



Título del Trabajo:

EL ROL DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES EN LA FORMACIÓN DEL DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO Y LA NOCIÓN DE
DESARROLLO SUSTENTABLE

Autor:

Viviana Martin

Ponencia presentada en el

II Congreso en Relaciones Internacionales del IRI

La Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina

11 y 12 de noviembre de 2004

La doctrina y, en particular, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enuncian dentro como fuentes principales del derecho a las normas consuetudinarias, los tratados internacionales y los principios generales de derecho. Es sabido que las dos primeras fuentes suelen ser las más empleadas por la Corte Internacional de Justicia para la fundamentación de sus sentencias.

Pero además, el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, considera como medios auxiliares para conocer el derecho internacional público vigente a la jurisprudencia y la doctrina. En particular respecto de la jurisprudencia, el artículo 59 aclara que "La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido". Sin embargo, la evolución de ciertas normas consuetudinarias, a la vez que la multiplicación de las jurisdicciones internacionales, obligan a una revisión de la cuestión.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas asigna a la Asamblea General la misión de codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional (art. 13, 1) a)). Sin embargo, esta tarea no se encuentra asignada en forma excluyente al órgano plenario de la Organización.

El Derecho Internacional Ambiental. Nacimiento y evolución.

Los orígenes de lo que actualmente conocemos como derecho ambiental pueden ser rastreados hasta mediados del siglo XIX. Podemos así distinguir cuatro etapas en su evolución: un primer período, de protección de los recursos individuales, un segundo período de protección del medio ambiente en general, un tercer período en el que el medio ambiente fue relacionado con el desarrollo humano y un cuarto período en el que se consagró la protección sistemática del ambiente.¹

En la primera etapa, caracterizada por la concreción de tratados de pesquerías, el aporte de la jurisprudencia no fue menor. Dos casos son dignos de mención, ambos emanados de tribunales arbitrales: el caso de las focas del Pacífico, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, en el que se estableció la protección de dicho recurso fuera de las áreas jurisdiccionales de los Estados, y el caso de la Fundición Trail, entre Estados Unidos y Canadá, referido al daño ambiental transfronterizo provocado por actividades industriales. De este último surgió el concepto de "externalidades", a partir del cual se desarrollaría el derecho ambiental ulteriormente.

En la etapa siguiente, que se inicia con la creación de la O.N.U., se hizo evidente, a través de los órganos de esta organización, la relación existente entre desarrollo económico y social. Fue así como en 1972 se llevó a cabo en Estocolmo la Conferencia sobre Medio Ambiente, que puede ser considerada como la piedra fundamental del derecho ambiental actual. Como resultado de

¹ BARBOZA, Julio; "Derecho Internacional Público", editorial Zavallía; págs. 460 y sgtes.

esta Conferencia fue establecido el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), primer organismo de la órbita de las Naciones Unidas ubicado en un país en desarrollo, Kenia. También en este período, la jurisprudencia hizo su contribución al desarrollo del derecho ambiental, esta vez referido a la cooperación en el uso de cursos de aguas compartidos, a través del laudo arbitral del Lago Lanós, en que fueron partes España y Francia. Por último, también desarrolló una importante labor en materia de derecho ambiental, la Asamblea General de la O.N.U., a través de la elaboración de Resoluciones sobre la prohibición de ensayos nucleares.

El período que se inició con la Conferencia de Estocolmo, en 1972, fue prolífico en la concreción de numerosos tratados internacionales, regionales y universales, en materia ambiental. Dos de ellos merecen especial atención: la Convención de Montego Bay, de 1982, cuya Parte XII regula la protección del medio marino, y la Carta Mundial de la Naturaleza, también de 1982. Además, la Comisión de Derecho Internacional, órgano subsidiario de la Asamblea General de la O.N.U., encargado específicamente de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, avanzó en la preparación de proyectos sobre importantes cuestiones que hacen al derecho ambiental internacional. Pero el hito en esta etapa fue marcado por el informe elaborado por la Comisión Brundtland, establecida por la Asamblea General, en el que se enuncia el concepto de "desarrollo sustentable", a partir de entonces eje de una nueva cosmovisión ambiental. La importancia de este nuevo concepto radica en haber sintetizado la problemática ambiental y la problemática del desarrollo, que enfrentaba a los países desarrollados y a los países en vías de desarrollo desde la segunda mitad de la década del sesenta.² Culmina esta etapa con la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992. Producto de ella, fueron adoptados tres importantes instrumentos internacionales de carácter no vinculante: la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, los principios sobre Bosques, y la Agenda XXI.

A partir de la Conferencia de Río se abrió una nueva etapa, que llega hasta nuestros días, en la que medio ambiente y desarrollo deben integrarse a partir del derecho y la política internacionales a todas las actividades humanas. Ello es así debido a que la Declaración de Río, desde una concepción judeo-cristiana y musulmana del universo, adopta una concepción antropocéntrica del derecho ambiental, en contraposición con otros instrumentos de esta rama del derecho internacional.³ Tal sería la relevancia de esta Declaración, que podría considerarse que marca un punto de inflexión en la evolución del derecho en general.⁴ Varios acuerdos

² ESTRADA OYUELA, Raúl A.; "Evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional"; A-Z editora, Buenos Aires, 1993, pág. 20.

³ ESTRADA OYUELA, Raúl A.; ob. cit. , pág. 10.

⁴ Al respecto, ver CAPALDO, Griselda; "El Homo Ambiens", en WILLIAMS, Silvia M. (editora) "El riesgo ambiental y su regulación", Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 36 y 39.

internacionales se han celebrado en este período: el Protocolo de Kioto a la Convención marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Acuerdo relativo a la conservación y manejo de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias y la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Pero la jurisprudencia también ha hecho su contribución al respecto.

Las fuentes del Derecho Internacional Público: la jurisprudencia, las normas de "soft law", y la formación del derecho consuetudinario.

El derecho internacional público se caracteriza por la ausencia de un órgano legislativo propio. Sus fuentes, enunciadas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son, principalmente, los tratados y la costumbre.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enuncia las fuentes formales de derecho internacional. Dicha enunciación, que en nuestros días no es taxativa, proviene del Estatuto de la Corte Permanente de Arbitraje Internacional, su antecesora. Pero este artículo, enunciativo de las fuentes de aplicación directa y obligatoria por el órgano judicial de las Naciones Unidas, es también un reflejo del derecho imperante al momento de su redacción.

La jurisprudencia, para la mayor parte de los doctrinarios, constituye tan solo un medio auxiliar para la determinación de las normas que conforman el derecho internacional vigente.⁵ Sin embargo, existe también una parte minoritaria de la doctrina que considera a la jurisprudencia como un modo creador autónomo de derecho. Se la podría calificar como "costumbre jurisdiccional".⁶

Además, a pesar de no existir dentro de la comunidad internacional un órgano legislativo principal, la labor de la Asamblea General de la Organización a través de las numerosas resoluciones y conferencias internacionales desarrolladas, ha venido a conformar un poder cuasi-legislativo internacional. Ello es posible gracias a la interacción existente entre las resoluciones del órgano plenario de la organización, en principio no vinculantes, y la costumbre internacional, fuente principal del derecho internacional. De esta manera, podemos hallar resoluciones declarativas o confirmatorias de normas consuetudinarias en vigor, resoluciones que

⁵ Cabe aclarar que al hacerse referencia a la jurisprudencia, ésta no ha de ser exclusivamente entendida como la emanada de los tribunales internacionales, ya que los tribunales domésticos pueden contribuir, y de hecho lo hacen al proceso de formación de las normas de derecho internacional (conf. HIGGINS, Rosalyn; "Problems & Process - International Law and How We Use It", Clarendon Press, Oxford, 1999, pág. 1999, pág. 208).

⁶ PASTOR RIDRUEJO, José A.; "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales", Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pág. 106. Este autor cita en apoyo de la última postura mencionada a autores como Scelle y Giraud.

desarrollan y precisan algunos de los grandes principios de la Carta y resoluciones que contienen nuevos principios de derecho internacional.⁷ Así surge lo que ha dado en denominarse la "nueva costumbre internacional".⁸

De lo antedicho surge que las fuentes del derecho internacional en la actualidad se han visto ampliadas respecto de la enunciación formulada por el Estatuto de la Corte. Tanto la jurisprudencia como las resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas, interactúan con la costumbre, fuente de derecho internacional desde sus orígenes, la que gracias a su flexibilidad y posibilidad de constante evolución permite un desarrollo constante de la normativa internacional.

Derecho Ambiental Internacional: naturaleza de las normas que lo integran.

En el campo del derecho ambiental internacional, es posible distinguir entre principios y normas. Los primeros son de carácter eminentemente político. Se trata de conceptos muy generales que subyacen a las normas o principios de naturaleza jurídica, pero su importancia radica justamente en su carácter: constituyen objetivos o metas a alcanzar por la comunidad internacional.

Las segundas tienen una naturaleza eminentemente jurídica, constituyendo auténticas obligaciones para los sujetos de la comunidad internacional. Pueden estar contenidas en tratados internacionales, o, también, conformar normas consuetudinarias internacionales, o principios generales de derecho.

El derecho de la protección internacional del medio ambiente al ser su nacimiento muy reciente en el tiempo, está conformado en su mayor parte por normas de "soft law" o derecho blando.⁹ La distinción entre normas de "soft law" y de "hard law" es usualmente aceptada por la doctrina, como así también el hecho de que las normas de derecho ambiental internacional se enmarcarían dentro de la primera categoría mencionada. Sin embargo, la doctrina tampoco es pacífica al respecto. Para algunos autores, el "soft law", principalmente referido a normas de derecho internacional económico y ambiental, es un producto ideológico propiciado por quienes aspiran a que las normas contenidas en Resoluciones de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales posean obligatoriedad jurídica. En esta postura se ve reflejada la posición de los Estados en vías de desarrollo, por contraposición a los países desarrollados, producto de la confrontación Norte-Sur.¹⁰ La diferencia entre ambas radicaría entonces en razones de índole

⁷ PASTOR RIDRUEJO, José A.; ob. cit., pág. 177.

⁸ BARBOZA, Julio; ob. cit., pág. 104.

⁹ BARBOZA, Julio; ob. cit., pág. 468.

¹⁰ BARBERIS, Julio A. ; "Formación del derecho internacional", Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 282 y sgtes.

políticas, a lo que se puede sumar, desde otra perspectiva, que sus procesos de conformación también registran diferencias.¹¹

La jurisdicción internacional.

La solución jurisdiccional de controversias puede llevarse a cabo, en derecho internacional público, a través del recurso al arbitraje o a un tribunal institucionalizado. Las características sobresalientes de este último método por sobre el primero mencionado, radican en su permanencia y en la existencia de un procedimiento propio.¹²

La jurisdicción internacional es, en principio voluntaria. Sin embargo, existe para un número reducido de Estados, la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Este es el caso de aquellos Estados que aceptaron previamente dicha jurisdicción, a través de los modos que prevé su Estatuto. A este pequeño número de Estados, se suman todas aquellas controversias surgidas dentro del marco de tratados bilaterales o multilaterales en los que la jurisdicción del órgano judicial de la O.N.U. fuera pactada.¹³

El rol de la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha de ser analizado tomando en consideración sus particularidades propias, que la diferencian de la generada por los tribunales domésticos: El número de fallos internacionales es mucho más reducido. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ofrece una peculiaridad digna de atención: el apego por sus propios precedentes.¹⁴ La C.I.J., en sus fallos, suele citar los precedentes del caso y aún los de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Es más, en caso de apartarse de ellos, demuestra cuáles son los aspectos del caso que así lo justifican.

Conclusiones

La noción de "desarrollo sustentable" fue elaborada por la Comisión Brundtland en el informe "Nuestro Futuro Común" en 1989, definiendo al desarrollo sustentable como "el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus necesidades" y luego receptada por la Declaración de Río. Este instrumento, en sus Principios 3 al 8 desarrolla sus elementos sustantivos y procedimentales: la utilización sostenible de los recursos

¹¹ LOWE, Vaughan; "Sustainable development and Unsustainable Arguments", en AA.VV. *"International Law and Sustainable Development"*, Oxford University Press, 1999, pág. 30.

¹² Numerosos son los tribunales internacionales existentes, especialmente los surgidos en las últimas décadas: la Corte de las Comunidades Europeas, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, el Tribunal Penal para la exYugoslavia y el Tribunal Penal para Rwanda (creados "ad-hoc" por el Consejo de Seguridad), y, por último, la Corte Penal Internacional.

¹³ BARBOZA, Julio; ob. cit., pág. 18.

¹⁴ BARBOZA, Julio; ob. cit., pág. 147.

naturales, la integración de la protección ambiental y el desarrollo económico, el derecho al desarrollo y la equidad en el manejo de los recursos naturales tanto intra-generacionalmente como intergeneracionalmente.¹⁵

Por su parte, los Estados de América Latina y el Caribe al elaborar el informe "Nuestra Propia Agenda", en 1990, definieron al desarrollo sustentable como "un proceso de cambio social, en el cual la explotación de los recursos, la orientación del desarrollo tecnológico y las reformas institucionales se realiza en forma armónica, ampliándose el potencial actual y futuro, para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas." Esta definición hace hincapié en la necesidad de desarrollo social de la región.¹⁶

Cabe destacar que, originariamente, la noción de "sustentabilidad" se encuentra emparentada con las ciencias biológicas, en tanto hace alusión a la forma de conservación o depredación de los distintos recursos naturales. Posee además un componente, ya sea explícito o implícito, relacionado con la equidad en el acceso a los recursos naturales y a los bienes sociales y económicos.

La jurisprudencia ya ha tenido oportunidad de hacer aplicación de este concepto, en el caso que en 1993 las Repúblicas Eslovaca y Hungría presentaron ante la Corte Internacional de Justicia, con el objetivo de dirimir la controversia surgida respecto del tratado celebrado entre ambos Estados para la construcción y funcionamiento de un sistema de presas y esclusas en Gabčíkovo-Nagymaros. El caso, atinente al derecho de los tratados, la responsabilidad internacional y el aprovechamiento de recursos hídricos compartidos, dio lugar a que la Corte aplicara la noción de desarrollo sustentable, aunque sin realizar un análisis detallado acerca de su naturaleza jurídica, limitándose el tribunal a señalar la necesidad de conciliar desarrollo económico y protección ambiental a través de esta noción,¹⁷ tal como ya fuera señalado en párrafos anteriores al hacer referencia a la importancia que tuvo en la evolución del derecho ambiental internacional la enunciación de este concepto por el Informe Brundtland y su posterior inclusión en la Declaración de Río.

Para la posición mayoritaria en la doctrina, la idea de "desarrollo sustentable", no representa, en la actualidad un "derecho-deber", manteniéndose en el campo de los principios de naturaleza política. Su consideración como un "meta-principio"¹⁸, aunque favorable a los intereses

¹⁵ BOYLE, Alan; FREESTONE, David; "International Law and Sustainable Development"; Oxford University Press, 1999, pág. 8.

¹⁶ Otra definición que merece ser mencionada, dado su carácter revolucionario respecto del sistema jurídico-político-económico imperante, es la de la Cátedra de Bioética de la UNESCO. Ella considera al "desarrollo sostenible" como "la necesidad humana de transformar su entorno y como lógica consecuencia desarrollarse pero teniendo en cuenta que el entorno no puede verse degradado o exterminados sus recursos naturales, por ser estos "Patrimonio Común de la Humanidad".

¹⁷ Par. 40.

¹⁸ LOWE, Vaughan; ob. cit., pág. 31.

de las naciones en vías de desarrollo, parece cuestionable, desde que el tribunal decisor se ve obligado a aplicar reglas de derecho.

No obstante ello, y como muestra de lo que la doctrina, y fundamentalmente, la jurisprudencia pueden contribuir en su evolución ulterior, puede señalarse que en el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso de la represa de "Gabcíkovo-Nagymaros", el juez Weeramantry, en una opinión individual, consideró al "desarrollo sustentable" como una norma de naturaleza consuetudinaria. Este enfoque me parece el más acertado, dado lo expuesto en el párrafo anterior, por lo que debería considerarse su aplicación por otros tribunales internacionales, citándose sólo a modo de ejemplo, su posible aplicación por tribunales regionales, tanto de derechos humanos, como de integración regional, sin por ello excluir la posibilidad de su aplicación por los tribunales nacionales.