

**1era reunión sustantiva del Grupo de Trabajo creado por la resolución AG 72/722**

**Nairobi 14 al 18 de enero de 2019**

**República Argentina**

**Comentarios al Informe del Secretario General "Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente"**

**Capítulo II - Lagunas relativas a los principios del derecho internacional del medio ambiente**

Sres. Co-Presidentes,

Argentina considera que el estudio invirtió el orden de los términos afectando el resultado. El estudio, en primer lugar afirma la existencia de lagunas y nunca indica situaciones que no estén alcanzadas por el derecho internacional vigente.

Es cierto que no todas las situaciones están reguladas por los tratados, pero afirmar a partir de ese hecho, que existe una laguna implica otorgar una jerarquía superior a los tratados, como fuente de derecho internacional, en relación a la costumbre y los principios generales de derecho, lo que constituye un error insalvable. Además, el Estudio subestima el valor de los acuerdos regionales y de la interrelación entre acuerdos vinculantes y no vinculantes, aun cuando resulte efectiva para el cumplimiento de un objetivo determinado.

Por otra parte, afirmar la existencia o la posibilidad de un proceso de "codificación" es incorrecto desde el momento en que el propio Informe reconoce que no hay acuerdo internacional o que existen divergencias sobre algunos conceptos que el Informe denomina principios. Codificar, implica suponer un valor jurídico de algo que pre-existe. La codificación se dará cuando la costumbre sea recogida y declarada con el objetivo de precisarla y sistematizarla por escrito. Sin embargo, en el caso de este Informe, el Secretario General reconoce que no existe acuerdo sobre la existencia de una costumbre alrededor de algunos conceptos.

Sres. Co-presidentes,

Con relación a la Parte II.B del Informe (titulada Trascendencia de los principios), Argentina nota que se incluyen algunos conceptos que podrían configurar principios del derecho internacional, y otros cuyo carácter y contenido es aún controvertido. Por lo tanto, el título de la Sección que refiere a "principios" resulta erróneo. Esto es así en cuanto no existe consenso respecto a la naturaleza jurídica de todos los conceptos allí enunciados.

Asimismo, la Argentina nota con preocupación que no se haya hecho referencia al derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales, a que los estándares

ambientales deben reflejar el contexto ambiental y desarrollo socio-económico de los países; a que las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional y tampoco se hace referencia a que las medidas ambientales deben estar basadas en criterios científicos o al fomento de la educación ambiental, la capacitación profesional, la investigación y la innovación.

Argentina considera que tal vez sea una buena idea conocer el criterio o la metodología utilizada por el Secretario General para elegir algunos conceptos y excluir otros. Sin perjuicio de ello estamos convencidos que esta lista no refleja un consenso internacional sobre qué conceptos, incluyendo su contenido, alcance y condiciones de aplicación, constituyen una costumbre internacional como para reconocerles la categoría de principio de derecho internacional del ambiente.

Gracias Sr. Co-Presidente.

### **Precaución**

En relación a la precaución, Argentina nota que el Secretario General le atribuye la categoría de "principio" aun cuando reconoce que su contenido y alcance es materia controvertida y de debate y que una diversidad de instancias judiciales o quasi-judiciales universales, como son la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal del Mar y el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, han reconocido que no era prudente reconocer el carácter de costumbre de la precaución o cautela.

Argentina también nota que la descripción de la precaución realizada en el Informe no sigue los términos textuales del principio 15 de la Declaración de Río, sino que parece reflejar más bien la posición de algunos actores de la comunidad internacional, incluyendo "el deber" de la adopción de medidas con fundamento en la protección del medio ambiente ante la ausencia de una base científica suficiente.

Igualmente, Argentina considera imprudente que el Informe califique el accionar de otro órgano principal de las Naciones Unidas o de otra Organización internacional como conservador o renuente a la aplicación de los principios ambientales. Sobre este punto, es probable que Argentina haga referencia, en otro momento de esta reunión, al alcance de alguna de las sentencias e informes especiales referenciados, en cuanto fue parte de alguno de los casos mencionados y de otros en los que también se discutió la naturaleza del enfoque precautorio o de cautela.

Sres. Co-presidentes,

Argentina observa con preocupación que el Informe no haya mencionado elementos tales como la provisionalidad de las medidas, la necesidad de satisfacer ciertos requisitos rigurosos para la evaluación más objetiva del riesgo, la obligación de búsqueda de mayor información y la revisión periódica de las medidas, incluidos en tratados universales vigentes, como el artículo 5.7 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y

Fitosanitarias. Para la Argentina, estos elementos no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia del análisis y eventual conceptualización, más aún cuando estos elementos forman parte de disposiciones incluidas en acuerdos escritos, plenamente vigentes y sobre los que existe abundante “jurisprudencia” no citada en el Informe y adoptada por todas las partes de acuerdo a los mecanismos legales existentes.

Para finalizar, cabe agregar que el reconocimiento de un principio de derecho internacional, sea ambiental o de cualquier otra disciplina particular, no es declarativa. El reconocimiento parte del reconocimiento, valga la redundancia, de la existencia de una práctica, de un hábito, que es considerado obligatorio jurídicamente por los Estados. En un momento posterior podremos denominarlo de una manera o de otra, pero su nombre no cambia el contenido cristalizado por la práctica de los Estados. En el caso de la precaución, su contenido, alcance, sus condiciones y elementos de aplicación, fundamentalmente el elemento que habilita esa aplicación -insuficiencia de evidencia científica vs. Incertidumbre científica-, se encuentra en un proceso dinámico que aún no definió su cristalización por lo que no podemos afirmar la existencia de una costumbre internacional.