

ANTONIO CARDESA SALZMANN

EL CONTROL INTERNACIONAL  
DE LA APLICACIÓN  
DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES  
UNIVERSALES

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2011

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>SIGLAS Y ACRÓNIMOS</b> .....	9
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	13
<b>CAPÍTULO I.—LA CONFIGURACIÓN DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES COMO REGÍMENES AUTÓNOMOS DE CONTROL</b> .....	21
<b>I. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES</b> .....	21
1. Incidencia del objeto de regulación sobre los acuerdos ambientales universales: el establecimiento de regímenes convencionales evolutivos .....	21
A) Desarrollo progresivo del régimen convencional: convenios marco, protocolos adicionales y procedimientos de ajuste .....	22
B) Desarrollo del régimen convencional por medio de decisiones de la Conferencia de las Partes .....	26
2. Incidencia de las técnicas de regulación aplicadas: tipología de regímenes convencionales .....	32
A) Regímenes basados en la combinación de técnicas de regulación directa con incentivos económicos .....	36

	Pág.
B) Regímenes basados en la aplicación de principios generales de Derecho internacional a través de incentivos económicos .....	38
C) Regímenes basados en la aplicación de principios generales de Derecho internacional a través de medidas comerciales.....	40
II. LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL INTERNACIONAL DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES .....	41
1. Génesis del modelo de procedimiento de no cumplimiento.....	42
2. El control internacional como mecanismo de «gestión» del cumplimiento en el marco de regímenes autónomos .....	49
3. La relación entre el procedimiento de no cumplimiento y los procedimientos de arreglo de controversias.....	53
A) La relación entre ambos procedimientos desde la perspectiva del órgano jurisdiccional.....	55
B) La relación entre ambos procedimientos desde la perspectiva de los órganos convencionales.....	58

## PARTE I

### **MECANISMOS INSTITUCIONALES ENCARGADOS DEL CONTROL INTERNACIONAL DE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES**

<b>CAPÍTULO II.—LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES .....</b>	<b>65</b>
I. RASGOS GENERALES DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE .....	65
II. EL DEBATE SOBRE LA NECESIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE .....	70
III. INSTITUCIONALIZACIÓN FRAGMENTADA: EL MARCO INSTITUCIONAL AUTÓNOMO DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES .....	75
1. La Conferencia o Reunión de las Partes y los órganos subsidiarios.....	77
2. La Secretaría .....	81

	Pág.
IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MARCO INSTITUCIONAL AUTÓNOMO.....	84
<b>CAPÍTULO III.—LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DEL SEGUIMIENTO Y DEL CONTROL SISTEMÁTICO .....</b>	<b>95</b>
I. ÓRGANOS DE CONTROL SISTEMÁTICO EN LOS REGÍMENES BASADOS EN LA COMBINACIÓN DE TÉCNICAS DE REGULACIÓN DIRECTA CON INCENTIVOS ECONÓMICOS .....	96
1. Órganos de control sistemático del régimen convencional para la lucha contra el cambio climático .....	96
2. Órganos de control sistemático del régimen convencional para la protección de la capa de ozono.....	106
3. Órganos de control sistemático en el régimen convencional para la restricción y eliminación de los contaminantes orgánicos persistentes .....	109
II. ÓRGANOS DE SEGUIMIENTO EN LOS REGÍMENES BASADOS EN LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL A TRAVÉS DE INCENTIVOS ECONÓMICOS.....	112
1. Órganos de seguimiento en el régimen convencional para la conservación de la diversidad biológica .....	113
2. Órganos de seguimiento del régimen convencional para la lucha contra la desertificación .....	119
III. ÓRGANOS DE SEGUIMIENTO Y DE CONTROL SISTEMÁTICO EN LOS REGÍMENES BASADOS EN LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL A TRAVÉS DE MEDIDAS COMERCIALES .....	123
1. Órganos de seguimiento en el régimen convencional para el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos .....	124
2. Órganos de control sistemático en el régimen convencional para el control de movimientos transfronterizos de plaguicidas y productos químicos peligrosos.....	125
3. Órganos de seguimiento en el régimen convencional para asegurar la seguridad de la biotecnología.....	128
<b>CAPÍTULO IV.—LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL INCIDENTAL: LOS COMITÉS DE CUMPLIMIENTO .....</b>	<b>133</b>

	Pág.
I. COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITÉS DE CUMPLIMIENTO .....	135
1. Institucionalización del control incidental por medio de órganos permanentes.....	135
2. Composición restringida y estatuto de los miembros .....	138
3. Procedimiento de adopción de decisiones .....	145
II. FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS COMITÉS DE CUMPLIMIENTO .....	150
1. En los regímenes basados en la combinación de técnicas de regulación directa con incentivos económicos .....	151
2. En los regímenes basados en la aplicación de principios generales de Derecho internacional a través de medidas comerciales .....	160

## PARTE II

### **EL FUNCIONAMIENTO DEL CONTROL INTERNACIONAL DE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES**

<b>CAPÍTULO V.—ASPECTOS PROCEDIMENTALES .....</b>	<b>169</b>
I. EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL SISTEMÁTICO .....	169
1. Funciones de la recopilación de la información relevante .....	170
2. Los medios de control.....	172
3. El examen de la información recopilada .....	173
II. EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL INCIDENTAL.....	174
1. Características formales del procedimiento de no cumplimiento.....	174
2. Inicio del procedimiento .....	178
A) Legitimación activa.....	178
B) Aspectos procedimentales y condiciones de admisibilidad .....	183
3. Determinación de los hechos .....	187
4. Garantías procedimentales .....	192
A) El principio de contradicción.....	193

	Pág.
B) La transparencia del procedimiento y la protección de la confidencialidad .....	195
C) La imparcialidad del Comité de Cumplimiento.....	200
 <b>CAPÍTULO VI.—LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES NO ESTATALES</b> .....	 203
I. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ACTORES NO ESTATALES ANTE LOS ÓRGANOS CONVENCIONALES .....	206
II. LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES NO ESTATALES EN EL CONTROL INTERNACIONAL.....	212
1. La participación de los actores no estatales en el control sistemático.....	212
2. La participación de los actores no estatales en el control incidental .....	214
A) Inicio del procedimiento .....	214
B) Determinación de los hechos .....	219
C) Participación en las sesiones del Comité: deliberación y adopción de decisiones.....	223
III. EVALUACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE LOS ACTORES NO ESTATALES.....	225
 <b>CAPÍTULO VII.—LAS MEDIDAS DE REACCIÓN FRENTE AL INCUMPLIMIENTO: ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA</b> .....	 231
I. ASPECTOS PROCEDIMENTALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS DE REACCIÓN.....	232
1. Interacción entre el Comité de Cumplimiento y la Conferencia de las Partes en la adopción de medidas de reacción.....	232
2. Naturaleza y eficacia jurídica de las medidas de reacción.....	239
II. LAS MEDIDAS DE ASESORAMIENTO Y DE ASISTENCIA TÉCNICA Y FINANCIERA.....	242
1. Práctica respecto a países en vías de desarrollo .....	246
2. Práctica respecto a países con economías en transición.....	254
III. LAS MEDIDAS DE SANCIÓN.....	260
1. Práctica de la Reunión de las Partes en el Protocolo de Montreal.....	261

	Pág.
2. Práctica del Grupo de Control del Cumplimiento del Protocolo de Kyoto.....	267
<b>CONCLUSIONES</b> .....	275
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	283
1. Obras generales.....	283
2. Monografías y obras colectivas.....	284
3. Artículos de revistas y capítulos de libros.....	291
4. Informes.....	311

## INTRODUCCIÓN

La protección del medio ambiente a través del Derecho internacional ha evolucionado considerablemente en las últimas décadas, en la medida en que ha sido objeto de una dinámica de globalización. Partiendo de su tradicional ubicación en las relaciones de vecindad, bajo el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, el Derecho internacional ambiental moderno trasciende hoy el ámbito estrictamente bilateral, desarrollándose en contextos multilaterales de alcance regional o universal. Los acuerdos ambientales multilaterales celebrados a partir del último cuarto del siglo XX son claros exponentes de esa evolución hacia un Derecho ambiental internacional de cariz universalista, con pretensión de hacer frente a problemas que afectan a la sociedad internacional en su conjunto, bajo el paradigma del desarrollo sostenible y de conformidad con el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas<sup>1</sup>.

La mayoría de los problemas ambientales globales que se conocen en la actualidad —el cambio climático, la destrucción de la capa de ozono, la pérdida de la diversidad biológica, o la desertificación— no sólo se caracterizan por trascender de los límites de la soberanía de los Estados, sino también por su extraordinaria complejidad, dinamismo e interrelación. Estas características han propiciado la articulación de la cooperación internacional en esta materia sobre la base de regímenes convencionales dinámicos cuyos rasgos constitucionales permiten que los problemas ambientales globales sean abordados de manera holística<sup>2</sup>. Basados en un enfoque precautorio, y en la constante recopilación y evaluación de información

---

<sup>1</sup> Con carácter general sobre esta cuestión, *vid.* B. SIMMA, «From Bilateralism to Community Interest in International Law», *RCADI* 1994, t. 250, pp. 217-384, en particular, pp. 238-241.

<sup>2</sup> D. BODANSKY, J. BRUNNÉE y E. HEY (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 7 y 8.



científicamente relevante, estos regímenes permiten establecer relaciones causales entre distintas opciones de acción, y resultados socialmente deseables a la hora de afrontar un fenómeno determinado de degradación ambiental. De esta manera, los regímenes ambientales pretenden ser fácilmente adaptados o, en su caso, reorientados para alcanzar una mayor eficiencia y eficacia en su cometido<sup>3</sup>. En este punto específico estriba nuestro interés por el tema.

Sin embargo, la búsqueda de la eficacia de estos regímenes no sólo requiere flexibilidad y celeridad en la adaptación del contenido jurídico de las obligaciones convencionales. Presupone también y sobre todo la existencia de mecanismos y procedimientos que promuevan y, en su caso, aseguren un cumplimiento generalizado de las obligaciones convencionales por todos los Estados que las han contraído.

En efecto, la aplicación de las normas jurídicas internacionales relativas a la protección del medio ambiente no ha dejado de suscitar el interés de la doctrina desde la aparición y consolidación de este ámbito material de regulación jurídica internacional a partir de la década de los setenta. Según la opinión más difundida entre la doctrina especializada<sup>4</sup>, y que también encuentra creciente eco en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia<sup>5</sup>, tanto los medios clásicos de solución de controversias, como los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional —mecanismos basados en la tradicional concepción bilateral y recíproca de las relaciones jurídicas internacionales— no habrían mostrado ser suficientes o adecuados para asegurar la aplicación y el cumplimiento de normas jurídicas internacionales que tienen por objeto la protección de intereses ambientales comunes —o incluso, comunitarios— de la sociedad internacional. Este *décalage* entre normas primarias y normas secundarias<sup>6</sup> habría dado pie, en un proceso en gran medida paralelo a la progresiva institucionalización de los acuerdos ambientales multilaterales, a la proliferación de procedimientos subsumibles con carácter general bajo la figura del control internacional<sup>7</sup>. El elemento más característico de la evolución apuntada serían los denominados procedimientos de no cumplimiento —cuyo primer exponen-

<sup>3</sup> D. TARLOK, «Ecosystems», en BODANSKY, BRUNNÉE y HEY (eds.), *The Oxford Handbook...*, cit., pp. 574-596, en pp. 581 y 582.

<sup>4</sup> **Con carácter general**, vid. R. WOLFRUM, «Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law», *RCADI* 1998, t. 272, pp. 9-154.

<sup>5</sup> Vid. opinión individual del vicepresidente WEERAMANTRY, en *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, I. C. J. Reports 1997, pp. 117-119. Más recientemente, vid. también la opinión disidente conjunta de los jueces AL-KASAWNEH y SIMMA, en *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* (sentencia de 20 de abril de 2010), pp. 7-8.

<sup>6</sup> Vid. H. L. A. HART, *The Concept of Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 94-98.

<sup>7</sup> G. GARZÓN CLARIANA, «El control internacional. Contribución al estudio de los controles jurídicos», *REDI* 1983, vol. 35, núm. 1, pp. 9-27, en pp. 14-16.

te fue el *Procedimiento en caso de incumplimiento* del Protocolo de Montreal sobre Sustancias que Agotan la Capa de Ozono—, que junto con los mecanismos más tradicionales de seguimiento y de verificación de la aplicación conforman el procedimiento de control de aplicación de los acuerdos ambientales multilaterales.

De esta manera, la doctrina que ha estudiado el control internacional de los acuerdos ambientales multilaterales describe los mecanismos convencionales de aplicación de estos tratados como una adaptación de mecanismos existentes en otros ámbitos de regulación jurídica internacional —la protección internacional de los derechos humanos y la regulación internacional de las relaciones laborales— a las características propias de la protección ambiental, que ofrecen una alternativa más eficaz a los mecanismos tradicionales de aplicación del Derecho internacional. Así pues, los mecanismos institucionales y procedimentales de control de la aplicación de los acuerdos ambientales multilaterales dotan estos regímenes convencionales de un elevado grado de autonomía respecto del Derecho internacional general. Esta opinión, fundada principalmente en el estudio de la aplicación del Protocolo de Montreal, y más recientemente también en la del Protocolo de Kyoto, no parece reflejar con suficiente precisión la situación existente en otros regímenes ambientales universales. Al margen de aquellos regímenes que, como los relativos a la lucha contra el cambio climático y la degradación de la capa de ozono, formulan obligaciones convencionales colectivas para la protección de bienes comunes globales fuera de toda jurisdicción estatal, existen también regímenes convencionales que articulan la cooperación internacional para la lucha contra problemas ambientales globales que afectan la utilización de recursos sometidos a la jurisdicción de los Estados.

La característica común a todos estos regímenes reside en la articulación de la cooperación internacional para hacer frente a problemas ambientales de alcance global. Sin embargo, las técnicas de regulación jurídica aplicadas en ellos varían sensiblemente. Esta diversidad de técnicas jurídicas se proyecta a su vez sobre la configuración, el funcionamiento y el grado de eficacia de los mecanismos institucionales y procedimientos de control de la aplicación de los acuerdos ambientales multilaterales. Esta premisa permite plantearnos el presente trabajo con un enfoque novedoso: el análisis de la configuración y del funcionamiento de los mecanismos de aplicación autónoma de los acuerdos ambientales universales en función de las técnicas de regulación jurídica aplicadas en cada uno de ellos y, por ende, en función también de la naturaleza jurídica de las obligaciones convencionales que los Estados asumen en dichos tratados. De esta manera, se podrá confirmar si los mecanismos de control internacional se perfilan como instrumentos eficaces de promoción del cumplimiento de aquellos acuerdos ambientales multilaterales que establecen regímenes basados en obligacio-

nes colectivas o *erga omnes partes*, y si el modelo de procedimiento de no cumplimiento del Protocolo de Montreal ofrece una alternativa real a los mecanismos tradicionales de aplicación del Derecho internacional en aquellos regímenes convencionales que no se articulan en torno a obligaciones colectivas.

Así pues, el objeto de esta obra se centra en el estudio de los procedimientos de control internacional de la aplicación y el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados Parte en los acuerdos ambientales multilaterales de ámbito universal.

El primer criterio de delimitación del objeto de análisis ha sido, por consiguiente, el carácter universal de los acuerdos ambientales multilaterales. A los efectos de la investigación se entiende por acuerdo ambiental universal todo acuerdo ambiental multilateral cuya elaboración y negociación ha tenido lugar en un foro abierto a la participación de todos los miembros de la sociedad internacional, con el fin de abordar una problemática ambiental de dimensión global —esto es, que afecta indistintamente a todos los países del mundo— y que, una vez concluido, está abierto a la firma, ratificación, aceptación o adhesión de todos los Estados que componen la sociedad internacional. En segundo lugar, cabe señalar que el estudio se centra en los procedimientos de control internacional desarrollados en el marco institucional típico de los acuerdos ambientales universales, celebrados a partir de la década de los setenta. Así pues, se excluyen el estudio de los procedimientos de control de la aplicación de acuerdos cuya gestión ha sido encomendada a una organización internacional. Por último, son objeto de análisis los procedimientos de control internacional de aquellos acuerdos ambientales universales, en los cuales el control sistemático por medio de procedimientos de seguimiento y de vigilancia ha sido complementado, o puede ser complementado, por medio de un procedimiento de no cumplimiento de naturaleza incidental.

De lo anterior se deriva que el punto de partida de la presente investigación, en un sentido cronológico, es el procedimiento de no cumplimiento elaborado en el marco del Protocolo de Montreal sobre Sustancias que Agotan la Capa de Ozono de 1987. A partir de ahí, forman parte del objeto de estudio los procedimientos de control internacional de los acuerdos ambientales universales en el marco de los cuales se han adoptado, además de los procedimientos clásicos de seguimiento y verificación, procedimientos de no cumplimiento sobre la base del modelo establecido en el Protocolo de Montreal. En la medida en que, como se ha visto con anterioridad, los mecanismos a los que se alude han sido elaborados en acuerdos ambientales universales que son tratados de aplicación de acuerdos marco, que establecen los principios básicos y constitucionales de regímenes convencionales, también forman parte del objeto de estudio dichos acuerdos marco.

En definitiva, el presente trabajo abarca el estudio de los procedimientos de control internacional de los siguientes acuerdos ambientales universales:

- Convención de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985<sup>8</sup> y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 1987<sup>9</sup>.
- Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación de 1989<sup>10</sup>.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 y el Protocolo de Kyoto de 1997<sup>11</sup>.
- Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992 y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología de 2000<sup>12</sup>.
- Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular, en África de 1994<sup>13</sup>.
- Convención de Rotterdam sobre consentimiento previo informado de 1998<sup>14</sup>.
- Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, hecho en Estocolmo el 22 de mayo de 2001<sup>15</sup>.

El presente estudio se circunscribe al contenido de los textos jurídicos señalados y, en particular, a las disposiciones que crean los procedimientos de control internacional de los acuerdos ambientales universales. Su examen se complementa con el análisis de su aplicación por los órganos convencionales competentes en el ejercicio de sus funciones de control internacional. Sobre esta base, la investigación realizada permite inducir los rasgos y características comunes al control internacional de la aplicación de los acuerdos ambientales universales.

La sistemática seguida en este trabajo divide su exposición en un capítulo introductorio, seguido de dos partes —de tres capítulos cada una— en las que se estudia la configuración y el funcionamiento de los mecanismos de control objeto de estudio. El capítulo I, que presenta los regímenes convencionales establecidos por los acuerdos ambientales multilaterales como regímenes autónomos de control, define el marco general

---

<sup>8</sup> *BOE*, núm. 275, de 16 de noviembre de 1988.

<sup>9</sup> *BOE*, núm. 65, de 17 de marzo de 1989, *BOE*, núm. 274, de 15 de noviembre de 1989 y corrección de errores en *BOE*, núm. 51, de 28 de febrero de 1990.

<sup>10</sup> *BOE*, núm. 227, de 22 de septiembre de 1994.

<sup>11</sup> *BOE*, núm. 27, de 1 de febrero de 1994 y *BOE*, núm. 33, de 8 de febrero de 2005, respectivamente.

<sup>12</sup> *BOE*, núm. 27, de 1 de febrero de 1994 y *BOE*, núm. 181, de 30 de julio de 2003, respectivamente.

<sup>13</sup> *BOE*, núm. 36, de 11 de febrero de 1997.

<sup>14</sup> *BOE*, núm. 73, de 25 de marzo de 2004.

<sup>15</sup> *BOE*, núm. 151, de 23 de junio de 2004.

de análisis. A estos efectos, se parte de la premisa, que el establecimiento de mecanismos de aplicación propios de un determinado tipo de tratados internacionales obedece a las características inherentes a éstos. Así pues, se analizan en primer lugar los rasgos específicos de los regímenes convencionales de los acuerdos ambientales, en atención al objeto y a las técnicas de regulación. Ello permite establecer una clasificación de regímenes convencionales y determinar la naturaleza jurídica de las obligaciones asumidas por las Partes. Sobre esta base, se procede a analizar el surgimiento de los mecanismos convencionales de control y, en especial, la génesis del modelo característico de procedimiento de no cumplimiento, que permite la gestión autónoma del cumplimiento de las obligaciones en el marco convencional. Dada la autonomía de estos mecanismos y procedimientos, el capítulo concluye estudiando su relación con el arreglo jurisdiccional de controversias.

Asentado el marco general, la primera parte aborda la configuración de los mecanismos institucionales encargados de ejercer la función de control internacional. Así, el capítulo II se centra en el análisis detallado del entramado institucional de los acuerdos ambientales universales, situándolo en el contexto general de la institucionalización del Derecho internacional del medio ambiente, y determinando su naturaleza jurídica. Sobre esta base, los capítulos III y IV sistematizan y describen los órganos que tienen encomendado el ejercicio de la función de control dentro del entramado institucional convencional. A los efectos de la exposición, se distingue entre los órganos encargados del seguimiento y del control sistemático, y aquellos otros encargados del control incidental. A su vez, dentro de dichas categorías, se clasifican los distintos órganos de control en atención a los distintos tipos de regímenes convencionales, dada la incidencia que tiene la naturaleza de las obligaciones convencionales sobre los procedimientos y mecanismos institucionalizados encargados del control de su aplicación.

Analizada su configuración, la segunda parte de esta obra estudia el funcionamiento de los mecanismos de control internacional en los acuerdos ambientales universales. A estos efectos, el capítulo V aborda los aspectos procedimentales que inciden en su funcionamiento, distinguiendo de nuevo entre el control sistemático y el incidental. En este contexto, el capítulo VI está dedicado al análisis del fenómeno —cada vez más frecuente— de la participación de los actores no estatales en las distintas fases procedimentales. Por último, en el capítulo VII se estudia y sistematiza la práctica de los Comités de Cumplimiento en la adopción de medidas de reacción frente al incumplimiento. En la exposición del análisis, que se centra en los Comités del Protocolo de Montreal y del Protocolo de Kyoto —los únicos que han desempeñado sus funciones de control incidental—, se estudian los distintos tipos de medidas adoptados, induciendo las pautas generales de la actuación de los órganos de control incidental en la práctica.

En atención al objeto y método indicados, las fuentes de conocimiento utilizadas han sido fundamentalmente de dos tipos. En primer lugar, en la medida en que todos los acuerdos ambientales universales aquí estudiados han surgido del sistema de las Naciones Unidas, en particular, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la primera y principal fuente de conocimiento ha sido documentación oficial de las Naciones Unidas. Además, dado el vínculo de los órganos convencionales de dichos acuerdos con las Naciones Unidas, ello incluye también la documentación oficial propia de los mismos, en la que se recogen los desarrollos normativos, institucionales y procedimentales de estos tratados. También se han consultado sentencias y otros documentos relevantes de órganos jurisdiccionales internacionales. En segundo lugar, el estudio se apoya en una selección de las aportaciones doctrinales que se han considerado más relevantes, que han servido para encuadrar el marco teórico y conceptual del análisis. Se han consultado obras generales, monografías y artículos de revistas científicas. Para obtener esta información se ha recurrido bien a la consulta directa de las obras publicadas y la documentación, bien a su consulta en internet, tanto en las páginas oficiales de las organizaciones que los emiten, como en bases de datos en red.

# CAPÍTULO I

## **LA CONFIGURACIÓN DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES COMO RÉGIMENES AUTÓNOMOS DE CONTROL**

### **I. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES**

En el presente apartado se estudia el peculiar diseño del contenido obligacional de los tratados multilaterales que nos ocupan, basado por un lado en su carácter necesariamente evolutivo y, por otro lado, en una combinación característica de técnicas de regulación jurídica que los distinguen de otros tratados internacionales. Para ello partimos de la premisa de que las características inherentes a los problemas ambientales abordados en los acuerdos ambientales multilaterales, así como las técnicas de regulación jurídica aplicadas en los mismos, constituyen factores que condicionan la incorporación de los principios y conceptos del «desarrollo sostenible» e inciden de manera determinante en la naturaleza jurídica de las principales obligaciones que asumen los Estados Parte, cuyo cumplimiento constituye el objeto los procedimientos de control internacional desarrollados en el marco de dichos tratados.

#### **1. INCIDENCIA DEL OBJETO DE REGULACIÓN SOBRE LOS ACUERDOS AMBIENTALES UNIVERSALES: EL ESTABLECIMIENTO DE RÉGIMENES CONVENCIONALES EVOLUTIVOS**

La complejidad, el dinamismo y la interconexión de los problemas ambientales abordados en cada uno de los tratados multilaterales que nos ocupan

inciden de manera determinante en la formulación de su contenido jurídico. Efectivamente, estos rasgos característicos del objeto de regulación han propiciado la gestación de regímenes convencionales dinámicos que permiten adaptar, e incluso reorientar su contenido jurídico con el fin de alcanzar una mayor eficiencia y eficacia de las medidas desplegadas<sup>1</sup>. Desde la perspectiva jurídica, ello implica la formulación deliberada y típicamente abierta de las obligaciones convencionales, en combinación con el establecimiento de unos entramados institucionales también característicos, que constituyen el marco sectorial de cooperación internacional institucionalizada para abordar un problema ambiental determinado<sup>2</sup>. Dotados de funciones legislativas, ejecutivas y cuasi-jurisdiccionales o de control, los órganos convencionales de los acuerdos ambientales universales tienen competencia para proceder al desarrollo normativo de las disposiciones convencionales mediante procedimientos flexibles de adopción de normas jurídicas y protojurídicas y para controlar y promover su aplicación y cumplimiento<sup>3</sup>.

#### **A) Desarrollo progresivo del régimen convencional: convenios marco, protocolos adicionales y procedimientos de ajuste**

El carácter evolutivo de su contenido jurídico permite establecer una primera distinción entre acuerdos ambientales multilaterales de ámbito universal en atención al grado de desarrollo de su contenido. En este sentido, puede distinguirse entre aquellos tratados cuyas obligaciones convencionales consisten en esencia en un *pactum de negotiando*<sup>4</sup> —o *soft law*<sup>5</sup>, si se prefiere— y aquellos otros acuerdos que plasman un estadio más avanzado de desarrollo normativo en los cuales se establecen obligaciones convencionales sustantivas.

En efecto, la clasificación de acuerdos ambientales universales en función de su contenido jurídico exige distinguir un primer grupo de tratados, generalmente denominados «convenciones marco», que constituyen un

<sup>1</sup> D. TARLOK, «Ecosystems», en D. BODANSKY, J. BRUNNÉE y E. HEY (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 574-496, en pp. 581 y 582.

<sup>2</sup> Vid. con carácter general Th. GEHRING, *Dynamic International Regimes: Institutions for International Environmental Governance*, Frankfurt, Peter Lang, 1994.

<sup>3</sup> Estas características típicas de los acuerdos ambientales multilaterales son objeto de un análisis más detallado en el capítulo siguiente. Vid. R. R. CHURCHILL, y G. ULFSTEIN, «Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law», *AJIL* 2000, vol. 94, núm. 4, pp. 623-659.

<sup>4</sup> Vid. W. HEUSEL, «Weiches» Völkerrecht. *Eine vergleichende Untersuchung typischer Erscheinungsformen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, pp. 236-244.

<sup>5</sup> Ch. CHINKIN, «Normative Development in the International Legal System», en D. SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 21-42, en p. 27.



instrumento convencional típico del Derecho internacional del medio ambiente<sup>6</sup>. Estos tratados plasman un tenue consenso internacional en torno a los términos generales de un problema ambiental, que requiere de cooperación internacional. En ellos se establece el marco institucional dentro del cual las Partes se comprometen a cooperar de conformidad con unos principios generales. Al mismo tiempo, articulan procedimientos para la adopción de normas jurídicas y protojurídicas para la ulterior concreción de las obligaciones convencionales, que se definen en términos deliberadamente abiertos, en la medida en que la evolución y puesta en común de los conocimientos científicos sobre el problema ambiental abordado permitan fraguar un consenso entre las Partes<sup>7</sup>.

Frente a ello, debe distinguirse un segundo grupo de acuerdos ambientales en los que, partiendo de un mayor conocimiento científico de la problemática ambiental y de un consenso más sólido acerca de las medidas necesarias para abordarla, las Partes están dispuestas a asumir un mayor grado de compromiso. Surgidos de una conferencia intergubernamental, o adoptados como protocolos adicionales en la Conferencia de las Partes de una «convención marco», estos acuerdos alcanzan un grado de concreción obligacional considerablemente mayor. A diferencia del primer grupo de acuerdos cuyo contenido obligacional puede ser reconducido a un *pactum de negotiando*, en el segundo grupo las obligaciones convencionales adquieren auténtico carácter sustantivo, aun cuando las características propias de todo problema ambiental—su dinamismo, complejidad e interconexión—también exijan su formulación en términos relativamente abiertos para permitir su progresiva adaptación en el marco institucional convencional. En este sentido, la vigencia simultánea de acuerdos ambientales universales «... que establecen las bases de las obligaciones y los derechos [...] y los acuerdos o tratados complementarios de desarrollo...» permite afirmar que, desde la perspectiva de las normas primarias, existen conjuntos interrelacionados de acuerdos que constituyen auténticos regímenes convencionales en los que «... [el] tratado básico establece un conjunto normativo destinado a enriquecerse, a completarse con acuerdos internacionales posteriores [...] los cuales constituyen un conjunto normativo, un régimen internacional, que ha de ser aplicado conjuntamente como unidad»<sup>8</sup>.

En este sentido, se ha señalado que en el ámbito de regulación jurídica internacional de la protección del medio ambiente la adopción de un tra-

---

<sup>6</sup> A. KISS, «Les traités-cadres: une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement» *AFDI* 1993, vol. 39, pp. 792-797.

<sup>7</sup> A. KISS, «The Protection of Environmental Interests of the World Community Through International Environmental Law», en R. WOLFRUM (ed.), *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?*, Heidelberg, Berlin, Springer, 1996, pp. 1-12, en pp. 5-9.

<sup>8</sup> O. CASANOVAS Y LA ROSA, «Unidad y pluralismo en Derecho internacional público», *CEBDI* 1998, vol. II, pp. 35-267, en pp. 96 y 97.

tado multilateral relativo a una problemática ambiental específica rara vez agota el proceso de creación de normas jurídicas internacionales, sino que el grueso de la actividad nomogenética tiene lugar en el marco de la aplicación y adaptación progresiva del tratado originario<sup>9</sup>. En este contexto, la naturaleza jurídica de los actos normativos adoptados en el seno de la estructura institucional de los acuerdos ambientales multilaterales está siendo objeto de debate doctrinal.

En efecto, los distintos acuerdos ambientales que constituyen «convenios marco» establecen procedimientos para la adopción de protocolos y para la enmienda de disposiciones convencionales y de anexos. Estos procedimientos son calificados unánimemente por la doctrina de procedimientos de creación de normas jurídicas internacionales de naturaleza convencional, propios del régimen autónomo fundado en un «convenio marco», ya que, desde la perspectiva de las formas de manifestar el consentimiento, tanto los protocolos adicionales como las enmiendas a las disposiciones convencionales de los acuerdos ambientales multilaterales exigen todos ellos ratificación, aprobación o aceptación ulterior de un número determinado de Partes<sup>10</sup>. Su carácter jurídicamente vinculante queda por tanto al margen de toda duda.

Por otro lado, los procedimientos de enmienda de los anexos técnicos, generalmente contenidos en los acuerdos ambientales multilaterales, contemplan su entrada en vigor una vez adoptados por consenso o, en su defecto, por mayoría cualificada, sin requerir su ulterior ratificación, aceptación o aprobación<sup>11</sup>. Sin embargo, en la medida en que se permite objetar a aquellas Partes que no deseen quedar vinculadas por la enmienda al anexo mediante notificación por escrito al Depositario, la doctrina considera generalmente que se trata de «otra forma» de manifestación del consentimiento<sup>12</sup> en la que el vínculo entre obligación convencional y consentimiento del Estado queda directamente establecido<sup>13</sup>.

En este contexto, el ejemplo más extremo de procedimiento simplificado de enmienda viene dado por el procedimiento de adopción de ajustes

---

<sup>9</sup> J. BRUNNÉE, «Reweaving the Fabric of International Law? Patterns of Consent in Environmental Framework Agreements», en R. WOLFRUM, y V. RÖBEN (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, pp. 101-126, en p. 106.

<sup>10</sup> Art. 9 § 5 Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; art. 17 Convención de Basilea; art. 15 Convención Marco sobre el Cambio Climático; art. 20 Protocolo de Kyoto; art. 29 Convención sobre la Diversidad Biológica; art. 30 Convención de Lucha contra la Desertificación; art. 21 Convención de Rotterdam; y art. 21 Convención de Estocolmo.

<sup>11</sup> Art. 10 Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; art. 18 Convención de Basilea; art. 16 Convención Marco sobre el Cambio Climático; art. 21 Protocolo de Kyoto; art. 30 Convención sobre la Diversidad Biológica; art. 31 Convención de Lucha contra la Desertificación; art. 22 Convención de Rotterdam; y art. 22 Convención de Estocolmo.

<sup>12</sup> Art. 11 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados *in fine*.

<sup>13</sup> M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 177 y 178.

del art. 2 § 9 del Protocolo de Montreal, mediante el cual se atribuyen a la Reunión de las Partes funciones legislativas en el marco del régimen autónomo establecido<sup>14</sup>. Este procedimiento tiene por objeto el «ajuste» rápido y flexible de los valores estimados del potencial del agotamiento del ozono establecidos en el anexo A del Protocolo, así como la modificación del alcance, cantidad y calendario de las obligaciones de reducción de la producción y consumo de las sustancias controladas<sup>15</sup>. La especificidad del procedimiento reside en que los «ajustes» son formalmente adoptados por medio de meras decisiones de la Reunión de las Partes «... que serán obligatorias para todas las Partes...»<sup>16</sup>. En los términos del Protocolo, en la adopción de los «ajustes»

... las Partes harán cuanto esté a su alcance para llegar a un acuerdo por consenso. Si, a pesar de haber hecho todo lo posible por llegar a un consenso, no se ha llegado a un acuerdo, esas decisiones se adoptarán, en última instancia, por una mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes que representen, al menos, el 50 por 100 del consumo total por las Partes de las sustancias controladas<sup>17</sup>.

De esta manera, las decisiones de ajuste de la Reunión de las Partes en el Protocolo de Montreal, que entran generalmente en vigor a los seis meses desde que el Depositario haya remitido la correspondiente notificación a las Partes<sup>18</sup>, son vinculantes incluso para aquellas Partes que pudiesen haber votado en contra de su adopción. Se trata de un procedimiento ciertamente excepcional que puede explicarse en gran medida dada la singular constelación de intereses que se produjo en el momento de la adopción del propio Protocolo de Montreal<sup>19</sup> y que, en opinión de algún autor, incluso podría haber rebasado los límites de lo aceptable para los Estados, como pondría de relieve la circunstancia de que todos los ajustes adoptados hasta la fecha lo han sido siempre por consenso, y que el precedente asentado en el Protocolo de Montreal no haya sido adoptado en el marco de ningún acuerdo ambiental multilateral ulterior<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> En este sentido, Günther HANDL califica el art. 2 § 9 del Protocolo de Montreal como uno de los casos excepcionales de delegación expresa de funciones legislativas en un órgano convencional; en HANDL, «International “Lawmaking” by Conferences of the Parties and Other Politically Mandated Bodies», en R. WOLFRUM y V. RÖBEN (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Heidelberg, Springer, 2005, pp. 127-143, en p. 128.

<sup>15</sup> Art. 2 § 9, a) Protocolo de Montreal.

<sup>16</sup> Art. 2 § 9, d) Protocolo de Montreal.

<sup>17</sup> Art. 2 § 9, c) Protocolo de Montreal.

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> R. E. BENEDICK, *Ozone Diplomacy. New Directions in Safeguarding the Planet*, 2.<sup>a</sup> ed., Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1998, p. 90.

<sup>20</sup> Th. GEHRING, «Treaty-Making and Treaty Evolution», en D. BODANSKY, J. BRUNNÉE y E. HEY (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 467-497, en p. 489.