

PRIMERA PARTE  
EL RÉGIMEN DE LA BIODIVERSIDAD

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE Y LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD . . . . .	19
I. El derecho internacional del medio ambiente . . . . .	19
1. Evolución reciente . . . . .	19
2. Los mecanismos institucionales para la cooperación internacional . . . . .	27
3. Rasgos generales. . . . .	29
II. Los antecedentes del régimen de protección global de la biodiversidad . . . . .	39
1. Los instrumentos programáticos o de <i>soft law</i> . . . . .	40
2. La protección de áreas naturales en tratados internacionales. . . . .	42

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE Y LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD

Este primer capítulo de la investigación tiene como propósito presentar, de manera general, el contexto jurídico internacional en que nace, se desarrolla y opera el régimen de la biodiversidad. Es evidente que la protección internacional de los ecosistemas, las especies y los recursos genéticos es materia del derecho internacional del medio ambiente, por lo que toda aproximación sería al régimen de la biodiversidad debe partir de un examen de este nuevo sector, sin duda uno de los más dinámicos e interesantes del derecho internacional contemporáneo. Como confirmaremos a lo largo del trabajo, los mecanismos institucionales del derecho internacional del medio ambiente permiten la evolución y aplicación del régimen de la biodiversidad, mientras que sus rasgos generales definen sus relaciones con otros regímenes internacionales materiales. Asimismo, los antecedentes directos del actual régimen de protección global de la biodiversidad, que también debemos estudiar, se encuentran en instrumentos internacionales ambientales, tanto de *soft law* como convencionales.

#### I. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

##### 1. *Evolución reciente*

###### A. *De Estocolmo a Río*

El desarrollo del derecho internacional del medio ambiente como un sector particular del ordenamiento mundial coincide con el final de la década de los sesenta, cuando se hizo evidente que el acelerado ritmo de

crecimiento económico global —sostenido a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial— estaba ejerciendo demasiadas presiones sobre los limitados recursos naturales del planeta, y la opinión pública, particularmente en los países industrializados, comenzó a demandar a sus gobiernos acciones para proteger la cantidad y calidad de los componentes del medioambiente.<sup>1</sup>

Efectivamente, cuando en junio de 1972 se celebró, en Estocolmo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, eran pocos los instrumentos internacionales de alcance global diseñados para la protección del medioambiente. Hasta entonces existían acuerdos limitados, de corte utilitarista, para la protección de especies consideradas útiles para el hombre, instrumentos regionales para la protección de especies en zonas geográficas limitadas y disposiciones sueltas en tratados diversos; por ejemplo, en materia de aguas fronterizas. Se trataba, entonces, de instrumentos que todavía no establecían principios generales de protección al medioambiente ni permitían reconocer aún un *corpus* jurídico particular.<sup>2</sup>

Es a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972) y de la adopción de la correspondiente Declaración,<sup>3</sup> cuando se comenzaron a sentar los principios que orientarían

<sup>1</sup> Cfr., en general, Kiss, A. y Shelton, D., *International Environmental Law*, 2a. ed., Nueva York, Transnational Publishers, 2000; Birnie, P. y Boyle, A., *International Law and the Environment*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2002; Fitzmaurice, M. A., “International Protection of the Environment”, *Rec. Des Cours*, vol. 293, 2001, pp. 9-488; Juste Ruiz, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, McGraw-Hill, 1999; Mariño Menéndez, F., “La protección internacional del medio ambiente”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 13a. ed., Madrid, Tecnos, 2002, pp. 637-683; y Fernández de Casadevante Romani, C., *La protección del medio ambiente en derecho internacional, derecho comunitario europeo y derecho español*, Vitoria-Gasteiz, 1991.

<sup>2</sup> Véase Guruswamy, L. y Hendricks, B., *International Environmental Law in a Nutshell*, St. Paul, Minn., West Publishing, 1997, p. 3; y Fernández de Casadevante Romani, C., *op. cit.*, pp. 41 y ss.

<sup>3</sup> Véase, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hecha en Estocolmo el 16 de junio de 1972, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2994 (XXVII), del 15 de diciembre de 1972; reproducida en Remiro Brotóns *et al.* (comps.), *Derecho internacional. Tratados y otros documentos*, Madrid, McGraw-Hill, 2002, pp. 1221-1225. En la Conferencia de Estocolmo también se adoptó un Plan de Acción, compuesto de 109 Declaraciones (Doc. A/CONF 48/14, Rev. 1), se acordó el establecimiento de una nueva institución, el Pro-

el desarrollo moderno del derecho internacional del medio ambiente. La innovadora Declaración, sin llegar a ser un instrumento vinculante, contiene un Preámbulo y 26 principios que atañen a las cuestiones medioambientales más importantes y que aún hoy en día permanecen vigentes.<sup>4</sup>

El principio que tiene mayor relevancia en cuanto al desarrollo del derecho internacional del medio ambiente es el que confirma la obligación internacional de los Estados de no causar daños al medio ambiente. El principio 21 reconoce:

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 naturales 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 el medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Actualmente, la obligación de no contaminar el medio ambiente es considerada la principal carga medioambiental que tienen todos los Estados a favor de la comunidad internacional.<sup>5</sup>

grama de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y de un mecanismo financiero, el Fondo Ambiental, integrado por contribuciones voluntarias de los Estados.

<sup>4</sup> Sobre la naturaleza jurídica de las resoluciones de la Asamblea General de las NU, véase Castañeda, J., “Valeur juridique des résolutions des Nations Unies”, *Rec. des Cours*, t. 129, 1970-I, pp. 205-331; y Garzón Clariana, G., “El valor jurídico de las Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1973, pp. 581-616.

<sup>5</sup> El principio de no contaminar el medio ambiente de otros Estados y de las zonas no sujetas a la soberanía estatal se basa en el derecho internacional de la vecindad, según la máxima *sic utere tuo ut alterum non laedas*, y su origen en el derecho internacional del medio ambiente tiene un marcado carácter jurisprudencial. En este sentido, el primer antecedente lo constituye el conocido laudo arbitral en el asunto Trail Smelter entre Estados Unidos y Canadá, donde se afirmó que: “... under international law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence”. NU, *Rec. des Sentences Arbitrales*, vol. III, 1938. El principio fue retomado en 1949 por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto del estrecho de Corfú, reconociéndose de manera más general la existencia de “la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea usado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados”. CIJ, *Recueil 1949*, p. 22. Más reciente-

Por otro lado, a raíz de la Conferencia de Estocolmo, la Asamblea General de Naciones Unidas estableció el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), como órgano subsidiario de las Naciones Unidas, cuyas actividades incluyen la recopilación y análisis de información ambiental y, notablemente, la elaboración de programas ambientales; con lo que su función política es actuar como “catalizador de acción y coordinación” en otras organizaciones internacionales.<sup>6</sup>

En los años setenta, los instrumentos negociados se caracterizaron por buscar la protección de determinados sectores ambientales: medioambiente marino, aguas interiores, atmósfera, espacio ultraterrestre, fauna y flora silvestre, etcétera. Sin embargo, para principios de los ochenta era ya patente la necesidad de conseguir instrumentos que ofrecieran una protección global, centrándose no tanto en sectores específicos como en las causas de peligro. Así, surgieron instrumentos de gran importancia, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada en 1982 (CNUDM) —comentada al final de este capítulo— que adopta un enfoque global de protección al conjunto del ecosistema marino.<sup>7</sup>

mente, en su opinión consultiva sobre *la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, la CIJ afirmó que: “La existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control respeten el medio ambiente de otros Estados o de áreas más allá del control nacional forma ahora parte del corpus del derecho internacional relativo al medio ambiente”. CIJ, *Recueil 1996*, p. 242, par. 29.

<sup>6</sup> Véase la Resolución 2997 (XXVII), adoptada por la Asamblea General el 15 de diciembre de 1972. Sobre el PNUMA véase Birnie, P., “The UN and the Environment”, en Roberts, A., y Kingsbury, B., *United Nations, Divided World*, 2a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1993, pp. 327-383; Timoshenko, A. S., “Legal Responses to Global Environmental Challenges: UNEP Mandate, Role and Experience”, en Al-Naumi, N. y Meese, R. (eds.), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 153-170; Coppens, B., “Le rôle du programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) dans la promotion d’un développement humain durable”, en AAVV, *Les Nations Unies et la protection de l’environnement: la promotion d’un développement durable* (Septième rencontres internationales d’Aix-en-Provence), Aix-en-Provence, Éditions A. Pedone, 1999, pp. 51-58, así como Kiss, A. y Shelton, D., *op. cit.*, pp. 86-90. También véase la página del PNUMA, <http://www.unep.org>.

<sup>7</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (CNUDM), hecha en Bahía Montego el 10 de diciembre de 1982 (publicada en *BOE*, 14 de febrero de 1997; también reproducida en Remiro Brotóns, A. *et al.* (comps.), *Derecho internacional. Tratados y otros documentos*, *cit.*, pp. 355-482). Véase la reseña del proceso de negociación y la exposición del contenido de la Convención que ofrece Wolfrum, R., “Law

Otro momento importante en el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente lo constituye la Carta Mundial de la Naturaleza, un texto programático adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1982.<sup>8</sup> Los años siguientes a la adopción de la Carta Mundial de la Naturaleza atestiguan la creación de nuevos instrumentos y mecanismos multilaterales vinculantes de alcance global. Entre éstos, destaca la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono, aprobada en 1985, que junto con su Protocolo conforma el régimen internacional para la reducción de sustancias que agotan el ozono.<sup>9</sup>

El siguiente documento programático en tener un amplio impacto fue el informe *Nuestro Futuro Común*, elaborado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y publicado en 1987.<sup>10</sup> Al hacer suyas las conclusiones de *Nuestro Futuro Común*, la Asamblea General

of the Sea: An example of the progressive development of international law”, en Tomushat, Ch. (ed), *The United Nations at Age Fifty. A Legal Perspective*, The Hague/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1995, pp. 309-327.

<sup>8</sup> Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982. La Carta fue elaborada a partir de la Estrategia para la Conservación Mundial, un informe de expertos elaborado en 1980 conjuntamente por la Unión Mundial por la Naturaleza (IUCN), el PNUMA y el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF). Más adelante se comenta su influencia en la conformación del régimen internacional de protección a la biodiversidad.

<sup>9</sup> Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (*BOE*, núm. 275, del 16 de noviembre de 1988) y Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, del 16 de septiembre de 1987 (enmendada en varias ocasiones). Véase Castillo Daudi, M., “La protección internacional de la atmósfera: de la contaminación transfronteriza al cambio climático”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz de 1994*, Tecnos, 1995, pp. 111-154, especialmente pp. 118-138; así como una caracterización de las medidas económicas para la aplicación de tratados medioambientales, en Rodrigo Hernández, A., “Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales del medio ambiente”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, 2001, especialmente pp. 210-242.

<sup>10</sup> Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro futuro común (1988)*, Madrid, Alianza Editorial, 1992. La Comisión fue creada en 1983 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y estuvo presidida por la ex primera ministra noruega, G. H. Brundtland, por lo que al documento también se le conoce como Informe Brundtland. Véase también las recomendaciones formuladas por dicha Comisión en junio de 1986: *Environmental Protection and Sustainable Development (Legal principles and recommendations) adopted by the Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1987.

de Naciones Unidas decidió convocar a una nueva conferencia internacional, a celebrar en Río de Janeiro en 1992.<sup>11</sup> A continuación comentamos el periodo entre dicha conferencia y la celebrada diez años después, en Johannesburgo.

### B. De Río a Johannesburgo

La Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992) fue un éxito diplomático.<sup>12</sup> En ella se aprobaron cinco documentos, conocidos en conjunto como los “instrumentos de Río”: dos tratados internacionales, negociados y aprobados antes de la Conferencia, la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica; una declaración sobre un tema en el que no hubo acuerdos sustantivos, como explicita su título, la Declaración autorizada de principios, sin fuerza jurídica obligatoria, para un consenso mundial respecto a la ordenación, conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo; y dos textos programáticos, el Programa de Acción Agenda 21 y la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo.<sup>13</sup>

No en todas las materias se logró el mismo nivel de consenso entre los países industrializados y aquellos en desarrollo, lo que se refleja clara-

<sup>11</sup> Res. AG 44/228, del 22 de diciembre de 1989.

<sup>12</sup> En la Conferencia de Río estuvieron presentes 176 Estados, 103 de ellos representados por jefes de Estado; además, asistieron como observadores cientos de organizaciones internacionales y no gubernamentales y un total de cerca de 10,000 participantes. A diferencia de la Conferencia de Estocolmo, la de Río estuvo patrocinada no sólo por Estados, sino también por grandes compañías y fundaciones privadas. Sobre la Conferencia de Río, véase Campiglió, L., *et al.* (eds.), *The Environment After Rio*, Londres, Graham and Trotman, Martinus Nijhoff, 1994; Sand, P.H., “UNCED and the Development of International Environmental Law”, *YIEL*, vol. 3, 1992, pp. 3-17; *idem*, “International Environmental Law After Rio”, *EJIL*, vol. 4, núm. 3, 1993, pp. 377-389; Kiss, A., “La contribution de la Conference de Rio de Janeiro au developpement du droit international coutumier”, en Al-Naumi, N. y Meese, R. (eds.), *International Legal Issues Arising...*, *op. cit.*, pp. 1079-1092; y Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 41-44.

<sup>13</sup> Los textos están publicados en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Río 92*, 2 tomos, Madrid, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, 1993, y, con breves comentarios, en Johnson, S. (comp.), *The Earth Summit. The United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1993.

mente en el alcance de los compromisos asumidos en cada instrumento.<sup>14</sup> En este sentido, resulta imposible realizar una valoración de los mismos sin tomar en cuenta los divergentes intereses, preocupaciones y necesidades de los distintos grupos de Estados, pues como afirma J. Juste Ruiz, vivimos en un mundo “ecológicamente único pero que está políticamente compartimentado”.<sup>15</sup> No obstante las distintas visiones, se consiguió un acuerdo general en cuanto a que el desarrollo sostenible es el objetivo común al cual deben encaminarse las futuras acciones públicas, tanto a nivel internacional como regional, nacional y local. En este sentido, el desarrollo sostenible comienza a implantarse desde la Conferencia de Río como el nuevo “paradigma internacional”.<sup>16</sup>

Por lo que toca a los instrumentos programáticos adoptados en Río, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo constituye el instrumento declarativo de principios internacionales sobre los derechos y obligaciones ambientales de los Estados más aceptado a la fecha, y su influencia es evidente en instrumentos posteriores.<sup>17</sup> Por su parte, el Programa Agenda 21 establece a tra-

<sup>14</sup> En particular fueron decepcionantes los resultados en materia de protección a los bosques. Véase una postura crítica en Székely, A., “The Legal Protection of the World’s Forests after Rio ’92”, en Campiglio, L. *et al.* (eds.), *op. cit.*, pp. 65-69, con especial referencia al caso mexicano.

<sup>15</sup> Juste Ruiz, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, McGraw-Hill, 1999, pp. 10 y 11.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 23 y ss. Aunque cabe advertir que el estatuto legal del principio de desarrollo sostenible es bastante indeterminado, por lo que a pesar de gozar de una amplia aceptación política y discursiva, tanto a nivel internacional como nacional (y tanto en los países industrializados como en el mundo en desarrollo), sus implicaciones jurídicas están todavía indefinidas. Por ello, P. Birnie y A. Boyle se preguntan si realmente el desarrollo sostenible puede ser considerado un principio jurídico y llaman a aclarar los parámetros requeridos para calificar la sostenibilidad, así como su relación con el derecho de los derechos humanos y el derecho económico. Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 85 y ss. Véase también las opiniones críticas de Lowe, V., “Sustainable Development and Unsustainable Arguments”, en Boyle, A. y Freestone, D. (eds.), *International Law and Sustainable Development*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 19-37.

<sup>17</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992. Doc. A/CONF.151/26/Rev.1; también reproducida en A., Remiro Brotons *et al.*, *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 1227-1230. Véase Kiss, A., “The Rio Declaration on Environment and Development”, en Campiglio, L. *et al.* (eds.), *op. cit.*, pp. 55-64.

vés de 40 capítulos, ordenados en cuatro apartados, un plan de acción para implementar los principios de la Declaración de Río.<sup>18</sup>

En cuanto a los instrumentos con carácter obligatorio acordados en Río, el Convenio sobre la Diversidad Biológica es comentado con detalle en el capítulo siguiente, por lo que ahora conviene tan sólo hacer una breve referencia al otro tratado internacional, la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático.<sup>19</sup> Se trata de un convenio marco, de carácter general y con una redacción un tanto imprecisa, pero que establece las bases y principios para un régimen internacional cuyo objetivo es el control del cambio climático<sup>20</sup> mediante “la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático” (artículo 2o.).<sup>21</sup>

Diez años después de Río se celebró en Johannesburgo, también con una amplia participación, aunque con menos entusiasmo político, la Cum-

<sup>18</sup> Programa de Acción Agenda 21; reproducido en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Río 92*. Programa 21, Madrid, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, tomo 2, 1993. Véase Lucchini, L., “Le contenu et la portée de l’Agenda 21”, en AAVV, *Les Nations Unies et la protection...*, cit., pp. 69-77.

<sup>19</sup> Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, del 9 de mayo de 1992 (*BOE* del 1o. de febrero de 1994, núm. 27). Sobre la misma, véase Bodansky, D., “The United Nations Framework Convention on Climate Change: A commentary”, *Yale Journal of International Law*, 1993, pp. 451-558; Castillo Daudí, M., “La protección internacional de la atmósfera...”, cit., especialmente pp. 138-152; y la obra colectiva Churchill, R. y Freestone, D. (eds.), *International Law and Global Climate Change*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1991. También véase la página web del Convenio, <http://www.unfccc.int>.

<sup>20</sup> Por cambio climático la Convención entiende: “un cambio del 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 comparables” (artículo 1.2).

<sup>21</sup> El 10 de diciembre de 1997, después de unas muy complicadas negociaciones, se adoptó en Kyoto un Protocolo que sí establece montos específicos de reducción para las diversas categorías de Estados, y que introduce una serie de novedosos mecanismos económicos para garantizar su efectividad. El Protocolo se reproduce en Remiro Brotons *et al.* (comps.), *op. cit.*, pp. 1285-1301. Sobre el mismo, véase Breidenich, C. *et al.*, “The Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change”, *AJIL*, 1998, vol. 2, pp. 315-331; Boisson de Chazournes, L., “La gestions de l’intérêt commun a l’épreuve des enjeux économiques – Le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques”, *AFDI*, vol. XLIII, 1997, pp. 700-715; y Campins Eritja, M., “La acción internacional para reducir los efectos del cambio climático: el Convenio marco y el Protocolo de Kyoto”, *ADI*, 1999, pp. 71-113.

bre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible.<sup>22</sup> Los resultados fueron decepcionantes; tan sólo se aprobaron una Declaración Política y un Plan de Aplicación, pero ningún instrumento vinculante.<sup>23</sup> Además, la Declaración de Johannesburgo, a diferencia de las anteriores (Estocolmo y Río), no contiene principios jurídicos y se limita a enumerar un conjunto de buenas intenciones programáticas, por lo que su aportación al progreso del derecho internacional del medio ambiente es bastante pobre.

## 2. *Los mecanismos institucionales para la cooperación internacional*

La institucionalización de las relaciones internacionales mediante la creación de regímenes ha sido especialmente intensa en la esfera ambiental.<sup>24</sup> Este proceso se manifiesta primordialmente en la presencia de organizaciones internacionales y otros mecanismos institucionales creados por tratados multilaterales (órganos de gestión de tratados) que sirven como foros para el diálogo y la cooperación internacional en la regulación de la materia ambiental y que, además, generan continuamente normas internacionales.<sup>25</sup>

La cooperación internacional es fundamental para la solución de los problemas ambientales globales. Por ello, no resulta extraño el que exista un alto número de organizaciones internacionales con competencia en alguna materia ambiental,<sup>26</sup> lo cual es propio de un régimen que, como ve-

<sup>22</sup> Véase el *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible*, celebrada en Johannesburgo, Sudáfrica, del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002 en el Doc. A/CONF.199/20, disponible en la página de la Cumbre, <http://www.johannesburgsummit.org>.

<sup>23</sup> Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, como anexo en el *Informe de la Cumbre...*, *cit.*, pp. 1-5 y 6-79, respectivamente.

<sup>24</sup> Véase Breitmeier, H., "International Organizations and the Creations of Environmental Regimes", en Young, O. R. (ed.), *Global Governance. Drawing Insights from the Environment Experience*, Cambridge, Londres, The MIT Press, 1997, pp. 87-114.

<sup>25</sup> Véase, sobre la acción normativa de las organizaciones internacionales, Hernández A., Rodrigo, *Las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales de cooperación. Su recepción en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Tecnos, 1997, especialmente pp. 31-52.

<sup>26</sup> Entre las organizaciones internacionales de carácter universal con competencia en cuestiones ambientales cabe destacar a la propia ONU, junto con algunos de sus programas, especialmente el Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el

remos más adelante, presenta un alto grado de descentralización. La contribución jurídica de las organizaciones internacionales a la formación y aplicación del régimen del medioambiente es doble: por una parte normativa, en función de su capacidad para “expresar una capacidad jurídica propia e independiente de la de sus Estados miembros”,<sup>27</sup> lo que les permite contribuir al desarrollo del derecho internacional del medio ambiente, y por la otra funcional, en razón de las tareas y actividades que sólo pueden realizarse eficazmente a nivel multilateral.

La cooperación en materia ambiental requiere —ante una problemática cambiante y una información científica creciente— ser flexible y oportuna, de manera que la comunidad internacional pueda tomar e implementar medidas de manera rápida y eficaz.<sup>28</sup> En este sentido, cabe destacar, como fenómeno reciente en el régimen internacional del medio ambiente, el establecimiento en tratados ambientales multilaterales de órganos de gestión (*institutional arrangements*) que realizan una impor-

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), sus organismos especializados, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Internacional para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Marítima Internacional (OMI), la Organización de las NU para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); así como la Organización Internacional de la Energía Atómica (OIEA), la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y la Organización Mundial del Comercio (OMC). Sobre sus funciones ambientales específicas, así como las de otras organizaciones internacionales regionales, véase Sands, Ph., *Principles of International Environmental Law*, Manchester, Manchester University Press, 1996, pp. 64-94, y Kiss, A. y Shelton, D., *op. cit.*, pp. 81-132.

<sup>27</sup> Sobrino Heredia, J. M., “La formación del derecho internacional por las organizaciones internacionales”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 13a. ed., Madrid, Tecnos, 2002, pp. 181-193. Véase Sommer, J., “Environmental Law-Making by International Organizations”, *ZaöRV*, vol. 56, núm. 3, 1996, pp. 628-667; y Detter, I., “The Effects of Resolutions of International Organizations”, en Makarczyk, J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the XXst Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague/Londres/Boston, Kluwer Law International, pp. 381-392.

<sup>28</sup> Por ello la conveniencia de los regímenes medioambientales *dinámicos*, que permiten su actualización conforme se obtienen nuevos conocimientos científicos y se logran acuerdos políticos mediante la adopción de modificaciones a los tratados y la adopción de protocolos, decisiones y recomendaciones; a la vez que se mantiene continuamente la posibilidad de negociación entre los Estados y entre éstos y otros actores interesados. *Cfr.* Gehring, Th., “International Environmental Regimes: Dynamic Sectoral Legal Systems”, *YIEL*, vol. 1, 1990, pp. 35-56; e *idem*, *Dynamic International Regimes. Institutions for International Environmental Governance*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1994, especialmente pp. 398-399.

tante función institucional dentro del régimen particular en el que operan, aunque su naturaleza jurídica es incierta.<sup>29</sup> De esta manera, en los tratados medioambientales multilaterales suele establecerse una conferencia o reunión de las partes, una secretaría y uno o varios grupos especializados de asesoramiento científico y técnico.

A pesar del alto grado de institucionalización en materia ambiental, el limitado poder coercitivo de la mayoría de las organizaciones internacionales y los órganos de gestión todavía implica que en ocasiones sean incapaces de superar los intereses particulares de los Estados. Por ello, si bien la evolución de la cooperación internacional es positiva, representa un proceso que debe ser perfeccionado, sobre todo porque los valores en juego interesan al conjunto de la comunidad internacional. En este sentido, la descentralización que supone el número de foros institucionales con competencia en materia ambiental ha generado problemas de duplicación de funciones y coordinación, hecho que se agrava por la naturaleza multidimensional de los propios problemas ambientales.

### 3. Rasgos generales

A continuación destacamos algunos rasgos del derecho internacional del medio ambiente, que son generales en la medida en que son comunes a los distintos ámbitos materiales que abarca nuestra disciplina. Nos interesan porque caracterizan el entorno del régimen de la biodiversidad, y en esta medida ayudan a comprender el contexto, la naturaleza y las defi-

<sup>29</sup> Encontramos este tipo de mecanismos a partir del Convenio de Ramsar relativo a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, en instrumentos como el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985 y su Protocolo de Montreal de 1987, la Convención marco sobre el cambio climático de 1992 y su Protocolo de Kyoto y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, así como su Protocolo sobre seguridad de la biotecnología. El estatus jurídico de estos nuevos mecanismos es indefinido, cuestión que sólo recientemente ha comenzado a ser objeto de estudio doctrinal. Al respecto, véase Churchill, R. y Ulfstein, G., “Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Arrangements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law”, *AJIL*, vol. 94, núm. 1, 2000, pp. 623-659; Brunée, J., “Coping with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 1-52; Ferrajolo, O., “Les réunions des États parties aux traités relatifs à la protection de l’environnement”, *RGDIP*, vol. 107, núm. 1, 2003, pp. 73-88, y De Klemm, C. “Voyage à l’intérieur des conventions internationales de protection de la nature”, en Prieur, M. y Lambrechts, C. (eds.), *Les hommes et le environnement...*, *cit.*, pp. 611-652.

ciencias de las disposiciones normativas que dentro de este régimen estudiamos, así como para contrastarlas con las propias del régimen internacional de la propiedad intelectual, dentro del más institucionalizado y eficaz sistema comercial multilateral.

### A. *Pertenencia al derecho internacional*

La primera característica del derecho internacional del medio ambiente, que puede parecer una obviedad, es su pertenencia al derecho internacional. Es cierto que resulta válido hablar del derecho internacional del medio ambiente como un nuevo cuerpo jurídico o sistema con reglas y mecanismos propios, que incluso han logrado reproducirse en otros campos internacionales, como el derecho humanitario o el comercial.<sup>30</sup> Así, el régimen ambiental no es un sistema cerrado, autónomo o independiente, sino que se basa y fundamenta en el propio derecho internacional general. Por ello, para P. Birnie y A. Boyle el derecho internacional del medio ambiente no es otra cosa que la aplicación del derecho internacional a problemas medioambientales.<sup>31</sup> Resultaría inadecuado plantear, a partir de la identificación de una serie de principios y rasgos característicos del derecho internacional del medio ambiente, una separación material o procedimental del derecho internacional general.<sup>32</sup>

### B. *Descentralización*

Un segundo rasgo del derecho internacional del medio ambiente es su descentralización. A diferencia de otros regímenes multilaterales, el medioambiental no cuenta con elementos que permitan una centralización

<sup>30</sup> Véase Gutiérrez Espada, C., “La contribución del derecho internacional del medio ambiente al desarrollo del derecho internacional contemporáneo”, *ADI*, vol. XIX, 1998, pp. 113-200; así como el prólogo de R. Jennings en Sands, Ph., *Principles of International Environmental Law...*, *cit.*, p. xii.

<sup>31</sup> Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, p. 2.

<sup>32</sup> Así, para I. Brownlie: “it is unhelpful to propose the existence of an autonomous ‘International Environmental Law’ which stands apart from general international law. There is no evidence that such an entity would qualify as an ‘applicable law’ for the purposes of proceedings before international tribunals”. Brownlie, I., “International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations”, *Rec. des Cours*, vol. 255, 1995, p. 181.

en la creación e implementación de normas, en la supervisión del cumplimiento de las obligaciones o en los mecanismos de solución de diferencias.

Mientras que en otros regímenes multilaterales destacan instrumentos globales, como la Convención sobre el derecho del mar o los Acuerdos de la OMC, en el derecho internacional medioambiental existe un número creciente de instrumentos que difieren tanto en su naturaleza jurídica (obligatorios, declarativos, programáticos) como en la materia que regulan (capa de ozono, espacio ultraterrestre, cambio climático, sustancias radiactivas, biodiversidad, etcétera), por lo que su desarrollo ha sido marcadamente sectorial.<sup>33</sup> Este estado de “evolución dinámica” genera, como ya señalara E. Brown Weiss, una saturación de tratados,<sup>34</sup> pero también problemas de identificación del derecho aplicable e incluso del tribunal competente (ante casos concretos de responsabilidad y controversias internacionales); una situación que la práctica jurisdiccional tendrá que ir resolviendo.<sup>35</sup>

Institucionalmente, el derecho internacional del medio ambiente presenta un alto grado de descentralización debido a la ausencia de una organización internacional con competencia sobre el conjunto de los asuntos medioambientales, capaz de establecer las reglas, vigilar su cumplimiento y administrar un sistema obligatorio de solución de contro-

<sup>33</sup> Véase Adede, A. O., “International Protection of the Environment”, en Tomushat, Ch. (ed.), *The United Nations at Age Fifty. A Legal Perspective*, The Hague/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1995, pp. 202-203. La Comisión para el Derecho Ambiental de la Unión Mundial por la Naturaleza (IUCN) ha emprendido la tarea de preparar un borrador de Carta Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo, que eventualmente podría ser puesto a consideración de los Estados para su adopción. La última versión del Proyecto, del año 2000, está disponible en <http://www.iucn.org/themes/law/ce107.html>.

<sup>34</sup> Véase Brown Weiss, E., “International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order”, *Georgetown Law Journal*, vol. 81, núm. 3, 1993, especialmente pp. 697-702, que alerta de los problemas que supone la saturación de tratados (*treaty congestion*): ineficiencia en la operación, elevados costos de transacción en la realización y coordinación de las negociaciones, repeticiones inconvenientes del lenguaje utilizado, duplicaciones e inconsistencias en las obligaciones establecidas y sobrecarga a nivel nacional en la implementación de las obligaciones convencionales.

<sup>35</sup> Véase, *infra*, el capítulo decimosegundo, donde comentamos cómo podrían resolverse estas cuestiones ante posibles conflictos entre los regímenes de la biodiversidad y la propiedad intelectual.

versias.<sup>36</sup> En este aspecto el régimen del medio ambiente también difiere de otros, particularmente del régimen internacional del comercio, que cuenta con la sólida Organización Mundial del Comercio.

En materia de solución de controversias tampoco existe un órgano jurisdiccional con competencia centralizada o exclusiva. Dependiendo de un conjunto de factores, entre ellos la materia de la controversia, la fuente de las obligaciones y la propia voluntad de las partes, las controversias internacionales en materia medioambiental pueden ser sometidas a distintos órganos, con lo que la determinación de foro adecuado también resulta ser una cuestión complicada. Entre los posibles cuerpos jurisdiccionales ante los que puede someterse una controversia ambiental se encuentran: tribunales arbitrales creados *ad hoc*, la Corte Internacional de Justicia, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC y el nuevo Tribunal Internacional para el Derecho del Mar. Esta proliferación de órganos jurisdiccionales permanentes plantea preocupaciones sobre una posible fragmentación del orden jurídico internacional, particularmente por el daño a la unidad de criterios y principios para resolver las controversias, pero también por la cuestión de competencias jurisdiccionales concurrentes entre distintos órganos jurisdiccionales.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> No han faltado propuestas para la creación de una organización internacional del medio ambiente. A. Rodrigo las comenta en su trabajo de investigación, *La aplicación de los tratados internacionales de medio ambiente...*, *cit.*, p. 49 y ss. En particular, destacan la contenida en la Declaración de La Haya del 11 de marzo de 1989, firmada por 24 Estados (reproducida en Hohmann (ed.), *Basic Documents of International Environmental Law*, vol 1., Londres, Graham and Trotman, 1995, pp. 528-530) y la formulada por el ex primer ministro neozelandés, G. Palmer, en "New Ways to Make International Environmental Law", *AJIL*, vol. 86, núm. 2, 1992, pp. 259-283. P. Szasz ha planteado la idea de crear un nuevo órgano dentro de Naciones Unidas, a semejanza del Consejo de Seguridad, con facultades para imponer la aplicación de las normas medioambientales internacionales sobre todos los Estados. Véase Szasz, P. C., "Restructuring the International Organizational Framework", en Brown Weiss, E. (ed.), *Environmental Change and International Law*, Tokyo, United Nations University, 1992, pp. 363-366. El secretario general de la ONU, K. Annan, también planteó, en su *Informe del Milenio*, la posibilidad de una organización mundial del medio ambiente, como mecanismo internacional para ayudar a los Estados en desarrollo a cumplir sus obligaciones internacionales en la materia. Véase *Informe del Milenio del Secretario General de las Naciones Unidas – Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el S. XXI*, Doc. A/54/2000 (par. 176), disponible en <http://www.un.org/spanish/milenio/index.html>.

<sup>37</sup> La multiplicación de órganos jurisdiccionales ha motivado recientemente un rico debate académico. Véase los cursos Charney, J. I., "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", *Rec. des Cours*, 271, 1998, pp. 101-382, y Treves, T.,

### C. Complejidad

Los fenómenos de que se ocupa el derecho internacional del medio ambiente son complejos debido a la pluralidad de actores y las incertidumbres que rodean toda cuestión ambiental, pero también a causa de su necesaria multidimensionalidad.<sup>38</sup> La materia ambiental puede ser abordada desde distintas ópticas, tanto científicas y sociales, como económicas y políticas, e incluso morales y religiosas. Evidentemente, la degradación del medio ambiente está ligada a los avances tecnológicos y al crecimiento demográfico, pero también a la pobreza y la desigualdad —tanto dentro de los Estados, como es patente en países como Brasil o México, como a nivel internacional, entre un Norte industrializado y un Sur en desarrollo—, a los patrones de producción, comercio y consumo impuestos por la globalización, y a la ausencia de posibilidades de un desarrollo personal y social no sólo digno, sino sostenible para la mayoría de la población mundial.

A esta multidimensionalidad se suma la propia complejidad política de las relaciones internacionales, en la que los actores involucrados tienen visiones, intereses y posiciones no sólo conflictivas, sino incluso antagónicas, dentro de una estructura política “anárquica”.<sup>39</sup> La propia estructura del sistema internacional ha influido en el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente que, conciliando los distintos intereses y posturas de los miembros de la comunidad internacional, ha ideado principios como el de “responsabilidades comunes pero diferenciadas”,

“Recent trends in the settlement of international disputes”, *CEBDI*, vol. 1, 1997, pp. 398-436; así como las ponencias del simposio sobre esta cuestión celebrado en la New York University en 1998, publicadas en *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, núm. 4, 1999.

<sup>38</sup> Cfr. Juste Ruiz, J., *op. cit.*, pp. 42 y ss.

<sup>39</sup> La idea de que el sistema político internacional es anárquico, debido a la ausencia de una autoridad supraestatal con capacidad coercitiva tiene buena acogida en la teoría de las relaciones internacionales. Los alcances de esta supuesta anarquía —análoga al estado natural que plantean filósofos contractualistas— no son, sin embargo, tan graves como en ocasiones pretenden las corrientes más realistas de las relaciones internacionales. Para autores provenientes de la tradición institucionalista o grociana, la falta de una autoridad global no impide la existencia de una *sociedad internacional*, capaz de dotarse de reglas, normas e instituciones (regímenes internacionales), que las más de las veces son observadas y respetadas. Véase Bull, H., *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Londres, Macmillan, 1991, así como Truylol y Sierra, A., *La sociedad internacional*, Madrid, Alianza Editorial, 1993.

mediante el cual los países en desarrollo reconocen la mayor carga que les corresponde en lograr el desarrollo sostenible. Sin embargo, la mera existencia y aceptación de muchos de estos conceptos —incluyendo el paradigmático desarrollo sostenible— ha supuesto su indeterminación jurídica.

Otro elemento que suma a la complejidad del derecho internacional del medio ambiente es la pluralidad de actores involucrados en su creación e implementación.<sup>40</sup> No sólo Estados y organizaciones internacionales con visiones e intereses divergentes, sino grandes empresas transnacionales (a veces organizadas como grupos de *lobby* o presión), organizaciones no gubernamentales, colectividades de comunidades más o menos organizadas (consumidores, agricultores, pueblos indígenas) y comunidades epistémicas participan en el proceso de negociación y creación de normas internacionales participando de manera muy activa en los foros relevantes. En el caso de las comunidades y organizaciones de carácter científico, así como de algunas organizaciones no gubernamentales, particularmente la Unión Mundial por la Naturaleza (IUCN) o el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF), su papel es muy relevante, ya que son capaces, gracias a sus posibilidades de recolección de información y de investigación, de identificar los problemas medioambientales y sus causas y así pueden recomendar acciones específicas a los actores gubernamentales.<sup>41</sup>

Su papel como observadores en diversos órganos y conferencias internacionales es reconocido formalmente, lo que confirma que su influencia va en aumento.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Al respecto, véase Hurrell, A. y Kingsbury, B. (eds.), *The International Politics of the Environment: Actors, Interests and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

<sup>41</sup> Cfr. Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 65-68.

<sup>42</sup> Por ejemplo, el artículo 23.5 del Convenio sobre la Diversidad Biológica prevé que en las reuniones de la Conferencia de las partes (COP) pueda ser admitido a participar “cualquier... organismo nacional o internacional, ya sea gubernamental o no gubernamental, con competencia en las esferas relacionadas con la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica”, siempre y cuando no se oponga un tercio de las partes presentes. Otros instrumentos que les reconocen un papel a las organizaciones no gubernamentales son la Convención para el Cambio Climático (artículos 4.1 y 7.2, par. 1) o el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (artículo 11.5). Cfr. Kiss, A y Shelton, D., *op. cit.*, pp. 133-138.

#### D. *Relevancia del soft law*

En el caso del derecho internacional del medio ambiente, la aparición de normas de *soft law* en instrumentos jurídicos no obligatorios como resoluciones, declaraciones, programas, estrategias, códigos de conducta, actas finales de conferencias internacionales, informes de grupos de expertos, tiene ya carácter predominante.<sup>43</sup>

Efectivamente, en un régimen internacional cabe la posibilidad de normas que, a pesar de no tener carácter vinculante, en el sentido de que su incumplimiento conlleve consecuencias jurídicas o dé lugar a la responsabilidad, tienen fuerza política suficiente como para orientar la conducta de los Estados.<sup>44</sup> Este tipo de normas, a las que mediante un anglicismo se les ha denominado *soft law*, tienen un contenido programático que formula principios que, si bien aún no han sido incorporados plenamente al derecho internacional, eventualmente pueden alcanzar un reconocimiento como derecho obligatorio, o bien, reglas jurídicas duras, si son formalizadas mediante su incorporación en un tratado, o bien si a través de la práctica adquieren el carácter de costumbre internacional.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> J. Juste Ruiz explica la presencia del *soft law* en el derecho internacional del medio ambiente, en función de “numerosas razones sociológicas, políticas y jurídicas...; a saber, el impacto de los métodos normativos empleados por los organismos internacionales, las divergencias de intereses entre los países desarrollados y los países en desarrollo (que lleva a ambos al rechazo de reglas demasiado rigurosas o rígidas) y la incesante y rápida evolución de la situación a impulso del constante desarrollo de la ciencia y la tecnología (que aconseja adoptar normas flexibles, susceptibles de acomodarse a los cambios a medida que se van produciendo)”. Juste Ruiz, J., *op. cit.*, p. 47. Véase Brown Weiss, E. (ed.), *International Compliance with Nonbinding Accords*, Washington, ASIL (Studies in Transnational Legal Policy, núm. 29), 1997, y particularmente la introducción de la editora (pp. 1-20).

<sup>44</sup> Véase Baxter, R. R., “International Law in ‘Her Infinite Variety’”, *ICLQ*, vol. 29, 1980, pp. 549-566.

<sup>45</sup> “Soft law instruments are not condemned to remain forever in the antechamber of law. First of all, standards laid down in such an instrument may later crystallize as true rules of customary law through practice supported by *opinio iuris*”. Tomushat, Ch., “International Law”, en Tomushat, Ch. (ed.), *The United Nations at Age Fifty. A Legal Perspective*, The Hague/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1995, p. 305. En el mismo sentido, F. H. Paolillo sostiene que “Aunque no crean una obligación, la mera existencia de las reglas *soft-law* puede ser el comienzo de una tendencia hacia la consolidación de la regla como regla de derecho puro y duro”. Paolillo, F. H., “Fuentes y evolución del derecho internacional del medio ambiente”, *CEBDI*, vol. II, 1998, p. 394. Véase también a Francioni, F., “International ‘soft law’: a Contemporary Assessment”, en Vaughan, L.

Si bien algunos autores desestiman la noción del *soft law*,<sup>46</sup> desde el punto de vista pragmático su utilidad parece evidente.<sup>47</sup> Específicamente en la esfera ambiental, A. Kiss y D. Shelton señalan que las normas de *soft law*: 1) permiten salvar obstáculos domésticos o políticos, como ha demostrado ser la etapa legislativa en el proceso de aprobación de distintos tratados; 2) permiten a los Estados asumir compromisos, a pesar de que su capacidad de cumplir sea incierta; 3) se prestan a la materia de mejor manera que los instrumentos formales, dado el distinto nivel de desarrollo de los Estados; 4) su proceso de negociación facilita la participación del conjunto de actores, incluyendo organismos internacionales y actores no estatales, y 5) cuando existe incertidumbre científica sobre la magnitud del problema y los mecanismos a seguir, permiten un mayor grado de compromiso e innovación.<sup>48</sup>

#### E. Escasa utilización de los medios formales de solución de controversias

A pesar de la presencia formal de mecanismos para la solución de controversias internacionales ambientales, la práctica en la materia mues-

y Fitzmaurice, M. (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice*, Nueva York/Melbourne, Cambridge University Press, 1996, pp. 167-178, y Hohmann, H., *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law. The Precautionary Principle: International Environmental Law Between Exploitation and Protection*, Londres, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994, pp. 166-184.

<sup>46</sup> Véase, en este sentido, Weil, P., "Towards Relative Normativity in International Law?", *AJIL*, vol. 77, 1983, pp. 413-442, quien se refiere al fenómeno como una "patología del sistema normativo internacional"; y, específicamente en materia ambiental, Székely, A., "Non-Binding Commitments: A Commentary on the Softening of International Law Evidenced in the Environmental Field", en AAVV, *International Law on the Eve of the Twenty-first Century. Views from the International Law Commission*, Nueva York, United Nations Publication, 1997, pp. 173-199.

<sup>47</sup> Casanovas, O., *Unity and Pluralism in Public International Law*, The Hague/Nueva York/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 82.

<sup>48</sup> Kiss, A. y Shelton, D., *op. cit.*, pp. 48-52. *Cfr.* Boyle, A., "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", *ICLQ*, vol. 48, octubre de 1999, pp. 901-913, y Adede, A. O., *op. cit.*, pp. 202-203. Otros autores, sin embargo, mantienen que la proliferación de normas de *soft law* tendrá el efecto contrario, es decir, el de impedir el desarrollo del derecho internacional. *Cfr.*, en este sentido crítico, Székely, A., *op. cit.*, especialmente pp. 189-194, quien advierte: "... soft law, in its current international version, is not at all equivalent to a proposition *de lege ferenda*, simply because its objective is not to indicate what the law should be but, rather, to prevent the law from taking shape altogether" (p. 194).

tra que los Estados son reticentes a utilizarlos. Ello no deriva de la inexistencia de conflictos de contenido ambiental, sino, como apunta J. Juste Ruiz, “de las características estructurales de este sector del ordenamiento que hacen difícil que las controversias se materialicen en términos jurídicos, o en todo caso, que se sometan a los procedimientos formales de solución establecidos” y que en cambio los Estados prefieran “refugiarse en otros procedimientos informales más flexibles y discretos que permitieran un arreglo *ad hoc* o, al menos, una superación de la crisis coyuntural con la afirmación del propósito de enmienda de cara al futuro”.<sup>49</sup>

Así, a pesar de que la Corte Internacional de Justicia está prevista por la Carta de Naciones Unidas como el órgano judicial principal (artículo 92) y de que en 1993 ella misma creó una sala permanente especializada en asuntos medioambientales, los Estados han acudido a la Corte en pocas ocasiones.<sup>50</sup> Algunas de las razones que explican este hecho tienen que ver con la limitada competencia *ratione personae* de la Corte, que excluye a los actores no estatales (artículo 34 de su Estatuto); con la necesidad de la aceptación expresa a la competencia de la Corte, en virtud del principio de jurisdicción voluntaria; con la limitada participación de terceros Estados en los procedimientos; y, además, con el hecho de que sus miembros no necesariamente son expertos en materia ambiental.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Juste Ruiz, J., *op. cit.*, pp. 124 y 125.

<sup>50</sup> La sala, que a la fecha no ha sido utilizada, está integrada por siete miembros de la Corte. Véase el comunicado de la CIJ 93/20, del 19 de julio de 1993; y Ranjeva, R., “L’environnement, la Cour internationale de justice et sa chambre spéciale pour les questions d’environnement”, *AFDI*, 1994, vol. XL, pp. 433-441. Ante el pleno de la Corte sí se han planteado ya cuestiones que presentan elementos ambientales. Véase, especialmente, sus pronunciamientos con motivo del asunto del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros y del asunto de la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares; CIJ, *Recueil 1996 y 1997*, respectivamente. Sobre el papel de la Corte en la evolución del derecho internacional del medio ambiente, véase Fitzmaurice, M., “Environmental Protection and the International Court of Justice”, en Vaughan, L. y Fitzmaurice, M. (eds.), *op. cit.*, pp. 293-315; y Rodrigo Hernández, A., “La aportación del asunto *Gabčíkovo-Nagymaros* al derecho internacional del medio ambiente”, *cit.*; y Carreño Gualde, V., “El arreglo pacífico de las controversias internacionales en el ámbito de la protección del medio marino contra la contaminación”, *ADI*, vol. XVI, 2000, pp. 39-64.

<sup>51</sup> El juez R. Jennings opina que la Corte parece estar “atrapada” en la estructura del sistema internacional de los años veinte, mientras que proliferan otros foros judiciales internacionales. Jennings aconseja por ello reflexionar sobre si no es posible hacer más

No han faltado propuestas para la creación de un tribunal internacional para el medio ambiente,<sup>52</sup> una lejana posibilidad que no remediaría el hecho de que, junto a la Corte Internacional de Justicia, existen otros foros judiciales ante los cuales pueden someterse controversias en materia ambiental, incluso en ámbitos materiales especializados, como el derecho del mar o el régimen internacional comercial. Como es bien conocido, en el derecho internacional no existe una jerarquía orgánica entre los distintos órganos jurisdiccionales.

Por último, destaca también la naciente obligación de prevenir no sólo las controversias, sino los daños ambientales. Recientemente, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas aprobó un proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.<sup>53</sup> El Proyecto coincide con el auge de la noción de la diligencia debida (*due diligence*)<sup>54</sup> y logra precisar, codifi-

para que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas sea la corte suprema de la comunidad internacional. Jennings, R., "The International Court of Justice after Fifty Years", *AJIL*, vol. 89, núm. 3, 1995, pp. 504-505. En el mismo sentido, O. Casanovas sugiere que, ante el pluralismo legal, la CIJ juegue un papel casi-constitucional en el orden internacional, identificando los elementos que garanticen la unidad y coherencia del sistema legal internacional. Casanovas, O., *op. cit.*, pp. 244-248.

<sup>52</sup> Postiglione, A., "International Court of the Environment", en Postiglione, A. (ed.), *Tribunale Internazionale dell'Ambiente (Nuovo organo di garanzia dell'ambiente in sede internazionale)*, Roma, Libreria dello Stato, 1992, pp. 99-110. También véase la posición contraria de Jennings, R., "Need for Environmental Court?", *RECIEL*, vol. 1, 1992, pp. 240-244.

<sup>53</sup> Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53o. periodo de sesiones*, N.U. Doc. A/56/10/sup.10, pp. 410-417. El Proyecto está reproducido en Remiro Brotóns *et al.* (eds.), *Derecho internacional. Textos y otros documentos*, Madrid, McGraw-Hill, 2002, pp. 307-309. Sobre el mismo, véase Barboza, J., "Draft Principles Relating to Liability and Compensation for Damages arising from the Transboundary Movement of Hazardous Wastes", en Al-Naumi, N. y Meese, R. (eds.), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 219-236; Tomuschat, Ch., "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law: The Work of the International Law Commission", en Francioni, F., Scovazzi, T. (eds.), *op. cit.*, pp. 37-72; Boyle, A., "Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: Injurious Consequences Revisited", en Boyle, A. y Freestone, D. (eds.), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 61-85.

<sup>54</sup> P. Birnie y A. Boyle explican el contenido de esta obligación: "In general terms, 'due diligence' requires the introduction of legislation and administrative controls applicable to public and private conduct which are capable of effectively protecting other sta-

car, e incluso desarrollar obligaciones primarias de prevención,<sup>55</sup> que pueden tener repercusiones importantes en el desarrollo futuro del derecho internacional del medio ambiente.<sup>56</sup> Sin embargo, el proyecto no codifica normas secundarias de responsabilidad, por lo que si un Estado viola cualquiera de estas obligaciones consuetudinarias primarias y en consecuencia se producen daños al medio ambiente, aplicarán las reglas, especiales o generales, de la responsabilidad internacional.<sup>57</sup>

## II. LOS ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN GLOBAL DE LA BIODIVERSIDAD

Este apartado ofrece un panorama de la evolución de la noción de biodiversidad como valor en la esfera normativa internacional, y en este sen-

tes and the global environmental, and it can be expressed as the conduct to be expected of good government". Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 122 y ss.

<sup>55</sup> El Proyecto retoma obligaciones internacionales existentes en distintas materias: prevención de daños (artículo 3o.), cooperación (artículo 4o.), control diligente de las actividades riesgosas que puedan causar daños transfronterizos (artículo 5o.), autorización previa (artículo 7o.), evaluación del impacto ambiental (artículo 8o.), notificación (artículo 10) y consultas (artículo 11).

<sup>56</sup> Es el caso de la previsión, que constituye un esfuerzo ya no codificadorio, sino progresivo, de que los Estados busquen soluciones "basadas en un equilibrio equitativo de intereses" para prevenir o minimizar el riesgo de daños transfronterizos (artículo 11.1). El artículo 12 del Proyecto establece una serie de factores que se deben considerar para lograr este equilibrio equitativo de intereses; entre ellos: a) el grado de riesgo y la disponibilidad de medios para prevenir, minimizar o reparar el daño; b) la importancia de la actividad, "teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados"; c) el riesgo de que se cause un daño sensible al medio ambiente y los medios para prevenir o minimizar el riesgo o rehabilitar el medio ambiente; d) el grado en que los Estados (tanto de origen como afectados) estén dispuestos a sufragar los costos de prevención; e) la viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de prevención y la posibilidad de actividades alternativas, y f) las normas de prevención que a dicha actividad aplican el Estado que puede resultar afectado y las aplicadas en la práctica regional o internacional comparable. Véase al respecto, Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 105-107.

<sup>57</sup> *Cfr.* Fernández de Casadevante Romani, C., "Responsabilidad internacional del Estado y protección del medio ambiente: insuficiencias de la obligación de prevención", *La responsabilidad internacional. Aspectos de derecho internacional público y derecho internacional privado*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1989, pp. 137-152.

tido, de los antecedentes jurídicos más recientes del Convenio sobre la Diversidad Biológica.<sup>58</sup>

### 1. *Los instrumentos programáticos o de soft law*

El régimen internacional de la biodiversidad no es ajeno a la presencia del soft law en el derecho internacional del medio ambiente. La emergencia de esta clase de normas en la esfera medioambiental ha tenido un impacto claro en la protección internacional de la diversidad biológica, ya que han servido tanto para crear conciencia de su importancia como para el diseño de objetivos y estrategias. Así, en los principales instrumentos programáticos encontramos disposiciones que, ya sea de manera general e indirecta, o bien de manera expresa, inciden positivamente en la protección de la diversidad biológica, a partir de la categoría de especies particulares, ecosistemas determinados, o bien como concepto general.

#### *A. La Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano*

Si bien durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 se establecieron por vez primera algunos de los principios generales de protección del medio ambiente, resulta difícil encontrar una intención clara de protección de los recursos naturales.<sup>59</sup> A pesar de ello, la Declaración de Estocolmo<sup>60</sup> contiene dos principios que tienen un interés específico, ya que anuncian la importancia de crear estrategias de conservación. El principio 2, que no distingue entre recursos naturales vivos e inertes, afirma que:

Los recursos naturales de la Tierra, incluido el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presen-

<sup>58</sup> Véase una visión panorámica del proceso histórico de protección internacional de los recursos vivos naturales, en Maffei, M.C., “Evolving Trends in the International Protection of Species”, *GYIL*, vol. 36, 1993, pp. 131-186.

<sup>59</sup> Cfr. Birnie, P., y Boyle, A., *op. cit.*, p. 561.

<sup>60</sup> Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hecha en Estocolmo el 16 de junio de 1972, Res. de la AGNU 2994 (XXVII), del 15 de diciembre de 1972.

tes y futuras mediante una cuidadosa planificación u orientación, según convenga.

De mayor relevancia resulta el principio 4, que dice:

El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.

Este principio reconoce explícitamente la responsabilidad del ser humano en la conservación de los recursos biológicos. Aunque la Declaración no logra abarcar el concepto de biodiversidad, sí se aproxima al referirse a “la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres”, así como su hábitat; elementos que considera, sin hacer una calificación jurídica, como patrimonio.

### B. *La Carta Mundial de la Naturaleza y el Informe Nuestro Futuro Común*

Es en la Carta Mundial de la Naturaleza<sup>61</sup> donde se gestan los elementos de una política de conservación de la diversidad biológica. En su Preámbulo se manifiesta el convencimiento de que “los beneficios duraderos que se pueden obtener de la naturaleza dependen de la protección de los procesos ecológicos y los sistemas esenciales para la supervivencia y de la diversidad de las formas de vida, las cuales quedan en peligro cuando el hombre procede a una explotación excesiva o destruye los hábitat naturales”.

El Informe Nuestro Futuro Común<sup>62</sup> constituye el antecedente directo del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Dedicó su capítulo sexto al tema “Especies y ecosistemas: recursos para el desarrollo”, donde confirma la grave situación de riesgo y extinción acelerada que sufrían (y aún

<sup>61</sup> Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada por la AGNU mediante la Res. 37/7 del 28 de octubre de 1982.

<sup>62</sup> *Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, Nuestro futuro común (1988)*, Madrid, Alianza Editorial, 1992.

sufren) los recursos vivientes de la Tierra. El Informe hace un reconocimiento del valor de las especies y sus materiales genéticos para el desarrollo sostenible, especialmente ante las perspectivas que permiten vislumbrar el avance en la ingeniería genética. Por ello, justifica los esfuerzos de conservación no sólo con base en consideraciones de orden estético, ético, cultural y científico, sino también económicas, pues, como afirma, “sería en verdad una cruel ironía que justo cuando las nuevas técnicas de la ingeniería genética comienzan a hacernos entrever la diversidad de la vida y a usar los genes de manera más efectiva para mejorar la condición humana, descubriéramos que ese tesoro se halla lamentablemente agotado”.<sup>63</sup>

El también llamado Informe Brundtland aportó por tanto los cuatro elementos clave del futuro Convenio sobre la Diversidad Biológica: 1) patrimonio (o interés) común en los recursos genéticos; 2) apoyo financiero internacional; 3) conservación de los recursos, y 4) participación equitativa en los beneficios.

### *C. El Programa de Acción Agenda 21*

A pesar de que la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo no incluye disposiciones específicas sobre protección de recursos naturales, el Programa de Acción Agenda 21 contiene un capítulo específico sobre Conservación de la diversidad biológica (capítulo 15). A diferencia de los instrumentos programáticos comentados anteriormente, el Programa Agenda 21 parte de la existencia del Convenio de la Diversidad Biológica, y por tanto busca fortalecer su implementación.

### *2. La protección de áreas naturales en tratados internacionales*

Hasta la Conferencia de Río, la protección de la biodiversidad que ofrecían los tratados internacionales se caracterizó por un enfoque sectorial, partiendo siempre de la preocupación por preservar especies específicas amenazadas por el hombre.<sup>64</sup> La atención sectorial, sin embargo,

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 185.

<sup>64</sup> Existe una extensa lista de tratados internacionales destinados a la protección de determinadas especies que se encuentran en peligro. Así, el Convenio de Washington sobre comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES), del 3 de marzo de 1973 (*BOE*, 30 de julio de 1986, núm. 181), la Convención de Bonn

hace difícil la conservación del conjunto de ecosistemas y especies que constituyen la biodiversidad, dada la interrelación existente entre los distintos seres vivos —plantas, animales y microorganismos— e incluso entre ecosistemas.<sup>65</sup>

#### A. *El Convenio de Ramsar sobre humedales de importancia internacional*

El texto pionero en la protección de los ecosistemas es el Convenio de Ramsar sobre humedales, del 2 de febrero de 1971.<sup>66</sup> A pesar de adolecer de algunas limitaciones, como un reducido alcance sectorial y dificultades para su revisión y actualización, se trata del primer tratado para la conservación de zonas naturales especiales. Su Preámbulo asume la interdependencia entre el hombre y el medio ambiente, reconoce las “fun-

sobre conservación de las especies migratorias de animales silvestres, del 23 de junio de 1979 (BOE, 29 de octubre de 1985, núm. 259) y el Convenio de Berna relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, del 19 de septiembre de 1979 (BOE, 1o. de octubre de 1986, núm. 235). Además, existen instrumentos para la protección de especies concretas, como las ballenas, las focas, los osos polares o las vicuñas. Véase, en general, Churchill, R., “The Contribution of Existing Agreements for the Conservation of Terrestrial Species and Habitats to the Maintenance of Biodiversity”, en Bowman, M., y Redgwell, C. (eds.), *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, Great Britain, Kluwer Law International, 1995, pp. 9 y 10; Bowman, M., “The Nature, Development and Philosophical Foundations of the Biodiversity Concept in International Law”, en Bowman, M. y Redgwell, C. (eds.), *op. cit.*, pp. 71-90; Bou Franch, V., “La conservación de la diversidad biológica”, en Juste Ruiz, J., *op. cit.*, pp. 398-410, y Maffei, M. C., “Evolving Trends...”, *cit.*

<sup>65</sup> Como se ha señalado desde la óptica científica. Véase Wilson, E. O., *La biodiversidad de la vida*, Barcelona, Grijalbo-Mondadori, 1994, quien identifica las limitaciones de una protección sectorial señalando lo siguiente: “tan importantes son los insectos y otros artrópodos terrestres que, si todos desaparecieran, probablemente la humanidad no podría durar más que unos pocos meses. La mayoría de anfibios, reptiles, aves y mamíferos se extinguirían aproximadamente al mismo tiempo. Después seguirían la gran mayoría de plantas fanerógamas y, con ellas, la estructura física de la mayoría de bosques y otros hábitat terrestres del mundo. La superficie terrestre se pudriría literalmente” (p. 139).

<sup>66</sup> Convenio relativo a humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar el 2 de febrero de 1971 (BOE, 20 de agosto de 1982, núm. 199). Sobre el mismo, véase Bowman, M., “The Ramsar Convention Comes of Age”, *Netherlands International Law Review*, vol. 42, issue 1, 1995, pp. 1-52; e *idem*, “The Multilateral Treaty Amendment Process: A Case Study”, *ICLQ*, vol. 44, issue 3, 1995, pp. 540-559. La página del Convenio es <http://www.ramsar.org>.

ciones ecológicas fundamentales de los humedales”<sup>67</sup> y califica a las aves acuáticas (aquellas que “dependen ecológicamente de los humedales”, artículo 2o.) —dada su capacidad para cruzar fronteras— como recurso internacional, lo que conlleva el que los Estados no pueden disponer de ellos libremente, aunque se encuentren en su territorio.<sup>68</sup>

### B. *La Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*

Otro instrumento que incide positivamente, aunque de manera indirecta, en la biodiversidad es la Convención de París para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural,<sup>69</sup> que se negoció en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). A pesar de que no se define claramente el término “patrimonio natural”, ni mucho menos se incorpora la idea de conservar la biodiversidad como tal, quedan incluidos dentro de su ámbito de protección los hábitat de muchas especies.<sup>70</sup>

La Convención de la UNESCO comparte con el Convenio de Ramsar el sistema de trabajar con base en un sistema de listas. Así, el Comité tiene la función de establecer, publicar y actualizar una lista de patrimonio

<sup>67</sup> Los humedales son “las zonas de pantanales, marjales, turberas o superficies recubiertas de aguas naturales o artificiales, permanentes o temporales, con agua estancada corriente, ya sea dulce, salobre o salada, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad marea baja no exceda de seis metros” (artículo 1o.).

<sup>68</sup> Véase Kiss, A., “La protection internationale de la vie sauvage”, *AFDI*, vol. XXVI, 1980, pp. 661-686; y Fernández de Casadevante Romani, C., *La protección del medio ambiente en derecho internacional...*, *cit.*, pp. 244 y ss.

<sup>69</sup> Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural, hecha en París el 23 de noviembre de 1972 (*BOE*, 1o. de julio de 1982).

<sup>70</sup> Sin embargo, el artículo 2o. de la Convención enumera los bienes que constituyen el “patrimonio natural”:

—Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas o biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.

—Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.

—Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

mundial, en la cual se incluyen los bienes que se considera poseen un valor universal excepcional, siempre que se tenga el consentimiento del Estado interesado.

La Convención ayuda a proteger el hábitat de especies que se encuentran en espacios naturales que cumplen con los requisitos exigidos, imponiendo obligaciones más específicas que las de la Convención de Ramsar; sin embargo, el enfoque sigue siendo sectorial; sólo se protegen los hábitat que cumplen con los requisitos establecidos —en su mayoría se trata de parques naturales—, y no se permite la protección de las especies como tales.<sup>71</sup>

### *C. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982*

El tercer instrumento que abordamos en este apartado es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982 (CNUDM).<sup>72</sup> Su parte XII (artículos 192-237) se dedica exclusivamente a la protección y preservación del medio ambiente marino, y en otras partes, como la relativa a la zona económica exclusiva, también se localizan disposiciones conservacionistas.

En primer lugar destaca, como ya comentamos, que la CNUDM recoge la “obligación general de proteger y respetar el medio marino” (ar-

<sup>71</sup> Cfr. Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 620-622.

<sup>72</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), hecha en Bahía Montego el 10 de diciembre de 1982 (publicada en *BOE*, 14 de febrero de 1997). La bibliografía con relación a la CNUDM es extensísima; sobre sus aspectos generales pueden consultarse los capítulos redactados por Jiménez Piernas, C., en Diez de Velasco, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 13a. ed., Madrid, Tecnos, 2002, pp. 384-465; así como González Campos, J. *et al.*, *Curso de derecho internacional público*, 2a. ed. revisada, Madrid, Civitas, 2002, pp. 613-712; Treves, T., “Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer”, *Rec. des Cours*, t. 223, 1990, pp. 9-302; Churchill, R. R. y Lowe, A. V., *The Law of the Sea*, 2a. ed., Manchester, Manchester University Press, 1988, y Scovazzi, T., *Elementos de derecho internacional del mar*, trad. de V. Bou Franch, Madrid, Tecnos, 1995. En particular, sobre la CNUDM y la conservación del medio marino véase Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 655-670; Kiss, A. y Shelton, D., *op. cit.*, pp. 435-489; Juste Ruiz, J., *op. cit.*, pp. 159-175, y Freestone, D., “The Conservation of Marine Ecosystems under International”, en Bowman, M. y Redgwell, C. (eds.), *op. cit.*, pp. 91-108. Visítese también la página de la Secretaría de la CNUDM, <http://www.un.org/depts/depts/index.htm>.

título 192), ya contemplada en la Declaración de Estocolmo de 1972,<sup>73</sup> que aplica a todos los sectores del ecosistema marino, independientemente de su calificación jurídica.

Aunque con un enfoque sectorial, la CNUDM expresamente dispone que el Estado ribereño es responsable de la conservación y administración de las especies que se localicen en la zona económica exclusiva, así como de asegurar que su preservación no se vea amenazada por un exceso de explotación (artículo 61).<sup>74</sup> Por otro lado, la Convención autoriza a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos para establecer “las normas, reglamentos y procedimientos apropiados” para proteger y conservar sus recursos naturales y prevenir daños a la flora y fauna marinas (artículo 145).

También es interesante, por su vigencia ante los riesgos actuales de la biotecnología, la previsión de que las partes establezcan medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada en el medio marino por “la utilización de tecnologías bajo su jurisdicción o control, o la introducción intencional o accidental en un sector determinado del medio marino de especies extrañas o nuevas que puedan causar en él cambios considerables y perjudiciales” (artículo 196.1).

La CNUDM también es relevante por el complejo sistema de solución de controversias que prevé en su parte XV (artículos 279 a 299).<sup>75</sup> La

<sup>73</sup> El principio 7 de la Declaración de Estocolmo indica que “Los Estados deben 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”.

<sup>74</sup> Además se prevé, particularmente, la protección y preservación de las especies altamente migratorias (artículo 64), los mamíferos marinos, las poblaciones anádromas, por ejemplo el salmón (artículo 66) y las especies catádromas, como las anguilas (artículo 67). Véase Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 665-670.

<sup>75</sup> En general, sobre la solución de diferencias en el derecho del mar, véase Adede, A. O., *The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea. A Drafting History and a Commentary*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1987; Oda, S., “Dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea”, *ICLQ*, vol. 44, 1995, pp. 863-873; Anderson, D., “The International Tribunal for the Law of the Sea”, en Evans, M. D. (ed.), *Remedies in International Law. The Institutional Dilemma*, Oxford, Hart Publishing, 1998, pp. 71-83; Oxman, B. H., “The Rule of Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *EJIL*, vol. 7, 1996, pp. 353-371, y Juste Ruiz, J., “La solución de controversias en el Convenio de las Naciones Unidas sobre

Convención reafirma los principios de solución de las controversias por medios pacíficos (artículo 279) y la libertad de elección de medios (artículo 280), que prevé el sometimiento de las controversias a la Corte Internacional de Justicia; un nuevo órgano judicial especializado permanente, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.<sup>76</sup>

La competencia del Tribunal —tanto *ratione personae* como *ratione materiae*— es bastante amplia. A diferencia de la Corte Internacional de Justicia, donde sólo pueden ser parte los Estados, en el nuevo tribunal se prevé no sólo la participación de los Estados miembros de la Convención, sino también de otros sujetos internacionales —como la Comunidad Europea, que es parte en el Convenio—, así como de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, e incluso de personas jurídicas contratadas por los Estados para explorar y explotar los fondos marinos.<sup>77</sup>

el Derecho del Mar”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Tecnos, 1999, pp. 135-174.

<sup>76</sup> El Tribunal Internacional del Derecho de Mar, que se inauguró el 18 de octubre de 1996 en Hamburgo, está compuesto por 21 miembros, elegidos “entre personas que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad e integridad y sean de reconocida competencia en materia de derecho del mar” por periodos de nueve años. Su página web es <http://www.itlos.org>.

<sup>77</sup> La amplitud de la competencia del nuevo Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha potenciado el debate sobre si el llamado “dilema institucional” presenta un riesgo de fragmentación del orden jurisdiccional internacional. Véase, en particular, Charney, J. I., “The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: the 1982 Convention on the Law of the Sea”, *AJIL*, vol. 90, 1996, pp. 69-75; Boyle, A., “Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction”, *ICLQ*, vol. 46, 1997, pp. 37-54; Treves, T., “Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice”, *Nueva York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, núm. 4, 1999, pp. 791-807; Churchill, R., “Dispute Settlement in the Law of the Sea – the Context of the International Tribunal for the Law of the Sea and Alternatives to It”, en Evans, M.D. (ed.), *op. cit.*, pp. 85-109; y, con énfasis en la naciente práctica del Tribunal, Morgan, D. L., “Implications of the Proliferation of International Legal Fora: The Example of the *Southern Blue-fin Tuna Cases*”, *HILJ*, vol. 43, núm. 2, 2002, pp. 541-551.