático debe su entrada en vigor en tiempo relativamente breve al hecho de que no contienen obligaciones específicas. Comentando cómo

específicas y de obligaciones concretas en los instrumentos complementarios se facilita al estar los Estados interesados ya vinculados con el objetivo y principios del acuerdo principal.⁹⁶ Por otro lado, ya que nuestro conocimiento sobre los fenómenos ambientales está en constante evolución, el carácter menos formal de los instrumentos complementarios permite adecuar sus normas a los avances científicos y tecnológicos.⁹⁷

3. La tendencia a prohibir la formulación de reservas

Conforme al derecho internacional un Estado puede formular una reserva⁹⁸ en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos que la reserva esté prohibida por el tratado, que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o que, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.⁹⁹ Existe una ten-

mo este tipo de acuerdos facilitan la cooperación internacional, véase Kiss, A., *Droit International de l'environnement*, Paris, 1989, p. 206.

⁹⁶ Susskind, L. y Ozawa, C., "Negotiating More Effective International Environmental Agreements", en Hurrell, A. y Kingsbury, B. (eds.), *The International Politics of the Environment: Actors, Interests, and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 146. Algunos autores opinan que dada la imprecisión de sus términos, algunas disposiciones de estos tratados marco constituyen, en realidad, *soft law*, Kiss, A., *op. cit.*, nota 90, p. 795.

⁹⁷ Brown Weiss, E., *op. cit.*, nota 65, p. 688; Fitzmaurice, M. A., *op. cit.*, nota 87, p. 100.

⁹⁸ La CVDT dispone que se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. *Cfr.* El artículo 2o. de la CVDT. Para otras definiciones véase Bishop Jr., W., "Reservations to Treaties", *Recueil des cours*, 1961-II, pp. 249-251.

⁹⁹ Artículo 19 de la CVDT. Ahora bien, existe una controversia doctrinal con relación a los límites impuestos por la CVDT a las reservas contrarias al objeto fin del tratado. Véase para un estudio destallado de estas cuestiones Redgwell, C., "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", *British Journal of International Law*, vol. 64, 1993, pp. 245-282. Analizando algunos aspectos legales relacionados a la formulación de reservas contrarias al objeto y fin de los acuerdos de protección de elementos ambientales marinos. Schiffman, H. S., "Reservations in Marine Environmental Treaties: Practical Observations and Legal Limitations", *Whittier Law Review*, vol. 26, verano de 2005, pp. 1003-1024; Wold, C., "Implementation of Reservations Law in International Environmental Treaties: The Cases of Cuba and Iceland", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 14, invierno de 2003, pp. 53-118.

dencia en los tratados del medio ambiente a prohibir la formulación de reservas (UNCLOS, la Convención de Viena, el Protocolo de Montreal, el Convenio de Basilea, la Convención sobre la Biodiversidad, la Convención sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto).¹⁰⁰ La tendencia a prohibir las reservas en los tratados ambientales se debe esencialmente a que, por un lado, con frecuencia estos acuerdos adoptan la forma de tratados marco en los que predominan las disposiciones programáticas o las líneas directrices de carácter general y no establecen obligaciones destinadas a regular actividades específicas de los Estados parte, y; por otro lado, a que, cuando finalmente se adoptan compromisos específicos, normalmente representan el mínimo común denominador en el nivel de protección, producto de negociaciones largas sobre aspectos que generalmente son económicamente sensibles y en donde la prohibición de a las reservas desea evitar que el nivel de protección —en algunos casos de por sí insuficiente—¹⁰¹ se vea disminuido.¹⁰² Más aún, la tendencia a prohibir las reservas, como observa F. Paolillo, es necesaria para asegurar la protección del medio ambiente, ya que no resulta lógico que frente a los problemas en los que todos los Estados tienen intereses iguales o semejantes, sus derechos y obligaciones sean diferentes por obra de las reservas hechas a los tratados.¹⁰³

4. *La atención para los Estados no partes*

Aunque todos los Estados comparten el deber de cooperar en la protección del medio ambiente,¹⁰⁴ las diferencias en el valor asignado a la

¹⁰⁰ Sobre las reservas en los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente véase Sands, P., *Principles of International Environmental Law*, Manchester University Press, 1994, p. 111 y ss.

¹⁰¹ En algunos casos las negociaciones de un tratado duran muchos años y para cuando finalmente hay un instrumento en vigor el daño ambiental que se pretendía evitar o solucionar puede haberse agudizado, precisando un nivel de protección más elevado que el que contiene el acuerdo.

¹⁰² Sands, P., *op. cit.*, nota 11, p. 111.

¹⁰³ Paolillo, F., *op. cit.*, nota 58, pp. 384 y 385.

¹⁰⁴ *Cfr.* Principios 21 y 24 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hecha en Estocolmo el 16 de junio de 1972. (Doc. A/CONF 48/14 Rev 1); véanse también las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2995(XXVII), 2996(XXVII) y 2997 (XXVII) del 15 de diciembre de 1972; el Principio 21. a) de la Carta Mundial de la Naturaleza. ONU. Doc. A/37/51 (1982); Prin-

protección ambiental, así como las distintas prioridades y capacidades económicas de los países, dificultan el logro de este objetivo.¹⁰⁵ Aun en los casos en los que los países muestran sensibilidad por los mismos elementos del medio natural, la disponibilidad de recursos puede ser determinante a la hora de decidir qué bienes serán protegidos. Este es el caso de los países en vías de desarrollo que, no obstante su preocupación por el cambio climático, pueden preferir destinar sus limitados recursos a mejorar la calidad del agua en su territorio, en lugar de invertir en el desarrollo de energías más limpias que eviten el efecto invernadero. El temor al incremento de los costes económicos y a la pérdida de competitividad también ha mantenido al margen de la cooperación a algunos países.¹⁰⁶

Ahora bien, ya que los ecosistemas no respetan divisiones políticas, es importante evitar que los países que tienen un impacto importante en el medio ambiente queden fuera de los marcos normativos. Sin embargo, el principio *pacta tertiis neque nocet neque prosunt* imposibilita crear derechos u obligaciones para terceros Estados sin su consentimiento.¹⁰⁷ Por ello, una forma de unir a terceros Estados al régimen son los incentivos. Tradicionalmente, los acuerdos multilaterales del medio ambiente no contenían incentivos para motivar a otros países a adherirse a ellos. Los acuerdos internacionales que han sido adoptados después de la Conferencia de Estocolmo incluyen incentivos para motivar la participación de otros Estados. Los incentivos más comunes son los denominados “positivos” entre los que se encuentran la asistencia técnica, transferencia de tecnología, aportaciones financieras, etcétera.¹⁰⁸ No obstante, algunos acuerdos ambientales utilizan incentivos “negativos” para inducir a cooperar los Estados no partes, por lo general, a través de la presión económica en forma de me-

cipio 7 del la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del 14 de junio de 1992. (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1)

¹⁰⁵ Charnovitz, S., “Environmental Trade Sanctions and the GATT: An Analysis of the Pelly Amendment on Foreign Environmental Practices”, *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 9, Spring, 1994, p. 755.

¹⁰⁶ Así, por ejemplo, Harlan Watson, principal negociadora de los Estados Unidos en materia de cambio climático, dijo que su país no ratificaría el acuerdo internacional para luchar contra el efecto invernadero —el llamado Protocolo de Kioto— porque eso representaría una reducción del 35% del crecimiento económico de su país. Véase “EEUU: sólo contra el Protocolo de Kioto”, *Eco.noticias*, 5 de noviembre de 2002.

¹⁰⁷ Este principio ha sido codificado en el artículo 34 de la CVDT.

¹⁰⁸ Brown Weiss, E., *op. cit.*, nota 65, p.691.

didadas comerciales.¹⁰⁹ Los incentivos negativos son un instrumento con frecuencia utilizado para hacer frente a los problemas de los “beneficiarios sin contrapartida” (conocidos por la doctrina anglosajona como *free riders*); es decir, aquellos países que no participan de las obligaciones de un acuerdo ambiental pero que se benefician, tanto económicamente, aprovechando la pérdida de competitividad de los países que sí asumen obligaciones de protección ambiental, como ambientalmente, a consecuencia de las mejoras en la calidad del medio natural resultantes de la aplicación del acuerdo.

Además de las características mencionadas, podemos decir que la naturaleza de las obligaciones de acuerdos ambientales hace que en la solución de diferencias estén presentes ciertos rasgos que los distinguen de otras ramas del derecho internacional.

5. *La solución de diferencias*

La solución de diferencias en el campo del medio ambiente es un tema que requiere especial dedicación y bien merecería ser objeto de estudio de una investigación particular. El objetivo de este epígrafe es mucho más modesto. Sólo nos ocuparemos de esbozar muy brevemente los aspectos generales y aquéllos que por su novedad tienen particular interés.

A las controversias internacionales que surjan por una violación de una norma convencional del medio ambiente le son aplicables las reglas tradicionales sobre responsabilidad internacional y, salvo disposición en contrario, nada impide que sean sometidos a arbitraje, a la Corte Internacional de Justicia o a cualquier otro órgano judicial internacional que resulte competente.¹¹⁰ No obstante, las controversias internacionales en materia de medio ambiente presentan algunas características que indican que los procedimientos tradicionales pueden no ser efectivos. Por un lado, como observó la CIJ, el carácter a menudo irreversible de los daños ambientales exige un enfoque preventivo más que sancionador.¹¹¹ Esto tiene por consecuencia que la reparación del daño no siempre sea posible, por ejemplo, en el caso de la extinción de especies, de la degrada-

¹⁰⁹ Este tema lo trataremos con detalle en el capítulo siguiente.

¹¹⁰ Fitzmaurice, M. A., *op. cit.*, nota 87, p. 336.

¹¹¹ Véase *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, ICJ Recueil 1997, párrafo 140.

ción de la capa de ozono, de la desertificación, y que la compensación tampoco sea una solución satisfactoria.¹¹² Por otro lado, no siempre es sencillo identificar las fuentes contaminantes o los Estados responsables internacionalmente, como tampoco es fácil saber qué Estados tendrían derecho a exigir dicha responsabilidad. Los Estados siempre han sido reacios a recurrir al arbitraje o a los procedimientos tradicionales de solución de diferencias cuando surgen problemas de naturaleza ambiental, en algunos casos, tiene un efecto disuasorio el temor de verse en el futuro sentados en el lado de los demandados.¹¹³

Así, siendo que es preferible evitar el daño ambiental antes que dejar surgir las diferencias, en el derecho internacional del medio ambiente la solución de controversias por medios contenciosos tiene un carácter residual, siendo preferidos los mecanismos que buscan evitar las que surjan las diferencias,¹¹⁴ a través de lo que J. Juste Ruiz denomina mecanismos control jurídico “atenuados”,¹¹⁵ entre los que destacan particularmente los llamados “mecanismos de incumplimiento”.¹¹⁶

¹¹² Fitzmaurice, M. A., *op. cit.*, nota 87, p. 338.

¹¹³ Como ha observado Fitzmaurice, las catástrofes ambientales de mayor dimensión como Chernobyl no han dado lugar a ningún procedimiento de naturaleza judicial. *Ibidem*, p. 352. Por otro lado, el 19 de julio de 1993 se constituyó una sala especial permanente de la Corte Internacional de Justicia para resolver las controversias internacionales en materia del medio ambiente, que hasta la fecha no ha sido utilizado. Véase CIJ: Comunicqué (non officiel pour publication immediate) núm. 94/10, 14 de marzo de 1994.

¹¹⁴ Loibl, G., “Dispute Avoidance and Dispute Settlement in Environmental Law: Some Reflections on Recent Developments”, *Curso de derecho internacional*, vol. XXIV, pp. 1-126; R. Wolfrum, “Means of Ensuring Compliance With and Enforcement of International Environmental Law”, *Recueil des cours*, vol. 272, (1998), pp. 13-154.

¹¹⁵ Juste Ruiz, J., *op. cit.*, nota 43, p. 95.

¹¹⁶ Chinkin aporta una clasificación de los instrumentos para evitar las diferencias internacionales (*dispute avoidance*) a los que denomina medios alternativos de resolución (*alternative dispute resolution*) entre lo que se encuentran los métodos diplomáticos clásicos (consultas, buenos oficios, mediación) y los instrumentos más novedosos como los procedimientos de incumplimiento. Los tratados ambientales modernos normalmente son una combinación de procedimientos para evitar las diferencias clásicos y modernos, con los mecanismos tradicionales de solución de diferencias. Chinkin, C., “Alternative Dispute Resolution under International Law”, en Evans, M. (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Oxford, Hart Publishing, 1996, pp. 124-128.

Existe un número importante de acuerdos ambientales modernos que contienen procedimientos de incumplimiento.¹¹⁷ Los mecanismos de incumplimiento buscan principalmente facilitar a los Estados miembros el cumplimiento de sus obligaciones convencionales. Así, proveen incentivos positivos (transferencia de tecnología, capacitación, ayuda financiera, etcétera) para que los miembros cumplan con sus obligaciones¹¹⁸ y, en caso de incumplimiento, proveen lo que ha sido calificado como un sistema blando para hacerle frente, cuyo principal objetivo es lograr que el Estado parte logre cumplir con sus obligaciones en lugar de imponer sanciones, restitución o compensación.¹¹⁹

¹¹⁷ La Convención de Viena, el Protocolo de Montreal, la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, el Protocolo de Kioto, etcétera.

¹¹⁸ Para un estudio detallado de las nuevas técnicas jurídicas que se aplican en materia de medio ambiente para incentivar el cumplimiento de sus obligaciones véase Á. Rodrigo, "Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales del medio ambiente", *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gastéiz*, 2001, pp. 155-244.

¹¹⁹ Fitzmaurice, M. A., *op. cit.*, nota 87, 348 y 349.