

El Crecimiento de la Justicia Ambiental y de Protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional: En el Contexto de la Regulación de Petróleo Submarino de la Industria de Ártico

E.A. Barry-Pheby

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/sdlp>



Part of the [Agriculture Law Commons](#), [Constitutional Law Commons](#), [Energy and Utilities Law Commons](#), [Environmental Law Commons](#), [Food and Drug Law Commons](#), [Health Law and Policy Commons](#), [Human Rights Law Commons](#), [Intellectual Property Law Commons](#), [International Law Commons](#), [International Trade Law Commons](#), [Land Use Law Commons](#), [Law and Society Commons](#), [Law of the Sea Commons](#), [Litigation Commons](#), [Natural Resources Law Commons](#), [Oil, Gas, and Mineral Law Commons](#), [Public Law and Legal Theory Commons](#), and the [Water Law Commons](#)

Recommended Citation

Barry-Pheby, E.A. (2014) "El Crecimiento de la Justicia Ambiental y de Protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional: En el Contexto de la Regulación de Petróleo Submarino de la Industria de Ártico," *Sustainable Development Law & Policy*. Vol. 14 : Iss. 2 , Article 10.
Available at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/sdlp/vol14/iss2/10>

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in Sustainable Development Law & Policy by an authorized editor of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact kclay@wcl.american.edu.

EL CRECIMIENTO DE LA JUSTICIA AMBIENTAL Y DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL: EN EL CONTEXTO DE LA REGULACIÓN DE PETRÓLEO SUBMARINO DE LA INDUSTRIA DEL ÁRTICO

por E. A. Barry-Pheby*

INTRODUCCIÓN

El Océano Ártico está rodeado por cinco países costeros (cuatro de los cuales están muy industrializados).¹ Con su corta cadena alimentaria alimenticia y las bajas temperaturas, el Océano Ártico es altamente vulnerable a la contaminación.² Este medio marino es fundamental para la existencia de pueblos indígenas³ del Ártico: suministrando medios de vida como alimentos, calor, y la integridad cultural.⁴ Sin embargo, la industria de hidrocarburos en altamar está explotando cada vez más el Océano Ártico: muchas de las actividades se encuentran en territorios más profundos y anteriormente inexplorados.⁵ El derecho internacional pertinente no sigue el paso, dejando a este delicado medio ambiente marino y sus poblaciones costeras indígenas cada vez más vulnerables a la contaminación por hidrocarburos.⁶

Hay una mayor integración de los principios y conceptos en el derecho ambiental internacional en el derecho internacional relevante, sin embargo la protección ambiental está siendo gravemente restringida por la aplicación débil del principio de precaución, poca progresión en la creación de áreas marinas protegidas (“MPA”), la insuficiente protección de las especies identificadas en riesgo por la contaminación por hidrocarburos y un modelo de desarrollo sustentable ponderado fuertemente hacia el desarrollo económico. Del mismo modo, ha habido un crecimiento sustancial del derecho internacional brindando mayores derechos a los pueblos indígenas y la participación innovadora de los mismos en el proceso legislativo. Sin embargo, las restricciones son impuestas por el fracaso de los estados clave para ratificar el derecho internacional pertinente y de las limitaciones de ley blanda del Consejo Ártico. Los ejemplos de la injusticia ambiental se encuentran en la participación pública inadecuada para las evaluaciones del impacto ambiental identificada como simbólica, ineficaz o inoportuna y de las desigualdades distributivas del desarrollo sostenible de los Estados ribereños del Ártico. La tensión entre la soberanía del Estado y el derecho internacional ha provocado un callejón sin salida que debe ser eludido para apoyar suficientemente la protección del medio ambiente y la justicia ambiental en la regulación de la industria petrolera en altamar en el Ártico.

PROTECCIÓN AMBIENTAL

El Ártico se enfrenta a la degradación continua por el calentamiento global, al agotamiento del ozono, los residuos

radiactivos, la contaminación de los contaminantes orgánicos persistentes, la contaminación por metales pesados y la explotación de petróleo.⁷ La contaminación por petróleo de la industria de altamar tiene el potencial de dañar a la fauna marina, cambiar los patrones migratorios, destruir la flora y el estilo de vida subsistente de los pueblos indígenas.⁸ El medio marino del Ártico se vuelve particularmente vulnerable a la contaminación por hidrocarburos debido a las fuertes limitaciones que los factores climatológicos, oceanográficos y ecológicos imponen a la biodegradación del petróleo.⁹ Por otra parte, la industria de métodos de limpieza se vuelve difícil, algunos dirían imposible, debido a la lejanía del mar, la cubierta de hielo semipermanente¹⁰ y los extremos climatológicos.¹¹ Derrames de petróleo en el medio marino del Ártico podrían permanecer protegidos de la intemperie y tóxicos por décadas.¹²

Con un poco de renuencia, la industria en altamar perfora principalmente sólo durante las temporadas de verano.¹³ Durante éstas, el clima puede ser problemático, con “vientos huracanados, tormentas de una semana de duración y la visibilidad restringida debido a la niebla pesada.”¹⁴ Si bien el aumento de la fusión del hielo de verano del Ártico se anuncia con creciente histeria.¹⁵ Témpanos de hielo, paquetes de hielo y aumento de olas y tormentas “podrían presentar nuevos problemas.”¹⁶

Por desgracia, el acuerdo vinculante fuertemente esperado del Consejo Ártico sobre la preparación y respuesta a la contaminación de petróleo podría dejar de abordar las necesidades más destacadas del medio ambiente del Ártico. En febrero de 2013 Greenpeace filtró el proyecto de acuerdo y criticó fuertemente las limitaciones de este proyecto legislativo que describió como “increíblemente vago” e “inadecuado”.¹⁷

Numerosos académicos reconocen problemas principalmente con la ley internacional blanda que regula el Ártico.¹⁸ Los problemas detectados se refieren a: a) la naturaleza del derecho internacional (y las fallas sistémicas de este derecho no vinculante en particular);¹⁹ b) fallas y debilidades de procedimiento, incluyendo los procedimientos inadecuados

* E. A. Barry-Pheby trabajó durante muchos años como investigadora y consejera legal en el sector de la caridad. Barry-Pheby estudió la Licenciatura en Derecho en la London Guildhall University, el Curso de Práctica Jurídica de la Facultad de Derecho, Londres y un Master en Práctica Jurídica de la Universidad Metropolitana de Manchester. Ella comenzará su doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Newcastle en 2013. Email: emmapheby@gmail.com.

de implementación, evaluación, metas y resultados, los procedimientos de seguimiento y la integración de la ciencia a la práctica y las políticas;²⁰ c) falta de integración de los principios ambientales reconocidos y aceptados y enfoques como la gestión basada en los ecosistemas (“EBM”), la biodiversidad, la creación de áreas marinas protegidas (“AMP”), el desarrollo sustentable, el principio de precaución y el principio de quien contamina paga;²¹ y d) una gama de otros errores como la falta de financiamiento, muchos años sin una secretaría permanente en el Consejo Ártico, las tensiones geopolíticas, una resistencia por parte de los Estados costeros para el desarrollo el derecho ambiental internacional y una falta de integración real de opiniones indígenas y otras de la población local.²²

La ley blanda puede dar más detalles, ser más rápida y mas facil de estipular (ya que no exige la ratificación nacional) que la ley dura.²³ Por otra parte, a menudo apoya una mayor participación de los interesados.²⁴ También se reconoce que el derecho blando tiene el potencial de abordar mejor las cuestiones políticamente sensibles, lo que permite la retención de la soberanía, mientras que resulta en la integración de la esencia de la ley blanda en la legislación nacional.²⁵ Fitzmaurice identifica que el derecho blando puede desempeñar un papel “fundamental” en la protección del medio ambiente.²⁶

La incorporación de principios y conceptos del derecho ambiental internacional ofrece, a primera vista, una base legal para las perspectivas ecológicas, culturales y científicas; promueve el discurso y potencialmente eleva los estándares de protección del medio ambiente.²⁷ Por lo tanto, la siguiente parte analizará el crecimiento de la protección ambiental en el derecho internacional pertinente mediante el examen de la inclusión de los principios de derecho ambiental; conceptos internacionales.²⁸

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

El principio de precaución se incluye cada vez más en los instrumentos internacionales pertinentes para el medio marino del Ártico, entre ellos: Lineamientos del Convenio de Diversidad Biológica,²⁹ de la Agenda 21,³⁰ la Declaración de Río,³¹ la Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Noreste Atlántico (el “Convenio OSPAR”),³² el Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”)³³ y los Lineamientos de petróleo y gas en altamar.³⁴ El principio de cautela ofrece un mecanismo esencial para considerar la protección del medio ambiente en un contexto de incertidumbre científica, o más precisamente la incapacidad de los modelos científicos para predecir con certeza el riesgo de efectos nocivos.³⁵ El principio de precaución es particularmente relevante dada la vulnerabilidad determinada del medio marino del Ártico³⁶ y la disputa entre ambientalistas, científicos y políticos sobre el riesgo de derrames de petróleo, la “brecha de respuesta”,³⁷ el efecto de los residuos de petróleo en el medio marino y métodos de limpieza eficaces en el hielo marino.³⁸

El principio de precaución es uno de los cuatro principios en los que se basan los lineamientos en altamar de petróleo y gas del Ártico. Los lineamientos exigen a los Estados “aplicar ampliamente” el mismo.³⁹ Sin embargo, las de petróleo y gas en altamar carecen de la evaluación de su aplicación, la vigilancia

y el seguimiento de los procedimientos. Esto ha debilitado su capacidad para establecer y mantener los estándares más altos.⁴⁰ Si bien la aplicación de la ley blanda⁴¹ es problemática, la evaluación, monitoreo y mecanismos de seguimiento se llevan a cabo con mayor facilidad, aunque estos mecanismos no son suficientes en el derecho blando del Ártico, quizá debido en parte a problemas de resistencia y financiamiento del Estado.⁴²

Los lineamientos de Evaluación de Impacto Ambiental (“EIA”) identifican la necesidad de un criterio de precaución conforme a la definición de la Declaración de Río.⁴³ Los Lineamientos de EIA, menos directos que los Lineamientos de Petróleo y Gas en altamar, declaran sólo que un enfoque precautorio es “alentado” al llevar a cabo una EIA.⁴⁴ Estos Lineamientos aparentemente han tenido una influencia limitada en la práctica a través de una falta de conciencia de su existencia y la falta de procedimientos de seguimiento.⁴⁵

El lenguaje de la Convención OSPAR⁴⁶ es más fuerte y su efecto es a primera vista, más sustancial, impulsado por la Comisión OSPAR (“OSPARCOM”). OSPAR dirige Partes contratantes para aplicar el principio de precaución cuando existen “motivos razonables de preocupación”⁴⁷ con respecto a los costos que podrían causar daños a los seres humanos, la flora y la fauna marina.⁴⁸ OSPARCOM también “recolectó y revisó” datos para evaluar los efectos del desarrollo en los ambientes marinos pertinentes.⁴⁹ Esta recopilación de datos es clave para el éxito de la OSPAR y OSPARCOM y se dice que disminuye los niveles de contaminación por hidrocarburos y eleva los estándares de los Países participantes.⁵⁰ Una limitación principal de OSPAR en relación con el Océano Ártico es que sólo dos de las Partes Contratantes son países ribereños del Ártico (Dinamarca y Noruega).⁵¹ Por lo tanto, el Convenio OSPAR sólo cubre el 8% de la superficie del Océano Ártico.⁵² En teoría, los límites OSPAR podrían ampliarse⁵³ pero, debido a que la Convención se desarrolló para apoyar una zona marítima establecida,⁵⁴ esto no ha sucedido.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (“CDB”) ha sido un convenio marco instrumental que otra ley internacional ha seguido.⁵⁵ El preámbulo del CDB dirige⁵⁶ partidos a adoptar un enfoque precautorio y esto se reitera en la Decisión II/10 que aboga por un “enfoque de precaución” en el medio marino.⁵⁷ Como un convenio marco que ha sido un éxito pero no tiene el detalle de fondo necesario para abordar las cuestiones más destacadas de desarrollo en altamar del Ártico.

La inclusión del enfoque de precaución en la legislación dura y blanda internacional que regula el Ártico es positivo, sin embargo, su efecto es limitado. OSPAR sólo cubre una pequeña parte del Océano Ártico, el Convenio marco de la CDB carece de detalles de fondo y sólo contiene este enfoque dentro de su exposición de motivos y los lineamientos de EIA y el Ártico en altamar de petróleo y gas tienen los procedimientos de seguimiento de supervisión débil y son de ley blanda. El resultado es que la protección del océano Ártico se redujo: con una gran brecha de respuesta⁵⁸ y métodos de limpieza cuestionables poco apoyados en la debilidad de interpretación / aplicación del principio de precaución.

Los ecosistemas marinos son complejos e interdependientes, por lo que el daño a una parte de la cadena alimenticia puede tener un efecto catastrófico en todo el ecosistema.⁵⁹ En el Océano Ártico, el plancton es una parte clave de la cadena de alimentos para aves, peces y mamíferos marinos.⁶⁰ El Océano Ártico, con la biodiversidad reducida y especies con mayor longevidad está especialmente en necesidad de la conservación de su diversidad biológica.⁶¹

Las AMPs se identifican como una forma efectiva de apoyar la diversidad biológica pero a pesar de esto, hay tan pocas AMPs en el Ártico.⁶² Ayudar a la diversidad biológica no excluye automáticamente todo el desarrollo de la costa, y las AMPs pueden ser designadas para restringir o impedir ciertas actividades en las zonas vulnerables.⁶³ Tal acción puede apoyar la recuperación del medio ambiente marino en general.⁶⁴ La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (“UICN”) identifica que una AMP “imperfecta”, que sólo limita ciertas actividades, es preferible que a ninguna MPA.⁶⁵

El Convenio sobre la Diversidad Biológica⁶⁶ busca conservar la biodiversidad y apoyar el desarrollo sustentable de recursos ambientales. Ciento noventa y tres países son parte de la Convención, y se ratificó por todos los Estados costeros del Ártico, excepto EE.UU. El Artículo 8 dirige a las partes a considerar la creación de áreas protegidas, y en 2004 la Conferencia de las Partes señaló la necesidad de las AMPs como una forma clave de apoyo a la diversidad biológica.⁶⁷ El CDB como un convenio marco no proporciona detalles de fondo y sus requisitos son “amplios y vagos, o cuidadosamente calificados.”⁶⁸

El Grupo de Trabajo del Consejo del Ártico, la Conservación de la Flora y Fauna Ártica (“CAFF”),⁶⁹ establece algo de seguimiento y evaluación del medio ambiente del Ártico y su objetivo es promover la diversidad biológica. En 1998, CAFF creó la Red de Áreas Protegidas circumpolar (“CPAN”) para apoyar el crecimiento de las áreas protegidas.⁷⁰ Desafortunadamente CPAN se convirtió en inactivo debido a diferencias y disputas internas con respecto a las AMPs.⁷¹

Otra forma de apoyar la biodiversidad es proteger determinadas especies que se encuentran en declive. Hay diecisiete variedades de cetáceos en el Océano Ártico, incluyendo el narval, ballenas bowheaded y ballenas beluga. Las ballenas bowheaded son una especie en peligro de extinción y un derrame de petróleo en su territorio podría tener un efecto desastroso sobre la especie.⁷² El derrame de petróleo de Exxon Valdez causó mortalidades y una disminución continua en el número de ballenas.⁷³ Los osos polares, clasificados como mamíferos marinos, pasan la mayor parte de su vida en los témpanos de hielo del Ártico, o nadando.⁷⁴ Ellos tienen una serie de características que los hacen especialmente vulnerables a la contaminación por hidrocarburos. En primer lugar, la contaminación se magnifica a lo largo de cada fase de la cadena alimenticia. Si un oso polar come presas contaminadas, también consume niveles tóxicos de los hidrocarburos. La ingestión de estos hidrocarburos puede dar lugar a una multiplicidad de problemas de salud, y finalmente la muerte.⁷⁵ En segundo lugar,

los osos polares son una especie no migratoria⁷⁶ y que hibernan para hacer frente a la escasez de alimentos. Cuando se despiertan de la hibernación, si la presa no está fácilmente disponible, como sucede en los casos de contaminación por hidrocarburos a gran escala, no van a obtener los nutrientes que necesitan para sobrevivir.⁷⁷ En tercer lugar, si el aceite penetra en la piel de los osos polares se pone en riesgo su aislamiento, dejando al oso a un mayor riesgo de hipotermia y muerte.⁷⁸

En 1946, a raíz de un aumento de la caza comercial de ballenas, se creó la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de la Ballena. El propósito de la Convención es la conservación de las ballenas, en concreto, mediante la regulación de la industria ballenera.⁷⁹ En respuesta a la disminución de la cantidad de osos polares debido a la cosecha, se creó el Acuerdo Internacional para la Conservación de los Osos Polares. El artículo II del Acuerdo exige a las partes contratantes a “proteger los ecosistemas donde habitan los osos polares,”⁸⁰ poner “especial atención” a los hábitats del oso polar.⁸¹ Sin embargo, no se opone a la exploración.⁸² Mientras tanto la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de la Ballena y el Acuerdo Internacional para la Conservación del Oso Polar abordaron con éxito las preocupaciones de la caza de ballenas y la cosecha,⁸³ la nueva amenaza que representa el desarrollo de petróleo en altamar no se ha abordado.

DESARROLLO SUSTENTABLE

Ha habido mayor interés en las actividades de hidrocarburos del Ártico en altamar con alta licitación de contratos de arrendamiento que antes no recibían las ofertas, debido a sus ubicaciones remotas y potencialmente peligrosas.⁸⁴ La industria del petróleo en el mar Ártico está experimentando un rápido crecimiento para satisfacer las demandas de las necesidades de hidrocarburos del mundo, la seguridad energética nacional y el crecimiento económico deseado.⁸⁵ Está previsto que la tasa de crecimiento de la industria del petróleo en el mar Ártico aumente. La Sociedad Geológica de los Estados Unidos estima que noventa mil millones de barriles de petróleo en el Ártico permanecen sin explotar.⁸⁶

El desarrollo sustentable,⁸⁷ identificado como un concepto un poco fluido,⁸⁸ tiene una definición clásica en el informe Brundtland: “Desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”⁸⁹ El desarrollo sustentable, concebido en conferencias y foros mundiales, se ha incorporado ampliamente en la legislación internacional en la materia.⁹⁰

El Consejo Ártico, desde sus inicios como la Estrategia de Protección del Medio Ambiente Ártico (“AEPS”), identificó desarrollo sustentable en el Ártico como un objetivo clave.⁹¹ Para centrarse más en el desarrollo sustentable, la AEPS creó el Programa de Desarrollo Sustentable, que más tarde se convirtió en el grupo más formal de Desarrollo Sustentable de Trabajo (“SDWG”).⁹² La discordia entre los países árticos sobre las definiciones y los límites del desarrollo sustentable condujo a retrasos importantes en la elaboración de un programa para el SDWG.⁹³ Por lo tanto el enfoque del SDWG es algo “dispar” y ha eludido centrarse en varios temas controversiales.⁹⁴

Desde el año 1998 bajo el auspicio del SDWG se han producido una serie de informes, más recientemente, incluyendo el informe del manejo de las mejores prácticas en la gestión basada en los ecosistemas del océano, el informe de la energía del Ártico y en el marco del Año Polar Internacional una cumbre energética se llevó a cabo (con consecuente informe), en el que la industria petróleo en altamar del Ártico era parte de una discusión más amplia de muchas fuentes de energía.⁹⁵ A raíz de los cambios en la presidencia del Consejo Ártico en 2006 a Noruega⁹⁶ hubo claramente un cambio hacia una mayor consideración del impacto de la industria petrolera en altamar. Sin embargo, esto ha tenido limitaciones: informe de Energía del Ártico SDWG señala que “no pretende ser una evaluación integral de los recursos energéticos, ni de los impactos del desarrollo de la energía de en los ambientes naturales y humanos en el medio ambiente circumpolar” y es en cambio un informe estratégico.⁹⁷

Los Lineamientos de EIA identifican que el desarrollo sustentable es el principio fundamental del Consejo Ártico. Guidelines for EIA, *supra* note 33, at Preamble (1997).⁹⁸ También identifican que la clave para el desarrollo sustentable es la inclusión de los “conocimientos tradicionales”.⁹⁹ Los Lineamientos del Ártico de petróleo y gas en altamar (creados por la protección del medio marino del Ártico o “PAME”) identifican que las actividades de petróleo y gas en altamar en el Ártico deberían basarse en el principio de desarrollo sustentable.¹⁰⁰ Los lineamientos dirigen a gobiernos a que sean “conscientes de su compromiso con el desarrollo sustentable” centrándose en ocho temas clave, incluyendo: la diversidad biológica, la contaminación transfronteriza, y “una amplia participación pública en la toma de decisiones”¹⁰¹ La participación pública en las EIA ha sido criticada por ser meramente simbólica, ineficaz o inoportuna.¹⁰²

El Convenio OSPAR identifica en su preámbulo “que la acción concertada a nivel nacional, regional y mundial es esencial para prevenir y eliminar la contaminación marina y para lograr una gestión sostenible de la zona marítima.”¹⁰³ OSPAR también se refiere a la necesidad de que los programas y los planes para poner en práctica la sostenibilidad. OSPARCOM identifica “que el desarrollo sustentable a través de la aplicación del enfoque por ecosistemas” es un principio clave para la Estrategia para el Medio Ambiente del Noreste Atlántico requiere que “las partes contratantes [aseguren] [la] participación de los interesados en el desarrollo de sus enfoques nacionales sobre usos sustentables de los mares.”¹⁰⁴

La aplicación más avanzada, la supervisión y el seguimiento de los procedimientos de OSPAR apoyan mejor el desarrollo sustentable. Los países del OSPAR en frontera con Noruega y Groenlandia (vía Dinamarca) podrían ayudar a coaccionar a los demás países árticos a fin de considerar una mejor integración del desarrollo sustentable en la práctica, tal vez a través OSPARCOM. Los del centro de la disputa, las ineficiencias y problemas de procedimiento que experimentan los SDWG y la falta de seguimiento de los procedimientos de la EIA y lineamientos de petróleo y gas en altamar, podría ser mejor atendidas. No son, de hecho, un problema de todo el derecho blando sino, más bien, son problemas relacionados con el derecho internacional del Ártico.¹⁰⁵

El Consejo Ártico y grupos de trabajo han instigado muchas reuniones, los informes y la legislación, que considera cada vez más la protección del medio ambiente a través de la aplicación de los conceptos y principios de derecho ambiental internacional. Sin embargo, el Consejo Ártico y sus grupos de trabajo, tienen fondos limitados, les faltan mecanismos de aplicación, son un tanto frustrados por problemas de procedimiento y estructurales, y están limitados por el deseo de los Estados de mantener su derecho soberano a explotar libremente los recursos naturales limitados.¹⁰⁶

La protección del medio ambiente proporcionada por la inclusión de estos principios de derecho ambiental / conceptos internacionales en lo que respecta a la industria de petróleo en altamar en el Ártico parece insuficiente: el principio de precaución se aplica en forma diluida, todavía hay muy pocas zonas marinas protegidas en el Océano Ártico, legislación específica a la especie sigue siendo estrecha pese a nuevos y potenciales riesgos de la industria del petróleo en altamar y el desarrollo sustentable favorece el crecimiento económico del estado proporcionando atención insuficiente a la justicia distributiva.

JUSTICIA AMBIENTAL Y DERECHOS HUMANOS

La población costera indígena en el Ártico mantiene una relación simbiótica en gran medida con el medio marino: algunos llevan formas de vida de subsistencia y muchos otros que dependen en gran medida en el medio marino para la comida, el calor y la identidad cultural.¹⁰⁷ La contaminación por la industria petróleo en altamar que daña el medio ambiente marino de manera fundamental interferiría con la vida de los pueblos indígenas.¹⁰⁸

El movimiento por la justicia ambiental ha surgido como respuesta a las desigualdades raciales y sociales que han causado cargas ambientales desproporcionadas.¹⁰⁹ Los pueblos indígenas del Ártico han sido descritos como víctimas del eco crimen.¹¹⁰ Dorough dice que “los pueblos indígenas han sido y siguen siendo víctimas de la subyugación, dominación y explotación extranjeras”.¹¹¹ La justicia ambiental es un concepto multidimensional identificado como la incorporación de muchos elementos de justicia: distributiva¹¹² de procedimientos,¹¹³ reconocitiva,¹¹⁴ productiva¹¹⁵ y ecológica.¹¹⁶

DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional se ocupa cada vez más de los derechos humanos de los pueblos indígenas del Ártico en un contexto ambiental en el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales,¹¹⁷ la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,¹¹⁸ el Convenio sobre la Diversidad Biológica, derecho blando creado por el Consejo del Ártico, la inclusión de los pueblos indígenas en el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones indígenas (“Foro Permanente”), la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la inclusión de seis grupos de los pueblos indígenas como participantes permanentes en el Consejo Ártico.¹¹⁹

El Convenio de la OIT 169¹²⁰ es una pieza jurídicamente vinculante de la legislación internacional que establece normas mínimas para los derechos indígenas. Otorga elementos distributivos y de procedimiento de la justicia ambiental a los pueblos indígenas a través del reconocimiento de la diversidad cultural¹²¹ “garantizando que los miembros de dichos pueblos puedan gozar, en condiciones de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”¹²² y proporcionando la consulta y derechos de toma de decisiones.¹²³ Por otra parte, los pueblos indígenas han participado en la creación de esta pieza jurídicamente vinculante de derecho internacional.¹²⁴

Sólo dos de los cinco países ribereños del Ártico (Dinamarca y Noruega)¹²⁵ son partes en la presente Convención. Aunque, Henriksen especula que “los otros países del Ártico no pueden ignorar el amplio conjunto de normas mínimas internacionales en materia de derechos indígenas.”¹²⁶ Por desgracia, al no ratificar este Convenio es de suponer lo que intentan hacer.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es una pieza de legislación internacional que prolifera la justicia ambiental basada en los derechos. El artículo 18 establece el derecho de los pueblos indígenas “a participar en la toma de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos” y el artículo 32 estipula que “los Estados celebrarán consultas y cooperarán con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas. . . para obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos u otros”.¹²⁷ Ambos artículos 18 y 32 centralizan claramente el derecho de los pueblos indígenas a la faceta procesal de la justicia ambiental en relación con cualquier desarrollo de petróleo en altamar.

La Declaración tomó décadas de deliberaciones con la lucha sobre las minucias de los detalles, sin embargo, pequeñas reformas podría haber debilitado sustancialmente su efecto. Por ejemplo con respecto a la cuestión del “consentimiento libre, previo e informado” algunos países deseaban sustituir “obtener” con “buscar.”¹²⁸ La fuerza de la Declaración se atribuye en gran medida en función de la participación de los pueblos indígenas en su creación.¹²⁹ Esta declaración es vista como un paso crucial para allanar el camino a la creación de una Convención vinculante sobre los derechos indígenas.¹³⁰

Otro derecho internacional también proporciona a los pueblos indígenas del Ártico con derechos en el corolario de su territorio y el medio ambiente, entre ellos la no vinculante Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) Agenda 21¹³¹, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,¹³² y el Convenio vinculante sobre Diversidad Biológica.¹³³ Por el contrario, los pueblos indígenas no fueron incluidos en las discusiones de la Declaración Ilullissat. Además, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS)¹³⁴ incorpora un punto de vista tradicional de la soberanía y no menciona

los derechos de los pueblos indígenas, mismos que Rebecca Bratspies ve como “golpear una nota discordante de la discordia con la evolución reciente del derecho internacional.”¹³⁵

Otras inclusiones notables de los pueblos indígenas en el derecho internacional y la formulación de políticas incluyen: La creación en 2000 del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (“Foro Permanente”),¹³⁶ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es relevante para dos de los estados ribereños del Ártico, los EE.UU. y Canadá, y el papel de los pueblos indígenas como participantes permanentes en el Consejo Ártico.

El Consejo Ártico es el principal foro de discusión política intergubernamental para cuestiones ambientales del Ártico y la fuerza impulsora detrás de la creación de muchos informes y derecho blando internacional.¹³⁷ A pesar de que la presencia de los participantes permanentes puede influir, las decisiones se toman con el consenso de los países miembros del Consejo del Ártico solamente.¹³⁸ La doctrina fundamental de la soberanía del Estado persiste.

Ha habido un crecimiento enorme de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional a través de la UNDRIP, Convenio OIT 169, el CDB, la ley blanda del Consejo Ártico y la inclusión de los pueblos indígenas en los foros internacionales. Sin embargo, hay limitaciones sobre los derechos de los pueblos indígenas del Ártico. En primer lugar, después de décadas de debate sólo Noruega y Dinamarca¹³⁹ son partes en el Convenio 169 y Rusia no es parte en la UNDRIP (que no es un instrumento vinculante). En segundo lugar, los participantes permanentes del Consejo del Ártico no tienen derecho a voto. En tercer lugar, la posición vulnerable de los participantes permanentes puede ser considerada por la decisión inmediata del gobierno de Rusia de suspender la labor de la Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON) en noviembre de 2012.¹⁴⁰ RAIPON ya no puede participar oficialmente en el trabajo del Consejo Ártico. Por último, la ley blanda que el Consejo Ártico crea enfrenta a importantes críticas por sus pobres tasas de cumplimiento, la falta de aplicación y normas de monitoreo insuficientes.¹⁴¹

La exclusión de los pueblos indígenas de las discusiones de la Declaración de Ilullissat sugiere tanto la renuencia de los cinco países costeros para identificar a los pueblos indígenas en condiciones de igualdad, así como su intención de no acceder los derechos soberanos del Estado a las restricciones impuestas por el derecho internacional. Es evidente que existe una brecha entre la retórica y la realidad y una renuencia a ir más allá de este estancamiento.

ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL (“EIA” S) Y JUSTICIA AMBIENTAL

Las EIA son una forma clave de permitir el análisis, consulta, investigación¹⁴² y la participación pública. La cual a primera vista es capaz de cumplir con una parte crítica de la justicia ambiental de acuerdo con los pueblos indígenas, proporcionando derechos procesales.¹⁴³ Las EIAs son definidas por el Convenio de Espoo como un “procedimiento nacional para

evaluar el impacto probable de una actividad propuesta sobre el medio ambiente.”¹⁴⁴ Los Lineamientos del CDB, lineamientos del Gas y Petróleo Submarino del Ártico y lineamientos EIA todas incluyen amplios límites de lo que el proceso de EIA debe involucrar: incluido el impacto sobre “salud humana” y la importancia de incorporar el conocimiento tradicional (y otra local).¹⁴⁵

La legislación internacional que regula el Ártico ha adoptado el concepto de EIA. El Convenio de Espoo (EIA transfronterizas para la abordar las actividades de hidrocarburos en altamar)¹⁴⁶ tiene Partes Contratantes cuarenta y cinco, de las cuales sólo Canadá, Dinamarca y Noruega son los estados costeros del Ártico.¹⁴⁷ Los Lineamientos de EIA y los lineamientos de petróleo y gas en altamar le proporcionan una orientación específica al Ártico: identificar características de la criósfera del Ártico y de ecosistemas que exigen consideración.¹⁴⁸ Los Lineamientos de petróleo y gas en altamar – intentan una regulación más estricta de los efectos transfronterizos de los normas establecidas por el Convenio de Espoo.¹⁴⁹ UNCLOS exige a los países llevar a cabo una evaluación para las actividades de hidrocarburos, aunque como marco la Convención no proporciona detalles de fondo.¹⁵⁰

El Convenio de Espoo exige el cumplimiento de los procedimientos de participación del público, aunque no da detalles sobre la forma en que esta participación debería tener, o la etapa en la que deben ponerse en marcha.¹⁵¹ Koivurova afirma que la falta de detalles en cuanto a la forma y el momento de la participación del público hacen de esta Convención una «considerablemente débil.»¹⁵² Fuertes mecanismos institucionales de la Convención Espoo ¹⁵³ proporcionan un foro para los procedimientos eficaces de seguimiento, prescribiendo que debe haber revisiones periódicas para la aplicación;¹⁵⁴ la última de estas reuniones fue en Ginebra en junio de 2011.¹⁵⁵ El Convenio de Espoo es alabado por el establecimiento de normas detalladas de procedimiento y para la creación de lo que «parece haberse convertido en un estándar global para la forma de realizar TEA.»¹⁵⁶ Sin embargo, se le critica por no tener normas armonizadas de las EIA a través de contratantes en la práctica y por lo tanto potencialmente causando problemas de reciprocidad.¹⁵⁷ Como sólo tres de los cinco países costeros son partes en la presente Convención, su capacidad para armonizar la legislación que rige el Océano Ártico es limitada.¹⁵⁸

Los lineamientos de petróleo y gas en altamar del PAME identifican la importancia de la participación pública «plena y significativa»,¹⁵⁹ pero no proporcionan detalles de fondo sobre este tema. Los Lineamientos de EIA, aunque más detallados, identifican la importancia de la incorporación de

los conocimientos tradicionales en el proceso de evaluación del impacto ambiental de las etapas iniciales de exploración y durante todo el proceso de explotación.¹⁶⁰ Sin embargo, a menudo son criticados por su falta de aplicación, teniendo malos procedimientos de seguimiento de evaluación,¹⁶¹ y un estudio identificó que las principales partes ni siquiera estaban conscientes de la existencia de dichos lineamientos.¹⁶²

En la práctica, existen ejemplos de participación pública del Ártico muy por debajo de las normas que la legislación internacional aspira lograr. En los Estados Unidos, los habitantes de Kaktouik (la comunidad más cercana al desarrollo prospectivo en el sector del mar de Beaufort, EE.UU.) sintieron que sus opiniones se buscaron tan tarde en el proceso que en realidad no

influyeron o alteraron la práctica y que se trataba de un proceso simbólico.¹⁶³ Estos aldeanos deseaban plantear problemas técnicos, y en su lugar Shell presentó a empleados de relaciones públicas para responder a estas preocupaciones técnicas.¹⁶⁴ Del mismo modo los esquimales canadienses han criticado la participación del público en la región como insuficiente y extemporánea.¹⁶⁵ Steiner también comentó que «

se le pide al público en general revisar y comentar sobre una corriente abrumadora de documentos técnicamente complejos , pero esto es sobrepasado por defensores de la industria bien remunerados «¹⁶⁶ La industria costa fuera presenta un cuadro diferente—donde ellos buscan «consentimiento» en lugar de la mera consulta y donde , en respuesta a las peticiones de los pueblos indígenas , dejaron de operar por un período dos semanas «para habilitar los locales a llevar a cabo su cacería de subsistencia durante la temporada de caza de ballenas. «¹⁶⁷

Los pueblos indígenas del Ártico no son de una sola opinión con respecto a las actividades en altamar, pero están unidos en el apoyo a la necesidad de continuar, y en curso, la participación de los pueblos indígenas en los debates internacionales, y en el ámbito local, su participación cada uno de los desarrollos planificados.¹⁶⁸ Ejemplos de participación insuficiente en las disposiciones de toma de decisiones y la información insuficiente son ejemplos de injusticia ambiental.

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA JUSTICIA AMBIENTAL – ¿CONCEPTOS EN CONFLICTO?

El movimiento ambiental en el Ártico ha alienado históricamente la población indígena. ¹⁶⁹ En la década de 1970 y 80, Greenpeace lanzó una campaña contra la caza de focas que los pueblos indígenas de Groenlandia encontraron ofensiva inexacta y perjudicial.¹⁷⁰ Había más tarde objeciones a un ataque de Greenpeace sobre los pueblos indígenas de caza de ballenas.¹⁷¹ Si bien los pueblos indígenas del Ártico son descritos como víctimas del crimen ecológico, los ambientalistas son percibidos

El movimiento ambiental en el Ártico ha alienado históricamente la población indígena.

como habiendo hecho poco para perseguir esta injusticia.¹⁷² Por su parte, los pueblos indígenas a menudo parecen dispuestos a mantener su distancia del movimiento ecologista.¹⁷³

Considerar si la protección del medio ambiente y la justicia ambiental impulsan mutuamente _ normas o conflictos, este documento se centra en desarrollo sustentable y las EIA. El desarrollo sustentable, en equilibrio entre el crecimiento económico con la protección del medio ambiente, está potencialmente en conflicto con la justicia ambiental.¹⁷⁴ Los costos de riesgo ambiental de las comunidades costeras indígenas comparten poco de los beneficios económicos.¹⁷⁵ A menudo, una gran proporción de puestos de trabajo de la industria petrolera costa afuera altamente pagados no van a la población local¹⁷⁶, sino a trabajadores con experiencia, expertos subcontratados de otras áreas.¹⁷⁷ Además, los sistemas de ingresos complejos para las industrias costa afuera puede significar beneficios locales mínimos, por ejemplo, en Alaska más allá de seis millas de la costa de los ingresos obtenidos van enteramente al gobierno federal sin proporción destinada al estado de Alaska.¹⁷⁸ Los desastres de Deepwater Horizon y el Exxon Valdez ilustran el nivel de daño que la contaminación del aceite puede causar a la industria pesquera y turística local, estilos de vida sostenibles y el medio ambiente.¹⁷⁹ A pesar de una operación de limpieza de \$2.5 mil millones, menos del 10% del petróleo del Exxon Valdez derramado fue recuperado del agua y la orilla.¹⁸⁰ Veinte años más tarde, el daño a los organismos y su medio ambiente marino es todavía evidente.¹⁸¹ Los efectos considerables inmediatos del derrame del Exxon Valdez eran evidentes, con mortalidades estimadas de 2,800-5,000 nutrias marinas, aves marinas, 250,000-700,000 focas, 250 águilas calvas, 22 orcas y miles de millones de arenque y huevos de salmón.¹⁸²


Los pueblos indígenas afirman que tanto la industria costa afuera y los gobiernos centrales no consideran adecuadamente su falta de beneficios económicos, o los riesgos potencialmente devastadores que enfrentan: Esto está en contradicción con el elemento distributivo de la justicia ambiental.¹⁸³ El desarrollo sustentable se identifica como un concepto descaradamente antropocéntrico,¹⁸⁴ pero esto no proporciona una imagen completa, ya que posiblemente puede dejar de considerar debidamente determinados grupos de personas. No obstante, es automáticamente un concepto que excluye los elementos distributivos, sólo se ha deconstruido e interpretado de esta manera en la región del Ártico.¹⁸⁵ El concepto de desarrollo sustentable requiere la consideración de las generaciones futuras

y por lo tanto puede ser visto como potencialmente distributivo y no en conflicto con la justicia ambiental. Es necesario el replanteamiento cuidadoso de desarrollo sustentable en el contexto del Ártico para permitir la debida consideración de los pueblos indígenas y para proporcionar la justicia ambiental.

La segunda cuestión es si las EIA potencialmente causan conflictos entre la justicia ambiental y la protección del medio ambiente. Si las EIA de proyectos de petróleo costa afuera proporcionan mecanismos procesales suficientes para la participación de los pueblos indígenas y la toma de decisiones que pueden ser vistos como el cumplimiento de los principios de justicia ambiental. Dado que la protección ambiental no tiene de ipso facto la restricción de la demanda en todo el desarrollo, no es necesariamente reñida con la justicia ambiental.¹⁸⁶ Las EIAs pueden potencialmente aumentar los estándares de protección del medio ambiente y cumplir con los requisitos de procedimiento de la justicia ambiental.

CONCLUSIÓN

Ha habido un crecimiento sustancial en el derecho internacional de acuerdo con los derechos de los pueblos indígenas, lo que demuestra que los pueblos indígenas ya no son “observadores pasivos a decisiones fundamentales se toman sobre [su] tierra natal.”¹⁸⁷ No obstante, están ahora un poco encerrados en la retórica de la política internacional y la elaboración de leyes. Cada vez más se ha producido la inclusión de los principios internacionales de derecho ambiental y conceptos clave en el derecho internacional pertinente. Sin embargo, la capacidad de la inclusión de estos principios y conceptos para mejorar las normas de protección del medio ambiente ha sido limitada. Se ha creado un callejón sin salida debido a la tensión existente entre los derechos soberanos del Estado para utilizar los recursos naturales, la protección del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas.

Los cinco países costeros, sin inmutarse por la ley blanda y sin contar con restricción legal internacional alguna por no haber ratificado,¹⁸⁸ se delinean con ideas tradicionales de derechos soberanos a fin de utilizar recursos naturales a plenitud. El crecimiento exponencial en el reconocimiento de los derechos indígenas con relación en sus entornos y el creciente reconocimiento de la protección del medio ambiente en el derecho internacional, sin duda ofrecen un rayo de esperanza para el futuro pero en la actualidad la industria de petróleo en altamar sigue creciendo mucho más allá de la capacidad del derecho internacional. 

Notas a Pie de Página: El Crecimiento de la Justicia Ambiental y de Protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional

¹ Tavis Potts, *The Management of Living Marine Resources in the Polar Region* (2010); M.H. NORDQUIST ET AL., CHANGES IN THE ARCTIC ENVIRONMENT AND THE LAW OF THE SEA 4, 404 (listando los EE.UU., Canada, Norway y Russia como los cuatro estados costeros muy industrializadas (Industrias Costeras son la pesca, la extracción de minerales Y la industria de los hidrocarburos), el quinto país de la costa es de Greenland); Intl. Arctic Sci. Comm., *An Introduction to the Arctic Climate Impact Assessment* (Feb 2010); N. E. Flanders &

R.V. Brown, *Justifying Public Decisions in Arctic Oil and Gas Development: American and Russian Approaches*, 51 Arctic 264 (September 1998).

² Timo Koivurova, *The Importance of International Environment Law in the Arctic*, The Arctic Centre (November 2011), www.arcticcentre.org/?DeptID=5484 [hereinafter *Koivurova, Environment Law*]; Timo Koi-