

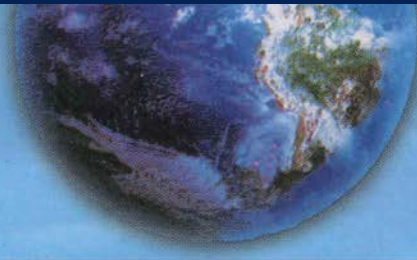
PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

Fernando de Trazegnies • Pierre Foy • Guillermo Figallo
Eduardo Nieto • Alfredo Bullard y Yashmin Fonseca
Carlos Andaluz • Miguel Donayre • Jessica Morales
Walter Valdez • Luis Bramont-Arias T. y Carmen García C.
Juan Morales • Patricia Iturregui • Germán Vera • Pedro León

DERECHO y AMBIENTE

*Aproximaciones
y estimativas*

Capítulo 13



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 1997



IDEA - PUCP
INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

DERECHO Y AMBIENTE

Aproximaciones
y estimativas

Primera edición: mayo de 1997

Cubierta: AVA diseños
Cuidado de la edición: Antonio Luya Cierzo
Diagramación: Yoryina León Mejía

Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas

Copyright © 1997 por Fondo Editorial de la Pontificia
Universidad Católica del Perú, Av. Universitaria, cuadra 18,
San Miguel. Apartado 1761, Lima 100, Perú.
Teléf. 462-6390, 462-2540, anexo 220

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores

Derechos reservados
ISBN 9972-42-059-0

Impreso en el Perú - Printed in Peru

El Derecho internacional del medio ambiente, el principio precautorio y la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre los ensayos nucleares en el Pacífico Sur

GERMÁN VERA ESQUIVEL

Sumario

1. El principio precautorio: una primera definición. 2. Principales documentos internacionales en los que se encuentra incorporada la aproximación precautoria y/o el principio precautorio. 3. El principio precautorio, el principio preventivo y otros principios en el Derecho internacional del medio ambiente. 4. La Corte Internacional de Justicia y la validez de los ensayos nucleares. 4.1 Antecedentes históricos: el caso de 1973 (Nuclear Tests Case –New Zealand vs. France). 4.2 El caso de 1995 («Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case»), 22 de septiembre de 1995. 5. El análisis de los dos casos (1973 y 1995) en base al Derecho internacional, el principio precautorio y la práctica de la Corte Internacional de Justicia. 5.1 La sentencia de la Corte: una aproximación crítica. 5.2 El principio precautorio y las pruebas nucleares. 5.3 La Corte Internacional de Justicia, su composición, sus características, su contenido político. 6. Conclusión.

«New Zealand has placed materials before the Court to the best of its ability, but France is in possession of the actual information. The (precautionary) principle then springs into operation to give the Court the basic rationale for considering New Zealand's request and not postponing the application of such means as are available to the Court to prevent, on a provisional basis, the threatened environmental degradation, until such time as the full scientific evidence becomes available in refutation of the New Zealand's contention.»

Opinión disidente del juez Weeramantry, caso entre Nueva Zelandia y Francia, 1995.

«The solution to pollution is illusion»
British environmental NGO's

El reciente reinicio de los ensayos nucleares franceses en el Pacífico Sur ha puesto nuevamente en el primer lugar de la discusión académica la legalidad de los ensayos o pruebas nucleares ante el Derecho internacional¹. En efecto, la pregunta que válidamente se puede formular es si los ensayos nucleares tienen o no un fundamento legal ante el Derecho internacional contemporáneo. Este debate, que no es nuevo —veremos en este artículo que este tema ya fue, de alguna manera, discutido durante los años setenta—, es importante sobre todo hoy, cuando empezamos el fin de la década de los noventa, especialmente porque nuevos desarrollos jurídicos se han llevado a cabo en los últimos veinte

¹ Este tema no es nuevo en el Derecho internacional. Cf. BROWNLIE, Ian. «Some Legal Aspects Of The Use Of Nuclear Weapons». En: *International And Comparative Law Quarterly*, volumen 14, abril de 1965, pp. 437-451.

años (v. g.: emergencia del Derecho internacional del medio ambiente) y también porque nuevos principios se están consagrando en el Derecho internacional, especialmente en lo vinculado al medio ambiente (v. g.: principio precautorio). Así, este artículo tratará de echar algunas luces sobre estos temas y plantear algunas consideraciones preliminares para su posterior desarrollo.

Para analizar los temas objeto de la reflexión de este artículo, en la primera parte de este documento analizaremos el contenido del principio precautorio como uno de los más novedosos principios a nivel nacional e internacional sobre el medio ambiente. Asimismo, en un segundo momento evaluaremos la validez jurídica de las pruebas nucleares junto con una evaluación inicial del reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso de las pruebas nucleares francesas; para finalmente ofrecer algunas conclusiones, en nuestro estilo, siempre preliminares.

1 El principio precautorio: una primera definición

Como ya hemos mencionado en otra oportunidad², un gran número de autores reconoce que existe dificultad para encontrar una definición satisfactoria del principio precautorio³. Así, Gundling ha señalado que el concepto de este principio tiene un carácter elusivo y que dada la variedad de aspectos que involucra no existe hasta el momento una definición clara de la materia bajo análisis. Además, la definición de este principio se complica más, fundamentalmente por el carácter internacio-

² Véase nuestro artículo: «El Derecho internacional del medio ambiente y sus principios rectores: el caso del principio precautorio». En: *Themis, Revista de Derecho*, segunda época, año 1994, número 29, pp. 111-116. En este artículo seguiremos en gran parte las opiniones que ya adelantáramos en el año 1994.

³ GUNDLING, Lothar. «The Status In International Law Of The Principle Of Precautionary Action», pp. 23-30. En: FREESTONE, David, and IJLSTRA, Ton (ed.), *The North Sea: Perspectives On Regional Environmental Cooperation (special issue of international journal of estuarine and coastal Law)*, London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman. Martinus Nijhoff, 1990, p. 25.

nal del tema⁴, así como por la diversidad de denominaciones que este principio ha acuñado en la doctrina. Así, se ha llamado a este principio el «principio de la acción precautoria», «el principio de la aproximación precautoria», «el principio de la protección anticipatoria» y el de la «acción sobre una base precautoria»⁵. Asimismo, Hey ha registrado que en los documentos oficiales y la literatura jurídica relevante se han utilizado términos tales como: «política precautoria», «acción precautoria», «principio precautorio», «principio de acción precautoria» y «medidas precautorias»⁶.

Sin embargo, pese a estas imprecisiones terminológicas, es posible encontrar algunas ideas provisionales sobre este principio. Probablemente la más acertada definición que se ha dado sobre el principio precautorio es la que encontramos en el artículo 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo de 1992, que señala que, «con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el principio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente»⁷.

Numerosos autores han manifestado opiniones en favor de este principio. Por ejemplo, Lothar Gundling ha indicado que «el principio precautorio es uno de los principios más importantes de una política preventiva del medio ambiente [ya que] este principio va más allá de la mera reparación del daño y de la prevención de los riesgos. Además, exige la reducción y la prevención de los daños al medio ambiente, incluso sin tomar en cuenta la certeza científica de la existencia de los

⁴ Ibid.

⁵ STEBBING, A. r. d. «Environmental Capacity And The Precautionary Principle», pp. 287-295. En: *Marine Pollution Bulletin*. Volumen 24, número 6, 1992, p. 289.

⁶ HEY, Ellen. «The Precautionary Concept In Environmental Policy And Law: Institutionalizing Caution», pp. 303-318. En: *The Georgetown International Environmental Law Review*. Volumen 4, 1992.

⁷ *Report Of The United Nations Conference On Environment And Development*, Rio de Janeiro, 3-14, June 1992, vol. I, Ann. I, p. 6.

riesgos ambientales»⁸.

Como podemos apreciar, el principio precautorio tiene como finalidad fundamental proteger el medio ambiente antes que alguna situación de riesgo lo haya puesto en peligro y sobre todo su aplicación conlleva el planteamiento de que la falta de certeza científica sobre la existencia de un daño al medio ambiente no debe ser considerada impedimento para tomar medidas que reduzcan o desaparezcan ese posible daño. Como hemos mencionado al inicio esta parte, es uno de los más importantes en materia ambiental internacional⁹.

Probablemente un ejemplo pueda aclarar de una mejor manera el contenido del principio bajo estudio. Imaginemos que las torres de alta tensión eléctrica puedan generar cáncer o alguna otra enfermedad en las personas que sufren exposición diaria o que están en contacto permanente con ellas. Así, por ejemplo, si estas torres se encuentran cerca de un poblado o de un colegio, el principio precautorio nos obligaría a retirar las torres eléctricas cercanas o a no establecer en el futuro más de ellas en las cercanías. En este caso, la certeza científica de que estas torres causen alguna enfermedad no existe. Lo que existe es una probabilidad de que causen un efecto dañino. Consecuentemente, aplicar el principio precautorio en este caso significa que aun cuando no haya plena seguridad científica de que la exposición a las torres cause daño a las personas —que son parte del medio ambiente— la sola presunción de este daño obliga a evitar la acción que pueda causarlo. Así, como puede apreciarse, el principio precautorio tiene un espectro protectivo muy amplio. A nivel internacional existen dos casos en los

⁸ GUNDLING, Lothar. *Op. cit.*, p. 26. (N. del A.: la traducción es libre del inglés, así como en las demás citas, de no indicarse lo contrario.) Conceptos parecidos han vertido Hey y Handl. Véase: HEY, Ellen. «The Precautionary Approach. Implications Of The Revision Of The Oslo And Paris Convention». En: *Marine Policy*, July, 1991, p. 245. Asimismo, HANDL, Gunther. *Environmental Security And Global Change: The Challenge To International Law*. London: Dordrecht, Boston: Graham And Trotman, volumen 1, 1990, p. 22.

⁹ Freestone ha señalado sobre el contenido del principio precautorio que: «The Crux Of The Precautionary Principle, Action To Prevent Serious Or Irreversible Damage Should Not Be Delayed Until The Scientific Evidence Is Clear - By Which Time It May Be Too Late». FREESTONE, David. *The Road From Rio. International Environmental Law After The Earth Summit*. Hull: The University of Hull Press, 1993, p. 23.

que podría aplicarse el principio precautorio: los ensayos nucleares¹⁰ y el paso de barcos con sustancias radioactivas o tóxicas en alta mar¹¹.

Es generalmente aceptado que el principio precautorio tiene su origen en la doctrina jurídica alemana, donde ha sido reconocido como el más importante principio de su política medioambiental¹². El principio precautorio, conocido por los publicistas germanos como «Vorsorgeprinzip», ha tenido un desarrollo bastante singular en Alemania y por consiguiente en toda Europa, donde tiene un lugar relevante en todas las consideraciones ecológicas actuales. Especialmente en Alemania, ha conseguido un desarrollo portentoso. Algunos autores¹³ han reconocido incluso que la riqueza del concepto «Vorsorgeprinzip» es muy grande, pues incluye la idea alemana de «Gefahrenvorsorge», que significaría «precaución frente al peligro». Asimismo, «tradicionalmente [la] prevención implica detener las actividades sobre las cuales se tiene efectiva certeza de su daño. En cambio, con la idea de «Gefahrenvorsorge», la acción precautoria empezaría aun antes de la manifestación del peligro [ambiental] y la acción así puede ser considerada incluso y sólo cuando hay un mero riesgo de daño»¹⁴.

En cuanto a la normativa de la Unión Europea, el principio precautorio ha sido incorporado en el tratado de Maastricht de 1992, donde en su artículo 130 «r», párrafo 2, se sostiene que uno de los pilares de protección ambiental de la Comunidad Económica Europea

¹⁰ En el Perú, Pierre Foy ha sido uno de los primeros académicos en vincular el concepto precautorio con los ensayos nucleares en el Pacífico Sur. Véase: FOY VALENCIA, Pierre. «Ensayo nuclear y principio de precaución». *El Comercio*, 22 de junio de 1995.

¹¹ Elvira Velázquez, funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha sugerido este caso durante una conversación con el autor.

¹² GUNDLING, citado por Freestone. Véase: FREESTONE, David. «The Precautionary Principle», pp. 21-39. En CHURCHILL, Robin, and FREESTONE, David. *International Law And Global Climate Change*. London: Dordrecht, Boston: Graham and Trotman. Martinus Nijhoff, 1991, p. 21.

¹³ Véase: CAMERON, James, and ABOUCHAR, Juli. «The Precautionary Principle: A Fundamental Principle Of Law And Policy For The Protection Of The Global Environment». En: *Boston College International And Comparative Law Review*, volumen XIV, número 1, 1991, pp. 1-27.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 7.

—ahora Unión Europea— es el principio precautorio¹⁵.

Por lo común, la mayoría de los publicistas internacionales reconocen que uno de los mejores ejemplos en los cuales se puede encontrar un antecedente y una aplicación certera del principio precautorio es el de la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985¹⁶, donde explícitamente se encuentra la existencia de una aproximación precautoria¹⁷. Es menester recordar en este punto que los países europeos tuvieron destacada participación en la elaboración, negociación y adopción de esta convención.

Finalmente, constituye opinión generalizada que el principio precautorio ha tenido un sustantivo soporte internacional y debe sus orígenes a las preocupaciones desarrolladas durante las Conferencias para la Protección del Mar del Norte, en donde se encuentran variedad de documentos que lo incorporan¹⁸.

¹⁵ Asimismo, el mismo artículo reconoce que otro principio fundamental que guía la política ambiental de la Unión Europea es el «principio contaminador-pagador». En referencia al principio precautorio, el artículo señala que: «Community Policy on the environment shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Community. It shall be based on the Precautionary Principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay. Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of other Community Policies». Véase: «Treaty on European Union» (Maastricht, Países Bajos, 1992). En: FOSTER, Nigel G. *Eec Legislation*. Third Edition. London: Blackstone Press Limited, 1992. El Tratado de Maastricht—Mastrique, en español—trasunta una gran preocupación por la protección del medio ambiente.

¹⁶ «Convención para la Protección de la Capa de Ozono». 26 *International legal materials*, p. 529 (Viena, 22 de marzo de 1985). Sobre la problemática de la capa de ozono puede verse nuestro artículo: «La protección de la capa de ozono en el Derecho internacional del medio ambiente». En: *Revista del Foro*, Colegio de Abogados de Lima, año LXXXI, número 2, julio-diciembre 1993, pp. 103-111.

¹⁷ BIRNIE, Patricia W., y BOYLE, Alan E. *International Law And The Environment*. Oxford: Clarendon Press, 1992. P. 98. De la misma manera lo reconocen otros autores. Puede verse: NOLLKAEMPER, Andre. «The Precautionary Principle in International Law: What's New Under The Sun?», pp. 107-110. En: *Marine Pollution Bulletin*, volumen 22, número 3, 1991, p. 108.

¹⁸ FREESTONE, David, *op. cit.*, p. 22 y siguientes. Por lo general se reconoce que el principio precautorio tiene sus orígenes en los esfuerzos que la organización ecologista «Greenpeace» realizó para la protección del Mar del Norte, especialmente para evitar el derrame, al océano, de petróleo o vertidos químicos de los cuales no se tenía certeza

2 Principales documentos internacionales en los que se encuentra incorporada la aproximación precautoria y/o el principio precautorio

Como es de común aceptación, el principio precautorio, pese a su novedad, se ha desarrollado a lo largo de las recientes décadas pasadas. La doctrina internacional reconoce su existencia o alguna inspiración precautoria –más bien sugerida que definida– en algunos documentos internacionales como:

- A) La Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Estocolmo, 1972). En el principio 2 de este documento se encuentra un primer planteamiento del principio bajo análisis, cuando la cláusula bajo comentario señala que el medio ambiente debe ser preservado para beneficio de las generaciones presentes y futuras a través de una cuidadosa planificación u ordenación¹⁹. Recordemos que la Declaración de Estocolmo sobre el medio humano es uno de los más relevantes documentos en materia ambiental internacional y es considerado por algunos autores como la «Carta Internacional del Medio Ambiente».
- B) La Declaración de Nairobi de 1982. Esta declaración fue suscrita a instancia de Naciones Unidas para conmemorar los diez años de existencia de la declaración de Estocolmo antes mencionada. La norma referida al principio precautorio se encuentra ubicada en el principio 3 de este documento, que señala la necesidad de administrar y evaluar el impacto medioambiental²⁰.

científica de su grado de toxicidad. El principio precautorio también ha sido claramente reconocido en la segunda Conferencia Internacional para la Protección del Mar del Norte (Londres, 1987) y en la tercera Conferencia (La Haya, 1990). En: CAMERON, James, and ABOUCHAR, Juli. «The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment», *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano*. Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972. Nueva York: Naciones Unidas, 1973. DOC A/CON 48/14/REV. P. 183

²⁰ Sobre la Declaración de Nairobi puede verse: TOLBA, Mostafa Kamal. *Evolving*

- C) La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esta carta fue elaborada a propuesta de la IUCN (International Union for The Conservation of Nature) y es considerada un documento de importancia mundial sobre el tema del medio ambiente. El principio bajo estudio, tal cual señalan Gundling y Freestone, se halla sugerido en varios de sus artículos²¹.
- D) La Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo de 1992. En efecto, en este documento se reconoce la necesidad de una aproximación precautoria para enfrentar los problemas ambientales internacionales e incluye el concepto bajo estudio en su principio 15. Asimismo, en la pasada reunión de Río de Janeiro el principio bajo análisis fue incorporado en dos de las convenciones que se aprobaron en dicha cita mundial. El principio está ahora recogido en la Convención sobre cambio climático (artículo 3) y en la Convención sobre diversidad biológica (preámbulo).

En este acápite también es importante remarcar que se pueden encontrar ideas de una aproximación precautoria en la Convención del mar, actualmente en vigencia²², en el Acta única europea, y, como ya hemos mencionado, en el Tratado de la Unión Europea²³, así como en todos los

Environmental Perceptions. From Stockholm to Nairobi. London: United Nations Environmental Program, Butterworths (London, Boston, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington), 1988, p. 458.

²¹ (*The World Charter for Nature*) «Expressly Recognises Precautionary Thinking and Contain Various Provisions in which the Principle is Further Developed». GUNDLING, Lothar, *op. cit.*, p. 30, FREESTONE, David, *op. cit.*, p. 34.

²² La aproximación precautoria se encuentra recogida en el artículo 192 de la Convención, que se refiere a la protección y preservación del medio ambiente marino. «United Nations Convention on the Law of the Sea», pp. 249-348 (Montego Bay, 1982). En: EVANS, Malcolm D. *International Law Documents.* London: Blackstone Press Limited, 1990, p. 290.

²³ Cabe recordar que el Acta Única Europea sólo tiene referencias superficiales al principio precautorio, a diferencia del Tratado de Unión Europea. Una buena evaluación de la orientación de la Unión en cuanto al principio precautorio puede verse en: KRAMER, Ludwig. *Focus on European Environmental Law.* London: Sweet & Maxwell, 1992.; del mismo autor también: *Ec Treaty and Environmental Law*, Second Edition, London: Sweet & Maxwell, 1995; ALONSO GARCÍA, E. *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*, dos

documentos legales relacionados con la protección del Mar del Norte²⁴, especialmente la Convención de Londres sobre vertidos marinos²⁵.

Finalmente, y del mismo modo, a nivel latinoamericano cabe mencionar la declaración que realizaron los países del mecanismo de concertación política entre Estados, conocido como la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), con motivo de los recientes ensayos nucleares realizados en los atolones de Mururoa y Fangataufa. En aquella declaración los países miembros de la CPPS sostuvieron que: «La realización de ensayos nucleares en el Pacífico Sur constituye un riesgo potencial para la salud y seguridad de las poblaciones de los países ribereños, sus recursos vivos y su medio ambiente, y no toma en cuenta el principio precautorio recogido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo». Esta declaración, hecha por cuatro países de la región latinoamericana (Perú, Chile, Colombia y Ecuador), puede ser considerada la primera declaración de la subregión que incorpora el principio precautorio²⁶.

3 *El principio precautorio, el principio preventivo y otros principios en el Derecho internacional del medio ambiente*

La mayoría de la doctrina internacional reconoce que los principios

volumenes, Madrid: Civitas, 1993, y KISS A., y SHELTON, D. *Manual of European Environmental Law*, Cambridge: Grotius, 1993.

²⁴ Véase: FREESTONE, David, y IJLSTRA, Ton (ed.). *The North Sea: Basic Legal Documents on Regional Environmental Cooperation*. Dordrecht, Boston, London: Graham & Trotman, Martinus Nijhoff, 1991, p. 450.

²⁵ Véase THORNE-MILLER, Boyce. «The London Dumping Convention, the Precautionary Approach and the Assessment of Wastes for Sea-disposal», pp. 335-339. *Marine Pollution Bulletin*. Volumen 24, número 7, 1992.

²⁶ Declaración de los Ministros de Relaciones Exteriores de Perú, Colombia, Chile y Ecuador en el marco de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, Santa Fe de Bogotá, Santiago de Chile, Quito y Lima, 4 de julio de 1995. La CPPS tuvo una actitud decidida ante las pruebas nucleares francesas. Véase: RONCAGLIOLO HIGUERAS, Nicolás. «La CPPS ante la reanudación de las explosiones nucleares en el Pacífico Sur». En: *Política Internacional, Revista de la Academia Diplomática del Perú*, número 41, julio-septiembre de 1995, pp. 20-33.

generales del Derecho²⁷ son los principios que son universales en todos los sistemas nacionales (*Municipal Law*) y que pueden ser aplicados por las cortes internacionales a los Estados en sus relaciones jurídicas²⁸. Sin embargo, los principios de los que nos ocupamos en este acápite –como el principio precautorio, por ejemplo– son principios básicamente referidos al área ambiental y sirven de inspiración como grandes líneas rectoras en esta materia. Constituye idea generalizada que estos principios ambientales no tienen un consenso universal y están en muchos casos en un proceso formativo. Algunos de ellos, que pueden ser considerados ampliamente reconocidos, han sido señalados por Kiss y Shelton, como, por ejemplo, el principio preventivo o de no interferencia, el principio por el cual se debe resarcir por el daño ambiental y el principio de que la supervivencia de las especies en peligro debe ser garantizada²⁹.

En referencia y vinculado al principio precautorio es importante relevar el concepto del principio preventivo. La razón de esta importancia estriba en la posible conexión o vinculación que existe entre estos dos principios.

La mayoría de la doctrina reconoce que el principio preventivo se encuentra cristalizado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre entorno humano de 1972, que señala:

²⁷ Los principios generales del Derecho son considerados unas de las fuentes de Derecho internacional, de acuerdo a lo que se puede inferir del artículo 38-1 de la Corte Internacional de Justicia, que señala: «La Corte, cuya función es resolver, de acuerdo al Derecho internacional, todas las disputas que le son sometidas, aplicará: [...] C) Los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas». Recuérdese que gran número de publicistas consideran que las fuentes del Derecho internacional se hallan incorporadas en este documento jurídico. Las otras fuentes, de acuerdo al artículo 38-1, son: A) Las convenciones internacionales, B) La costumbre internacional, C) Los principios generales del Derecho, D) La jurisprudencia de las Cortes internacionales, y D) La doctrina de los publicistas más reconocidos a nivel mundial. «Statute of International Court of Justice». En: EVANS, Malcolm D., *op. cit.*, p. 32.

²⁸ BROWNIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Fourth Edition, Reprinted, Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 16.

²⁹ KISS, Alexandre-Charles, y SHELTON, Dinah. *International Environmental Law*. London: Transnational Publishers, Ardsley-on-Hudson, Graham and Trotman, 1991, p. 107.

«[...] los Estados tienen la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional»³⁰.

El planteamiento fundamental del principio preventivo reside en que los Estados tienen la responsabilidad de no dañar con sus actos el medio ambiente de otros Estados. Derivado de esta idea, el principio preventivo prescribe que los Estados tienen un deber de prevenir cualquier daño contra el medio ambiente.

¿En qué se diferencia entonces el principio preventivo del principio precautorio si aparentemente son muy similares? La diferencia estriba en el hecho de que frente a una acción que puede ocasionar un daño al medio ambiente, en el caso del principio preventivo lo que existe es certeza científica de que esa acción va a ocasionar un efecto dañino. En contraste, en el caso del principio precautorio no existe esta certeza científica; es sólo ante la imposibilidad de conocer con anterioridad el efecto dañino, que se aplica el principio precautorio. En ese sentido, se puede afirmar que el principio precautorio es un paso previo al principio preventivo, puesto que este último principio se puede aplicar aun antes de saber si un acto puede o no ser dañino para el medio ambiente. Además, este planteamiento descarta la idea de que el principio precautorio y el principio preventivo sean un mismo principio. En nuestra opinión, queda claro que ambos principios son diferentes y tienen esferas de actuación en diferentes planos, tal cual lo reconoce la doctrina más autorizada³¹.

Establecido este punto previo sobre el principio preventivo, es nuestro deseo plantear en las siguientes líneas algunas ideas generales sobre otros principios del Derecho internacional del medio ambiente. Como hemos señalado al inicio de este ensayo, no todos los principios

³⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, op. cit., p. 183.

³¹ FREESTONE, David. «The Precautionary Principle», op. cit., pp. 30-31.

que se postulan en la materia ambiental tienen necesariamente una fuerza mandatoria. Por ejemplo, académicos de diversas partes del mundo han planteado innumerable cantidad de principios, que no siempre cuentan con apoyo universal. Tal es el caso de Simpson, quien señala que de acuerdo a una directiva de la Unión Europea existe un «principio de proximidad». Así, sostiene que en cuanto a la eliminación de residuos tóxicos se debe permitir una política que permita su eliminación en el lugar apropiado más próximo, considerando la tecnología disponible y con la meta de reducir los riesgos a la salud pública y al medio ambiente³².

Este planteamiento de Simpson es muy interesante y posiblemente de aplicación al nivel de la Unión Europea, pero no es un principio generalizado a nivel global. Asimismo, desde el punto de vista iberoamericano existe también una gran cantidad de principios que no cuentan con apoyo mundial. Véase el caso de los llamados «principio de realidad», «principio de solidaridad», «principio de regulación jurídica integral», «principio de ordenamiento ambiental», «principio de toma de decisiones tomando en cuenta la variable ambiental», entre otros³³.

Empero, para dar alguna opinión concluyente sobre este punto es importante señalar que una de las mejores sistematizaciones de los principios del Derecho internacional del medio ambiente la ha dado

³² SIMPSON, Struan. *The Times. Guide to the Environment*. London: Times Books, 1990, p. 85.

³³ La doctrina iberoamericana ha sido prolífica en la creación de gran cantidad de «principios ambientales». Las razones son, de un lado, la novedad de la temática jurídico-ambiental, y de otro, la visión a veces elogiablemente iusnaturalista de algunos autores. Véase al respecto: MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho ambiental*. Madrid: Trivium. Vol. I, 1991, y vol. II, 1992, y del mismo autor: *Manual de Derecho ambiental*. Madrid: Trivium, primera edición, 1995. Martín Mateo, profesor de la Universidad de Alicante, señala que son cinco los megaprincipios del Derecho del medio ambiente: ubicuidad, sostenibilidad, globalidad, subsidiariedad y solidaridad: *Manual de Derecho ambiental, op. cit.*, p. 29 y siguientes. JACQUENOD DE ZSOGON, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*. Madrid: Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Monografías de la Dirección de Medio Ambiente, 1989, p. 319. Silvia Jacquenod es miembro del Consejo Internacional de Derecho Ambiental y de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN). PIGRETTI, Eduardo, y otros. *La responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1986, p. 212.

Philippe Sands. Este autor señala que son siete los principios que deben considerarse en esta rama jurídica y de los cuales la mayor parte de ellos se encuentra incorporado o sugerido en la Declaración de Estocolmo sobre entorno humano de 1972. Ellos son: 1) Igualdad (principio 1), 2) Desarrollo sustentable (principio 8), 3) Soberanía estatal sobre los recursos naturales propios (principio 21), 4) Preventivo o de no interferencia (principio 21), 5) Responsabilidades compartidas pero diferenciadas o de corresponsabilidad asimétrica (principio 22), 6) Buena vecindad y cooperación internacional (principio 24), y finalmente el 7) Precautorio (principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992). Nosotros coincidimos con su opinión, aun cuando por las especiales características del Derecho del medio ambiente los principios pueden variar, modificarse o incrementarse³⁴.

Con estos elementos evaluados sobre el principio precautorio, analicemos a continuación la validez de las pruebas nucleares y las sentencias que sobre este caso emitiera en su oportunidad la Corte Internacional de Justicia.

4 La Corte Internacional de Justicia y la validez de los ensayos nucleares

4.1 Antecedentes históricos: el caso de 1973 (Nuclear Tests Case, New Zealand vs. France)

El 9 de mayo de 1973, Australia y Nueva Zelandia presentaron una demanda contra el gobierno francés ante la Corte Internacional de Justicia. La doctrina anglosajona conoce este caso como el denominado «Nuclear Tests Case» («El caso de las pruebas o los ensayos nucleares»). En su demanda, Australia y Nueva Zelandia solicitaban a Francia la

³⁴ Puede verse SANDS, Ph., TARASOFKY, R., y WEISS, M. *Principles of International Environmental Law*, London, 1994, volumen I, p. 208 y siguientes. Philippe Sands es uno de los directores de FIELD (FOUNDATION FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND DEVELOPMENT) del King's College de Londres.

cesación de toda actividad nuclear en la atmósfera del Pacífico Sur, específicamente en las áreas cercanas a dos atolones ubicados dentro de la Polinesia francesa: los atolones de Mururoa y Fangataufa³⁵.

Presentada la demanda en aquella oportunidad, la Corte decidió se dispongan medidas provisionales (*Provisional Measures, Measures Conservatoires*) de protección, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41-1 del Estatuto de la Corte, que señala: «La Corte tendrá el poder de ordenar, si considera que las circunstancias lo requieren, medidas provisionales que permitan preservar los derechos de cada parte». En esencia, el establecimiento de esas medidas provisionales de protección implicaba que mientras la Corte no tuviera un fallo definitivo sobre la materia de la litis, Francia no podría continuar realizando sus pruebas nucleares³⁶.

El procedimiento judicial tuvo una duración de aproximadamente un año y medio, luego de lo cual, el 20 de diciembre de 1974, la Corte emitió su fallo, que consideraba, entre sus principales considerandos, que la demanda presentada por Australia y Nueva Zelanda carecía ya de objeto, dado que ambos países habían ya visto satisfecho su pedido, toda vez que Francia había hecho ya una declaración unilateral en la cual manifestaba su intención de no continuar con sus ensayos nucleares atmosféricos³⁷. Enunciado este fallo y el hecho fáctico de que Francia había decidido no continuar su programa de ensayos nucleares, Australia y Nueva Zelanda consideraron el proceso terminado en el año 1974.

Desde entonces, hasta el 13 de junio de 1995, fecha en que

³⁵ «Nuclear Tests Case» (Australia and New Zealand vs. France), en: *United Nations, Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of The International Court of Justice, 1948-1991*, New York, 1992, pp. 87 y siguientes.

³⁶ Ibid.

³⁷ Francia hizo pública su decisión de no continuar con sus ensayos nucleares atmosféricos en el año 1974. Esta declaración unilateral fue considerada por muchos años como una fuente adicional de Derecho internacional: es decir, el acto jurídico mediante el cual un Estado se compromete a cumplir lo expresado por sus conductos oficiales (declaración oficial). Empero, cuando Francia reinició sus ensayos nucleares en 1995, este concepto ha quedado en entredicho. Sin embargo, la Corte Internacional ha señalado que en estos casos una interpretación restrictiva es necesaria. Véase: SHAW, M. N. *International Law*, Third Edition, Cambridge: Grotius Publications Limited, 1991, p. 98.

Francia anunció que reiniciaría su programa de ensayos nucleares subterráneos en el Pacífico Sur, el proceso se consideró finiquitado.

4.2 *El caso de 1995 («Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand V. France) Case»), 22 de septiembre de 1995*

El 21 de agosto de 1995 Nueva Zelanda, en virtud del párrafo 63 del fallo anterior de la Corte, emitido el 20 de septiembre de 1974 («Nuclear Tests Case»), presentó una demanda contra Francia puesto que este último país había anunciado a la prensa que iniciaría una serie de ocho ensayos nucleares a partir del mes de septiembre de 1995³⁸.

Nueva Zelanda utilizó como su principal argumento jurídico una interpretación del párrafo 63 del fallo de la Corte de 1974 mediante el cual sostenía que existía un «derecho» para reabrir el caso de 1974 cuando la base del fallo emitido en ese año (1974) fuera afectada. El párrafo 63 del fallo del «Nuclear Tests Case» señala lo siguiente:

«una vez que la Corte ha encontrado que un Estado [Francia] ha asumido un compromiso concerniente a su conducta futura, no es función de la Corte vigilar que este Estado no cumpla. Sin embargo, la Corte anota que si la base de la sentencia es afectada, el demandante (Nueva Zelanda) puede requerir un examen de la situación de acuerdo a las normas del Estatuto [de la Corte]; [y debe constar además que] la denuncia por Francia mediante carta de 2 de enero de 1974, del Acta general para la solución pacífica de controversias, que es considerada la base de la jurisdicción del presente caso, no puede cons-

³⁸ Con posterioridad, Francia limitaría sus ensayos nucleares a sólo seis.

tituir por sí misma un obstáculo para la presentación de tal solicitud» (*I. C. J. Reports*, 1974, p. 477)³⁹.

Asimismo, en base a la interpretación del parágrafo 63 del fallo de 1974, Nueva Zelandia solicitó a la Corte que declare:

- A) Que la conducción de los propuestos ensayos nucleares constituirían una violación de los derechos establecidos en el Derecho internacional de Nueva Zelandia, así como en el de otros Estados, en acto o en potencia.
- B) Que era ilegal que Francia condujera tales ensayos nucleares antes de haber realizado una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), de acuerdo a los estándares internacionales aceptados (entonces los ensayos podrían llevarse a cabo), a menos que tales evaluaciones establecieran que las pruebas no incrementarían, directa o indirectamente, la contaminación radioactiva del medio ambiente marino, los derechos bajo el Derecho internacional de Nueva Zelandia, así como los derechos de otros Estados..

Del mismo modo, Nueva Zelandia solicitó que la Corte estableciera las siguientes medidas provisionales de protección (basadas en el artículo 41-1 del Estatuto de la Corte):

- A) Que Francia se abstuviese de conducir cualquier prueba nuclear en los atolones de Mururoa y Fangataufa.
- B) Que Francia realizase una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de los propuestos ensayos nucleares de acuerdo a los estándares internacionales aceptados y que, a menos que la evaluación estableciera que los tests no incrementarían la contaminación

³⁹ Comunicado del «Greffier» (registrar) de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Valencia-Ospina, a los jefes de misión acreditados en La Haya, Países Bajos, el 21 de agosto de 1995. Véase también: COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances. Demande d'examen de la Situation au Titre du Paragraphe 63 de L'arrêt Rendu par la Cour le 20 decembre 1974 dans l'affaire des Essais Nucleaires (Nouvelle-Zelande c. France). Ordonnance du 22 septembre 1995, p. 5.

- radioactiva del medio ambiente marino, Francia debía abstenerse de conducir estas pruebas; y
- C) Que Francia (junto con Nueva Zelandia) asegurara que ninguna acción de cualquier naturaleza sería tomada y que pudiera agravar o extender la disputa sometida a la Corte para perjudicar los derechos de otra parte respecto a cualquier decisión que la Corte pudiera adoptar en este caso⁴⁰.

Éstos fueron los planteamientos fundamentales de Nueva Zelandia en su demanda. Con posterioridad se adherirían al pedido neozelandés otros países, tales como Australia, Samoa, las Islas Salomón, las Islas Marshall y los Estados Federados de Micronesia. Las presentaciones orales de Nueva Zelandia y Francia ante la Corte fueron realizadas durante la segunda semana de septiembre del año pasado. Por Nueva Zelandia intervinieron Paul East como agente y la delegación compuesta por John Mcgrath, Elihu Lauterpacht, Kenneth Keith y Don Mackay. Por Francia participó como agente Marc Perrin de Brichambaut y su delegación estuvo compuesta por Pierre-Marie Dupuy, Alain Pellet —estos dos últimos, considerados entre los mejores juristas franceses— y Arthur Watts.

Durante sus presentaciones (11 de septiembre) Nueva Zelandia alegó que las pruebas nucleares francesas no deberían realizarse hasta que no hubiese una adecuada evaluación del impacto ambiental en las áreas a ser afectadas en el Pacífico Sur. Nueva Zelandia, también, en relación a la inexistencia de certeza científica sobre el daño al medio ambiente en las áreas concernidas, apeló como argumento jurídico al «principio precautorio» e hizo una extensa exposición de él. En contrapartida y en su defensa, la delegación francesa durante la misma sesión señaló definitivamente que el reinicio del caso no era posible dado que la demanda original de Nueva Zelandia en 1973-1974 fue presentada para impedir la realización de pruebas nucleares en la atmósfera y en esos momentos Francia pretendía realizar pruebas nucleares en el

⁴⁰ *Press Communiqué*, INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, n.º 95/29 bis, 22 de septiembre de 1995, p. 2.

subsuelo marino. Del mismo modo, Francia argumentó que no aceptaba el nuevo caso, dado que, tal cual ya lo había mencionado en 1973, el Estado francés no aceptaba la jurisdicción de la Corte en materias que afectaran su seguridad nacional. Francia, además, durante el proceso haría pública una declaración sosteniendo que cualquiera sea el fallo de la Corte continuaría con los ensayos nucleares.

Luego de las presentaciones de ambos países, la Corte, evaluando las consideraciones presentadas por ambas partes, emitió su fallo el 22 de septiembre del año pasado. En su sentencia señala que: «[la Corte] ha llegado a la conclusión de que [el fallo de 1974] se ocupa exclusivamente de pruebas nucleares atmosféricas; por lo que, en consecuencia, no es posible para la Corte pronunciarse sobre temas relacionados a pruebas nucleares subterráneas y la Corte no puede por ello considerar los argumentos presentados por Nueva Zelandia [...] [asimismo] observa que esta decisión se toma sin perjuicio de la obligación que tienen los Estados de respetar y proteger el medio ambiente, obligación que tanto Nueva Zelandia y Francia han, en este proceso, reafirmado. La Corte, de esta manera encuentra que la base del fallo de 1974 no ha sido afectada; que el pedido de Nueva Zelandia asimismo no se encuentra dentro de las provisiones del párrafo 63 del fallo de 1974 y que en consecuencia el pedido de Nueva Zelandia debe ser desestimado. Del mismo modo, la Corte instruyó al registrador [secretario] para retirar el pedido neozelandés de la lista general de casos de la Corte, el 22 de septiembre de 1995»⁴¹.

El caso fue votado por la desestimación de la demanda neozelandesa, en tres extremos y de la siguiente manera: por 12 votos contra tres. A favor: juez presidente: Bedjaoui; vicepresidente: Schwebel; jueces: Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins. En contra: jueces: Weeramantry, Koroma y el juez *ad hoc* Geoffrey Palmer.

Los jueces Schwebel, Oda y Ranjeva hicieron declaraciones individuales, respectivamente, junto a la sentencia. El juez Shahabuddeen

⁴¹ Ibid., p. 4.

emitió una opinión separada y los jueces Weeramantry y Koroma emitieron opiniones disidentes⁴².

5 *El análisis de los dos casos (1973 y 1995) en base al Derecho internacional, el principio precautorio y la práctica de la Corte Internacional de Justicia*

5.1 *La sentencia de la Corte: una aproximación crítica*

El fallo de 1995 fue bastante controvertido. Las primeras reacciones no se hicieron esperar. El gobierno neozelandés mostró su decepción por el fallo que la Corte emitió. Las primeras reacciones señalaron que el fallo sólo analizó la forma y no el fondo del asunto, distinguiendo innecesariamente entre pruebas nucleares atmosféricas y subterráneas. Puede argumentarse a contrario que la Corte, pese a que procesalmente tenía razón (el fallo de 1974 fue sobre pruebas atmosféricas), no podía dejar de considerar que Francia al reiniciar sus pruebas –aun siendo subterráneas– iba a causar posiblemente un daño al medio ambiente del Pacífico Sur. En este sentido, los jueces Ranjeva, Weeramantry y Koroma hicieron en sus opiniones declaraciones haciendo constar su disenso con la sentencia de la Corte. Por ejemplo, en su declaración disidente el juez Ranjeva «lamentó que la Corte hubiera sobreemfatizado el formalismo procesal en vez de atender a la estructura del razonamiento adoptado en el párrafo 63 del fallo de 1974». Asimismo, el juez Weeramantry, tomando un paso más hacia adelante, agregó también que: «El pedido de Nueva Zelanda en 1973 fue referido al daño que las

⁴² Ibid., Annex to *Press Communique Number 95/29 bis*, pp. 1-3. En la terminología judicial de la Corte, las opiniones de los jueces pueden adoptar tres formas: A) Opinión disidente: que establece las razones por las cuales un juez está en desacuerdo con la decisión, en mayoría, de la Corte. B) Opinión separada: es la escrita por un juez que ha votado a favor de una sentencia, pero que tiene un desacuerdo sobre todo o parte del razonamiento de la Corte en la sentencia. C) Declaración: breve indicación de aceptación o disenso en algún punto de la sentencia. Véase: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *The International Court of Justice, ICJ, The Hague 1986, Third Edition*, p. 62.

explosiones nucleares pudieran causar en el Pacífico. El pedido de Nueva Zelandia hoy [1995] era el mismo. La causa era la misma, llámese, las pruebas nucleares en el Pacífico. El daño era el mismo, llámese contaminación radioactiva. La única diferencia era que las armas son detonadas subterráneamente». Y el juez Koroma sostuvo en su opinión disidente, también: «que el pedido neozelandés ingresaba dentro de los presupuestos del párrafo 63 del fallo de 1974»⁴³. Como podemos apreciar, hubo elementos suficientes en el estudio del caso como para argumentar que la Corte debió entrar a evaluar el fondo del asunto.

5.2 *El principio precautorio y las pruebas nucleares*

El juez Weeramantry en su opinión disidente también señaló que: «Importantes principios de Derecho del medio ambiente estaban presentes en este caso, tales como el principio precautorio, el principio de que la carga de la prueba corresponde al autor del acto dañoso y el principio intergeneracional relativo al derecho de subsistencia de las futuras generaciones»⁴⁴.

De estos principios nos interesa evaluar en más profundidad el tema del principio precautorio, motivo de este artículo. La base para su aplicación, como hemos visto en las páginas precedentes, se da plenamente en el caso de las pruebas nucleares del Pacífico Sur, puesto que, en este caso, los ensayos nucleares podían crear un peligro grave o irreversible en las áreas concernidas del Pacífico Sur, y asimismo, en este caso la falta de certeza científica absoluta no debía utilizarse para postergar medidas de protección del medio ambiente en el Sur Pacífico.

Sobre la no aplicación del principio precautorio por la Corte en el presente caso, todavía está pendiente el hecho de definir si el principio precautorio es una «regla de Derecho» o sólo un mero «principio de política ambiental». Al menos, de lo establecido por la Corte hasta el

⁴³ Ibid., *Anex to Press Communique Number 95/29 bis*, pp. 1-3.

⁴⁴ Ibid., *Anex To Press Communique Number 95/29 bis*, pp. 2-3.

momento se puede inferir que es sólo un principio (*guideline*) que puede inspirar políticas ambientales. Sin embargo, el hecho de su reconocimiento claro y evidente por varios países (Nueva Zelandia y los países adherentes a su demanda), así como por los países miembros de la Comisión Permanente del Pacífico Sur y por los miembros de la Unión Europea en el Tratado de Maastricht de 1992 (artículo 130, R, 2), así como por las opiniones disidentes de algunos jueces de la Corte, nos lleva a pensar de todas maneras que, cada vez más, el principio precautorio va adquiriendo una relevancia importante en el Derecho internacional contemporáneo y que es posible prever que dentro de algunos años pueda adquirir un estatus diferente, más relacionado y vinculado a la costumbre internacional (*Rule of Law*).

En todo caso, por el momento, a nivel académico, el principio precautorio goza de buena salud. En Europa numerosos académicos han mostrado sus simpatías por el principio. Entre los ingleses destacan David Freestone de la Universidad de Hull y James Cameron y Phillipe Sands de Field, Kings College, en la Universidad de Londres. En Alemania, Lothar Gundling, vinculado a la organización medioambientalista World Wildlife Fund, también ha apuntado favorables comentarios al principio. Del mismo modo, en Holanda, Ellen Hey y Andre Nollkaemper de la Universidad de Rotterdam, han dado opiniones positivas al respecto. Además, «Greenpeace» sigue considerando al principio precautorio como una de sus máximas aspiraciones a alcanzar en el Derecho internacional contemporáneo. Aunque también hay que registrar que Ian Brownlie, probablemente el más destacado profesor británico vivo y perteneciente a la más antigua tradición oxoniense así como muy respetado por los actuales jueces de la Corte internacional, señaló durante el curso de verano de la Academia de Derecho Internacional de La Haya de 1995 (julio-agosto), que en su opinión no existía una rama jurídica denominada «Derecho internacional del medio ambiente» y que sobre ella no existía «ningún principio particular».

Sin embargo, en términos estrictamente jurídicos hay que señalar que pese a su controversia el principio precautorio podía ser aplicado en el caso de los ensayos nucleares. Esto genera, empero, algunas preguntas jurídicas que deben ser contestadas. Por ejemplo, ¿cuál es el ámbito

de aplicación del principio precautorio, sea nacional o internacional?⁴⁵. Asimismo, el tema de la carga de la prueba, pues normalmente ésta recae en el actor que afirma algo en un proceso. En el caso del principio precautorio sucede lo contrario. Por ejemplo, en el caso de las pruebas nucleares, pese a que Nueva Zelandia afirmó la posibilidad de la existencia de un daño al medio ambiente en el Pacífico Sur, no le correspondía a ella sino a Francia presentar las pruebas de que esto no era así. De esta manera, en este caso, hasta la presentación de las pruebas que mostrasen que no habría ningún daño en el medio ambiente del Pacífico, Francia no podría haber realizado sus ensayos nucleares. Por ello se puede afirmar que en este caso Francia era una especie de protocontaminador, hasta que demostrase lo contrario.

5.3 La Corte Internacional de Justicia, su composición, sus características, su contenido político

Las sentencias de la Corte Internacional de Justicia en los últimos años han estado referidas a diversas materias de Derecho internacional, destacando entre ellas las referidas a delimitación y demarcación de fronteras —especialmente en África— así como también los casos referidos a responsabilidad internacional de los Estados. El tribunal goza de un gran prestigio a nivel internacional.

La Corte se compone de quince jueces. Los jueces son electos por nueve años. Los jueces gozan de gran respeto y total autonomía en sus decisiones. No es una regla escrita, pero se sabe también que cada miembro del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tiene un juez de su nacionalidad en la Corte. Los demás jueces son electos en Naciones Unidas (Nueva York) y por costumbre generalizada se dividen, mediante la representación geográfica equitativa, entre las otras regiones del mundo.

⁴⁵ En alguna oportunidad ya hemos mencionado nuestra preocupación por la posible incorporación a nivel nacional del principio precautorio. Puede verse nuestro artículo: «El Derecho internacional del medio ambiente y sus principios rectores: el caso del principio precautorio», *op. cit.*, p. 116.

El fallo de la Corte en el caso de los ensayos nucleares de 1995 puede ser considerado un fallo esperado. Un análisis, muy preliminar, puede llevarnos a pensar que la Corte entre sus miembros tiene jueces que son bastante ligados a interpretaciones juristicistas y algunas veces conservadoras del Derecho internacional. Sin embargo, en los últimos años la presencia de nuevos jueces, especialmente de países menos desarrollados, ha abierto la posibilidad de interpretaciones más audaces del Derecho internacional contemporáneo⁴⁶.

6 Conclusión

La protección del medio ambiente global es uno de los retos más importantes de los últimos años. En un mundo cada vez más interdependiente las acciones de un Estado pueden afectar positiva o negativamente a otros Estados. En ese sentido, reafirmar la existencia del Derecho internacional dedicado a temas de protección del medio ambiente y principios que lo defiendan adecuadamente es muy importante, y todo ello para que, como decimos al principio de este artículo, la solución a la polución no sea ilusión, sino creación constante de nuevas formas de entendimiento entre las naciones⁴⁷.

⁴⁶ Sobre la Corte Internacional de Justicia puede verse: ROSENNE, *The Law And Practice of the International Court*, 2 vols., 2nd Ed., 1985, and *The World Court*, 4th Ed., 1989; MCWHINNEY, *The World Court and the Contemporary Law-making Process*, 1979; ELIAS, *The International Court of Justice and some Contem Orary Problems*, 1983; MERRILLS, Chapters 6 and 7, *The Future of The International Court of Justice* (Ed. Gross), 2 vols., 1976; *The International Court of Justice at a Crossroads* (Ed. Damrosch), 1987, and E. LAUTERPACHT, *Aspects of the Administration of International Justice*, 1991. Tomado de SHAW, M. N., *op. cit.*, pp. 656-657.

⁴⁷ Este artículo fue escrito antes de la firma por parte de Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos en Suva (Islas Fidji), del Tratado de Rarotonga de 1985 (capital de las Islas Cook), el 25 de marzo de 1996. La firma de este tratado es un gran avance en la prohibición del uso de armas nucleares a nivel mundial y este autor considera que tanto Francia como Estados Unidos y Gran Bretaña, con su firma, han dado una positiva muestra de confianza al mundo en el tema. Sobre la materia del desarme y el Perú puede verse: QUIROZ, Fernando. «Desarme y control de armas en la agenda multilateral de la postguerra fría. Algunos apuntes desde el Perú». En: *Política Internacional, Revista de la Academia Diplomática del Perú*, revista número 40, abril-junio de 1995, pp. 95-120.