

VENTAJAS DE CIERTOS MEDIOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS SEGÚN EL TIPO DE DIFERENDO INTERNACIONAL EN MATERIA DE USO DE LOS RECURSOS NATURALES

Marta Susana Sartori

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar, valorar y en su caso demostrar como lo dice su título las VENTAJAS DE CIERTOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SEGÚN EL TIPO DE DIFERENDO INTERNACIONAL EN MATERIA DE USO DE LOS RECURSOS NATURALES.

Como punto de partida el título nos conecta básicamente con dos temas esenciales sobre los cuales ha habido un importante desarrollo conceptual y doctrinario por estar estrechamente vinculados e interrelacionados como son la Soberanía y los Recursos Naturales.

Una definición clásica de los Recursos Naturales ¹destaca sus características y particularidades tales como si son renovables o no, en la explotación por parte del hombre aún cuando no fueren producidos por ellos, *y de la gran importancia de planificar su explotación a fin de anticipar problemas y buscar alternativa.*

¹ Bienes que pueden obtenerse de la naturaleza sin mediar la **intervención** de la mano del hombre. Estos tienen una influencia positiva en la economía al ayudar a su desarrollo y satisfacer necesidades de la población. No pocas veces el poder económico de un determinado país se sustenta en recursos naturales estratégicos.

A pesar de la complejidad de los bienes y servicios que la humanidad puede producir en tiempos recientes, es menester señalar que todas esas posibilidades se sustentan en la **explotación** de algunos recursos básicos que no fueron producidos por la mano humana. Por poner ejemplos, las necesidades energéticas que tienen las sociedades hoy en día son imposibles de satisfacer sin la explotación de petróleo, las necesidades de alimentos dependen de la correcta utilización del suelo, etc. Es por ello que **es importante atender si los recursos que se están utilizando pueden renovarse o no.**

Los recursos naturales renovables son aquellos cuya utilización no los agota, en la medida en que la naturaleza los regenera en una proporción superior a su uso. Ahora bien, es posible que algunos recursos naturales renovables pierdan su categoría como tales si el grado de explotación que reciben supera a sus posibilidades de renovación; un ejemplo de esta situación puede brindarlo el agua. También es posible que la utilización que se haga de un recurso nunca pueda superar a su regeneramiento, por lo que estaríamos ante un recurso perpetuo.

Los recursos naturales no renovables son aquellos que constituyen depósitos limitados o con posibilidades de renovación por debajo de su explotación por parte de la sociedad. Un ejemplo por demás importante lo constituyen los hidrocarburos, al existir reservas limitadas de estos.

Todo lo expuesto nos lleva a la conclusión que **es de gran importancia planificar la explotación de los recursos que la naturaleza nos provee, a fin de anticipar problemas y buscar alternativas.** bienes que pueden obtenerse de la naturaleza sin mediar la **intervención** de la mano del hombre. Estos tienen una influencia positiva en la economía al ayudar a su desarrollo y satisfacer necesidades de la población. No pocas veces el poder económico de un determinado país se sustenta en recursos naturales estratégicos. ABC: <http://www.definicionabc.com/geografia/recursos-naturales.php#ixzz2xPNJIV4Z>

Los recursos naturales compartidos significan en su concepción los usos de bienes naturales pertenecientes a un Estado, sujetos a limitaciones en su aprovechamiento o empleo en virtud de su condición de pertenecientes a un sistema unitario transfronterizo teniendo en cuenta la comunicatividad de los elementos tales como aguas superficiales o subterráneas, gas, petróleo, otros yacimientos minerales como mercurio, aire, flora, fauna.² Y justamente lo destacable es la referencia al uso que de él se hace, no a su título o dominio, sino a la problemática que puede surgir justamente por ese carácter de movilidad de estos bienes debiendo conjugarse la acción de cada Estado en cuanto a su uso y aprovechamiento de manera tal que no perjudique en igual sentido a otros Estados.³

Sin duda, el eje de este estudio está referido a los recursos naturales compartidos entre dos estados o más y a los conflictos que surgen justamente de su aprovechamiento⁴ al que se agrega cierto cuestionamiento a la soberanía de los estados sobre sus recursos naturales.

El marco referencial a partir del cual cobra mayor relevancia este análisis es el medio ambiente y por ende su protección, siendo prácticamente imposible disociar uno de otro por lo que debemos tener en cuenta la normativa internacional del medio ambiente que regula sus particularidades y características propias.

² Drnas de Clément, Zlata Los Recursos Naturales compartidos entre Estados y el Derecho Internacional, Anuario Argentino de Derecho Internacional, Vol.XII,2003

³ Aceves Avila, Carla D. Sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho Ambiental ...“es necesario reconocer que el derecho ambiental tutela tanto elementos tangibles como los recursos naturales cuantificables en fauna, flora y otros recursos, así como elementos de difícil cuantificación que pueden traducirse en circunstancias, todos ellos indispensables para la calidad e integración del todo, como la ininterrupción de los ciclos naturales como el del agua, oxígeno o fósforo, garantizando la cantidad y calidad suficientes de diversos elementos para la vida humana, los cuales se convierten en otra clase de bienes intangibles pero indudablemente existentes conceptuándolos como parte de los bienes públicos naturales. La integralidad de bienes ambientales o el ambiente visto como una entidad unitaria rompe invariablemente con el año paradigma de la soberanía, obligando a una recomposición del concepto moderno de la misma en razón de ser limitante para la protección ambiental. La administración soberana de los bienes y servicios ambientales por parte del Estado es legítima en tanto a su régimen interno, pero incompatible con la protección ambiental integral que reclaman los elementos ambientales transfronterizos y que escasa o nulamente se considera para efectos de protección ambiental”

⁴ Tal como lo expresáramos en el proyecto son diversos los tipos posibles de conflicto en materia de aprovechamiento de recursos naturales según su objeto (vg. cursos de agua internacionales, acuíferos transfronterizos, bosques, yacimientos petrolíferos, gasíferos y otros, ecosistemas interrelacionados, daño transfronterizo, entre otros).

NORMATIVA INTERNACIONAL

El Derecho Internacional del Medio Ambiente aplicable fundamentalmente entre Estados se manifiesta en distintos instrumentos internacionales cuyo alcance lo define el propio instrumento⁵, todo ello de acuerdo al Derecho Internacional General que es el marco normativo que contiene a este Derecho del Medio Ambiente sin cercenarle sus propias particularidades.⁶

Su manifestación en particular en el ámbito convencional lo ha sido con dispares características, acompañando la regulación de los distintos problemas en la medida que fueron manifestando como también aspectos relacionados necesarios de ser comprendidos en dicha regulación, así han surgido los instrumentos convencionales propios para ello, coexistiendo un gran número de tratados de distinto alcance tanto por los sujetos que nuclea como en particular la índole de la materia o problemática específica regulada.

El denominador común: la protección del Medio Ambiente que día a día ha ido mostrando nuevos aspectos necesarios de regular, y así tenemos normativa de ámbito universal, regional, y particular de acuerdo también a la concientización que ha acompañado este desarrollo que se ha adecuando a las características de cada área regulada.

Normativa que también tiene la particularidad de ser non self executing, por cuanto la mayoría de los tratados contienen normas que requieren ser reglamentadas y complementadas por el derecho interno de cada Estado. *La coordinación entre ambos ordenamientos jurídicos resulta esencial para asegurar la protección del medio ambiente*⁷

Determinados instrumentos internacionales contemplan principios específicos que lo son de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y con los principios de derecho internacional entendiendo que el principio de cooperación adquiere mayor dimensión en lo medioambiental y en su protección, dada una característica muy particular por cuanto involucra a todos los actores relacionados en el ámbito interno de un estado y en el

⁵ El alcance y aplicabilidad de la norma convencional depende del ámbito espacial y temporal el cual se haya definido en el propio instrumento internacional

⁶ Aplicabilidad de las reglas de interpretación de los tratados, contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, criterio del cual entendemos es la base que permite un equilibrio común en su interpretación y sentido del texto analizado.

⁷ Rey Caro, Ernesto J. *Temas de Derecho Internacional Ambiental*, pág.19 y ss. Marcos Lerner Editora Córdoba, Mayo de 1998.

internacional, comprometiendo esencialmente a sectores académicos, trabajadores, educadores, gobiernos, la sociedad toda.

A efectos del desarrollo del tema acorde al esquema planteado una somera revisión de la normativa destacando los aspectos esenciales nos lleva a señalar algunos instrumentos internacionales emanados en particular de la Asamblea General de Naciones Unidas tales como Declaraciones y Resoluciones que marcan la evolución y conjugación de estos dos conceptos Soberanía y Recursos Naturales.

Si bien hay antecedentes⁸ de Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas entre los años 1952 y 1962⁹ a partir de las siguientes Declaraciones se pone mayor énfasis en su evolución y así podemos enunciar:

Declaración sobre Derecho Al Desarrollo Res. 41/128 de Asamblea General de 1986:

Artículo 1: El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización de los derechos de los pueblos a la libre determinación que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales,

Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (AG/Rs/44/228 del 22 de Diciembre de 1989):

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

.Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano – (Declaración de Estocolmo) de Junio de 1972: ¹⁰

⁸ Salas, Graciela Rosa *Soberanía y Recursos Naturales*, El Derecho Internacional Público como norma de conducta de los Estados, Libro Homenaje a la Universidad Nacional de Córdoba en sus 400 años de existencia pg.121 a 151, Gráfica Trejo, Córdoba, Noviembre de 2013.

⁹ 523 (VI) del 12 de Enero de 1952; 626 (VII) del 21 de Diciembre de 1952; 1314 (XIII) del 12 de Diciembre de 1958; 1515 (XV) del 15 de Diciembre de 1960; 1803 (XVII) del 14 de Diciembre de 1962.

Principio 2: Los recursos naturales (tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente nuestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según corresponda.

Principio 21: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

.Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de 1974:

Artículo 2: Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente incluso posesión, uso y disposición sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas.

Artículo 3: En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros”¹¹

A nivel regional¹² en el marco de la Organización de Estados Americanos ¹³ determinadas declaraciones *que muestran una vinculación innegable entre conceptos de soberanía, recursos naturales, sustentabilidad y responsabilidad internacional de los*

¹⁰ Agregamos la Declaración 3201 de 1974 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Internacional que expresamente establece ...e) *la plena soberanía permanente de los estados sobre sus Recursos Naturales y todas sus actividades económicas...* -

¹¹ Se advierte claramente en esta Resolución la diferencia entre los recursos naturales exclusivos que implica ejercicio pleno de la soberanía del Estado donde se encuentran, y la limitación de la misma con la obligación de cooperar cuando son recursos naturales compartidos.

¹² Salas, Graciela R. obra ya citada.

¹³ La Dra. Salas en la obra ya citada enumera: .Declaración de Panamá sobre la contribución al Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional (AG/DEC.12 (XXVI-0/96); la AG/RES 2201 (XXXVI-0/96) Plan Estratégico de Cooperación Solidaria para el Desarrollo Integral (2006-2009); Declaración de Santo Domingo para el Desarrollo Sostenible de las Américas (19 de Noviembre de 2010); Declaración de Mendoza sobre Uso, Conservación y Aprovechamiento soberano y sustentable de los Recursos Naturales de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados

estados, en el caso de su aprovechamiento, por cuanto quizás ya no se discute la soberanía del recurso, reconocida a los Estados, sino el énfasis, el eje de la problemática está puesto en la evolución de las acciones hacia el objetivo de alcanzar el desarrollo sustentable.

Y en esa evolución hacia el desarrollo sustentable la Declaración de Principios de la 3ra. Cumbre de las Américas desarrollada en Quebec, Canadá en el año 2001 establece:

El uso sostenible de los recursos naturales con miras a asegurar un equilibrio entre el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente, en virtud de su interdependencia y esfuerzo mutuo;

Como así también en la Conferencia de Río +20: la Cuarta Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible de 2012 en el punto 58 señaló:

Afirmamos que las políticas de economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza deberán:

- a) Ser compatibles con el derecho internacional*
- b) Respetar la soberanía nacional de cada país sobre sus recursos naturales, teniendo en cuenta sus circunstancias, objetivos, responsabilidades, prioridades y margen de acción con respecto a las tres dimensiones del Derecho Sostenible.*

Finalmente en época ya más cercana la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el Informe sobre Plan Estratégico de Cooperación Solidaria para el Desarrollo Integral 2006-2009 extendiendo su vigencia hasta el 31 de Diciembre de 2012 (Res.AG 2201(XXXVI-0/06) señalando:

El reconocimiento que la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales son esenciales para el desarrollo sostenible, siendo necesario apoyar a los Estados Miembros en sus esfuerzos por integrar la protección del Medio Ambiente dentro de sus políticas, normas y proyectos relacionados con la gestión de los recursos naturales.

Este tema se ha desplazado hacia el desarrollo sustentable y el medio ambiente y los retos que enfrenta la región en materia de uso de la tierra y cambio climático que lo ubica en una visión humana e indiscutible para afirmar finalmente que en América se observa un tránsito desde lo estrictamente relacionado con la soberanía sobre los

recursos naturales hacia la visión social de la explotación de los mismos que no escapa al peso ineludible del medio ambiente internacional ¹⁴.

Establecida la relación Soberanía-Recursos Naturales y su importante evolución la misma avala la importancia y relevancia del Medio Ambiente y por ende su protección, tal como lo señaláramos inicialmente.

Justamente en esa evolución apreciamos el avance de esa protección no tenida en cuenta en los años 60 de acuerdo a lo ya señalado y pocos años después la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974 ¹⁵ que expresamente establece el límite medioambiental señalando la responsabilidad de los Estados en su

artículo 30: La protección, preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados. Todos los Estados deben tratar de establecer sus propias políticas ambientales y de desarrollo conforme esa responsabilidad.

Premisa fundamental de lo hasta aquí señalado es destacar la diferenciación entre posesión, uso y disposición del bien en cuanto a recursos naturales propios de un Estado, la limitación y obligación de cooperar cuando se trata de recursos naturales compartidos pero fundamentalmente todo accionar del Estado que debe actuar atendiendo la obligatoriedad de la protección del Medio Ambiente que va más allá del propio recurso, generándole al Estado responsabilidad en caso de incumplimiento.

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL

Retomando la especificidad de ciertos principios cobra importancia el de:

-Buena Vecindad ¹⁶ y Cooperación Internacional.

¹⁴ Salas, Graciela R. obra ya citada.

¹⁵ Resolución 3281 (XXIX) de Naciones Unidas de 1974.

¹⁶ El artículo 74 de la Carta de Naciones Unidas señala:

Tanto en la Declaración de Estocolmo como en la Declaración de Río ¹⁷ se expresa claramente este principio de Cooperación Internacional que incluye el de Buena Vecindad señalado.

Tal como señaláramos inicialmente, la normativa internacional del Medio Ambiente comparte principios comunes del Derecho Internacional General los que se adaptan a sus propias características como así también principios propios que están entrelazados y se complementan^{18,19}.

¹⁷ Declaración de Estocolmo Principio 24: *Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.*

Declaración de Río Principio 27: *Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.*

¹⁸ El Derecho Internacional del Medio Ambiente también encuentra su manifestación en normas consuetudinarias y principios generales específicos que han acompañado su desarrollo que inicialmente y atendiendo siempre la protección del Medio Ambiente se relacionaba sólo con la responsabilidad de los estados con determinadas características que a su vez debía tener ese accionar para generar la reparación por parte del estado que había causado el daño más allá de sus propias fronteras.

¹⁹ Breve referencia a algunos principios que caracterizan el Derecho Internacional del Medio Ambiente además del de Soberanía; sic utere tuo ut alienum non laedas: no causar perjuicio a otros Estados o áreas fuera de su jurisdicción nacional con sus actividades; de prevención como consecuencia del anterior estimado como obligación general de los Estados de prevenir, prohibir o impedir actividades que puedan causar perjuicio o daño a otro; de precaución entendido como la base de la prevención y que implica una determinada medida ante lo incierto que es lo que lo diferencia de la prevención donde se tiene certeza del daño que causaría dicho accionar. Este principio de precaución incluido en diversos instrumentos internacionales con distintas acepciones tales como (criterio precautorio, acción cautelar, enfoque precautorio entre otros) no se ha consolidado como tal encontrándose dividida la doctrina al respecto en cuanto a su real carácter de principio de derecho o solo una recomendación, se discute así su naturaleza jurídica; no obstante ello su fundamento y su esencia se encuentran en la base de la exigencia de la realización de un estudio de evaluación de impacto ambiental, elemento esencial a la hora de valorar y evaluar la realización de alguna actividad propuesta en relación a los recursos naturales o relacionadas con el medio ambiente.

Estos principios llamados Principios de Política Ambiental han sido incorporados en normativa de derecho interno de varios estados cuyos textos constitucionales fueron recientemente reformados. En nuestro país la Ley General del Ambiente N° 25.675 de presupuestos mínimos de protección ambiental de 2002 contiene los siguientes principios:...**Artículo 4°** La interpretación y aplicación de la presente ley y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

En el presente trabajo la especial referencia a los mencionados lo es al solo efecto de delimitarlos en relación a los recursos naturales compartidos que definida la soberanía de los Estados, la obligación y responsabilidad de proteger el medio ambiente y su gestión común basada en el principio de buena vecindad y de cooperación de buena fe nos conecta con otro principio general que es fundamental a los efectos del presente trabajo y que es el de la solución pacífica de las controversias.

No obstante la obligación de no causar daño más allá del límite de la jurisdicción nacional es un principio reconocido con bastante anterioridad pudiendo citar como punto de partida el caso Trail Smelter²⁰ y el del Lago Lanoux entre Francia y España en

Principio de Incongruencia: la legislación provincial, municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga, **Principio de prevención:** las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratándose de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir, **Principio Precautorio:** la ausencia de información o certeza científica no será motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave o irreversible en el ambiente, en la salud o en la seguridad pública. **Principio de equidad intergeneracional:** los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras. **Principio de progresividad:** los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos, **Principio de responsabilidad:** el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que corresponda, **Principio de Subsidiaridad:** el Estado Nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales, **Principio de sustentabilidad:** el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural y cultural son condicionantes necesarios del desarrollo económico y social. La gestión sustentable del ambiente deberá garantizar la utilización de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras, **Principio de solidaridad:** la nación y los estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos, **Principio de cooperación:** los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrolladas en forma conjunta.

²⁰ Laudo Arbitral Asunto Fundición Trail, entre Estados Unidos y Canadá, 1941."...under the principles of 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 the territory of another or the properties or persons therein, when the cases is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence...". "según los principios de Derecho Internacional, como el derecho de los Estados Unidos, ningún estado tiene derecho a usar su territorio o a permitir el uso del mismo, de suerte que las emanaciones de humos causen un perjuicio en el territorio de otro Estado o a las propiedades de las personas que allí se

relación a los recursos hídricos compartidos criterio confirmado posteriormente por la Corte Internacional de Justicia en el caso del Estrecho de Corfú^{21 22}

Lo encontramos contemplado también en Resoluciones de Asamblea General de Naciones Unidas pudiendo citar la Resolución N° 1629 (XVI) 1961:..*Los principios fundamentales del derecho internacional imponen a los Estados responsabilidad por el aumento de las radiaciones radiactivas que puedan producir daños biológicos en las generaciones existentes o futuras de otros Estados.*

La Dra. Zlata Drnas en su trabajo Fuentes del Derecho Internacional del Medio Ambiente publicado en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba²³ *señala entre los principios generales del derecho aplicables en materia ambiental al pacta sunt servanda, buena fe, abuso de derecho, equidad, obligación de reparar el daño causado, rebus sic stantibus destacando que otros principios del Derecho Internacional, por las particularidades del derecho ambiental y sus objetivos no resunta en general aplicables.*

Asimismo expresa la Dra. Drnas que *los principios generales del derecho internacional ambiental constituyen normas consuetudinarias del Derecho*

encuentran, siempre que se trate de consecuencias graves, y el perjuicio sea demostrado por pruebas claras y convincentes” Rey Caro, Ernesto op.cit. pp 21-22.

²¹ Fallo de la Corte Internacional de Justicia de 1949 asunto Albania c/Gran Bretaña que no está referido específicamente a la protección del medio ambiente sino al derecho limitado del Estado en la utilización de su propio territorio no pudiendo causar perjuicio a otro Estado.

²² También en el Caso sobre las Pruebas Nucleares entre Australia y Nueva Zelanda contra Francia de 1974 por la realización de pruebas nucleares atmosféricas realizadas en el Pacífico Sur años 1971 y 1972 y en el Caso sobre la Legalidad de la Amenaza y Uso de Armas Nucleares de 1996 referido a Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia la que ante la solicitud de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la legalidad en el derecho internacional de la amenaza o del uso de armas nucleares bajo cualquier circunstancia la Corte expresó la importancia del respeto al medio ambiente reconociendo la existencia indiscutida en derecho internacional ambiental de una obligación general de los Estados de asegurar que las actividades que se desarrollen dentro de su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente de otros Estados y de las zonas fuera de la jurisdicción nacional.

²³ <http://www.acader.unc.edu.ar>

*Internacional que pueden estar expresadas en normas convencionales y estar conectadas en su raíz a principios generales del derecho*²⁴.

SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS

La preservación y mantenimiento de la paz y seguridad internacionales consagrada en la Carta de Naciones Unidas como uno de sus propósitos principales y fundamentales requiere para su cumplimiento que todas las controversias cuya continuación sea susceptible justamente de poner en peligro ese mantenimiento de la paz y seguridad sean solucionadas por los medios pacíficos establecidos en su propia normativa a que dedica el capítulo VI titulado justamente Arreglo Pacífico de Controversias²⁵

A su vez la propia Carta permite a las partes acudir a otros mecanismos o ámbitos para dirimir en el mismo sentido estas controversias²⁶

Los principios jurídicos que dan base a estas disposiciones de la Carta y que resguardan los derechos de los Estados en el cumplimiento de las mismas son la buena fe, la libre elección de los métodos y el de la igualdad soberana de los Estados.

Los Estados plasman en tratados internacionales sus manifestaciones de voluntad concordantes a efectos de regular sus relaciones internacionales sobre una determinada cuestión que puede llegar a requerir una gestión común de acuerdo a la naturaleza del objeto.

Estos tratados pueden contener normas de Derecho Internacional General²⁷, obligaciones generales, o bien pautas concretas y específicas para regular una cuestión

²⁴ Dnras de Clement, Zlata Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental como Fuente Normativa. El principio de precaución, Trabajo publicado en el Anuario IX (2006) del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

²⁵ Carta de Naciones Unidas, Art. 33:1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

²⁶ Resolución 37/10 "Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales" y Resolución 53/01 "Principios y Directrices para las Negociaciones Internacionales", ambas de Asamblea General de Naciones Unidas.

²⁷ A las que están obligados independientemente del tratado (aplicabilidad del carácter de norma emanada de doble fuente)

en particular las que en su posterior desarrollo admiten la aplicación de la normativa referida a interpretación de los Tratados establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El aprovechamiento, conservación y preservación de los recursos naturales también encuentran su regulación tanto en normas consuetudinarias como convencionales las que se han ido consolidando en tanto se ha consolidado también la preservación y protección del medio ambiente.

El Programa 21 : Programa de Acción Mundial sobre el Desarrollo Sostenible adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo convocada por la Asamblea General para el 5 de Junio de 1992²⁸ establece en el punto 39.D Mecanismos de acción: referido a las controversias en la esfera del desarrollo sostenible cuales serían las medidas a adoptar por los Estados disponiendo: *En la esfera de la prevención y el arreglo de controversias, los Estados deberían estudiar y examinar en mayor profundidad métodos encaminados a ampliar y hacer más eficaz la gama de técnicas de que actualmente se dispone, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la experiencia pertinente adquirida con los acuerdos, instrumentos o instituciones internacionales existentes y, cuando proceda, sus mecanismos de aplicación, tales como las modalidades para la prevención y el arreglo de controversias. Esto podrá incluir mecanismos y procedimientos para el intercambio de datos de información, la notificación y la celebración de consultas con respecto a situaciones que pudieran dar origen a controversias con otros Estados en la esfera del desarrollo sostenible, y medios pacíficos y eficaces de solución de controversias de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, entre ellos, según proceda, el recurso a la Corte Internacional de Justicia y la inclusión de esos mecanismos y procedimientos en los tratados relativos al desarrollo sostenible.*

Los distintos tratados internacionales celebrados en materia medioambiental han ido evolucionando desde la perspectiva de incluir o no normativa relacionada con la solución pacífica de controversias siendo muy escasa en los primeros, posteriormente un relativo porcentaje de tratados incluían alguna referencia evolucionando finalmente hacia tratados multilaterales medioambientales con disposiciones específicas extensivas también en su aplicación a los acuerdos conexos a adoptarse en cumplimiento de dichos tratados.

²⁸ Res.44/228 adoptada en la 85ª. Sesión plenaria de la Asamblea General del 22 de Diciembre de 1989.

La relación recursos naturales – solución de controversias ha tenido también este desarrollo el cual a través del análisis de los distintos acuerdos como también de ciertos fallos demuestra una determinada elección del medio en relación al propio recurso.

Por ello hacemos referencia a controversias relacionadas con problemas transfronterizos en particular el recurso agua comprendiendo los cursos de agua internacionales y sus distintos usos, los acuíferos; cuencas; los recursos relacionados con el medio marino; recursos mineros entre otros y a su vez el método de solución seleccionado tanto diplomático como jurisdiccional, como así también disposiciones relacionadas con Organizaciones Internacionales y distintos organismos de los que son Parte los Estados alcanzados por la controversia.

METODOS DIPLOMÁTICOS:

De estos métodos la práctica nos demuestra que el que encuentra mayor adhesión de los Estados, quizás el más utilizado y justamente el más directo en su implementación como así también su posibilidad de cercanía y prontitud en alcanzar la solución a la diferencia son justamente las Negociaciones Directas, del cual siempre se ha señalado que es el único método donde no interviene un tercero; encontrando en la mayoría de los tratados sobre medio ambiente en primer lugar el recurso a este mecanismo.^{29 30}

Llama la atención que los Buenos Oficios a los que últimamente se ha tenido en cuenta principalmente en la figura del Secretario General de Naciones Unidas, no esté contemplado como tal en la enumeración del Art. 33 de la Carta de Naciones Unidas.

METODOS JURISDICCIONALES –

²⁹ En Sentencia sobre el Lago Lanoux el Tribunal *reconoció la existencia de una obligación de cumplir de buena fe todos los contactos, que a raíz de una confrontación de intereses y por una buena voluntad recíproca deben generar las condiciones favorables para concluir acuerdos*. Asunto del Lago Lanoux, 1957, R.S.A., vol. XII, p.308.

³⁰ En nuestra referencia 26 señalamos la Declaración de Manila que consagra también estos medios establecidos en el art. 33 destacando justamente el de Negociaciones Directas.

El artículo 33 ya mencionado contempla el recurso a dos métodos jurisdiccionales que son el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia.³¹

La Corte Internacional de Justicia que constituye la instancia jurisdiccional por excelencia para dirimir en forma pacífica las controversias que los Estados le someten ha tratado también la problemática del medio ambiente y de los recursos naturales a lo largo de estos años con distintos enfoques, señalándose como punto de partida el caso Gabcikovo-Nagymaros por su concreta participación y definición en temas medioambientales.^{32 33}

³¹ Existen otros tribunales de carácter regional, creados en el ámbito de procesos de integración, en organizaciones internacionales, respondiendo siempre al carácter de Derecho Internacional Particular.

³² En esta oportunidad la Corte Internacional de Justicia sesionó a pleno.

³³ Checoslovaquia y Hungría celebraron un tratado el 16 de Setiembre de 1977 con el objetivo de realizar una inversión conjunta que les permitiera construir un sistema de esclusas para ser operadas en común. Ello conllevaría un importante desarrollo para ambas partes relacionado entre otros con los recursos hídricos, como así también energía, agricultura y todos los aspectos posibles derivados de este emprendimiento. Se determinó la construcción de dos esclusas una en territorio de Hungría: en Nagymaros y la otra en territorio checoslovaco: en Gabcikovo a efectos de generar un sistema único e indivisible por cuanto estas esclusas con otras obras acordadas previamente serían propiedad de ambos estados en forma conjunta y en partes iguales, también ambos Estados tendrían el beneficio en partes iguales de la utilización de la energía generada por las centrales hidroeléctricas, mientras que la construcción de otras obras que determinara el proyecto serían propiedad del Estado que las realizara en su territorio. Otros documentos fueron firmados por las partes a posteriori tales como dos Protocolos propiciados por Hungría uno en 1983 para atenuar el ritmo de las obras y el otro en 1989 para acelerarlas para finalmente suspender los trabajos en Nagymaros por el gobierno húngaro aludiendo la necesidad de contar con ciertos informes el que finalmente a fines de ese año 1989 decidió prácticamente abandonar los trabajos realizados en Nagymaros. Checoslovaquia optó por realizar otras obras conocidas como variante "C" tras analizar otros posibles cursos de acción, por cuanto ya había construido Gabcikovo y para asegurar el funcionamiento desvió unilateralmente el curso del Danubio por su propio territorio lo que determinó que Hungría comunicara la terminación del tratado celebrado en 1977. Diversas instancias se sucedieron al respecto para decidir las medidas a adoptar entre ellas el compromiso de acudir a la Corte Internacional de Justicia suscripto en Bruselas en Abril de 1993 por los gobiernos de Hungría y la ya República Eslovaca. Los puntos sometidos a la Corte Internacional de Justicia se referían al derecho ejercido por Hungría de suspender y finalmente abandonar los trabajos en Nagymaros en 1989 como así también los relativos a Gabcikovo en su parte de responsabilidad, y con relación a su notificación a Checoslovaquia de finalización del tratado de 1977 de terminación del tratado cuáles eran los efectos jurídicos de dicha notificación; por su parte Checoslovaquia sometía a consideración de la Corte su derecho a realizar una solución con visos de provisoria al construir y luego poner en funcionamiento la variante C.

15 artículos 15,19 y 20 del tratado.

16 Artículo 33 del proyecto Responsabilidad Internacional de los Estados, CDI, primera lectura. Hungría alegaba un "estado de necesidad ecológica que la Corte analizó para determinar dicho estado de necesidad que hubiera permitido a Hungría justificar su actitud sin comprometer su responsabilidad. Determinando que los peligros alegados por Hungría no estaban perfectamente determinados habiendo podido Hungría mediante negociaciones que estaban establecidas revisar el proyecto para darles solución. En tal sentido la Corte consideró que Hungría no tenía el derecho a suspender ni abandonar los trabajos tanto de Nagymaros como de la parte respectiva de Gabcikovo. La idea que Checoslovaquia había actuado lícitamente requería que la Corte justificara la ejecución de la variante "C" como contramedida por considerar que tenía derecho a hacerlo en base a las disposiciones del tratado de 1977.- La Corte justamente consideró la total vigencia del tratado de 1977 en el cual el régimen conjunto es un elemento fundamental para la construcción también de una unidad operacional única e indivisible concluyendo que Checoslovaquia al poner en funcionamiento la variante "C" dejó de lado la aplicación del tratado violándolo "cometiendo un acto internacionalmente ilícito".

No obstante ello debemos señalar que no ha sido ni es profusa la labor de este Tribunal en conflictos mediambientales lo que demuestra en cierto modo que en este aspecto los Estados eligen otros medios para solucionarlos³⁴.

Breve referencia al caso:

Respecto a este caso Gabčíkovo-Nagymaros sobre el cual comentaremos un breve análisis es destacable en este tratado celebrado entre Checoslovaquia y Hungría la importancia del principio de cooperación internacional que les permitiría atender de buena forma todos los inconvenientes y problemas que pudieren surgir justamente de las actividades llevadas a cabo para evitar que las mismas dañaran el medio ambiente porque justamente en dicho tratado está incorporada la cuestión medioambiental.³⁵

La valoración realizada por la Corte Internacional de Justicia en este fallo además de la normativa medioambiental aplicable, trata varios aspectos muy importantes relacionados con la responsabilidad del estado y con ella el estado de necesidad³⁶, la interpretación de los tratados, entre otros.

También interesa destacar el espíritu de la Corte al sostener la importancia y necesidad de restablecer el régimen conjunto – base del acuerdo entre estos dos Estados-, refiriéndose a la importancia del principio de utilización conjunta de los recursos hídricos compartidos con fines diferentes de la navegación³⁷. Retomar la cooperación para la utilización de dichos recursos compartidos del Danubio en forma equitativa y razonable significa para la Corte la posibilidad de borrar de forma inmediata las consecuencias de sus respectivos actos ilícitos.

Para la Corte las partes deben continuar el espíritu del tratado constituyendo un régimen operacional conjunto, por haber cometido ambos países actos ilícitos cruzados

³⁴ Además del caso citado, agregamos entre otros a: Australia y Nauru por el caso fosfatos; Estados Unidos y Canadá por la frontera marítima en el Golfo de Maine, Francia y Australia por los ensayos nucleares en el Pacífico, Argentina Uruguay caso fábrica de pastas de celulosa.

³⁷ Ref. al artículo 5º “Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación” aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1997, aún no en vigor. “1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos, un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses del curso de agua de que se trate. 2. Los estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en la presente Convención .” O.N.U. Asamblea General, doc. A/RES/51/229.

les corresponde sendas indemnizaciones, las que quedarían sin efecto retrotrayendo o anulando todas las demandas anteriores, determinando así mismo que deben realizar negociaciones a efectos de instrumentar su fallo, que podrá ser ampliado en forma suplementaria a partir de un plazo determinado, para fijar modalidades de ejecución de la sentencia.

La Dra. Gladys Sabia de Barberis³⁸ ha considerado -en un exhaustivo trabajo de análisis de este fallo-, y atendiendo al voto disidente del Juez Ranjeva³⁹ *que entre los objetivos del tratado, la Corte puso de resalto la integralidad de la obra, la necesidad de coordinación y de consenso en los procedimientos operativos, las operaciones y los aprovechamientos conjuntos como también todos los derechos y obligaciones conjuntas previstas para las Partes, por lo que cuando las Partes llevan a cabo negociaciones deben tener en la mira la forma de dar cumplimiento a los objetivos del tratado de 1977* *3e insistió también en destacar entre los mismos, el respeto del medio ambiente.*

Destaca también que el Alto Tribunal invitó a las Partes a que realizaran una interpretación evolutiva del tratado en cuanto a la evaluación de los riesgos ecológicos, ya que no solo lo permiten los artículos 15 y 19 del Tratado de 1977, sino también lo prescriben otras disposiciones al establecer que los Estados contratantes tienen una obligación continua de mantener la calidad del agua del Danubio y proteger la naturaleza.

Agrega la Dra. Sabia de Barberis en relación al aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos, *que el fallo ha tratado de mantener un equilibrio tendiente a satisfacer los intereses de ambos países, a través de determinar el objeto y fin del citado tratado el cual avizoraba una explotación conjunta y un manejo operacional único para todo el sistema Gabčíkovo-Nagymaros.*

Ante el criterio adoptado por la Corte considerando lícita la construcción de la variante C en su primera parte y antijurídica la segunda parte en lo que hace al desvío del Río Danubio la Dra. Sabia va más allá de lo señalado en su voto individual por el juez Bedjaoui⁴⁰ *entendiendo que aún sin tratado no es lícito para un Estado realizar actos*

³⁸ Sabia de Barberis, Gladys, *La protección del Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia*, Anuario Argentino de Derecho Internacional, pág. 107 a a 216.

³⁹ *El citado juez afirmó respecto de las dos fases en que dividió la Corte la construcción y la puesta en funcionamiento de la variante, que le era difícil suscribir una sentencia en la cual se consideraba que Checoslovaquia tenía el derecho de recurrir en noviembre de 1991 a la solución provisoria y no tenía en cambio el derecho de ponerla en servicio a partir de Octubre de 1992. Desde un punto de vista lógico, para el juez ambas proposiciones eran incoherentes. La construcción de una obra pública tiene por finalidad última su funcionamiento.*

⁴⁰ En su voto el juez Bedjaoui expresó que es verdad que un Estado es soberano en su territorio ya que puede realizar sobre el mismo todo tipo de construcciones. Pero, desde el momento que ese Estado se encuentra vinculado por un acuerdo que determina, por ejemplo,

en su territorio capaces de producir un perjuicio sensible a otro Estado, como así también los recursos hídricos compartidos deben ser utilizados en forma racional y equitativa por cuanto estos principios están bien asentados en el derecho internacional e incluso fueron recogidos por la Comisión de Derecho Internacional y por el proyecto de Convención sobre Cursos de Aguas Internacionales adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas.

A modo de resumen y destacando las consideraciones estimadas más relevantes realizadas por la Dra. Sabia de Barberis y que compartimos⁴¹, podemos señalar:

.este caso es reconocido como el primer diferendo en que la Corte analizó con detenimiento un tema eminentemente ecológico,

. la Corte se encontró con un hecho consumado – la alternativa C muestra a la central de Gabčíkovo como central de base y no de punta-, la Dra. Sabia de Barberis estima que la solución ha sido creativa y que ha dado herramientas suficientes para que las negociaciones a los fines de su instrumentación lleguen a buen término.

.expresa diferenciación de los dos aspectos del fallo referidos al compromiso y época anterior al mismo y el otro aspecto referido a la forma en que se debe proceder para su instrumentación.

.Consideración en el fallo de las reglas propias del aprovechamiento de los recursos naturales extensivas al medio ambiente, si bien la de no causar perjuicios sensibles a otro estado no coincide estrictamente con la práctica internacional,

.Consagra la Corte la regla del derecho que tienen todos los Estados integrantes de un curso de agua de su uso razonable y equitativo.

Por último la Dra. Sabia de Barberis se refiere a una cuestión esencial en lo que hace a la interpretación del aprovechamiento de las cuencas hídricas compartidas todo lo señalado lo es en el contexto de este caso en particular, no pudiendo extrapolarse a otros en forma automática.

POSIBILIDAD DE OTRAS MEDIDAS Y ASPECTOS PROCESALES:

Este método jurisdiccional permite destacar la importancia que tienen algunos aspectos del mismo relacionados por ejemplo con:

la modalidad del manejo de una cuenca fluvial entre ribereños, no podrá erigir una construcción a su exclusivo criterio cuando tenga una incidencia sobre la cuenca. En ese caso, si bien el Estado continúa siendo soberano, debe actuar con prudencia para que ninguna de sus acciones comprometa sus obligaciones convencionales. En el ámbito de aplicación del tratado, el Estado no está habilitado para hacer cualquier obra. Esta sólo se considerará lícita si es totalmente neutra en relación con la economía general de dicho tratado.

⁴¹ Sobre las mismas volveremos al término de nuestro trabajo.

- *Los medios de Prueba:* adquieren relevancia particular las pruebas periciales que aportan elementos de juicio relacionados con la propia experiencia y preparación técnica en diversas áreas ampliadas a otras ciencias o técnicas no jurídicas que pueden ser complementados con determinados informes técnicos provenientes de órganos estatales ;
- *Las Medidas Cautelares:* acorde con su denominación estas medidas denotan su carácter preventivo resultando un medio tendiente a asegurar el resultado del proceso.

El recurso a disponer y aplicar estas medidas provisionales puede estar contemplado en las facultadas normadas por el Estatuto del órgano jurisdiccional como la propia Corte Internacional de Justicia cuyo artículo 41 le confiere la facultad de disponer medidas provisionales⁴²; por expresa disposición del tratado celebrado entre las Partes alcanzadas por la controversia o bien por considerar determinados tribunales su capacidad para dictarlas avaladas por poderes llamados inherentes⁴³ derivados del mismo Tratado o del reglamento o normas de procedimiento de esos órganos jurisdiccionales.

En el diferendo entre Argentina y Uruguay por la instalación de dos plantas de fabricación de pasta celulósica, Argentina presentó su solicitud de medida cautelar - Prohibición de no Innovar- reclamando que Uruguay respetara las obligaciones estipuladas en el Estatuto de 1985, la no autorización ni inicio de construcción de obras capaces de causar perjuicios al río y la protección de las poblaciones ribereñas asegurándoles un medio ambiente sano sin daños a la salud ni de otra índole susceptibles de ser generados por la construcción de esas plantas.⁴⁴

Si bien la Corte Internacional de Justicia reconoce *la obligación general que tienen los Estados de controlar que las actividades desarrolladas dentro de los*

⁴² Art. 41: "1. la Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas"

⁴³ Citamos el caso de la Compañía Trail Smelter : la Comisión Conjunta instituida convencionalmente carecía de normativa referida a su facultad de adoptar medidas cautelares lo que permite deducir que dicho órgano ejerció esa potestad por el sólo hecho de considerarla inherente a sus propias facultades.

⁴⁴ Transcripción literal: *"la puesta en funcionamiento de las plantas de celulosa CMB y Orion que causará perjuicio sensible en la calidad de aguas del río Uruguay y un perjuicio sensible transfronterizo para la Argentina. Este perjuicio resulta de la elección del sitio, la tecnología seleccionada y la técnica prevista para el tratamiento de efluentes líquidos, sólidos y gaseosos"*

límites de su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente de los otros Estados o en zonas que carecen de jurisdicción nacional forma parte del cuerpo normativo del derecho internacional del medio ambiente, no encontró prueba suficiente de generación de riesgo inminente e irreparable para el medio acuático del Río Uruguay, Argentina no proveyó pruebas contundentes que la eventual contaminación que generaría la puesta en marcha de las dos plantas serían de tal entidad que podría causar un perjuicio irreparable, no consideró la Corte que las circunstancias planteadas por Argentina fueran suficientes para habilitarla a adoptar medidas cautelares todo ello conforme al Art. 41 del Estatuto. En realidad la Corte simplemente reiteró a las partes el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto, proporcionando a la CARU la información prevista para su funcionamiento, debiendo actuar de buena fe en relación a los procedimientos de consulta, de cooperación y en particular de abstenerse de realizar cualquier medida que obstaculice o resulte contraria al espíritu del tratado ⁴⁵.

Además del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia están contempladas también en la Convención sobre el Derecho del Mar – Montego Bay,

⁴⁵ Por considerarlo de total pertinencia al tema en desarrollo, transcribimos textualmente la referencia hacia este tema elaborada por la Dra. Zlata Drnas en el trabajo ya citado en nuestra referencia 24 que comprende aspectos vinculados con las medidas cautelares si bien el énfasis está puesto en el principio de precaución: *El Juez Ad Hoc de la CIJ Raúl Vinuesa, en voto disidente, en el asunto relativo a las Pasteras sobre el río Uruguay (Argentina v. Uruguay) (Solicitud de Indicación de Medidas Provisionales) de 13 de julio de 2006, ha expresado i.a:“(…) (T)omando en cuenta las pruebas presentadas por ambas Partes, la incertidumbre sobre el riesgo de un peligro inminente o de un daño irreparable está inexorablemente ligada a la actual y futura construcción de las pasteras”. “(…) (l)o que Argentina ha probado es que la autorización de los trabajos y la actual ejecución de los mismos ha generado una base razonable de incertidumbre sobre los probables efectos negativos de los trabajos “.“Eso exigiría ni más ni menos que la aplicación del principio de precaución, el que indiscutiblemente está en el núcleo del derecho ambiental. En mi opinión, el principio de precaución no es una abstracción o un componente académico de deseable soft law, sino una regla de derecho internacional general actual”.“De todos modos, no es necesario, en el presente caso seguir cuestionándose sobre la existencia de una regla general de derecho que comprenda el principio precautorio, dado que dicho principio sobre base convencional, ha sido incorporado por Uruguay y Argentina en el Estatuto de 1975 con el propósito de proteger el Río Uruguay”. “la necesaria participación de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) en el proceso de evaluación de impacto ambiental sobre el río Uruguay, como reconocido recurso natural compartido, en el marco del mecanismo conjunto obligatorio previsto, constituye garantía legal esencial vinculante para una implementación adecuada del referido principio de precaución”. “La existencia de incertidumbre razonable sobre riesgo irreparable al medioambiente del río ha sido reconocida por Uruguay, cuando en las argumentaciones orales relativas a las medidas provisionales afirmó que no hay una evaluación ambiental final con relación a las pateras y que la autorización para la construcción de la planta Celulosa M’Bopicuá aún no había sido extendida”.*

Jamaica Abril de 1982, en el articulado referido a la Solución de Controversias –
Parte XV.^{46 47}

Dos casos muy significativos muestran la aplicación de estas medidas provisionales adoptadas por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar: el del Atún de Aleta Azul⁴⁸

⁴⁶ Art. 290: “Medidas Provisionales: 1. Si una controversia se ha sometido en la forma debida a una corte o tribunal que, en principio, se estime competente conforme a esta Parte o a la Sección 5 de la Parte XI, esa corte o tribunal podrá decretar las medidas provisionales que estime apropiadas con arreglo a las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva. 2. Las medidas provisionales podrán ser modificadas o revocadas tan pronto como las circunstancias que las justifiquen cambien o dejen de existir. 3. Las medidas provisionales a que se refiere este artículo sólo podrán ser decretadas, modificadas o revocadas a petición de una de las partes en la controversia y después de dar a las partes la posibilidad de ser oídas. 4. La corte o tribunal notificará inmediatamente la adopción, modificación o revocación de las medidas provisionales a las partes en la controversia y a los demás Estados Partes que estime procedente. 5. Hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se someta una controversia con arreglo a esta sección, cualquier corte o tribunal designado de común acuerdo por las partes o, a falta de tal acuerdo en el plazo de dos semanas contado desde la fecha de la solicitud de medidas provisionales, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o, con respecto a las actividades en la Zona, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos podrá decretar, modificar o revocar medidas provisionales conforme a lo dispuesto en este artículo si estima, en principio, que el tribunal que haya de constituirse sería competente y que la urgencia de la situación así lo requiere. Una vez constituido, el tribunal al que se haya sometido la controversia podrá, actuando conforme a los párrafos 1 a 4 modificar, revocar, o confirmar esas medidas provisionales. 6. Las partes en la controversia aplicarán sin demora todas las medidas provisionales decretadas conforme a este artículo”.

⁴⁷ El Art. 25 del Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar establece: “1. Con arreglo al artículo 290, el Tribunal y su sala de Controversias de los Fondos Marinos estarán facultados para decretar medidas provisionales. 2. Si el Tribunal no se encuentra reunido o si el número de miembros disponibles no es suficiente para que haya quórum, las medidas provisionales serán decretadas por la sala que se establezca en virtud del párrafo 3 del artículo 15 de dicho Anexo. No obstante lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 15 de este Anexo, las medidas provisionales podrán ser adoptadas a solicitud de cualquiera de las partes en la controversia. Dichas medidas estarán sujetas a examen y revisión del Tribunal”.

⁴⁸ Southern Bluefin Tuna- solicitud de Medidas Provisionales-Australia, Nueva Zelanda vs. Japón: el este caso el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en ordenanza de 27 de agosto de 1999 *hizo lugar al pedido de medidas provisionales precautorias efectuado por Nueva Zelanda y Australia. Ambos países solicitaron al Tribunal ordenar el cese inmediato de la pesca experimental unilateral del atún de referencia por parte de Japón, de conformidad al “principio precautorio”, señalando “que las partes debían actuar con prudencia y cautela para asegurar la adopción de efectivas medidas de conservación para prevenir un serio daño a los stocks del atún. Efectuó consideraciones sobre la falta de certidumbre científica en lo que hace a medidas de conservación del stock, como también en lo que hace a la falta de convenio en la materia, a pesar de no poder evaluar la evidencia científica aportada por las partes, la Corte decidió adoptar las medidas*

y el caso Mox Plant de Sellafield referido a la realización de descargas de esta planta de desecho de material radioactivo en el Mar de Irlanda⁴⁹.

-Instituto de derecho procesal AMICUS CURIAE⁵⁰: incluimos el análisis de este instituto en el ámbito medioambiental entendiendo que los conflictos que se producen requieren una solución integradora por opiniones que pueden aportar datos más allá de la propia actividad del tribunal.

Su vinculación con los recursos naturales está dada por una situación muy particular referida al ámbito interno del Estado vinculada con los derechos humanos que toma dimensión internacional por cuanto han tenido tratamiento y dirimido ante tribunales internacionales como es el caso de la comunidad indígena “Awas Tingni Mayagña (Sumo) contra la República de Nicaragua”, donde se muestra la estrecha vinculación del medio ambiente y los derechos humanos.⁵¹

Podemos señalar que en ámbito interno de nuestro país y siempre relacionado con problemas ambientales y derechos humanos en distintas provincias y procesos el Amicus Curiae ha tenido relevancia destacándose la participación de la sociedad civil y de determinadas instituciones de carácter estatal y no estatal.

Compartimos lo señalado por Andrés Nápoli y Juan Martín Vezzulla en su trabajo “El Amicus Curiae en las Causas Ambientales” quienes concluyen entre otros aspectos que en materia ambiental, *la conveniencia de asegurar una resolución integral a las mismas se centra en la temida gravedad de que, una vez producido un daño es muy difícil, cuando no imposible, repararlo para volver la situación al estado inicial, lo que exige el máximo cuidado en cada decisión ambiental...la complejidad que presentan los litigios ambientales conduce a que el Amicus Curiae sea una herramienta de notable utilidad y*

*provisionales como cuestión de urgencia para preservar los derechos de las partes y evitar mayor deterioro al stock de atún” (párrafos 77,79 y 80).*Zlata Drnas, ob. Ya citada ref.24.

⁴⁹ Dichas medidas provisionales tienden a la protección y preservación medioambiental hasta tanto tratara el problema de fondo el tribunal arbitral a constituirse a tal efecto.

⁵⁰ Permite que terceros ajenos a una disputa judicial con justificado interés en la finalización del conflicto ofrezcan sus opiniones que resulten de gran importancia en la sustanciación del proceso.

⁵¹ El Amicus Curiae fue ejercido por The International Human Rights Law Group (IHRIG) y The Center For International Environmental Law (CIEL) quienes colaboraron en el proceso en defensa de los derechos de los pueblos indígenas en relación al medio ambiente.

auxilio para los magistrados que tienen a su cargo la desafiante tarea de impartir justicia en la materia”.

NORMATIVA INTERNACIONAL ACORDE A LA CARACTERISTICA DEL RECURSO

Analizadas las características y los aspectos comunes de distintos recursos naturales, podemos efectuar una descripción o clasificación de la normativa que ha sido considerada apropiada y adaptada a sus particularidades para regular el uso y aprovechamiento del recurso como así también las relaciones de los Estados que participan de dicho uso y aprovechamiento.

.RECURSOS MINERALES:

Siguiendo al Dr. Julio Barberis en su trabajo Los Recursos Minerales compartidos entre Estados y el Derecho Internacional⁵² encontramos definidos estos recursos como : *“son recursos minerales propios de un Estado, en primer término, aquellos yacimientos o minas que se encuentran enteramente en el interior de sus límites. En el caso de minas o yacimientos de sustancias sólidas que se encuentran ubicados a ambos lados de un límite, la prolongación de este en sentido vertical determina la pertenencia del recurso propio de cada Estado. El hecho de que el manto de un mineral sólido se prolongue más allá de la frontera de un Estado, no autoriza a éste a atravesar el límite para continuar la explotación, salvo acuerdo en contrario. Por último, son también minerales propios del Estado aquellos que, en estado sólido, son arrastrados por las aguas de un río internacional tales como pepitas de oro o diamantes”.*

Ciertas particularidades se infieren de los distintos acuerdos para explotar estos recursos tales como :

Si se trata de minas o yacimientos fronterizos:

El Estado en el que se encuentra el recurso mineral propio puede conceder la explotación a un particular, atendiendo a la normativa de su propio derecho interno;

La fijación de una línea de límite general y otra específica a los efectos de la explotación del subsuelo^{53, 54}

⁵² En Derecho de la Integración, vol. 8 nos 18-19, 1975, pp 45-48.

⁵³ Algunos Estados han acordado explotación de yacimiento o mina de sustancia sólida a ambos lados de la frontera otorgando a una de las partes el derecho a continuar con la explotación minera debajo de la superficie del otro estado y a ejercer la jurisdicción correspondiente en ese espacio donde realice la explotación que no la ejerce en la superficie suprayacente.

En aguas fluviales y marítimas:

.Acuerdan límite especial para subsuelo, estando dichas aguas bajo un régimen jurídico particular.⁵⁵

Estos recursos minerales en sus distintas manifestaciones han sido objeto de regulación convencional en la que se ha tenido en cuenta las características naturales, físicas, morfológicas de cada uno y a las técnicas de explotación adaptables a las mismas , estableciéndose un régimen especial para la explotación en zonas que resultaren litigiosas , el recurso al arbitraje es un denominador común a la hora de solucionar las controversias que pudieren surgir de esta normativa convencional en la que se tiene muy en cuenta la doctrina de cooperación y de explotación unificada, traducido ello en el establecimiento de distintas obligaciones tales como no derrochar el recurso, no deteriorar o inutilizar el yacimiento, la explotación de manera equitativa y razonable, la participación de los concesionarios y finalmente la optimización del recurso mineral mediante el deber de unificar la explotación de dicho yacimiento compartido.

Suelen fijarse reglas para la explotación, contemplar el régimen de condominio como también establecer una comisión mixta encargada de fijar las reglas para dicha explotación.⁵⁶

Continuando con este resumen del trabajo realizado por el Dr. Barberis interesa destacar ciertas reglas consideradas aplicables en ausencia de norma convencional y así señala:

.la aplicación de *la ley de proporcionalidad* que requiere que ante el carácter de compartido de un yacimiento un estado tendrá derecho a una proporción en la medida que se compruebe que en su territorio existe un reservorio de dicho mineral debiendo realizar cateos y estudios necesarios para demostrar que el yacimiento que el Estado vecino explota se extiende a su territorio, de lo

⁵⁴ Caso más antiguo Baviera y Austria por explotación de las salinas de Salzburg, el 18 de marzo de 1829 celebraron un acuerdo que otorgó a Austria un derecho irrevocable de explotación en una parte determinada del subsuelo bávaro continuado en la actualidad por acuerdo del 25 de marzo de 1957 en nueva redacción. Holanda y Alemania por un nuevo tratado del 18 de Enero de 1952 permitió que Holanda adquiriera jurisdicción sobre el subsuelo de dos zonas -cuya superficie pertenece a Alemania- hasta una profundidad determinada rigiendo en el subsuelo de ambas zonas el derecho holandés; un acuerdo similar entre Holanda y Bélgica fija un límite distinto para explotar minas de carbón situadas a lo largo del Mosa por el cual la explotación está sujeta a la jurisdicción del Estado en que el carbón es llevado a la superficie y no a la del Estado suprayacente.

⁵⁵ Art. 41 del Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo.

⁵⁶ La Ley o Regla de la Captura – aplicable a otros recursos-, no lo ha sido a los recursos naturales compartidos en el orden internacional (significa el derecho de un estado de extraer gas o petróleo de su subsuelo aún cuando provengan de territorios vecinos mediante una perforación practicada en el interior de su pertenencia en la creencia que en el subsuelo hay corrientes o ríos de petróleo que corren de un lugar a otro sin seguir cauces determinados.

contrario dicho Estado vecino puede efectuar su aprovechamiento como si se tratara de un recurso mineral propio.

.obligación de un Estado de no causar un perjuicio sensible a otro – generalizada y relacionada con todos los recursos naturales, encuentra su aplicación a estos recursos minerales por lo que el Estado es responsable de su observancia en el plano internacional. El Dr. Barberis precisa que esta obligación debe extenderse en el ámbito interno también a otras personas públicas o particulares que realicen estas tareas por cuanto el Estado es responsable frente a sus vecinos de las actividades que se llevan a cabo en el interior de su territorio.⁵⁷

.Obligación del intercambio de información o de consulta, permite que el Estado vecino evalúe si la actividad a realizar es acorde a las normas señaladas.

Plasmada en particular en Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y con fundamento en el principio de cooperación y buena vecindad, esta obligación de información y consulta adquiere fuerza para evitar perjuicios sensibles, por lo cual deberá tener lugar en tiempo útil para evaluar el proyecto, no pudiendo ser desnaturalizado como pretexto para demorar la realización de una obra.⁵⁸

Numerosos son los tratados analizados por el Dr. Barberis en este trabajo que intentamos resumir y que detallamos en la referencia.⁵⁹

⁵⁷ Regla contemplada en los arts. 43 y 71 del Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo.

⁵⁸ Asamblea General Resolución nº 2995 (XXVII): "La Asamblea General...reconoce que la cooperación entre los estados en el campo del medio ambiente , incluso la cooperación para la ejecución de los principios 21 y 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Marino, se logrará adecuadamente dándose conocimiento oficial y público de los datos técnicos relativos a los trabajos que han de ser emprendidos por los estados dentro de su jurisdicción nacional, con el propósito de evitar perjuicios sensibles que puedan ocasionarse en el medio humano de la zona vecina". "La Asamblea General... reconoce además que los datos técnicos mencionados en el párrafo 2 sura serán dados y recibidos con el mejor espíritu de cooperación y buena vecindad, sin que ello pueda ser interpretado como facultando a cualquier Estado a retardar o impedir los programas y proyectos de exploración, explotación y desarrollo de los recursos naturales de los Estados en cuyos territorios se emprendan tales programas y proyectos".

Resolución 3129 (XXVIII): "La Asamblea General... estima... que la cooperación entre países que comparten dichos recursos naturales y estén interesados en su explotación debe desarrollarse sobre la base de un sistema de información y de consultas previas, en el marco de las relaciones normales que existan entre ellos".

⁵⁹ Alemania, Dinamarca y Holanda el 28 de Enero de 1971; Fallo Corte Internacional de Justicia relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte; Holanda y Gran Bretaña el 6 de Octubre de 1965; Noruega y Suecia el 24 de Julio de 1968; Malasia e Indonesia el 27 de Octubre de 1969, Japón y República de Corea el

-ACUIFEROS:

Los llamados transfronterizos se desarrollan por debajo de dos o más países, dando lugar a que el agua subterránea que se extrae en un país corresponda a la precipitación que ingresó al acuífero en otro país, significando entonces que las distintas conductas ambientales de un país pueden afectar a otros ya sea por actividades contaminantes o por exceso de explotación lo que determina en el primer caso la disminución de la calidad del agua a aprovechar por otros países y aún la sequía de ríos y arroyos en el segundo caso⁶⁰.

La Asamblea General⁶¹ ha brindado las siguientes definiciones estableciendo que: a) se entiende por “acuífero” una formación geológica permeable portadora de agua, situada sobre una capa menos permeable y el agua contenida en la zona saturada de la formación, b) se entiende por “sistema acuífero” una serie de dos o más acuíferos que estén conectados hidráulicamente, c) se entiende por “acuífero transfronterizo” o “sistema acuífero transfronterizo”, respectivamente un acuífero o sistema acuífero que tenga partes situadas en distintos Estados, siendo “no confinados” cuando están abiertos al medio ambiente de la superficie, “confinados” cuando están parcialmente conectados a la superficie o “fósiles” cuando están totalmente desconectados.

De acuerdo al tipo de acuíferos sus funciones son muy variadas tales como producir agua para consumo humano, también para uso industrial y agropecuario, mantener los cursos de agua superficiales estables, evitar inundaciones absorbiendo el exceso de agua de las lluvias intensa, alimentar de agua a esteros y otros humedales y en particular almacenar agua como reserva estratégica para época de escasez de lluvias; por todo ello el agua subterránea es considerada un recurso vital con importante incidencia en el desarrollo sostenible pero a la vez son sistemas muy frágiles de muy difícil recuperación cuando se los ha agotado o contaminado.

En 1977, en la Convención de Naciones Unidas sobre los Usos No Navegables de Cursos de Aguas Internacionales, fueron incluidos como “cursos de agua” definidos como :“sistema de aguas superficiales y subterráneas que, en su conjunto, constituyen una unidad en virtud de sus relaciones físicas y que fluyen hacia una desembocadura común”.

31 de Enero de 1974; Argentina y Bolivia el 21 de Diciembre de 1957, Argentina y Uruguay Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo de 1973, entre otros.

⁶⁰ Sartori, Marta Susana “Acuífero Guaraní – Nuevo Acuerdo de Cooperación Internacional- Referencia a normativa interna en materia de aguas subterráneas / acuíferos de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay” en Cuaderno de Derecho Ambiental II El Agua, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba – Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, Córdoba, Editorial Advocatus, Octubre 2011, pág. 41 y ss.

⁶¹ Resolución 63/124 de Asamblea General.

Posteriormente se ha prestado especial atención a estos recursos hídricos subterráneos en distintos foros dado los numerosos acuíferos transfronterizos existentes, y a los efectos de este breve análisis lo haremos atendiendo a nuestro Acuífero Guaraní considerado el Acuífero Gigante del Mercosur.

Al referirnos a este Recurso Natural compartido y en relación a su normativa, los mismos han sido objeto de un programa realizado en forma conjunta por la UNESCO y la OEA en el año 2002 titulado UNESCO/OEA/ISARM Américas, significando una gran iniciativa regional.

A nivel de cooperación internacional regional, el Proyecto del Sistema Acuífero Guaraní (SAG) es el primero de las Américas dedicados a los acuíferos transfronterizos llamado por la comunidad mundial como modelo internacional de cooperación orientada al manejo sostenible del agua.

Esta resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas ha constituido un marco normativo que permite una adecuada gestión de los acuíferos transfronterizos atendiendo a los principios en ella enunciados entre los que se incluyen la cooperación entre Estados para prevenir, reducir y controlar la polución de los acuíferos compartidos y sirven de base para elaborar una convención en cada caso en particular, con recomendaciones y pautas tendientes a la realización de una *gestión pacífica y sostenible de los recursos invisibles*, como también se ha dado en llamarlos.

En Agosto de 2010 los cuatro estados comprendidos en el Acuífero Guaraní ⁶²adoptaron un acuerdo para su gestión conjunta en base a los lineamientos de dicha Resolución, basado en la cooperación, los principios sobre protección de los recursos naturales y la responsabilidad soberana de los estados en lo que se refiere a su aprovechamiento racional, la motivación de ampliar los niveles de mayor conocimiento científico sobre el acuífero Guaraní, la gestión responsable de sus recursos hídricos, contempla el intercambio regular de datos e información, mecanismos de solución de controversias inicialmente mediante negociaciones directas y de no lograr la solución el recurso a la Comisión, órgano específico creado para el logro de la gestión encomendada y desarrollo de la cooperación.

CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES:

La mayoría de ellos tienen regulación convencional con normativa específica acorde a las características del recurso, no obstante la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la Navegación de 1997 es el marco regulatorio que

⁶² "Cada Parte ejerce el dominio territorial soberano sobre sus respectivas porciones del Sistema Acuífero Guaraní, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y legales y de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables como también el derecho soberano de promover gestión, monitoreo, aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos sobre la base de criterios de uso racional y sustentable, con respeto de la obligación de no causar un perjuicio sensible a la otra Parte".

deben tener en cuenta los Estados para una gestión adecuada que comprende los principios y normas ya comentadas en este análisis.⁶³

No obstante la existencia de esta regulación no impide que en algunos casos se den situaciones limitativas y se generen conflictos por no tener una participación igualitaria en la gestión lo que genera la toma de decisiones unilaterales, asimetrías entre Estados que ponen en riesgo o frenan el cumplimiento de acuerdos, la falta de claridad de competencias en las instancias que velan por la cooperación, la no continuidad de los gestores de dicha cooperación, la carencia de un organismo con visión y enfoque y adopción de acciones adecuadas a la característica del recurso, la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones.⁶⁴

Podemos señalar que hay alrededor de 260 cuencas hidrográficas internacionales que están reguladas en lo que a utilización, conservación y administración de dicho recurso. Atrás ha quedado la teoría Harmon – Procurador General de los Estados Unidos quien en 1895 consagró la teoría de la soberanía absoluta del Estado sobre los recursos⁶⁵ la que junto a la tesis de la absoluta integridad territorial significaban la adopción de una postura unilateral que sólo tenía en cuenta la soberanía territorial del Estado.

En 1929 y sobre la competencia territorial de la Comisión sobre el Río Oder la Corte Permanente de Justicia Internacional se expidió sobre la teoría de la soberanía territorial limitada de los Estados respecto a los recursos hídricos compartidos con otros Estados refiriéndose así a una norma consuetudinaria que consagra la limitación del Estado en lo que hace a su relación con un recurso compartido poniendo énfasis en la comunidad de intereses de los Estados ribereños⁶⁶.

⁶³ No causar perjuicio a los legítimos intereses de los otros Estado, obligación de informar y de consulta, negociar de buena fe, uso equitativo, y cooperación entre otros.

⁶⁴ Extracto de “Olvera Alarcón, David Nemesio y otros: “Factores de conflicto en la cooperación por el agua en cuencas compartidas: caso Río Hondo (México- Guatemala- Belice)

⁶⁵ Controversia entre Méjico y Estados Unidos originada por la desviación y uso del Río Grande. Méjico sostenía la necesidad de un acuerdo previo entre los Estados que contemplara la imposibilidad de ambos estados de hacer uso de las aguas del río de modo que ello redujera notoriamente la corriente siendo la postura de M. Harmon afirmar que el principio fundamental del derecho internacional es la soberanía absoluta de toda Nación frente a todos los demás dentro de su propio territorio y que toda excepción a esa facultad dentro de su propio territorio debe ser determinada con el propio consentimiento de la Nación: “las normas, principios y precedentes del derecho internacional no imponen ninguna obligación o compromiso a los Estados Unidos por lo que acceder a dicho reclamo sería totalmente inconsistente con la soberanía de los Estados Unidos sobre su territorio nacional”

⁶⁶ Sentencia Nº 23, Permanent Court of International Justice, 1929, Serie I.: “cuando se examina el modo en que los Estados han considerado las situaciones concretas creadas por el hecho que un mismo curso de agua

En relación a la Cuenca del Plata, la IV Reunión de Cancilleres llevada a cabo en Junio de 1971 mediante la Resolución nº 25 dejaron consignados los puntos fundamentales sobre los que ya hubo acuerdo y que representan la base sobre la cual deberán proseguir los estudios estableciendo para los ríos internacionales contiguos cuando la soberanía es compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños y no siendo la soberanía compartida, el aprovechamiento de las aguas de cada Estado lo será siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la cuenca, estableciendo asimismo el intercambio de información, la adopción de medidas para mantener las condiciones de navegabilidad y para preservar los recursos vivos.

En la gestión común de este recurso hablamos de deberes y derechos recíprocos entre las partes tales como no causar daño sensible a otros estados que comparten el mismo recurso como así también su uso equitativo, distinguiendo entre normativa de derecho positivo que regulan la conducta de los Estados y normas de procedimiento de aplicación general como la consulta e información en concordancia con el Art. 3º de la Carta de Deberes y Derechos de los Estados⁶⁷.

En el ámbito de la Asamblea General de Naciones Unidas la misma adoptó Resoluciones reafirmando el principio de la plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales con la correlativa obligación de no realizar actividades dentro de su jurisdicción o bajo su control que ocasionen daños al medio de otros Estados como así también a cooperar en el desarrollo del derecho internacional en lo referente a responsabilidad e indemnización de daños.⁶⁸

atraviesa o separa el territorio de más de un Estado, y la posibilidad de satisfacer las exigencias de justicia y las consideraciones de utilidad que ese hecho pone en evidencia, se advierte que una solución al problema debe buscarse no en la idea de un derecho de paso a favor de los Estados río arriba sino en la de una comunidad de intereses de los Estados ribereños. Esta comunidad de intereses en un río navegable se convierte en la base de una comunidad de derecho, en la cual la característica esencial es la perfecta igualdad de todos los Estados ribereños en el uso de todo el curso del río y la exclusión de todo privilegio de cualquiera de los estados ribereños con respecto a otros”

⁶⁷ Art.3: “En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de tales recursos sin causar daños a los legítimos interés de los otros”

⁶⁸ Resolución 34/186. Cooperación en el Campo del Medio Ambiente en Materia de Recursos Naturales compartidos por dos o más Estados, Nueva York, 18 de Diciembre de 1979 en la que toma nota del proyecto de principios en su carácter de directrices y recomendaciones en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sin perjuicio del carácter obligatorio de las normas ya reconocidas como tales en el derecho internacional, principios contenidos en el Proyecto de Principios de conducta en el Campo del Medio Ambiente para orientar a los Estados en la Conservación y la Explotación de los Recursos Naturales Compartidos por dos o más Estados, adoptados en Nairobi el 19 de Mayo de 1978 por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Recursos Naturales

Dadas las propias características de cada recurso resulta poco probable tratar de establecer modelos estáticos de tratados entendiendo la conveniencia de incluir normativa general y normativa específica acorde al mismo.

Esta breve descripción de los recursos naturales y la referencia a la normativa internacional destinada a su regulación demuestra la particularidad de cada uno de ellos que requieren a su vez normas específicas adaptadas a la misma, no obstante ello encontramos un hilo conductor en cuanto a los principios aplicables, destacando el de buena fe y cooperación, la obligación de utilización y aprovechamiento sin causar perjuicio sensible a otros Estados y el intercambio de información y consulta previa. También se han ido perfilando los distintos medios de solución de controversias igualmente adaptados a la propia naturaleza del recurso.

INSTANCIA JURISDICCIONAL INTERNACIONAL ESPECÍFICA.

En orden a la continuidad de la característica del recurso y a las modalidades adoptadas para solucionar las controversias, la referencia al medio marino permite destacar la normativa existente que crea un tribunal específico ya comentado en nuestra referencia 46 que es el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (Anexo VI de la Convención sobre el Derecho del Mar).

En realidad esta Convención presenta mecanismos jurisdiccionales complejos por cuanto establece cuatro foros judiciales, tres específicos y propios y el cuarto la Corte Internacional de Justicia requiriendo que las Partes al manifestar su consentimiento de obligarse por esta Convención deben otorgar jurisdicción a uno o más de estos foros judiciales que son – además de la Corte ya mencionada: El Tribunal Internacional para el Derecho del Mar; un tribunal arbitral y un tribunal arbitral especial con características de jurisdicción residual cuando por ejemplo las Partes no han hecho la declaración respecto a la elección del foro.

OTROS MECANISMOS CONTEMPLADOS EN LOS TRATADOS MEDIOAMBIENTALES

Si bien el tema que nos ocupa es el de solución de controversias para dirimir un conflicto ya instalado, dada la característica de los daños medioambientales que pueden ser irreversibles, debemos ocuparnos del mecanismo de control internacional cuya efectividad se manifiesta en la prevención de las controversias detectando previamente las situaciones que puedan generarlas.

La Dra. Susana Borrás Pentinat⁶⁹ se refiere a la definición de control internacional señalando que *éste tiene su razón de ser en el ámbito del ordenamiento jurídico internacional, es decir que se prevé en una norma de ese ordenamiento o un acto adoptado en virtud de esa norma y que se dirige a la aplicación por parte del sujeto internacional de la obligaciones derivadas de esta norma, o a la observancia o cumplimiento de los cánones de la valoración por parte del mismo sujeto, ya sean normas jurídicas vigentes u otros cánones de valoración que no sean obligatorios*”, a su vez y en el mismo trabajo citado encontramos la definición de A.Cassere⁷⁰ quien señala: *“los controles internacionales pueden definirse como procedimientos establecidos con el objetivo internacional y esencial de promover la observancia por parte de los Estados, de normas convencionales o de cánones internacionales de valoración privados de valor jurídico obligatorio, procedimientos cuyo desarrollo se concreta entonces, esencialmente, en una actividad de exámen y de valoración y comportamientos esenciales”*

Si bien hay medios de solución de controversias tales como las negociaciones directas pactadas periódicamente que también permiten ver la evolución del cumplimiento de la normativa como también corregir en su caso alguna posible violación a la misma, el mecanismo de control ha desarrollado una mayor efectividad en la prevención del conflicto ambiental y hasta en la solución próxima del mismo y así señala A.Cassese⁷¹ al respecto: *el control constituye el establecimiento de nuevos mecanismos para la prevención de las controversias. El Control se establece para cubrir los defectos (o falencias) del ordenamiento jurídico internacional en materia de solución de controversias y por este motivo se ha elaborado gradualmente un mecanismo de garantía*

⁶⁹ Borrás Pentinat, Susana –en su Tesis: Los Mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los Tratados Internacionales Multilaterales de protección del Medio Ambiente, UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI, ISBN: 978-84-691-06525/DL:T-2223-2007

⁷⁰ Cassese A: IL CONTROLLO INTERNAZIONALE, P.282 y ss.

⁷¹ Cassese A: DIRITO INTERNAZIONALE, Ed.IL Mulino Strumenti, Bologna, 2003 pp 334-340

que consiste en el exámen periódico el comportamiento de los Estados Parte en un tratado con el fin de verificar la aplicación de la norma, agregando que no es en sí mismo un medio de solución de controversias, dado que es de carácter eminentemente exhortativo, interno y conlleva la característica de ser “a puerta cerrada” para evitar la publicidad de la eventual violación y con una finalidad eminentemente preventiva.

Habíamos señalado la característica de norma non self executing que requiere ser reglamentada por el Estado en un conjunto de medidas que permitan la efectividad del Derecho Internacional en el derecho interno de cada Estado lo que se traduce en la aplicación concreta de esa normativa internacional la que a su vez da lugar al cumplimiento y observancia por parte del Estado de las disposiciones del Tratado, habida cuenta de la falta de medidas coercitivas y también de la dosis de discrecionalidad que el Estado utiliza para poder concretar el cumplimiento de las disposiciones del Tratado.

En los mismos tratados se establecen dichos mecanismos del control mediante la creación de estructuras institucionales que si bien tienen semejanzas a las organizaciones internacionales no han sido establecidas como tales, y se manifiestan en su actividad a través de la creación de determinados órganos tales como la Secretaría Permanente, y generalmente Conferencia de Partes.

En el caso del Tratado Antártico que consideramos un instrumento superador en la adopción de medidas para la protección global de la Antártida y de todos los ecosistemas comprendidos se advierte en la propia normativa la cautela de sus disposiciones tendientes a no realizar actividades perjudiciales, a hacerlas sobre la base de una correcta planificación e información priorizando siempre la investigación científica y la preservación del Continente Blanco.

Podemos señalar que todo el espíritu del tratado como de los otros documentos conexos está imbuído de conservar los recursos tratando siempre de disminuir el riesgo que pueda llevar a realizar o generar daño irreversible.

No obstante ello además de la estructura institucional tiene como mecanismos de control:

Intercambio de información y consultas,

Inspección y Presentación de informes anuales.

Asimismo la interacción entre los distintos órganos está basada en estos aspectos señalados⁷².

A los señalados en la referencia agregamos la Convención para la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de Ginebra, de 1977 que contempla un sistema de consulta y cooperación y la creación de un Comité consultivo de Expertos sin facultades decisorias.

CONSIDERACIONES FINALES:

En este breve análisis de las características propias de los recursos naturales, la normativa existente y la naturaleza de las controversias medioambientales podemos destacar que los medios de solución se han ido perfilando acorde a la evolución de la propia normativa,

Ya habíamos señalado que los tratados internacionales celebrados en materia medioambiental han evolucionado favorablemente encontrando en la actualidad tratados multilaterales medioambientales con disposiciones específicas relativas a solución de controversias, incluídas también en instrumentos conexos,

Asimismo la problemática medioambiental permite el recurso a esos métodos aún sin estar alcanzados por un acuerdo internacional en virtud justamente de la obligación de protección del medio ambiente y de no causar un daño sensible,

La libre elección del método que a su vez significa la continuidad de la búsqueda de la solución en otro de método similar o en su caso instancias jurisdiccionales, lo es acorde a la naturaleza y característica del recurso el cual va adquiriendo en la normativa una definición común y adecuada ,

⁷² Entre los Instrumentos internacionales que contemplan el régimen de control podemos señalar entre otros: Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas de 1946, Convención relativa a los humedales de importancia internacional RAMSAR, 1971; Convención de Washington sobre Comercio Internacional de especies amenazadas de la fauna y flora silvestres CITES 1973; Convenio de Barcelona para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, 1976; El Convenio de Basilea sobre control de movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación 1989 y Protocolo 1999; Convenio para la protección de la capa de ozono y Protocolo de Montreal, Convenio marco sobre Cambio Climático 1992; Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992 y su protocolo de Cartagena de 2000.

La práctica y el análisis de la misma nos demuestra que las negociaciones directas como las consultas son métodos próximos a las Partes perfilándose como los más utilizados para la solución de las controversias,

Advertimos una gradualidad y elección jerárquica de los medios agrupados en negociaciones directas las que de fracasar permite el recurso a los buenos oficios y/o a la mediación pasando finalmente a una instancia jurisdiccional con decisión vinculante prefiriéndose especialmente el arbitraje y dejando reservado el recurso a la Corte Internacional de Justicia por quienes le han conferido jurisdicción,

El recurso al arbitraje suele estar definido en un anexo al tratado detallándose las normas de procedimiento propias, procedimiento revitalizado con la integración de tribunales de expertos en la materia,

En la protección y preservación del medio marino la Convención del Derecho del Mar ha creado un tribunal especializado con competencia además en toda la problemática del medio marino, demostrando que el método jurisdiccional puede darse con características propias y en un determinado ámbito de derecho internacional particular,

Tratados medioambientales más recientes contienen cláusulas específicas y completas en relación al método jurisdiccional del arbitraje, estableciendo detalladamente las condiciones en que el mismo se desarrollará,

Las organizaciones internacionales han adquirido protagonismo en la aplicación de estos mecanismos de solución de controversias,

Las Medidas Cautelares y la institución del Amicus Curiae adquieren relevancia en la problemática medioambiental,

Los Mecanismos de Control muestran su eficacia en la prevención del daño cuya implementación requiere el expreso consentimiento de los Estados quedando su accionar en el ámbito interno del desarrollo del tratado,

Podemos concluir que existen ventajas en ciertos métodos, o en la combinación de estos métodos y que la libertad de elección a tales efectos es la mejor posibilidad para que los Estados actúen en consecuencia en el marco de ejercer ese derecho que les permita cumplir con el compromiso de la protección y preservación del medio ambiente tendiente a alcanzar el desarrollo sustentable.

