

DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE: PARTICULARIDADES

Paulo de Bessa Antunes¹

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)

RESUMEN

El artículo examina los instrumentos jurídicos disponibles en el ámbito del derecho internacional para la protección del medio ambiente, buscando demostrar que existe, en formación, un Derecho Internacional del Medio Ambiente, que comienza a afirmarse. A lo largo del artículo, se analizan las principales características capaces de marcar la posición peculiar de esta rama en la construcción del orden jurídico internacional. Se admite que el Derecho Internacional del Medio Ambiente es un derecho joven que, sin embargo, ha traído noticias importantes al orden jurídico internacional. El artículo destaca algunas de esas modificaciones, por ejemplo, la modificación de los conceptos de responsabilidad y soberanía, el amplio uso de principios y la transformación gradual de los temas de Derecho Internacional Público. El artículo también destaca las dificultades políticas, sociales y económicas para la efectividad y la implementación de esta nueva rama del derecho internacional.

Palabras clave: ambientalismo; Derecho Internacional del Medio Ambiente; globalización; políticas públicas; sostenibilidad.

ENVIRONMENTAL INTERNATIONAL LAW: PARTICULARITIES

ABSTRACT

The article examines the legal tools available under international law for the environmental protection, seeking to demonstrate that there is, in formation, an International Environmental Law, which begins to be affirmed. Throughout the article the main characteristics capable of marking the peculiar position of this branch under construction of the international legal framework are analyzed. It is accepted that the International Law of

¹ Doctor en Derecho por la Universidade Estadual de Rio de Janeiro (UERJ). Máster en Derecho por la Pontificia Universidade Católica de Rio de Janeiro (PUC-Rio). Profesor en UNIRIO. Fiscal regional de la República. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0375-0213> / e-mail: paulo.antunes@unirio.br

the Environment is a Young Law, which, however, has been contributing with important innovations in the international legal framework. The article highlights some of these changes, for example, the modification of the concepts of responsibility and sovereignty, the wide use of principles and the gradual transformation of the subjects of Public International Law. The article also highlights the political, social and economic difficulties for the implementation and implementation of this new branch of international law.

Keywords: *environmentalism; International Environmental Law; globalisation; public policies, sustainability.*

INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es analizar algunas de las peculiaridades que nos permiten afirmar que el Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA) es cada vez más reconocido como una rama autónoma del Derecho Internacional Público (DIP). La protección del medio ambiente es actualmente parte de la agenda global y, en esta condición, uno de los temas principales discutidos en los diferentes foros internacionales, esto permitió que, dentro del alcance del DIP, un sector específico comenzó a especializarse (REI, 2018). De hecho, desde 1992, las Naciones Unidas (ONU) han celebrado varias conferencias internacionales cuyo tema central fue el debate y la deliberación sobre cuestiones ambientales. DIMA es una de las respuestas dadas por la comunidad internacional al deterioro de los recursos ambientales a escala planetaria. Es una respuesta legal, originada en la comprensión común de los sujetos del derecho internacional en el sentido de que solo una acción uniforme y articulada entre los diferentes actores internacionales es capaz de resolver problemas que van más allá de la frontera de un solo estado. DIMA surgió en el siglo XX, así como el tema ambiental. Es un hecho que, en el pasado, ha habido algunos acuerdos internacionales sobre problemas comunes que afectan sus recursos naturales. Sin embargo, fue solo en el siglo pasado que la preocupación se volvió más elocuente y visible en el escenario internacional. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el interés en proteger el medio ambiente surge inicialmente dentro de cada país y, a partir de ahí, se extiende al ámbito internacional. Una condición esencial para el desarrollo de DIMA es la existencia de instituciones internacionales estables que expresen, al menos, el deseo de cooperación entre los Estados, ya que no es concebible tratar los problemas multilaterales, sin instituciones que los articulen, de manera pacífica y cooperativa. El tema del medio ambiente y el derecho que lo afecta tienen una vocación universal. (MORAND-DEVILLER, 2010) y como tales, deben abordarse de una manera que involucre a la comunidad internacional y los diversos mecanismos creados por ella.

En el DIMA se puede definir como el conjunto de reglas (tajantes o no), principios y prácticas internacionales que crean obligaciones y derechos relacionados con la protección del medio ambiente, la naturaleza y los recursos naturales dentro de la comunidad internacional. Incluye asuntos que interesan simultáneamente a múltiples Estados, como la contaminación transfronteriza, los recursos marinos, el cambio climático global y la protección de la diversidad biológica, así como asuntos de interés regional,

e. g., la protección de un río internacional particular o bosques que se extienden por más de un país.

Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva (2002) sostiene que la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), cuando convocó a la Conferencia de Rio de Janeiro, utilizó la expresión “Derecho ambiental internacional”, resolviendo el problema relacionado con la existencia de una nueva rama del DIP, respecto a la designación, la práctica ha preferido utilizar el Derecho Internacional del Medio Ambiente, adoptado en este artículo. O DIMA es compuesto por los tratados, convenciones declaraciones internacionales relativos a la protección de la naturaleza, haciéndose muy difícil identificar coherencias entre sus diferentes normas. La armonización entre todo el conjunto es una tarea muy difícil, si no imposible. Por lo tanto, es mejor utilizar la noción de sus propios sectores dentro de DIMA, es decir, buscar la armonización entre conjuntos específicos de tratados y convenciones internacionales. Del mismo modo, las profundas relaciones entre DIMA y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y también con el Derecho Económico Internacional no deben descartarse, dada la gran interpenetración entre ellas. Por lo tanto, DIMA es integral y no puede entenderse fuera de los contextos económicos y sociales. La Declaración de Estocolmo, proclamada en 1972, es una demostración elocuente de lo que se argumenta. En la proclamación 1, la Conferencia declara que el entorno humano tiene dos aspectos, a saber: (1) lo natural; y el (2) artificial (ONU, 1972). Ambos son esenciales para que el Ser Humano disfrute del bienestar y los derechos humanos fundamentales e incluso la vida misma. Por lo tanto, protegerlo y mejorarlo es un tema fundamental que afecta el desarrollo económico de todo el mundo, siendo el deseo de los pueblos y la obligación de los gobiernos.

Entre las características más llamativas de DIMA se pueden señalar: (1) su juventud (MALJEAN-DUBOIS, 2008); (2) su sectorización; (3) su carácter prospectivo; (4) la modificación del concepto de soberanía nacional; y (5) la transformación de sus elementos constituyentes, como el sistema fuente y sus sujetos. Estos son los puntos que el artículo intenta examinar críticamente.

1 LA JUVENTUD DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Este tema examinará la juventud de DIMA, es decir, su novedad en el universo legal en comparación con el DIP, que es una ley cuyos orígenes

se pierden en las brumas del tiempo. Francisco Rezek (2002) afirma que el primer tratado bilateral comprobado que existió fue el firmado entre Hatusil III, el rey hitita y Ramsés II, faraón egipcio. Se cree que la paz entre las naciones se firmó entre 1280 y 1272 a. C. Apareció en el momento de la contaminación global, El DIMA, con la inquietud de los jóvenes, necesitaba romper las barreras de un modelo jurídico milenario para encontrar su afirmación plena. Como se verá, dicha ruptura se realizará mediante la adopción de mecanismos propios que se tratarán en los temas posteriores.

1.1 Importancia del ambientalismo para la formación de DIMA

DIMA es el resultado del ambientalismo, que es un movimiento social y político, compuesto de pensamientos diferentes e incluso antagónicos sobre la naturaleza, su protección y su papel en el mundo moderno. De acuerdo con la visión aguda de David Pepper (2000), nos da la sensación de que viene de todos lados, de la izquierda, de la derecha, del centro, mezclándose con conceptos de la ecología. Es el hogar del biocentrismo y el antropocentrismo, por lo que es difícil definir una política verde en concreto. Este “*mélange*” (PEPPER, 2000), Sin embargo, es un hecho que tiene un gran impacto en la producción de DIMA. El ambientalismo se basa en un discurso (HANNIGAN, 2014) que también es un contribuyente importante a la formación de DIMA. Tal discurso está formado por un conjunto de declaraciones, muchas de ellas basadas en argumentos científicos, sobre cómo debería ser la naturaleza, si se evitaran ciertas prácticas que lo ponen en riesgo, como consecuencia de la urbanización acelerada y el crecimiento industrial en el período de posguerra. Europa y los Estados Unidos, incluso hablando de “*revolución ambiental*” (McCORMICK, 1992). En general, el discurso ambientalista tiende al alarmismo y lo espectacular, dramatizando los problemas reales.

El discurso ambientalista moderno se basa en dos obras fundamentales: *Primavera silenciosa*, de Rachel Carson (2010) y en el informe del Club de Roma, *Los límites del crecimiento*. (MEADOWS et al., 1977). El primer capítulo de *Silent Spring* tiene el título sintomático de *Fábula para el día de mañana* en la que, como los cuentos infantiles, se dice que había una ciudad en el corazón de los Estados Unidos similar al Jardín del Edén, que mostraba incomodidad con el mundo moderno y sus males. *Silent Spring*, es, sin duda, el trabajo más influyente en el pensamiento ecológico hasta la fecha. Contiene preocupaciones sobre la guerra nuclear y la

contaminación del medio ambiente por productos químicos, vinculándolos con las armas de guerra y su uso como veneno para los terroristas suicidas, etc. No hay ningún problema en la agenda ambiental actual que no estuvo presente en *Silent Spring*. El manifiesto aborda cuestiones que van desde la amenaza del holocausto atómico hasta la contaminación de la leche materna por productos químicos. Ella habla sobre pequeñas comunidades y participación popular y los riesgos traídos por la ciencia moderna. Alarmista, en un momento en su preocupación por la Guerra Fría y las termonucleares explosiones eran reales; radical en la prohibición de los organoclorados, podemos decir que el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes es un subproducto de *Silent Spring*. La influencia de R. Carson también está presente en el discurso del ex Secretario General de la ONU U Thant cuando declaró que no deseaba parecer “excesivamente dramático”, pero que su condición de Secretario General le permitió concluir que los miembros de Las Naciones Unidas tuvieron “quizás diez años” para controlar la carrera armamentista, mejorar el ambiente humano y controlar la explosión demográfica. Para enfrentar los problemas, propuso la creación urgente de un organismo internacional, bajo pena de que la humanidad perdiera el control de la cuestión. (MEADOWS et al., 1977).

1.2 Un derecho en la encrucijada

El tratamiento legal del medio ambiente ha generado perplejidad en la comunidad legal, ya que, dadas sus características peculiares, no es posible insertarlo en los compartimientos del Derecho habituales. Raphaël Romi (2010) afirma que el Derecho Ambiental está en la encrucijada entre el Derecho Público y Privado, entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional. Esto se debe al hecho de que el medio ambiente en sí mismo no respeta las fronteras, y mucho menos el daño que sufre. Por lo tanto, la protección del medio ambiente no se limita a una sola vía legal, ni a una sola rama del Derecho. Todos los recursos jurídicos son válidos para la protección del medio ambiente. Por lo tanto, su protección, desde un punto de vista legal, no se realiza mediante la construcción de una torre paralela a las diversas ramas del derecho, sino más bien mediante la perforación transversal del tema ambiental en todas y cada una de las ramas del derecho, incluso si es reconocido y admitido la existencia de un sector jurídico especializado.

En este contexto, DIMA juega un papel fundamental, ya que la mayoría de los problemas ambientales que enfrentan los países son globales o regionales, lo que requiere una solución legal que también lo sea. Es

importante destacar que DIMA, en relación con los derechos internos, desempeña el papel de locomotora (MALJEAN-DUBOIS, 2008), llevando las regulaciones nacionales hacia un estándar más alto de protección.

La encrucijada del derecho ambiental no se limita a los aspectos internos del sistema legal, ya sea nacional o internacional. Es necesario considerar los aspectos externos (metalegales en una visión positivista) como esenciales en la construcción y aplicación de la protección legal del medio ambiente. El formulador de la norma y su aplicador no pueden dejar de considerar los aspectos políticos, económicos, científicos y sociales involucrados en una situación concreta. Por lo tanto, la Ley actúa como un catalizador para diversos conocimientos y momentos que se materializarán en una norma legal que se piensa que regula una situación actual y principalmente para dar forma al futuro. Estos caminos cruzados son la base de las dificultades concretas para la implementación de la Derecho Ambiental, en cualquier ámbito.

2 LA SECTORIALIZACIÓN DEL DIMA

El medio ambiente se entiende como una totalidad que abarca todos los llamados recursos naturales del planeta, así como las obras de la cultura humana. Dada la amplitud del concepto, se vuelve imposible tratarlo de una manera única. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) en la famosa decisión en el caso del Proyecto Gabcikovo-Nagyamaros (Hungría v. Eslovaquia) estableció que el medio ambiente no es una abstracción, sino el espacio en el que viven los seres humanos y del cual dependen sus cualidades de vida y salud, incluso para las generaciones futuras. Sin embargo, desde el punto de vista práctico y normativo, existe una verdadera dificultad para alcanzar un acuerdo multilateral que se ocupe del “medio ambiente”. De esta manera, los Estados han firmado, en sus prácticas concretas, acuerdos sectoriales internacionales, los principales de los cuales se refieren a (1) la protección de la diversidad biológica, incluida la protección de la flora, la fauna y los recursos genéticos; (2) protección de los recursos hídricos marítimos y fluviales; (3) protección contra la contaminación transfronteriza, incluidos los productos tóxicos y la contaminación química; y (4) protección de la atmósfera, incluso respecto al cambio climático. Como se verá en el siguiente tema, DIMA ha hecho un amplio uso de los llamados convenios marco, que son acuerdos abiertos y generales que requieren la adopción de medidas posteriores para su implementación efectiva.

2.1 Tratados y convenciones ambientales

Los tratados, tal como se definen en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 1 (a), son acuerdos internacionales formales y escritos, celebrados entre Estados y sujetos a las normas del Derecho Internacional, pueden celebrarse en un solo documento o en varios documentos relacionados, independientemente del *nomem iuris*. Según la observación de Stéphane Doumbé-Billé et al. (2013), los tratados cuantitativos son las normas más importantes de DIMA. Para los autores, los primeros tratados ambientales datan del siglo XIX, aunque no se centraron en la protección del medio ambiente en *sí misma*, sino en otros activos legales y económicos, como el Convenio de París de 1902 sobre la protección de los pájaros *útiles* para la agricultura (VARELLA, 2009). En general, según el Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, el término tratado se utiliza para los acuerdos a los que se pretende atribuir importancia política (BRASIL, 2020). DIMA hace un uso extensivo de las convenciones que son actos multilaterales sobre temas de interés general, resultado de conferencias, a menudo utilizadas en asuntos comerciales, industriales, de derechos humanos y ambientales.

En materia ambiental, los convenios marco, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, por ejemplo, son documentos de gran relevancia, dada su condición de ser acuerdos amplios, que permiten acomodar los diferentes puntos de vista de las Partes, a fin de tener una larga vida (SANDS; PEEL, 2017). Por lo general, dada la complejidad del tema, los Estados establecen protocolos que son documentos interpretativos de tratados o convenciones. En el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, se firmó el Protocolo de Kyoto (BRASIL, 2002), que, aunque entró en vigor el 16 de febrero de 2005, fracasó debido a dificultades políticas. Fue reemplazado por el Acuerdo de París que se hizo posible al expresar los compromisos *voluntarios* asumidos por las Partes para reducir la emisión de gases de efecto invernadero (GEI). En este punto, es importante señalar que el Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono, originario de la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, es en gran medida exitoso, siendo “el único acuerdo ambiental multilateral cuya adopción es universal: 197 estados se han comprometido a proteger la capa de ozono” (BRASIL, 2019).

Lavielle, Delzangles y Le Bris (2018) dividen los tratados ambientales en dos grandes grupos: a (1) lucha contra la contaminación; y (2) la

defensa de los recursos naturales. El primer grupo está formado por acuerdos de protección de medios específicos, por ejemplo, agua, aire, suelo, etc. El segundo grupo, por otro lado, abarca los denominados dominios de protección, por ejemplo, diversidad biológica o especies de flora y fauna. La división es puramente didáctica, dada la interdependencia de los temas. Si un acuerdo protege un ecosistema dado de la contaminación química, ciertamente protegerá la diversidad biológica contenida en él.

Los tratados y convenciones pueden tener una vocación universal (1), es decir, buscan reunir a todos los estados en torno a un solo tema; o (2) regional, que abarca solo estados ubicados geográficamente en una región. Sin embargo, algunos acuerdos regionales también aceptan la adhesión de Estados fuera de la región original, como la Convención de Aarhus, Artículo 19 (3), que admite la adhesión de Estados con estatus consultivo a la Comisión Económica de Europa. En lo que toca a los *efectos* sobre el medio ambiente, Lavielle, Delzangles y Le Bris (2018) identifican cuatro tipos de convenciones: (1) aquellas totalmente dedicadas al medio ambiente; (2) aquellos dedicados a una región específica con disposiciones ambientales, por ejemplo, el Tratado Antártico; (3) tratados que no tienen una naturaleza ambiental, como el desarme que protege indirectamente el medio ambiente; y (4) tratados comerciales que, sin las debidas cláusulas ambientales, pueden tener efectos nocivos para el medio ambiente.

La producción de tratados y convenciones ambientales en los últimos 40 años es impresionante. El Registro de Tratados Internacionales y otros Acuerdos en el campo del Medio Ambiente, edición de 2005, indica la existencia de 50 tratados internacionales principales sobre el medio ambiente entre las décadas de 1920 y 1970; De 1971 a 2005, el número total de tratados en la publicación alcanzó 272, divididos en varios temas (UNITED NATIONS, 2005). No se sabe exactamente el número total de acuerdos existentes a nivel regional y subregional, sin embargo, se estima que pueden superar los 2000 (SANDS; PEEL, 2017). El gran número de acuerdos internacionales, si por un lado demuestra una creciente preocupación global con el tema, por otro lado, es un elemento complicado, ya que hace que DIMA sea extremadamente fragmentado y extremadamente difícil de aplicar e incluso simplemente simbólico, si no hay una implementación concreta.

Como regla general, la formación de tratados y convenciones ambientales no es diferente de lo que ocurre en otros sectores del DIP. Sin embargo, hay algunas peculiaridades en los acuerdos ambientales que merecen

destacarse. Primero, existe la existencia de una agenda común entre dos o más Estados o, aún, una organización internacional y que estos actores están dispuestos a discutirlo, con miras a alcanzar un cierto nivel de entendimiento compartido. También es necesario que los Estados hayan alcanzado cierto nivel de consenso interno en relación con las políticas a adoptar, porque de lo contrario, es prácticamente imposible una acción coherente a nivel internacional, especialmente debido a que, hoy en día, la negociación y elaboración de tratados y convenciones internacionales ya no se realiza bajo el patrocinio exclusivo de los ministerios de asuntos exteriores o asuntos exteriores, con la creciente intervención de agencias gubernamentales específicas en asuntos ambientales en el equipo de negociación. Además de los actores estatales, que sin duda son los principales agentes en las negociaciones internacionales, es importante señalar que, en el ámbito ambiental, la intervención de agentes no estatales, como las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), instituciones financieras, sociedades científicas, corporaciones transnacionales, pueblos indígenas y poblaciones tradicionales, e incluso individuos, aunque, finalmente, corresponde a los Estados y las organizaciones internacionales firmar los acuerdos. Sin embargo, desde el punto de vista de la realidad concreta, debe reconocerse que, con poca frecuencia, las corporaciones internacionales y las ONG tienen más poder real que los llamados *países menos desarrollados* (UNITED NATIONS, 2019b). Las disparidades económicas entre los Estados y las diferentes opiniones sobre el concepto mismo del medio ambiente y el desarrollo, incluido el concepto de desarrollo sostenible, han servido de freno para la implementación de diversos acuerdos, principalmente debido a la vocalización de los agentes no estatales, a menudo, debido a la falta de equidad entre los términos propuestos (CORNWALL; EADE, 2010).

Los convenios marco exigen la creación de nuevas estructuras para su implementación e inspección, lo que resulta en costos y la creación de burocracias internacionales. Dichas estructuras tienen diferentes formas, que en general son: (1) secretarías; (2) conferencias de las partes como estructuras físicas. En términos documentales acordados: (1) anexos; y (2) otros instrumentos jurídicos.

El acuerdo marco define los instrumentos que se constituirán cuando entren en vigor. Por ejemplo, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en su artículo 2, establece que la Conferencia de las Partes puede adoptar instrumentos legales para lograr los objetivos de la Convención misma. A su vez, los artículos 7, 8, 9, 10 y 11

establecen una (1) Conferencia de las Partes; (2) una Secretaría; (3) un Órgano subsidiario de asesoramiento científico y tecnológico; (4) Agencia de Implementación Subsidiaria; y (5) un mecanismo financiero vinculado a la Convención. La Conferencia de las Partes, creada por la propia Convención [artículo 7 (2)], es el máximo órgano de la Convención con la tarea de monitorear su implementación y la de cualquier otro instrumento legal adoptado por la Conferencia de las Partes, así como tomar decisiones, como su mandato para la implementación efectiva de la convención. Es cierto que las convenciones – Este marco dio lugar a la creación de estructuras complejas y costosas que han sido objeto de muchas críticas por parte de las ONG que cuestionan el gasto y su poca efectividad, dado que las propias Naciones Unidas admiten que la calidad ambiental global se ha deteriorado (UNITED NATIONS, 2019a).

3 NATURALEZA FINALISTA Y PROSPECTIVA DE DIMA

DIMA, como se verá en el presente tema, es un Derecho finalista, dirigido a lograr objetivos y dar forma a un futuro que se construirá de acuerdo con el modelo de sostenibilidad ambiental, social y económica. No se adapta a situaciones pasadas, sino que busca organizar el futuro. Estos dos elementos, en conjunto, denotan particularidades innovadoras y, al mismo tiempo, conservadoras. Innovador, en la medida en que los acuerdos internacionales apuntan, como ya se ha visto, a mejorar las condiciones ambientales actuales y cambiar los patrones de producción y consumo; conservadores, en la medida en que apuntan a mantener los recursos ambientales ahora existentes para las generaciones futuras.

3.1 Naturaleza Finalista

Para Alexandre Kiss (1989), Al igual que para Dupuy y Viñales (2015), el objetivo de DIMA es proteger la biosfera contra grandes deterioros y desequilibrios que interrumpen su funcionamiento normal, lo que los autores reconocen que es una tarea compleja. Sin embargo, cuando discute sobre la naturaleza finalista de DIMA, Kiss recuerda que la AGNU (Resolución 2749 (XXV) del 17 de diciembre de 1970) había declarado solemnemente que el fondo del mar y el océano, así como sus subsuelos, aunque fuera de los límites la jurisdicción nacional y los recursos que contiene, el “patrimonio común de la humanidad”, y su explotación y explotación deben

realizarse en beneficio de la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados. La proclamación se incorporó a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 137 (2).

Es un hecho que, actualmente, el término medio ambiente se ha convertido en un lugar común (RÉMOND-GOUILLOUD, 1989) siendo utilizado de manera aleatoria y diaria por la prensa, políticos, ambientalistas e innumerables personas y entidades, a menudo sin un acuerdo claro sobre sus significados. Por lo tanto, la definición del objeto DIMA dependerá de lo que entienda el entorno. En la legislación interna brasileña, por ejemplo, hay dos definiciones del medio ambiente, la (1) constitucional en el artículo 225 de la Constitución de la República que lo define como un bien para el uso común de las personas, esencial para una calidad de vida saludable; y (2) el legal que lo define como el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de un orden físico, químico y biológico, que permite, protege y gobierna la vida en todas sus formas. La definición constitucional tiene un carácter antropocéntrico, mientras que la legal enfatiza los aspectos ecológicos.

En este punto, no se puede evitar la dicotomía entre antropocentrismo y biocentrismo. El antropocentrismo tiene a la humanidad como el centro de importancia sobre todos los fenómenos, suponiendo que los seres humanos están completamente separados e independientes de la naturaleza física (EBLEN; EBLEN, 1994); a su vez, el biocentrismo admite que cada forma de vida está dotada de igual valor. DIMA ha fluctuado entre las posiciones antropocéntricas y biocéntricas, como se desprende de algunos de sus documentos relevantes. La Convención de las Naciones Unidas para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, firmada en París (16 de noviembre de 1972), afirma simultáneamente ambas concepciones, de conformidad con las disposiciones de su artículo 2, que protege ambas obras producidas por el genio y la belleza humanos. Formaciones naturales, escénicas, físicas y biológicas que tienen un valor universal excepcional, ya sea desde el punto de vista estético, científico o de conservación.

La Declaración de Estocolmo, en su Principio 2, es antropocéntrica y utilitaria, al decir que los recursos naturales, en particular, las muestras representativas de los ecosistemas naturales deben preservarse para el beneficio de las generaciones presentes y futuras. La Carta de la Tierra, en su artículo 1, se adhiere al biocentrismo, al decir que los seres vivos están interconectados, mostrando valor independientemente de su utilidad para los humanos.

La Carta Mundial de la Naturaleza (Resolución de la AGNU 37/7 del

28 de octubre de 1982) afirmó la importancia de proteger los ecosistemas y la naturaleza para la supervivencia de la humanidad, proclamando que: (1) la humanidad es parte de la naturaleza, siendo la vida dependiente del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales, que garantizan el suministro de energía y nutrientes; la (2) La civilización necesita la naturaleza, a partir de la cual se construyeron la cultura humana y todos los logros artísticos y científicos, por lo tanto, la vida en armonía con la naturaleza ofrece al hombre la oportunidad de desarrollar toda su creatividad, incluso para el descanso y el ocio. Sus cinco principios generales son: (1) la naturaleza debe ser respetada y sus procesos esenciales no deben ser dañados; (2) la viabilidad genética de la Tierra no debe verse comprometida; las diferentes formas de vida a nivel de la población deben ser al menos suficientes para su supervivencia y, para este fin, se deben proteger los hábitats necesarios; (3) Todas las áreas de la tierra, terrestres y marítimas, deben estar sujetas a los principios de conservación y se debe dar protección especial para áreas únicas, para muestras representativas de todos los diferentes tipos de ecosistemas y para los hábitats de especies raras o amenazadas; (4) Los ecosistemas y organismos, así como los recursos terrestres, marinos y atmosféricos utilizados por el hombre, deben ser gestionados para lograr y mantener una productividad sostenible óptima, pero no de una manera que amenace la integridad de otros ecosistemas o especies con los que coexisten. y (5) la naturaleza debe protegerse de la degradación causada por guerras u otras actividades hostiles.

También se debe mencionar la Carta de la Tierra, que es el resultado de una iniciativa de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (Comisión Brundtland), que, en 1987, lanzó el conocido informe Nuestro futuro común, que contiene el concepto de desarrollo sostenible. En 1994, las iniciativas tomadas por Maurice Strong y Mikhail Gorbachev, con el apoyo del gobierno holandés, lanzaron la idea para el desarrollo de la Carta de la Tierra. En 1997 se formó la Comisión de la Carta de la Tierra. Solo en el año 2000, se llegó a un consenso, dentro de la UNESCO, sobre su redacción. La Carta de la Tierra, aunque expresa una visión internacional sobre cuestiones ambientales, es un derecho directo *in fiere*, sin ninguna fuerza normativa.

3.2 Naturaleza prospectiva

DIMA es un derecho que no se limita a las situaciones actuales. Es más que una ley meramente reactiva, su reclamo es más amplio: busca

disponer para el futuro. Sin embargo, esta no es una tarea fácil. El vínculo entre DIMA y el futuro tiene lugar de forma antropocéntrica, ya que su discurso está dirigido básicamente a las “generaciones futuras”, que se han entendido como generaciones humanas. De hecho, no pocos autores (DUPUY; VIÑALES, 2015; CALVO, 2005) admiten la existencia del principio de equidad intergeneracional, que, en resumen, es el uso de los recursos ambientales por las generaciones actuales, sin agotarlos, permitiendo su uso futuro. La Declaración de Estocolmo (Principio 1) afirma que el hombre tiene la obligación solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones actuales y futuras. La Declaración de Río (Principio 3) es más clara cuando se trata de la equidad intergeneracional, al afirmar que el derecho al desarrollo debe ejercerse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades de desarrollo, el medio ambiente y las generaciones presentes y futuras. Es importante tener en cuenta que no solo en *Soft Law* se puede encontrar la preocupación para las generaciones futuras, por ejemplo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) también está de regreso al futuro.

4 ESTADOS NACIONALES Y SOBERANÍA

El multilateralismo de los problemas ambientales a menudo hace que varios Estados se quejen de la pérdida de su soberanía debido a acuerdos ambientales, y se sientan perjudicados por la creciente existencia de organizaciones internacionales dedicadas al tema. Este comportamiento es bastante recurrente entre los países emergentes y menos desarrollados, que luego muestran desconfianza en relación con un nuevo estándar de gobernanza internacional. Como se esperaba en este tema, el multilateralismo es una característica de DIMA y ciertamente no puede confundirse con la pérdida de soberanía, pero es una nueva forma de expresión. También vale la pena señalar el hecho de que las peculiaridades del tema ambiental conducen a la entrada de nuevos actores en el escenario internacional, como asociaciones civiles de las más diversas naturalezas, pueblos indígenas y tradicionales e incluso individuos.

4.1 Papel de los estados nacionales

Los estados nacionales están dotados de soberanía, es decir, ejercen jurisdicción, lo que implica el ejercicio del poder político y legal sobre sus

territorios y el dominio permanente sobre sus recursos naturales (UNITED NATIONS, 1962). La Resolución de la AGNU se adoptó en el apogeo del proceso de descolonización cuando las naciones jóvenes africanas buscaron especialmente garantizar que sus recursos naturales permanecieran bajo su control y, en teoría, podrían revertir a favor de sus poblaciones, afirmando su independencia frente a antiguas potencias coloniales. Este concepto se ha reafirmado en DIMA, como lo demuestran el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, el Principio 2 de la Declaración de Rio y el Artículo 3 del CDB, entre otros documentos. Sin embargo, en el campo ambiental, el concepto tradicional de soberanía ha sufrido mitigaciones que merecen mención.

Los Estados, independientemente de sus dimensiones territoriales, capacidades económicas y población, son legalmente iguales ante la comunidad internacional, según lo dispuesto en el Artículo 2 (1) de la Carta de las Naciones Unidas. La peculiaridad del concepto de soberanía en DIMA tiene su origen en 1935, cuando una fundición canadiense ubicada cerca de la frontera de los Estados Unidos (Estado de Washington) emitió gases (dióxido de azufre), causando daños a las plantaciones y bosques a través de las fronteras. Estados Unidos demandó a Canadá ante el Tribunal de Arbitraje, que confirmó el reclamo, condenando a Canadá al pago de una indemnización y estableciendo el principio de que ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir que su territorio se use de tal manera que cause daños a otros países o a propiedades y/o personas de terceros estados. Así, se estableció el concepto de responsabilidad internacional de los Estados.

La imposición de responsabilidad a los Estados es un tema arduo, dada la falta de una potencia global capaz de ejecutarla, al menos en relación con las grandes potencias. Además, existen evidentes diferencias económicas, sociales y políticas en la comunidad internacional. Esta es una de las razones por las cuales existe una enorme presión e incluso desconfianza por parte de los Estados en desarrollo y los Países Menos Desarrollados en relación con las responsabilidades ambientales. La discusión sobre el cambio climático global es un excelente ejemplo de lo que se dice, ya que los países emergentes y recientemente industrializados afirman que la mayoría de los GEI que se encuentran actualmente en la atmósfera tienen su origen en países desarrollados, lo que a su vez mantiene que, en la actualidad, los mayores emisores son los emergentes. En este sentido, no debe descartarse la externalización de emisiones, dada la transferencia masiva de actividades de emisión de los países desarrollados a los emergentes.

Este contexto sirve como base para el concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas que está presente, e. g., en el Principio 7 de la Declaración de Río, entre otros acuerdos internacionales, como el Acuerdo de París en su artículo 2 (2).

4.2 Responsabilidades comunes si bien diferenciadas

La comunidad internacional reconoce que todos sus miembros tienen el deber de proteger el medio ambiente y trabajar para mejorarlo. Existe, por lo tanto, una responsabilidad común a todos. Las diferencias en los niveles de consumo, ingresos, uso de recursos ambientales, etc., evitan específicamente que todos los Estados sean igualmente responsables de la recuperación de daños al medio ambiente, o incluso de su mitigación. Es indiscutible que los mayores consumidores de recursos ambientales son países desarrollados, con la mayor responsabilidad de las medidas necesarias de recuperación y prevención y/o mitigación.

Sin embargo, las responsabilidades comunes y diferenciadas buscan establecer un principio de justicia distributiva que imponga responsabilidad a cada Estado, en la medida de su contribución efectiva a los problemas globales y que distribuya la carga de su solución en proporción a la contribución de cada Estado. Además, el principio reconoce las diferentes capacidades de los recursos técnicos, financieros y humanos para enfrentar los problemas mundiales, imponiendo a los Estados más ricos la obligación legal y moral de cooperación, respecto a la transferencia de recursos para lograr la solución deseada a los problemas ambientales globales.

5 LOS NUEVOS ACTORES EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL

Los sujetos de DIMA son las entidades dotadas de personalidad jurídica del Derecho Interaccional, que tradicionalmente son los Estados nacionales que, al menos hasta mediados del siglo XX, eran básicamente los Estados europeos y los del continente americano. Los Estados nacionales, tal como los conocemos hoy, son básicamente construcciones de origen europeo. Después del proceso de descolonización, innumerables estados africanos y asiáticos se unieron a la comunidad internacional de manera autónoma, reclamando su propio espacio para la acción. El problema ambiental, que surgió en la década de 1970 a nivel internacional, es sin duda

uno de los que más generan fricciones entre las antiguas potencias coloniales y los Estados Unidos con las antiguas colonias.

Los Estados nacionales, junto con las organizaciones internacionales, a pesar de que son los principales *sujetos* de DIMA, han sido asistidos por numerosos *actores*, cuyas funciones en la construcción e implementación de acuerdos internacionales son cada vez más relevantes. Algunas preguntas pueden explicar el fenómeno, entre las cuales se pueden destacar las siguientes: (1) los estados nacionales, como construcción europea, correspondían a las potencias coloniales y, por lo tanto, estaban en pequeñas cantidades y tenían que dictar el orden interaccional; (2) El proceso de descolonización experimentado en el siglo XX significó que se agregaron nuevos estados nacionales a la escena internacional, la mayoría de ellos sin ninguna capacidad militar, económica o política relevante; (3) El proceso de globalización ha significado que, desde un punto de vista concreto, han surgido grupos intermedios en el ámbito internacional con capacidades económicas, financieras, políticas y técnicas que a menudo son superiores a las de la gran mayoría de los Estados. El consenso de Washington, un conjunto de medidas económicas.² que habrá sido adoptado internacionalmente por inspiración del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, contribuyó fuertemente para la disminución del papel y el tamaño de los Estados, con repercusiones en la escena internacional, lo que condujo al fortalecimiento de las instituciones intermediarias. Así, se relativizó el papel desempeñado por los estados nacionales en el contexto internacional, con la reducción de sus protagonismos.

En el campo específico de DIMA, la *relativización* del papel de los Estados se presenta de manera dramática, ya que la mayoría de los problemas ambientales son de naturaleza regional o global, lo que determina que los Estados deben “renunciar” a parte de su soberanía para que, En colaboración con las otras partes en los acuerdos internacionales, pueden abordar la contaminación transfronteriza o proteger la diversidad biológica global. Esto conduce, como se ha visto en la práctica internacional, a la entrada de nuevos actores en la escena legal internacional, lo que, en cierto modo, ha generado perplejidades y malentendidos, que se expresan en reacciones ultranacionalistas contra una supuesta pérdida de soberanía nacional.

2 (1) disciplina fiscal; (2) gasto público enfocado principalmente en salud y educación; (3) reforma fiscal; (4) elevar las tasas de interés; (5) apreciación de la moneda; (6) apertura del comercio internacional; (7) facilitación para inversiones extranjeras; (8) privatización de empresas públicas; (9) desregulación de la actividad económica; y, finalmente (10) respeto por los derechos de propiedad privada.

5.1 Organizaciones no gubernamentales

La participación de las organizaciones no gubernamentales en la sociedad global y en los acuerdos internacionales es, como lo señaló Vernon I. Tava (2015), parte del proceso de globalización y una consecuencia del papel disminuido de los Estados, tanto a nivel nacional como internacional. Numerosos poderes fueron “devueltos” a la sociedad, provocando la aparición de idea de gobernanza en detrimento del gobierno.

La segunda mitad del siglo XX vio un cambio profundo en las relaciones internacionales y, especialmente, respecto al medio ambiente. Accidentes ambientales internacionales mayores,³ Al final de la guerra fría, el llamado neoliberalismo internacional provocado por la globalización, condujo a un aumento dramático en el intercambio de información entre países y personas y grupos, concomitante con un aumento en el flujo de capital entre diferentes países, el desarrollo acelerado de China y otros países asiáticos, con crecientes necesidades de materias primas, han ejercido una enorme presión sobre los recursos naturales, dando lugar al surgimiento de lo que se conoce como una sociedad civil global que está compuesta básicamente por ONG, pueblos indígenas, activistas de base, etc. Tales circunstancias impactaron profundamente la formación de DIMA y, en particular, la legitimidad para participar en los diferentes procesos de toma de decisiones internacionales respecto a la preparación de acuerdos ambientales y sus documentos adjuntos.

La gobernanza global es la suma de las diferentes formas en que individuos e instituciones, públicas y privadas, gestionan sus negocios comunes. Es un proceso continuo por el cual se pueden acomodar intereses diversos o conflictivos y tomar acciones cooperativas. Incluye instituciones formales y regímenes fortalecidos para garantizar que se cumplan los compromisos, así como arreglos informales que personas e instituciones hayan acordado o percibido como de interés para ellos, según lo definido por la Comisión de Gobernanza Global en 1995. La Comisión también entendió que, a nivel global, la gobernanza, hasta

3 Como ejemplo se puede citar: (1) contaminación y envenenamiento de los pescadores por mercurio en la bahía de Minamata, Japón, en los años 50 y 60 del siglo XX, los (2) grandes derrames de petróleo causados por los petroleros Torey Canyon y Amoco – Cádiz en las costas europeas en la década de 1960, (3) la liberación de sustancias químicas al medio ambiente en Seveso, la década de 1970, (4) la liberación de radiación por la central nuclear en Three Mile Island, Estados Unidos en la década de 1970, (5) contaminación química en Love Canal, Estados Unidos, década de 1980, la (6) liberación de sustancias químicas al medio ambiente en Bhopal, India con miles de muertes, en la década de 1980, la (6) explosión del reactor nuclear en Chernobyl, ex –Unión Soviética, en los años 80, entre muchos otros.

entonces, se había entendido como actividad gubernamental, sin embargo, desde entonces, ha sido vista como integrada por organizaciones no gubernamentales, ciudadanos, movimientos, compañías multinacionales y el mercado de capitales, con interacción con los medios internacionales. La principal crítica de la gobernanza global es que los poderes ciertamente son reconocidos por entidades que no tienen la legitimidad del voto popular. En los últimos años, el concepto de gobernanza ha sido desafiado por movimientos nacionalistas que desafían la “pérdida de soberanía” y la creciente burocratización del orden internacional, como resultado del multilateralismo. Sin embargo, parece evidente que es en el multilateralismo que los países en desarrollo encuentran la mejor manera de expresar sus deseos comunes ante la comunidad internacional, ya que es la única forma de equilibrar el poder frente a las superpotencias.

5.1.1 Legitimación de las ONGs

Al observar la participación de las ONG en el escenario internacional, hay mucha perplejidad. Sin embargo, existe una base legal para dicha participación. La Carta de las Naciones Unidas (artículo 71) establece que el Consejo Económico y Social (ECOSOC) podrá consultar con las ONGs dedicadas a los asuntos de su competencia, a través de acuerdos con organizaciones internacionales y, cuando corresponda, con organizaciones nacionales, después de consultar con Estados miembros de la ONU. La resolución ECOSOC 1996/31 establece los requisitos para que una ONG obtenga el estatus consultivo, después de que se cumplan ciertos requisitos, con énfasis en lo siguiente: que (1) la ONG tiene entre sus objetivos una preocupación con los asuntos que son competencia del ECOSOC o sus órganos subordinados, que (2) Los objetivos y propósitos de las ONGs deben estar de acuerdo con el espíritu, los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, que (3) la ONG apoya la acción de las Naciones Unidas y promueve el conocimiento de sus principios y actividades, de acuerdo con sus objetivos y área de actividad. Actualmente hay más de 5,000 ONGs debidamente registradas en ECOSOC. Cabe señalar que las ONG no son exclusivamente asociaciones civiles formadas por militantes de una causa pública, ya que también se admiten asociaciones empresariales formadas para defender intereses comerciales legítimos, como es el caso, por ejemplo, v.g., del *World Business Council for Sustainable Development*. También es importante tener en cuenta que las grandes ONG

internacionales son instituciones globales que, en cierta medida, actúan de acuerdo con sus intereses institucionales y corporativos. En cualquier caso, el desempeño de las ONGs es relevante, ya que a menudo operan en países con bajos niveles de desarrollo y, por lo tanto, carecen de recursos financieros, humanos y tecnológicos, compensando esta escasez.

Las ONGs son ciertamente controvertidas, ya que a menudo se les acusa de actuar en beneficio de las potencias extranjeras a expensas de los intereses nacionales de los países en los que operan. Aunque bajo el nombre de ONG hay asociaciones extremadamente dispares entre ellas, en muchos sectores y países, la protección del medio ambiente depende completamente de ellas. Entidades como WWF, UICN y muchas otras han brindado servicios invaluableles a la causa de la protección internacional del medio ambiente, y es seguro que, en muchas regiones del mundo, su desempeño es indispensable.

Existe, en gran parte de las críticas a las acciones de las ONG, un rancio nacionalista y una visión errónea del desarrollo económico, incapaz de comprender la urgencia de la protección global del medio ambiente.

5.2 Individuos y sociedad civil

La llamada sociedad civil global, compuesta por diferentes actores, desempeña cada vez más un papel importante en el contexto internacional. La sociedad civil es un concepto amplio que abarca numerosas instituciones de naturaleza diversa, que van desde ONGs (destinadas a proteger el medio ambiente y las empresas) hasta asociaciones informales, pueblos indígenas y otras minorías, así como empresas transnacionales. Las personas también han sido reconocidas por la posibilidad de acción internacional. El Principio 1 de la Declaración de Estocolmo reconoce expresamente el derecho individual (fundamental) de disfrutar de condiciones de vida adecuadas en un entorno de tal calidad que le permita llevar una vida digna. La Declaración de Rio, en su Principio 10, establece que la mejor manera de gestionar los problemas ambientales es garantizar el derecho de participación, de manera adecuada, a todos los ciudadanos interesados. A nivel interamericano, el Protocolo de San Salvador reconoce, en el Artículo 11 (1), el derecho de que toda persona viva en un ambiente saludable, equipado con servicios públicos básicos.

Para el ejercicio de los derechos de participación, se establecieron varios acuerdos internacionales. A nivel europeo, el asunto se trata en

la Convención de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (ONU / ONU) sobre acceso a la información, participación pública en el proceso de toma de decisiones y acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convención de Aarhus) que establece los mecanismos para (1) el acceso a la información; (2) participación pública en los procesos de toma de decisiones; y (3) acceso a la justicia en asuntos ambientales. En América Latina y el Caribe, se firmó el Acuerdo regional sobre acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en asuntos ambientales de 2018 (Escazú, Costa Rica).

Las empresas privadas transnacionales también merecen especial atención por parte de DIMA, ya que son jugadores cada vez más importantes. Como lo señalan Doumbé-Billé et al. (2013) las grandes corporaciones juegan un doble papel en términos ambientales, ya sea por su potencial contaminante o por su capacidad técnica y financiera para ofrecer soluciones a los problemas ambientales. El papel de las empresas fue expresamente reconocido por la Declaración de Johannesburgo (punto 29), y los jefes de estado acordaron con la necesidad de que las corporaciones del sector privado implementen sus responsabilidades corporativas, en un contexto regulatorio transparente y estable.

5.3 Organizaciones internacionales

Según las lecciones de Dupuy y Viñales (2015), existen cuatro tipos de OI, según el modelo de su creación legal y sus competencias. El primero (1) está formado por las entidades creadas por un tratado constitutivo, con mandato y sus principales órganos de gestión definidos, v.g., (a) Organización Marítima Internacional, (b) Organización Meteorológica Mundial y (c) Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Existen organizaciones (2) creadas por tratados, sin embargo, dichos tratados no tienen como objetivo principal la constitución de una OI, sino la estandarización de un sector de actividad internacional, como, por ejemplo, la diversidad biológica; en tales casos, la institución se crea para administrar el tratado o convención. Por lo general, se crean conferencias de las partes o secretarías. Un tercer (3) modelo es un “subproducto” de los dos anteriores, lo que lleva a la creación de órganos subsidiarios para los acuerdos, como es el caso de la AGNU o el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). El cuarto (4) modelo de Organización Internacional es más informal, ya que no son productos

de tratados o convenciones, directa o indirectamente. Como ejemplo, se puede ser señalar el G 20⁴. Las Organizaciones Internacionales juegan un papel importante en la articulación de la protección internacional del medio ambiente, ya que la formación de consenso en el sentido de que proteger el medio ambiente a nivel mundial requiere coordinación entre los diferentes países y bloques económicos.

6 LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS MEDIOAMBIENTALES

Los principios generales del Derecho son fuentes del Derecho. Guido Fernandes da Silva SOARES (2001) identifica cinco fuentes de Derecho, a saber: (1) *Jus Scriptum* dividido en (a) tratados y convenciones multilaterales sobre el medio ambiente y (b) actos de organizaciones intergubernamentales; el (2) costumbre internacional; (3) los principios generales del derecho; (4) Doctrina internacional y (5) jurisprudencia internacional. Para los propósitos de este artículo, solo los principios generales de Derecho serán examinados, en la medida en que contribuyan al estudio de los principios DIMA.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en su artículo 38 (a) establece que el CIJ decidirá los casos basados en convenciones internacionales, ya sean generales o especiales, que estipulen reglas que son expresamente reconocidas por los Estados contendientes. A su vez, las letras (b), (c) y (d) del mismo artículo, autorizan a CIJ a decidir basándose en (b) la costumbre internacional, como prueba de una práctica general aceptada como correcta y en (c) principios generales de derecho, reconocidos por las naciones civilizadas y, además, (d) sujeto a las disposiciones del artículo 59 del Estatuto de la CIJ, las decisiones judiciales y la doctrina de los juristas más calificados de diferentes naciones como un medio auxiliar para determinar las reglas del Derecho (ICJ, [s.d.]).

Todas las fuentes presentadas anteriormente están sujetas a la influencia de factores fuera del Derecho, tales como (1) conocimiento científico; (2) accidentes ambientales mayores; (3) el movimiento ambiental; y (4) el contexto económico. Entre las diferentes fuentes de DIMA, los principios son los más controvertidos, debido a su enorme fluidez y tendencia a la expansión constante. Agrava el hecho de que, en asuntos de DIMA, la palabra principios se usa de manera diferente en los diversos acuerdos internacionales (DOUMBÉ-BILLÉ et al., 2013).

4 Grupo informal formado por los 19 países más ricos del mundo y la Unión Europea.

6.1 Principios generales de derecho

En resumen, se puede decir que los principios generales del derecho tienen como objetivo llenar el vacío entre la norma legal y la realidad concreta (GARCIA, 2015). Reflejan la consolidación de prácticas y entendimientos legales que han sido utilizados por la comunidad jurídica durante mucho tiempo, reflejan los diferentes sistemas legales existentes. En última instancia, son los fundamentos finales de un orden legal determinado los que deben intervenir para proporcionar una solución a un caso específico en el caso de que la regla positiva no ofrezca una solución evidente. Recuerde que, entre las fuentes de derecho internacional reconocidas en el Estatuto, los principios generales del derecho son los “más vagos” (NASCIMENTO E SILVA, 2002).

Sin embargo, después del final del ciclo colonial y el reconocimiento de los derechos locales que fueron subyugados al orden colonial, la pregunta sigue siendo: ¿de qué ley hablamos y qué principios? El hecho es que el orden jurídico contemporáneo, internacional o nacional, es caleidoscópico (HESPANHA, 2009).

La concepción del derecho que sirve como base para discutir los principios generales es fundamentalmente occidental y, en el DIP, la que resultó de las estructuras coloniales y el período inmediatamente posterior a la 2ª Guerra Mundial. Dicha situación se expresa claramente en el Artículo 38 (1) (c) del Estatuto del CIJ al reconocer como principios generales de derecho solo aquellos de las “naciones civilizadas”. La norma, para toda evidencia, parte de la suposición de que los pueblos sometidos al régimen colonial no tenían estructuras de control social y organización de la vida en la sociedad que pudieran clasificarse como Derecho (KELSEN, 1979), y mucho menos “Derecho Civilizado”. En este punto, vale la pena recordar la observación de Soares (2001) de que los redactores del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), predecesora de CIJ, en el período de entreguerras, “creyeron ser representantes de la civilización de tal manera” que ellos principios generales de derecho. Agregue, con Kiss (1989), que el concepto de nación civilizada es cuestionado y controvertido.

El Derecho occidental, el “Derecho de las naciones civilizadas” ya no es tan soberana como lo era en el momento de la colonización, o pretendía ser. Hoy en día, ha reconocido cada vez más los derechos indígenas, como, por ejemplo, ocurrió en los llamados casos Mabo (1 y 2), juzgados

por la Corte Suprema de Australia, que involucran tierras pertenecientes al pueblo Merio, un grupo aborígen que postuló derechos sobre las Islas Murray, considerada *terrae nullius* (HCOURT, 2019). En Mabo (1), la Corte Suprema de Australia declaró que las tierras australianas, antes de la llegada de los colonos ingleses, no eran *terrae nullius*, siendo el pueblo Merio el legítimo propietario. En Mabo (2), la Corte adoptó la doctrina del título nativo de propiedad, reconociendo que los aborígenes fueron legítimamente expropiados de sus tierras tradicionales, admitiendo la existencia de un orden jurídico plural (HESPANHA, 2013). A nivel internacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales reconoce a los pueblos “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la comunidad nacional, y que se rigen, total o parcialmente, por sus propios costumbres o tradiciones” (artículo 1 (1)(a)).

El modelo exclusivo del Derecho occidental ya no es compatible, porque la antropología nos muestra que cualquier sociedad, por “bárbara” y “primitiva” que pueda traer consigo un sentido de orden, sin el cual “no hay humanidad posible” (ASSIER-ANDRIEU, 2000, p. 98), logotipo del Derecho. La multiplicidad de derechos es ahora un hecho reconocido y, por lo tanto, la definición de un conjunto de principios generales válidos para cada sistema legal es una tarea cada vez más difícil, si no imposible. De ello se deduce que el simple reconocimiento de los principios generales del derecho “de las naciones civilizadas” es anacronismo incompatible con la realidad moderna.

6.1.1 Principios en DIMA

Como nos advierte Alexandre KISS, respecto a DIMA, los textos legislativos “pululan” (1989), siendo necesario para la identificación de sus principios que existe una consolidación de dichos documentos, con una investigación exhaustiva para identificar las ideas que subyacen en ellos.

El término principio se ha extendido ampliamente en el derecho ambiental internacional, siendo usado indistintamente en documentos con fuerza legal variable. A los fines de este artículo, la Declaración de Estocolmo de 1972, que contiene 26 principios, se considera el primer documento internacional importante que trata los principios de DIMA. A su vez, la Declaración de Río de 1992 contiene 27, como señaló Handl (2012). Parece evidente que tal proliferación de principios, aunque se proclame a través

de documentos no obligatorios, indica que se tiene más cuidado en afirmar pautas políticas que normas legales. Es de destacar que el Preámbulo de la versión en inglés de la Declaración de Estocolmo habla de “*common principles to inspire and guide*” (principios comunes para inspirar y guiar) a los pueblos, lo que indica su naturaleza inquebrantable y no más que eso. La Declaración de Río es ambigua, porque a pesar de proclamar 27 principios, establece que los principios 15 (precaución) y 16 (quien contamina paga) son, de acuerdo con la redacción en inglés, “*approaches*”⁵ que deben ser tomados en cuenta por las autoridades nacionales. Parece claro que las principales conferencias ambientales, conscientes de sus limitaciones políticas y jurídicas, no utilizaron la palabra principio, como equivalente a los “principios generales de derecho” como se especifica en el Artículo 38, (1) (c) del Estatuto de CIJ. De hecho, tal cuidado es claro en la redacción de los principios 15 y 16 de la Declaración de Río, con la inclusión de la palabra enfoque en la versión original, que también ocurre en la versión francesa que usa el término “*mesures*” (medidas) (ANTUNES, 2016).

Los acuerdos ambientales también reflejan la ambigüedad ya mencionada. El Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes utiliza el enfoque de la palabra (artículo 1), aunque se refiere al Principio 15 de la Declaración de Río; el CDB, utilizando el *principio* de la palabra (artículo 3), lo hace de manera tradicional, indicando principios plenamente establecidos en el DIP, tales como: (1) soberanía, “[o] s Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos de conformidad con sus políticas ambientales”, (2) responsabilidad internacional, “responsabilidad de garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control no dañen el medio ambiente de otros Estados o áreas más allá de los límites de la jurisdicción nacional”.

Luego, *principio* en DIMA, Es una palabra polisémica cuyo valor legal corresponde al del documento internacional en el que se inserta. Sin embargo, es importante tener en cuenta que no hay consenso en la doctrina jurídica internacional sobre (1) el número de principios del derecho ambiental internacional; y (2) cuáles son los principios DIMA. Sin embargo, las dificultades políticas que generalmente están presentes en la elaboración de acuerdos internacionales recomiendan la adopción de fórmulas abiertas. Cuanto más difícil sea la negociación, más abierto será el documento que surgirá de él.

⁵ Las versiones en portugués adoptadas por Brasil traducen inexplicablemente el *approach* por principio.

Es posible, por lo tanto, observar que, en los acuerdos ambientales con fuerza obligatoria (tratados y convenciones), el uso del término *principio* tiende a hacerse de manera conservadora y tradicional, limitándose a conceptos consensuales. Por otro lado, cuando se trata de *declaraciones*, textos políticos y ninguna fuerza legal, la expansión de los principios parece ser la regla.

Por lo tanto, los acuerdos tajantes se reconocen principios tales como: (1) el principio de soberanía sobre los recursos naturales y de no causar daños a terceros estados, bienes o personas; (2) principio de cooperación; (3) principio de responsabilidad común pero diferenciada; (4) el principio del desarrollo sostenible. Las declaraciones políticas, a su vez, abarcan principios más amplios y más controvertidos como (1) el principio de precaución; y (2) principio de quien contamina paga. En última instancia, la existencia de una relación de principios en el marco de los acuerdos internacionales, según lo definido por la Corte Permanente de Justicia en el famoso Caso Lotus, depende de la voluntad libremente manifestada por los Estados. En este punto, es conveniente recordar la crítica ácida formulada por Martine Rémond-Gouilloud (1989, p. 37) cuando se habla de una “inflación de fuentes falsas” y de “grandes fórmulas” que, aunque están bien construidas, no tienen fuerza obligatoria. Por lo tanto, es importante evitar una metástasis principiológica que será de poca utilidad, si es que tiene alguna, para una aplicación efectiva del derecho ambiental internacional.

CONCLUSIONES

DIMA es una nueva rama de DIP que se ha establecido en las últimas décadas como uno de los instrumentos más innovadores para proteger el medio ambiente a nivel mundial. Se ha constituido en los últimos 50 años a partir de demandas concretas que se originan en el fenómeno de la contaminación transfronteriza, cuyo primer reconocimiento es antes de la segunda mitad del siglo XX, como resultado de la disputa entre dos países desarrollados. La responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a terceros, debido a la contaminación de su territorio, ahora es ampliamente aceptada. Sin embargo, la disparidad entre los diferentes miembros de la comunidad internacional significaba que el concepto de responsabilidad internacional se mitigaba para comprender que todos los Estados tienen la responsabilidad de la protección del medio ambiente, que, sin embargo, debe ser proporcional a la contaminación causada por

cada uno. Considerado individualmente el estado e, igualmente, a sus diferentes capacidades para enfrentarlo. Aquí, uno no debe olvidar la cuestión de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, reconocidos en acuerdos obligatorios.

La experiencia internacional ha demostrado la imposibilidad práctica de abordar la cuestión ambiental de manera unitaria, generando la sectorización de los acuerdos, ya sea por regiones geográficas o por área temática. Sin embargo, la multiplicidad de acuerdos crea dificultades concretas para su implementación, dada la falta de armonización entre ellos, además de factores políticos, sociales y económicos. La construcción de organismos específicos para la gestión e implementación de los acuerdos es otro punto importante de DIMA. Los cambios estructurales en las economías globales bajo los auspicios del consenso de Washington, con el debilitamiento de las entidades estatales, trajeron nuevos actores a la escena internacional (ONG, pueblos indígenas, etc.) que, en asuntos ambientales, juegan un papel relevante, así como las corporaciones multinacionales.

DIMA es un derecho basado en principios, es decir, tiende a recurrir a principios abiertos como una forma de acomodar diferentes puntos de vista sobre el medio ambiente. Los principios, sin embargo, serán consistentes o no, dependiendo de la naturaleza del documento internacional en el que se insertan. Por lo tanto, no hay necesidad de hablar sobre principios con igual valor jurídico.

Las diversas particularidades de DIMA, ciertamente, lo elevan a la dignidad de una rama autónoma de DIP que gana importancia en el mundo moderno. Las nuevas concepciones relacionadas con el desarrollo, la participación de la sociedad y la soberanía son relevantes, ya que buscan acomodación entre los Estados con grandes diferencias entre ellos, que, efectivamente, deben minimizarse para que haya paz entre las naciones y eso, a través de la cooperación, graves problemas ambientales y sociales pueden ser manejados adecuadamente en los foros multilaterales.

DIMA, sin embargo, sigue siendo un Derecho inmadura, ya que sus estructuras aún carecen de la consolidación y estabilidad necesarias que permiten al Derecho ofrecer seguridad a las partes. Finalmente, se ocupa de un Derecho que es una esperanza para una solución pacífica a los graves problemas ambientales que afectan al planeta, así como una esperanza para una comprensión igualitaria entre las naciones, con el fin de resolver sus problemas comunes.

REFERENCIAS

AIATSIS – AUSTRALIAN INSTITUTE OF ABORIGINAL AND TORRES STRAIT ISLANDER STUDIES. *Mabo case*. Acton: AIATSIS, 2019. Disponible en: <https://aiatsis.gov.au/explore/articles/mabo-case>. Acceso: 22 de septiembre. 2019.

ACIDENTE NUCLEAR em Three Mile Island, Estados Unidos. *Energia Nuclear*, 2 maio 2019. Disponible en: <https://pt.energia-nuclear.net/acidentes-nucleares/three-mile-island.html>. Acceso: 23 de septiembre. 2019.

ANTUNES, P. B. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ANTUNES, P. B. Precautionary Principle on Brazilian Environmental Law. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 63-88, set./dez. 2016. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/877>. Acceso: 7 de julio. 2019.

ASSIER-ANDRIEU, L. *O Direito nas Sociedades Humanas*. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto Legislativo n. 144, de 2002*. Aprova o texto do Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 14 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2002. Disponible en: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-144-20-junho-2002-458772-protocolo-1-pl.html>. Acceso: 24 de marzo. 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Convenção de Viena e Protocolo de Montreal*. Disponible en: <http://www.mma.gov.br/clima/protecao-da-camada-de-ozonio/convencao-de-viena-e-protocolo-de-montreal>. Acceso: 9 de julio. 2019.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Atos Internacionais. Disponible en: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/663-atos-internacionais>. Acceso: 26 de marzo. 2020.

CALVO, T. L. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Barcelona: Atelier, 2005.

- CARSON, R. *Primavera silenciosa*. São Paulo: Gaia, 2010.
- CMED – COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.
- CORNWALL, A.; EADE, D. (Eds.). *Deconstructing development discourse – buzzwords and fuzzwords*. Oxford: Practical Action, 2010.
- DOUMBÉ-BILLÉ, S. et al. *Droit International de L'Environnement*. Bruxelles: Larcier, 2013.
- DUPUY, P.-M.; VIÑALES, J. E. *Introduction au Droit International de L'environnement*. Bruxelles: Bruylant. 2015.
- EARTH CHARTER INITIATIVE. Disponível em: <http://earthcharter.org/#>. Acesso: 26 de septiembre. 2019.
- EBLEN, R. A.; EBLEN, W. R. (Eds.). *The Encyclopedia of the Environment – The René Dubos Center for Human Environment*. Boston; New York: Houghton Mifflin Company, 1994.
- ESCALA INES – Escala Internacional de Eventos Nucleares. *Energia Nuclear*, 2019. Disponível em: <https://pt.energia-nuclear.net/acidentes-nucleares/escala-ines.html>. Acesso: 23 de septiembre. 2019.
- FUNDO AMAZÔNIA. Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/pt/home/>. Acesso: 24 de septiembre de 2019.
- GARCIA, M. G. *O lugar do Direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2015.
- HANDL, G. *Declaration of the United Nations Conference on the HUMAN ENVIRONMENT (Stockholm Declaration), 1972 and the Rio Declaration on Environment and Development, 1992*, (2012). Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_e.pdf. Acesso: 24 de septiembre. 2019.
- HANNIGAN, J. *Environmental sociology*. 3. ed. London; New York: Routledge, 2014.
- HCOURT – HIGH COURT OF AUSTRALIA. Disponível em: <http://www.hcourt.gov.au/>. Acesso: 6 de septiembre. 2019.
- HESPANHA, A. M. *O caleidoscópio do Direito: o Direito e a Justiça nos*

dias e no mundo de hoje. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

HESPANHA, A. M. *Pluralismo jurídico e Direito democrático*. São Paulo: Annablume. 2013.

ICJ – INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Statute of the International Court of Justice*. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. The Hague: ICJ, [s.d.]. Acceso: 22 de septiembre. 2019.

ICJ – INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Affaire du lotus. Recueil des Arrêts, Série A, n. 70, 7 set. 1927*. Disponible en: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf. Acceso: 23 de septiembre. 2019.

ICJ – INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/92>. The Hague: ICJ, 1992. Acceso: 22 de septiembre. 2019.

KELSEN, H. *Teoria pura do Direito*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

KISS, A. *Droit International de L'Environnement*. Paris: Pedone, 1989.

LAVIELLE, J.-M.; DELZANGLES, H.; LE BRIS, C. *Droit International de L'Environnement*. 4. ed. Paris: Ellipses, 2018.

MALJEAN-DUBOIS, S. *Quel Droit pour L'environnement?* Paris: Hachette, 2008.

MCCORMICK, J. *Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista*. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 1992.

MEADOWS, D. H. M. et al. *Limites do crescimento*. São Paulo: Perspectiva, 1977.

MORAND-DEVILLER, J. *Le Droit de L'Environnement*. 10. ed. Paris: PUF, 2010.

NASCIMENTO E SILVA, G. E. *Direito Ambiental Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: ONU, 1992. Disponible en: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acceso: 25 de septiembre. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano*. Estocolmo: ONU, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/meio-ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso: 25 de septiembre. 2019.

PEPPER, D. *Ambientalismo moderno*. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

REI, F. C. F. International Environmental Law and global environmental governance: southern influences. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 32, p. 143-165, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1257>. Acesso: 29 de junio. 2019.

RÈMOND-GOUILLOUD, M. *Du Droit de Détruire: essai sur le Droit de L'Environnement*. Paris: PUF. 1989.

REZEK, F. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMI, R. *Droit de L'Environnement*. 7. ed. Paris: Montchrestien, 2010.

SAKAGUCHI, K. Para resolver o problema do metil-mercúrio na Amazônia. *Japan International Cooperation Agency*, 12 ago. 2010. Disponível em: <https://www.jica.go.jp/brazil/portuguese/office/articles/100812.html>. Acesso: 20 de septiembre. 2019.

SANDS, P.; PEEL, J. *Principles of International Law*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

SOARES, G. F. S. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

TAVA, V. I. The role of non-governmental organizations, peoples and courts in implementing international environmental laws. In: ALAM, S. et al. (Eds.). *Routledge handbook of International Environmental Law*. London; New York: Routledge, 2015. P. 123-136.

UNITED NATIONS. *Introduction to ECOSOC Consultative Status*. Disponível em: <http://csonet.org/?menu=30>. Acesso: 26 de septiembre. 2019.

UNITED NATIONS. *Permanent Sovereignty over Natural Resources General Assembly Resolution 1803 (XVII)*. New York, 14 dec. 1962. Disponível em: http://legal.un.org/avl/ha/ga_1803/ga_1803.html. Acesso: 26 de septiembre. 2019.

UNITED NATIONS. *General Assembly – Quick Links*. Disponible en: <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/44>. Acceso: 25 de septiembre. 2019.

UNITED NATIONS. United Nations Environment Programme. *Global Environment Outlook 6*, 4 mar. 2019a. Disponible en: <https://www.unenvironment.org/resources/global-environment-outlook-6>. Acceso: 24 de septiembre. 2019.

UNITED NATIONS. *LDCs at a Glance*. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/dpad/least-developed-country-category/ldcs-at-a-glance.html>. Acceso: 25 de septiembre. 2019.

UNITED NATIONS. United Nations Environment Programme. *Register of international treaties and other agreements in the field of the environment*. Nairobi: UNEP, 2005. Disponible en: <https://www.unenvironment.org/resources/report/register-international-treaties-and-other-agreements-field-environment>. Acceso: 25 de septiembre. 2019.

UNITED NATIONS. Trail smelter case (United States, Canada): 16 april 1938 and march 1941. *Reports of International Arbitral Awards*, v. III, p. 1905-1982, 2006. Disponible en: <https://www.ecolex.org/details/court-decision/trail-smelter-case-united-states-v-canada-b86fd680-d04e-4245-a1c2-44a1191170c0/>. Acceso: 22 de septiembre. 2019.

VARELLA M. D. O surgimento e a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: VARELLA, M. D.; BARROS-PLAUTAU, A. F. (Orgs.). *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: Unitar/UniCEUB/ UnB, 2009. p. 6-25.

Artículo recibido el: 11/07/2019.

Artículo aceptado el: 11/02/2020.

Cómo citar este artículo (ABNT):

ANTUNES, P. B. Derecho Internacional del Medio Ambiente: particularidades. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 265-296, ene./abr. 2020. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1591>. Acceso: día de mes. año.