

Introducción

En la segunda mitad de la década de 1980 se manifestó claramente una nueva tendencia en el ámbito del derecho internacional del medio ambiente: la progresiva elaboración y posterior desarrollo de normas convencionales de carácter global. De este hecho tomó nota oportunamente el profesor A. Kiss, uno de los máximos expertos en la materia, al comentar en 1988 los acuerdos relativos a la protección de la capa de ozono, en una contribución publicada en el *Anuario Francés de Derecho Internacional*.

Debe también tenerse en cuenta el hecho de que podía considerarse que ya existían en el ámbito del derecho internacional del medio ambiente instrumentos jurídicos y normas de contenido y alcance mundial, como por ejemplo el Convenio de Londres, de 1972, sobre vertidos en el mar o, con carácter más general, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, en particular su parte XII, pero no se podía hablar correctamente hasta la fecha indicada de un enfoque o dimensión global de los problemas ambientales. En efecto, la existencia de acuerdos universales se justificaba por el hecho de que éstos se referían fundamentalmente a la protección de espacios no sometidos a la jurisdicción de los Estados, en particular del alta mar, y ésta podía abordarse eficazmente sólo a través de la participación del mayor número de Estados. Por otra parte, tratándose de actividades realizadas dentro del territorio de los Estados, el dogma de la competencia exclusiva de los soberanos territoriales sólo hacía posible la adopción de reglas que limitaban simbólicamente la libertad del soberano en el interior de su territorio, elaborándose normas preferentemente a nivel regional, salvo en aquellos supuestos en que el carácter general del problema había sido demostrado con toda evidencia, como en relación con el comercio internacional de animales amenazados de extinción o respecto de las especies migratorias, reflejándose este último ámbito también sobre la protección de determinados hábitats como los humedales. De todos modos, incluso respecto a las excepciones indicadas, las reglas adoptadas por la comunidad internacional no destacaban por su contundencia y dejaban la responsabilidad mayor respecto a su puesta en práctica a las administraciones nacionales, sin que existieran mecanismos reales de control a nivel internacional.

En realidad, también en el marco del derecho internacional del medio ambiente pareció sentirse por aquellos años de forma muy intensa el proceso de aceleración histórica que culminó con la desaparición, por lo menos en términos de alianzas militares, de la llamada *confrontación entre bloques*. Por esos motivos, se puso tal vez

demasiado énfasis en el sobradamente conocido informe *Nuestro futuro común* de las Naciones Unidas y se quiso creer que la globalización del derecho internacional del medio ambiente, como tal vez el de los derechos humanos, iba al compás de una efectiva mundialización de la sociedad internacional. En otros términos: si era posible un entendimiento entre los Estados del este y del oeste, ¿por qué no iba a ser posible entre los Estados del norte y del sur?

Si la globalización de los tratados relativos a la protección del medio ambiente podía considerarse una consecuencia inevitable y, por lo tanto, necesaria de la existencia de problemas ambientales de carácter mundial, como el agotamiento de la capa de ozono, el calentamiento global, la pérdida de biodiversidad, la reducción del manto forestal o el progresivo avance de los desiertos, la euforia que acompañó por aquellos años la adopción de instrumentos globales fue comparable sólo a la decepción que a partir de la Conferencia de Río se manifestó en forma latente para culminar en la reunión extraordinaria de la Asamblea General de 1997 y en la cumbre de Johannesburgo del 2002.

En la actualidad, junto a los centenares de tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente, encontramos casi una decena de acuerdos que se refieren expresamente a un riesgo o amenaza ambiental de carácter global. Esos textos presentan varias características comunes. En primer lugar, han sido adoptados en los años inmediatamente anteriores o posteriores a la Conferencia de Río. En segundo lugar, esos tratados han sido elaborados en el seno de grandes foros internacionales y han intentado abarcar al mayor número posible de Estados. En tercer lugar, han entrado en vigor con gran rapidez y representan un conjunto importante de normas convencionales por su extensión y por sus consecuencias socioeconómicas. En cuarto lugar, mantienen su carácter autónomo, aunque, evidentemente, estén relacionados entre sí. En quinto lugar, necesitan para su puesta en práctica del funcionamiento paralelo de un mecanismo financiero. Por último, crean marcos institucionales específicos similares a verdaderas organizaciones internacionales y engendran continuos desarrollos organizativos y normativos.

El primero de esos tratados fue el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 1985, complementado, pero en realidad superado, por el Protocolo de Montreal, de 1987, sobre sustancias que agotan la capa de ozono de 1987. A éste siguió el Convenio de Basilea, de 1989, sobre los movimientos internacionales de desechos tóxicos y peligrosos y su eliminación. Entre 1989 y 1992 se negociaron los convenios sobre biodiversidad y sobre el cambio climático que fueron finalmente abiertos a la firma durante la Conferencia de Río. En el *aftermath* de la cumbre se adoptaron un convenio de lucha contra la desertificación, en 1994, y el Protocolo de Kioto al convenio marco sobre el cambio climático, en 1997. Otro texto de carácter regional que evolucionó a lo largo de los años ochenta y noventa hacia una dimensión cada vez más amplia es el Convenio de Ginebra, de 1979, sobre contaminación de gran distancia.

Numerosas dificultades rodean este nuevo campo de investigación y a éstas deben enfrentarse los estudiosos para su comprensión y valoración. Se trata, en la mayoría

de los casos, de convenios marco en los que las disposiciones que indican los principios —las de carácter institucional y las propiamente materiales— se encuentran en estrecha conexión e interdependencia. Se trata de acuerdos en incesante evolución no sólo a través de procesos formales de enmienda, sino también de formas simplificadas de perfeccionamiento en que llegan a tener cabida incluso fórmulas metajurídicas bajo la forma de acuerdos entre caballeros o de compromisos formales pero no vinculantes. También los mecanismos contemplados por las reglas secundarias se modulan buscando nuevas dimensiones, como ocurre en relación con los llamados *procedimientos de incumplimiento*.

De todos modos, el problema fundamental que plantean las normas contenidas en esos tratados no se refiere a su carácter realmente vinculante, sino a la complejidad, desde el punto de vista científico, de lograr un conocimiento efectivo de la amenaza ambiental que se pretende mitigar a través de su regulación. En este sentido, esos acuerdos pretenden también organizar a nivel mundial las actividades de investigación científica sobre ese tema y pretenden superar la fragmentación a nivel nacional de las diferentes comunidades científicas. Por otra parte, el cumplimiento por los Estados de las obligaciones contenidas en estos acuerdos comporta, incluso cuando vienen formuladas en términos vagos y con cierta flexibilidad, un enorme esfuerzo por la magnitud de las repercusiones sociales y económicas de las medidas que éstos están llamados a ejecutar. De ahí que el proceso de puesta en práctica a nivel nacional de los compromisos contraídos en el ámbito internacional conlleve necesariamente un complejo y largo camino lleno de obstáculos técnicos y políticos.

Con toda probabilidad, el centro de gravedad del estudio de estos acuerdos se encuentra en un elemento formal de gran trascendencia. Este nuevo derecho internacional del medio ambiente, que no se limita ya a querer proteger un aspecto u otro del medio ambiente frente a la contaminación u otras interferencias humanas, sino que también aspira a conservar los equilibrios vitales básicos de la biosfera, no está integrado ya por obligaciones de signo negativo (la abstención de contaminar), sino por obligaciones de carácter preferentemente positivo, o sea, de hacer. Por esta razón, las obligaciones procesales y materiales no sólo están indisolublemente ligadas entre sí, sino que también existe una conexión muy importante entre ambas y otros compromisos de naturaleza financiera que incumben principalmente a los países industrializados. Por esa misma razón, aunque los Estados sean cada vez más conscientes de la necesidad de una acción positiva para hacer frente a las amenazas ambientales de carácter mundial, sigue siendo particularmente difícil individualizar de forma clara en el laberinto constituido por estos extensos y oscuros documentos el contenido específico de las obligaciones de los Estados. Por esa misma razón, resulta también especialmente complejo establecer la relación existente entre los instrumentos que se refieren a problemas ambientales distintos pero que están al mismo tiempo necesariamente interrelacionados.

Por último, acerca del carácter obligatorio de ese nuevo derecho, ha tenido que ocuparse la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, aprovechando la ocasión para recordar, aunque con carácter más general, que,

[...] a lo largo de los años, el hombre no ha cesado de intervenir sobre la naturaleza por razones económicas o de otro tipo. En el pasado, lo hizo frecuentemente sin tener en cuenta los efectos sobre el medio ambiente. Gracias a las nuevas perspectivas que ofrece la ciencia y a un creciente conocimiento de los riesgos que la continuación de esas intervenciones a un ritmo desconsiderado y sostenido representaría para la humanidad — ya se trate de las generaciones actuales o futuras—, se han elaborado y enunciado nuevas normas y exigencias en un gran número de instrumentos en las dos décadas pasadas. Estas nuevas normas deben ser tomadas en consideración y estas nuevas exigencias deben ser convenientemente apreciadas, no sólo cuando los Estados se predisponen a realizar nuevas actividades, sino también cuando continúan realizando actividades que han emprendido en el pasado. El concepto de *desarrollo sostenible* indica oportunamente esta necesidad de conciliar el desarrollo económico y la protección del medio ambiente.¹

La Corte también ha recordado en el *Asunto de las papeleras en el río Uruguay* que la obligación de preservar el medio acuático comporta el deber de proteger la fauna y la flora de un río internacional, así como la obligación de realizar un estudio previo de impacto ambiental respecto de las actividades que pueden ocasionar daños transfronterizos.²

Por lo que concierne a la presente obra, su objetivo consiste en analizar las normas de derecho internacional público que resultan aplicables respecto de la protección de la biodiversidad. En primer lugar, se aborda un análisis de la progresiva aceptación por parte de los Estados de límites a su soberanía para hacer frente a las tendencias ambientales globales, incluida la pérdida de la diversidad genética. En segundo lugar, en relación con las obligaciones contraídas por los Estados respecto a la gestión de su territorio para la protección del medio ambiente global, se precisa, primero, su carácter atenuado y, luego, se insiste en las insuficiencias específicas con vistas a posibles vías de superación. Así, al estudiar el régimen internacional relativo a la conservación de la diversidad biológica, se detiene la mirada en la naturaleza heterogénea de los objetivos perseguidos por la normativa y su limitado alcance, sin perder por ello la ocasión de destacar los avances en materia de bioseguridad y, más recientemente, respecto al acceso a los recursos genéticos y al reparto de los beneficios derivados de su utilización.

¹ Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 140, *I. C. J Reports 1997*, p. 75.

² Sentencia de 20 de abril del 2010, párr. 261 y párrs. 203-219.