



Derecho Ambiental en Centroamérica

Tomo I

Grethel Aguilar Rojas y Alejandro Iza

Editores



UICN Serie de Política y Derecho Ambiental No. 66 Tomo I



Derecho Ambiental en Centroamérica

Tomo I

Derecho Ambiental en Centroamérica

Tomo I

Grethel Aguilar Rojas y Alejandro Iza

Editores

La designación de entidades geográficas y la presentación del material en este libro no implican la expresión de ninguna opinión por parte de la UICN o del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) respecto a la condición jurídica de ningún país, territorio o área, o de sus autoridades, o referente a la delimitación de sus fronteras y límites.

Los puntos de vista que se expresan en esa publicación no reflejan necesariamente los de la UICN o de BMZ.

Esta publicación ha sido posible gracias a la generosidad de BMZ.

Publicado por: UICN, Gland, Suiza en colaboración con el Centro de Derecho Ambiental, Bonn, Alemania y la Oficina Regional de Mesoamérica, San José, Costa Rica.

Derechos reservados: © 2009 Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales

Se autoriza la reproducción de esta publicación con fines educativos y otros fines no comerciales sin permiso escrito previo de parte de quien detenta los derechos de autor con tal de que se mencione la fuente.

Se prohíbe reproducir esta publicación para venderla o para otros fines comerciales sin permiso escrito previo de quien detenta los derechos de autor.

Citación: Grethel Aguilar Rojas y Alejandro Iza (2009). *Derecho Ambiental en Centroamérica. Tomo I.* UICN, Gland, Suiza. xiv + 396 p.

ISBN: 978-2-8317-1077-8

Fotografía de la cubierta: Marta Lucía Gómez Zuluaga

Diseño e impresión: Diseño Editorial S.A.
www.kikeytetey.com

Disponible en: Centro de Derecho Ambiental de la UICN
Godesberger Allee 108-112, 53175 Bonn, Alemania
Tel.: ++49.228.2692 231 Fax: ++49.228.2692 250
elcsecretariat@iucn.org
www.iucn.org/law

Oficina Regional para Mesoamérica de la UICN
146-2150 Moravia, Costa Rica
Tel.: ++506.241 0101 Fax: ++506.240 9934
Derecho.ambiental@iucn.org
www.iucn.org/mesoamerica

También existe a disposición un catálogo de las publicaciones de la UICN.

El texto de este libro fue impreso en papel bond 75 gramos y la cubierta en couche 250 gramos.

Sumario

Tomo I

CAPÍTULO 1	
Introducción al Derecho Ambiental	1
CAPÍTULO 2	
Derecho Ambiental en Centroamérica	43
CAPÍTULO 3	
La Defensa Legal del Ambiente	107
CAPÍTULO 4	
Evaluación de Impacto Ambiental	149
CAPÍTULO 5	
Biodiversidad	231
CAPÍTULO 6	
Bosques	263
CAPÍTULO 7	
Agua	303
CAPÍTULO 8	
Medio Marino	355

Tomo II

CAPÍTULO 9	
Atmósfera y Cambio Climático	397
CAPÍTULO 10	
Vulnerabilidad Ambiental	425
CAPÍTULO 11	
Desechos	473
CAPÍTULO 12	
Participación Pública	523
CAPÍTULO 13	
Pago por Servicios Ambientales	595
CAPÍTULO 14	
Comercio y Ambiente	631
CAPÍTULO 15	
Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)	671

Índice

Agradecimientos	xi
-----------------------	----

Prólogo	xiii
---------------	------

CAPÍTULO 1: Introducción al Derecho Ambiental

Objetivo	1
Introducción	1
1. Generalidades	1
1.1 Antecedentes y evolución	3
1.2 Origen, definiciones y características del Derecho Ambiental	18
2. Fuentes y Principios del Derecho Ambiental	26
2.1 Fuentes	26
2.2 Principios	33

CAPÍTULO 2: Derecho Ambiental en Centroamérica

Objetivo	43
1. Introducción	43
1.1 La Región Centroamericana	44
1.2 Fundamentos Teóricos de la Integración Regional	48
1.3 El Sistema de Integración Centroamericana	50
1.4 La Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo	62
1.5 Marco Político Ambiental	67
2. El Marco Legal Ambiental en Centroamérica	71
2.1 El Derecho Ambiental en Centroamérica	71
2.2 La Tutela Constitucional del Ambiente	72
2.3 Leyes Generales Ambientales y Organización Administrativa	78
2.4 Leyes Sectoriales Ambientales	87
2.5 El Desarrollo del Derecho Ambiental Regional e Internacional	88
2.6 El Derecho Ambiental en Centroamérica	90
2.7 Los Convenios Internacionales Ambientales	95

CAPÍTULO 3: La Defensa Legal del Ambiente

Objetivo	107
Introducción	107
1. La Defensa del Medio Ambiente	108
1.1 Principios del Derecho Ambiental	108
1.2 El Ilícito Ambiental	109
1.3 La Legitimación en Material Ambiental	110
1.4 La Responsabilidad por Daños al Ambiente	113
1.5 El Derecho a un Ambiente Sano	119
1.6 La Armonización en el Derecho Ambiental	123
1.7 Mecanismos Novedosos en la Defensa Legal del Ambiente	125
2. Estudio de Casos y Análisis de Temas Específicos en la Defensa Legal del Ambiente	128
2.1 Chalillo Dam, Belice	129
2.2 Linda Vista (Costa Rica)	132
2.3 Actividades Petroleras en la Laguna del Tigre, Reserva de la Biosfera Maya (Guatemala)	136
2.4 Awás Tingni (Nicaragua)	139
2.5 Paradigmas y Retos del Derecho al Ambiente en las Constituciones de Centroamérica	146

CAPÍTULO 4: Evaluación de Impacto Ambiental

Objetivo	149
Introducción	149
1. Antecedentes Generales de la Evaluación de Impacto Ambiental	150
2. Instrumentos Internacionales que se Refieren a la Evaluación de Impacto Ambiental	152
2.1 Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar, 2/02/71)	153
2.2 Declaración sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972)	153
2.3 Carta Mundial de la Naturaleza de 1982	154
2.4 Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10/12/82)	154
2.5 Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental establecidas por el PNUMA mediante la Decisión 14/25 de 1987 ...	154
2.6 Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la Evaluación de Impacto Ambiental en el Contexto Transfronterizo (Espoo, 25/02/91)	155
2.7 Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992)	156
2.8 Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 05/06/92) ..	156

2.9	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Nueva York, 09/05/92).....	156
2.10	Proyecto del Convenio Internacional del Medio Ambiente y Desarrollo	157
3.	Antecedentes de la Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica ...	157
4.	Impacto Ambiental y Evaluación de Impacto Ambiental.....	161
4.1	Naturaleza Jurídica de la Evaluación de Impacto Ambiental	166
4.2	Participantes en la Evaluación de Impacto Ambiental.....	167
4.3	Instrumentos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	168
5.	Etapas de la Evaluación de Impacto Ambiental	169
5.1	Etapa Inicial (Evaluación Ambiental Preliminar)	169
5.2	Preparación y Análisis	170
5.3	Calificación y Decisión	171
5.4	Seguimiento y Control	171
5.5.	Participación Pública y Sistema de Información Ambiental.....	172
6.	Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica	172
6.1	Evaluación de Impacto Ambiental en Costa Rica	173
6.2	Evaluación de Impacto Ambiental de El Salvador	184
6.3	Evaluación de Impacto Ambiental en Guatemala	190
6.4	Evaluación de Impacto Ambiental en Honduras	202
6.5	Evaluación de Impacto Ambiental en Nicaragua	204
6.6	Evaluación de Impacto Ambiental en Panamá	213
6.7	Evaluación de Impacto Ambiental en Belice	224
7.	Problemáticas de los Diferentes Ordenamientos Jurídicos Centroamericanos sobre la Evaluación de Impacto Ambiental	228

CAPÍTULO 5: Biodiversidad

Objetivo	231
Introducción.....	231
1. Concepto de Diversidad Biológica	232
2. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)	233
3. Conceptos Fundamentales del CDB	233
3.1 El Derecho Soberano	233
3.2 Interés Común	234
3.3 Principio de Precaución	234
4. La Conservación de la Diversidad Biológica	235
4.1 La Conservación <i>in situ</i>	237
4.2 La Conservación <i>ex situ</i>	242

5.	La Utilización de los Recursos Genéticos	244
5.1	El Protocolo Centroamericano de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Asociado ...	248
6.	La Distribución Justa y Equitativa de los Beneficios	250
6.1	Propiedad Intelectual	253
6.2	Conocimiento Tradicional y la Distribución Equitativa de Beneficios	256
7.	Bioseguridad	258

CAPÍTULO 6: Bosques

	Objetivo	263
	Introducción	263
1.	Contexto Internacional de los Bosques	264
1.1	Concepto de Bosque	264
1.2	Panorama Mundial	265
1.3	Esfuerzos Globales para la Protección de los Bosques	267
1.4	Convenios y Acuerdos Internacionales relacionados con los Bosques	271
1.5	Criterios e Indicadores Relativos a la Ordenación Forestal Sostenible	276
1.6	Cuestiones Indígenas Internacionales Relativas a Bosques	277
2.	Contexto Regional de los Bosques	282
2.2	Esfuerzos Regionales en la Protección de los Bosques	285
2.3	Convenios y Acuerdos Regionales Relacionados con Bosques	289
2.4	Legislación Forestal en Centroamérica.....	290
2.5	Cuestiones Sociales a Nivel Regional	295

CAPÍTULO 7: Agua

	Objetivo	303
	Introducción	303
1.	El Derecho Internacional del Agua	304
2.	Derecho Humano al Agua.....	318
2.1	Definición.....	320
2.2	Contenido.....	321
2.3	Obligaciones Estatales.....	324
3.	Metas del Milenio	325

4.	El Agua en Centroamérica	326
4.1	Belice	330
4.2	Costa Rica	330
4.3	El Salvador	331
4.4	Guatemala	332
4.5	Honduras	333
4.6	Nicaragua	334
4.7	Panamá	337
5.	Humedales	338
5.1	Los Humedales en Centroamérica	343
5.2	Belice	346
5.3	Costa Rica	347
5.4	El Salvador	349
5.5	Guatemala	349
5.6	Honduras	350
5.7	Nicaragua	351
5.8	Panamá	351

CAPÍTULO 8: Medio Marino

	Objetivo	355
	Introducción	355
1.	Síntesis Histórica del Derecho del Mar	356
2.	Delimitación de Espacios Marítimos	360
2.1	Aguas Interiores	361
2.2	Mar Territorial	361
2.3	Zona Contigua	362
2.4	Zona Económica Exclusiva	363
2.5	Plataforma Continental	364
2.6	Alta Mar	365
2.7	Los Fondos Marinos de la Alta Mar (La Zona)	366
3.	Conservación del Medio Marino	368
3.1	Protección y Preservación del Medio Marino	370
3.2	El Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación del Mar por Buques	377
3.3	El Convenio Internacional sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias	379
4.	Pesquerías	384
4.1	Utilización de Recursos Vivos en la CNUDM	384
4.2	Cooperación	386
4.3	Intercambio de Información	386
4.4	Código de Conducta para Pesca Responsable de la FAO	386
4.5	Foro Mundial de Pescadores y Trabajadores de la Pesca	387

5.	Contexto Regional	390
5.1	Cooperación	390
5.2	Convenios Centroamericanos	390
5.3	Convenios de la Región del Gran Caribe	391
5.4	Convenio de Cooperación para la Protección y Desarrollo Sostenible de las Zonas Marinas y Costeras del Pacífico Nordeste ..	394

Agradecimientos

En esta oportunidad quisiéramos agradecer especialmente a Mario Peña Chacón por sus aportes y su profunda dedicación en la edición final de este libro.

Quisiéramos reconocer a todos aquellos que, de alguna u otra manera, colaboraron en la preparación de esta obra. En particular, mencionar a los estudiantes de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica (2004) que, con sus investigaciones, contribuyeron a la elaboración de los capítulos del libro antecesor a esta obra y que le sirve de base: el Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica, publicado por UICN en el año 2005.

No quisiéramos olvidar los aportes de Rocío Meza Suárez y Rosalía Ibarra Sarlat, quienes durante su estancia en el Centro de Derecho Ambiental, contribuyeron con sus investigaciones a la elaboración de algunos de los capítulos de este libro.

No podemos dejar de mencionar y agradecer al Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ), de la República Federal Alemana, sin cuya aportación la publicación de esta obra no hubiera sido posible.

Finalmente, vaya un agradecimiento especial al equipo de comunicaciones de la Oficina Regional de UICN en Mesoamérica y de publicaciones del Centro de Derecho Ambiental de la UICN por su dedicación en la revisión, diseño y preparación final de esta obra.

Los Editores

Bonn, Alemania, y San José, Costa Rica
Noviembre de 2008



Prólogo

El planeta y, dentro de él Centroamérica, enfrenta desafíos como nunca antes en la historia. El cambio climático, la pérdida de los bosques, de la diversidad biológica, la contaminación del aire y el agua, son solo algunas muestras de los efectos que las acciones humanas han ocasionado en la Tierra.

Hoy, más que nunca, es necesario un cambio. El impulso y la fuerza de este cambio no se encuentra en un sector, en un grupo, o un gobierno, sino que está en cada uno de nosotros y ligada íntimamente a la suma de todos los esfuerzos individuales. Llegar a alcanzar el tan pregonado y anhelado desarrollo sostenible implica cambiar estructuras y ponderar temas no necesariamente muy conocidos por el movimiento ambiental o por lo operadores de la ley, como los sistemas naturales y sus complejidades, los factores éticos y espirituales, la influencia de la economía, las causantes de la pobreza, la evolución histórica de los pueblos, sin olvidar la dimensión geopolítica.

El derecho ambiental por sí solo no será capaz de implementar esta tarea. La utilización de toda gama de herramientas y el trabajo en conjunto con otras disciplinas y sectores será fundamental para alcanzar un mundo con mayor equilibrio ambiental y socialmente justo. La sociedad y, en especial, aquellos a los que compete la implementación de las normas tienen el deber de mejorar, aplicar y poner en práctica la legislación existente, modificarla, cuando fuera necesario, y adoptar otra nueva cuando la realidad así lo indique, buscando una normativa ambiental que responda a retos actuales, que sea multidisciplinaria, transversal y que no ignore los principios del derecho ambiental tales como su carácter eminentemente preventivo. En esa labor, despiertan interés no solo el análisis de la legislación y la jurisprudencia sino también de la doctrina, que se encuentra en constante evolución. Todos estos esfuerzos serán parte de un futuro común, un futuro en el que existe el deber social y ético de dejar a las futuras generaciones un planeta con los bienes y servicios de los que hasta este momento ha disfrutado la humanidad.

Esta obra es el fruto de muchos esfuerzos de muchos: de aquellos que se están formando y ven una época de cambio y, desinteresadamente y con el ánimo de sumar esfuerzos, han iniciado desde la Universidad de Costa Rica, las bases de estos capítulos, y se suma a la de aquellos que creemos en la necesidad de dar un paso más allá y encarar el reto de la labor preventiva de un derecho que poseen todos los habitantes del planeta, el cual es el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, apto para el desarrollo de la vida y el bienestar social.

La obra que presentamos, inaugura una miniserie dentro de la serie de Política y Derecho Ambiental del Programa de Derecho Ambiental de la UICN, aborda el derecho ambiental regional y nacional Centroamericano y representa los aportes de una región a partir de los esfuerzos nacionales y los compromisos asumidos por los

países en distintos foros internacionales, entre ellos, las Conferencias de las Partes a los Convenios Internacionales Ambientales. El ambiente y los recursos naturales no tienen fronteras y su afectación, cualquiera sea el lugar en el planeta, acarrea consecuencias para todos los seres humanos. Por ello que creemos en la necesidad de construir una justicia ambiental planetaria. Hacia ello va orientada esta obra.

El derecho ambiental del siglo XXI requerirá de instituciones receptivas y dinámicas, de reforzar en sus entrañas los principios fundamentales de una ética ambiental y social de carácter planetario, de desarrollar estrategias de implementación política y normativa coherentes, de trascender las soberanías estatales, pensando en un bien superior: el ambiente y el bienestar de la sociedad. Este libro constituye, desde el fortalecimiento de las instituciones y las normas ambientales, un aporte a la construcción de una nueva ética planetaria que permita a las presentes y futuras generaciones habitar un mundo más justo y en un ambiente más saludable.

Dra. Grethel Aguilar
Directora Regional
UICN Mesoamérica

Dr. Alejandro Iza
Director
Centro de Derecho Ambiental de la UICN

1 Introducción al Derecho Ambiental

Objetivo

En este capítulo el lector obtendrá una visión global del Derecho Ambiental a partir del estudio de sus antecedentes, que han dado lugar a diversos instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes, y contribuido en la definición del concepto de Derecho Ambiental.¹

Además, el capítulo se adentra en la delimitación del objeto del Derecho Ambiental, los principios y características que permiten comprender su evolución e importancia así como su trascendencia para diversas disciplinas.

Introducción

El Derecho Ambiental es un área tan vasta que su sola introducción puede ser tan extensa como variada. Mediante el estudio de sus antecedentes, se aprecia el esfuerzo que requirió su creación por parte de gran cantidad de actores que contribuyeron al nacimiento de una de las más eclécticas, discutidas y populares disciplinas del Derecho.

El imprescindible estudio de la doctrina, la normativa y la jurisprudencia permite conocer cómo renombrados juristas explican y adaptan la ciencia a la realidad y apreciar cómo esta influye en las decisiones de los órganos encargados de la tarea legislativa y la administración de la justicia. Se profundiza en el tema mediante la descripción de su objeto, el análisis de sus características y la polémica que le dio origen, de manera que la visión del tema sea global.

1. Generalidades

El Derecho Ambiental es un símbolo de nuestra era. La preservación y promoción del ambiente y la implementación de un modelo de desarrollo sostenible es una preocupación de la sociedad de estos tiempos y, por consiguiente, de su Derecho.²

La degradación ambiental es uno de los principales problemas a los que se enfrenta la humanidad. Un modelo de desarrollo erróneo, con sobre población, distribución inequitativa de los recursos económicos y disparidad en las relaciones comerciales, ha puesto en la mira de todos los países la necesidad del respeto a las reglas de equilibrio natural, para garantizar la integridad y renovación de los sistemas naturales. En

1 Se reconocen los aportes de Celina Izaguirre Sarkis en la elaboración de la primera versión de este capítulo, publicada en el *Manual de Derecho Ambiental para Centroamérica*, UICN, 2005.

2 Jordano Fraga, J., *El Derecho Ambiental del siglo XXI*, Revista de Derecho Ambiental, no. 1, Perú, 2002, p. 95.

definitiva, se trata de establecer las reglas que hagan posible la existencia armónica en un medio ambiente equilibrado y sostenible para todas las especies.

El sector científico fue el primero en advertir a la comunidad mundial sobre los peligros inherentes al estilo desordenado de explotación de los recursos naturales del planeta.³ Aquí cabe resaltar una importante característica del Derecho Ambiental: su origen científico. En efecto, el motor que lo impulsa es la percepción científica de los daños causados al ambiente, entre otros, gracias a la Astronomía, la Meteorología, la Biología, la Bioquímica, la Economía, la Estadística, la Antropología, la Agronomía y la Informática. Son las mediciones tecnológicas realizadas por los científicos y los técnicos, difundidas por el planeta, lo que prepara las condiciones de la formación de una conciencia ambiental que se extiende a todos los estratos sociales de la humanidad.⁴

El Derecho Ambiental no se origina en políticas estatales, ni en las costumbres populares, ni en las elaboraciones de los juristas aunque, en un segundo momento, se beneficia de la colaboración de todos esos factores. Lo que lo hace posible es el nivel alcanzado por la ciencia y la tecnología.⁵

Los países de Centroamérica han manifestado reiteradamente su interés por trabajar en pos del desarrollo sostenible como un medio para mejorar sus condiciones económicas, con pleno respeto por el ambiente. Sin embargo, no es fácil concienciar ambientalmente a quienes tienen sus necesidades básicas insatisfechas. Es por eso que el desafío es tan grande, además de compartido por todos los países en vías de desarrollo.

El Derecho Ambiental en Centroamérica ha sido influido por la adopción de instrumentos internacionales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y por los esfuerzos internacionales como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Sin embargo, puede decirse que el origen del Derecho Ambiental en Centroamérica data de las regulaciones ambientales modestamente incluidas en la normativa nacional, como las disposiciones que establecen vedas en materia de caza y pesca, o aquellas que prohíben la contaminación de las aguas o el vertido de residuos en la vía pública.

3 En el año 1972 los autores Meadows, Donella, Meadows Dennis, Randers Jorgen, publicaron la obra "Los límites del crecimiento". La conclusión de este trabajo llegó a determinar que la cuota límite de la explotación del planeta estaba en unos cincuenta años, con un probable colapso en unos ochenta años. En 1987 se aprobó el informe de la Comisión Brundtland, llamado posteriormente *Our Common Future*, el cual contenía una propuesta para construir un nuevo modelo de desarrollo basado en el desarrollo sustentable. Ambos documentos fueron fundamentales en la promoción de una nueva conciencia ambiental.

4 Antillón, W., *Reflexiones sobre la formación de una nueva disciplina jurídica: el Derecho del Ambiente*, Postgrado de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2004, p. 45.

5 *Idem*.

Desde mediados del siglo pasado, existen disposiciones constitucionales para preservar las bellezas naturales,⁶ conservar los recursos, así como regulaciones en otros cuerpos normativos como los códigos civiles o las leyes de aguas.

La conciencia ambiental no es nueva en Centroamérica, aunque nunca había sido tan popular como en los últimos quince años en los que la región ha logrado importantes avances en la materia,⁷ tales como la presentación de una Agenda Centroamericana de Ambiente y Desarrollo durante la Cumbre de la Tierra en 1992, o el establecimiento de la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) en 1994, donde se consigna que el desarrollo de Centroamérica estará basado en el respeto y aprovechamiento de la diversidad de la Tierra de manera sostenible y con responsabilidad intergeneracional. Del mismo modo, se ha creado el Plan Ambiental de la Región Centroamericana (PARCA), con objetivos y estrategias a mediano y largo plazo en materia de bosques y biodiversidad, aguas, producción más limpia y gestión ambiental.

La ratificación de instrumentos internacionales ha sido especialmente relevante en materia de vida silvestre y recursos marinos y, más recientemente, aquellos relacionados con desechos peligrosos⁸ o con el agotamiento de la capa de ozono.⁹ Sin embargo, en materia forestal sigue existiendo un vacío a nivel internacional motivado por los fuertes intereses económicos.¹⁰

Además, Centroamérica cuenta con instrumentos jurídicos regionales de gran relevancia, tales como el Convenio Centroamericano para la Protección del Medio Ambiente, el Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos, el Convenio Regional de Cambio Climático, el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales y el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central.

1.1 Antecedentes y evolución

El hombre siempre tuvo plena conciencia de su dependencia del ambiente. Sus primeras normas religiosas y jurídicas consagraron su protección. Todas las culturas primitivas temían a los elementos naturales, los deificaban, les ofrecían sacrificios para que preservaran su ambiente natural, imponían tabúes para protegerlos, se identificaban con los elementos del ambiente y los idealizaban con su tótem. Así lo demuestra el culto a Pachamama en nuestra América, el de Gea y Remeter en Grecia,

6 Por ejemplo, la Constitución Política de Costa Rica, artículo 89, 1948.

7 Pero de forma más organizada e institucionalizada.

8 Convención de Basilea.

9 Protocolo de Montreal.

10 Madrigal Cordero, P., *Derecho Ambiental en Centroamérica*, Centro de Estudios y Capacitación Judicial Centroamericano, San José, 2000, p. 38.

el de Ceres en Roma y las enseñanzas de Confucio y Lao Tse en el Antiguo Oriente Asiático.¹¹

El libro del Génesis expone que el hombre es tierra y tierra volverá a ser, así como que Dios le dio al hombre el jardín del Edén para su disfrute y aprovechamiento. De igual modo, el antiguo Testamento ofrece la primera disposición ambiental conocida dentro del libro del Éxodo, obligando a dejar la cosecha sin recoger un año cada siete.

Siguiendo con los textos bíblicos, cuando Dios quiso castigar a Egipto, lo hizo degradando la salud de sus habitantes y de su ambiente, incendió sus campos, convirtió el agua en sangre, aniquiló a los peces, envió plagas de ranas, moscas, piojos, pulgas y langostas, pero en cambio, separó las aguas del Mar Muerto para que su pueblo pudiera escapar e hizo brotar agua del desierto para saciar su sed.

De igual forma, cuando el hombre quiso destruir civilizaciones lo hizo degradando su ambiente, los cartagineses destruyeron los campos romanos y con ello su estructura republicana; los mongoles atacaron las obras hidráulicas de Korasán acabando con toda una civilización; los conquistadores españoles contaminaron los sistemas de abastecimiento de agua y riego de las culturas Azteca e Inca y éstas sucumbieron.

Las grandes civilizaciones nacieron cercanas a seguros abastos de recursos naturales, la cultura mesopotámica se asentó entre los ríos Tigris y Éufrates, los egipcios al margen del Río Nilo, Tenoch fundó Tenochtitlán (hoy ciudad de México) en un ecosistema de humedal. Al conquistador español la Corona le permitió fundar pueblos únicamente en zonas con suficiente agua y fértiles campos.

Los antiguos persas veneraban de tal modo al agua que en sus ríos no orinaban, no escupían y, ni siquiera, lavaban sus manos. El emperador romano Julio Cesar promulgó una norma jurídica que regulaba el tránsito de carruajes por sus ciudades con el fin de evitar la contaminación atmosférica generada a raíz de las partículas de polvo y el ruido que éstas producían al transitar.

Ya en la época moderna, uno de los primeros acuerdos de contenido ambiental tiene que ver con los sombreros adornados con múltiples plumas que impuso la Reina Victoria de Inglaterra. El novísimo principio de la interdependencia ambiental parece que era conocido en otros tiempos, en especial, por los agricultores y la gente de campo.¹²

Como ejemplo de ello, rastreando los orígenes modernos del Derecho Ambiental, se encuentra en 1868 la demanda dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Austro-Húngaro, formulada por un grupo de agricultores preocupados por la depredación de las aves insectívoras llevada a cabo por la industria del plumaje, muy desarrollada a raíz de la moda victoriana que imponía plumas por doquier. Se

11 Valls, M., *Manual de Derecho Ambiental*, Ugerman Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 71.

12 Zeballos de Sisto, M.C., *El Derecho Ambiental internacional: Esquema de su evolución*, Buenos Aires, Argentina, 2000.

solicitaba al Emperador Francisco José la suscripción de un tratado internacional para proteger a las aves beneficiosas para la agricultura.

Pocos años más tarde, en 1872, el Consejo Federal Suizo planteó la creación de una comisión internacional para la redacción de un acuerdo en materia de protección de las aves. Todas estas inquietudes tuvieron favorable acogida en 1884 cuando se reunió la comunidad ornitológica internacional en un congreso convocado en Viena.

Con dichos antecedentes se prepararon las bases para que, en 1902, se pudiera firmar en París uno de los primeros instrumentos internacionales sobre conservación: el Acuerdo Internacional para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura. Este acuerdo establece normas sobre conservación de fauna, prohibición de captura de determinadas especies, así como obligaciones tendientes al cuidado de nidos y huevos.

Los motivos que llevaron a la firma de dicho convenio fueron económicos, pero involucró la participación ciudadana que logró que la protección de los intereses agrícolas se impusieran sobre el mundo de la moda, todo lo cual redundó en la protección de una especie en peligro de extinción.

En años posteriores, se firmaron los primeros instrumentos bilaterales y regionales. Los temas iniciales estaban relacionados con la salud humana, la utilización de sustancias contaminantes en las guerras, las condiciones ambientales de los trabajadores, la navegación y explotación de algunos ríos, y la creación de parques y áreas de reserva de flora y fauna.

El desarrollo de esta materia ha impulsado la firma de más de 4000 acuerdos bilaterales y numerosos y variados instrumentos de alcance global. El análisis de estos documentos muestra un proceso caracterizado por permanentes cambios y evoluciones en la concepción de la relación humanidad-naturaleza.¹³

Tal ha sido la transformación del Derecho Internacional en esta materia que hoy resulta casi imposible enumerar y explicar el contenido y trascendencia de los acuerdos y convenciones que integran el Derecho Ambiental Internacional actual.

Con el doble objeto de explicar la construcción de este cuerpo normativo y de esbozar un panorama de los instrumentos multilaterales más importantes, desde una óptica estrictamente didáctica, se estructurará la evolución del Derecho Ambiental en varios períodos bien definidos para incluir en cada uno de ellos los documentos más representativos de cada época. A saber:

- Desde los primeros instrumentos internacionales hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial.
- Desde 1945 hasta la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972).

13 *Ídem.*

- Acuerdos y tratados firmados a partir de 1972.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992).
- Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002).

Primera etapa: Hasta la Segunda Guerra Mundial

La idea base de los primeros acuerdos fue la conservación. Las preocupaciones primordiales eran de índole económica. En esta etapa se suscribieron instrumentos regionales referidos a cuestiones concretas, que se pueden agrupar de la siguiente manera:

a) Acuerdos regionales para preservar la fauna y flora en su estado natural

Estos acuerdos promueven la creación de áreas naturales y buscan proteger la fauna silvestre. Independientemente de la motivación con que se hicieron (protección del comercio, la agricultura o el ambiente) de alguna forma redundarían en beneficio de este último.

A fines del siglo XIX se firmó en Londres la Convención Africana para la Preservación de Animales, Aves y Peces de la Vida Silvestre.¹⁴ Entre sus objetivos se encontraba la preservación de la oferta comercial de trofeos de caza, marfil y pieles para el mercado internacional. También se esbozaba la conciencia de protección de especies en función de su rareza y contemplaba la posibilidad de crear reservas naturales para la protección de la fauna. Paradójicamente, con la inclusión del concepto de *especie dañina*, instó a que las Partes pusieran en marcha programas de destrucción de huevos de cocodrilo y víboras venenosas.

El Acuerdo para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura¹⁵ se inspiró en motivos económicos. Pretendía la prohibición de la caza o captura de aves útiles para la agricultura (enumeradas en un anexo) y creaba obligaciones con respecto al cuidado de nidos y huevos, como así también restricciones al comercio de aves y de sus productos.

En 1933 se desarrolló un nuevo concepto: la creación de áreas protegidas como medio eficiente para preservar especies de fauna silvestre, además de una lista de especies protegidas. Esto se consignó en la Convención sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural.¹⁶

14 Firmada el 19 de mayo de 1900 y ratificada por Alemania, España, Francia, Italia, Portugal y el Reino Unido.

15 Firmado en París el 19 de marzo de 1902 por Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Francia, Alemania, Hungría, Holanda, Suiza, España, Polonia y Portugal.

16 Firmada en Londres en 1933 por Bélgica, Egipto, India, Italia, Reino Unido, Sudán y Portugal entre otros. Actualmente en vigor, aunque carece de aplicación práctica.

En la Convención para la Preservación de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América¹⁷ se introdujo un factor axiológico: proteger los elementos de la naturaleza por ser bellos o extraordinarios. Con ello se advierte un cambio interesante en materia de protección, ya que se pasó de proteger al ambiente por su utilidad económica, para hacerlo por su capacidad de causar asombro o deleite.

b) Tratados destinados a proteger determinadas especies

En esta categoría corresponde mencionar el primer tratado ballenero internacional,¹⁸ cuyo objetivo era proteger a la ballena barbada. Este tratado fue reemplazado posteriormente por acuerdos más completos hasta la suscripción de la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas en el año 1946.

c) Acuerdos en materia de cuencas hidrográficas

El principal objetivo de estos acuerdos fue regular la navegación y la pesca en ríos importantes, como por ejemplo la Convención para regular la navegación en el Río Rin (1868) y el Tratado para la Reglamentación de la Pesca de Salmónidos (1885).

d) Acuerdos que regulan el empleo de sustancias contaminantes en tiempo de guerra

Esta clase de acuerdos fueron realizados con miras a evitar la creación o, por lo menos, la utilización de armas de destrucción masiva, tales como los gases asfixiantes utilizados en la Primera Guerra Mundial. Por ello, en el año 1925 se firmó en Ginebra el Protocolo para la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y armas bacteriológicas, que fue un acuerdo de carácter universal.

En relación con este tema y, más recientemente, se adoptó la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas que modifiquen el ambiente con fines militares y otros fines hostiles, firmada en 1976.

e) Acuerdos que regulan las condiciones ambientales en lugares de trabajo

Estos estaban dirigidos principalmente al ámbito de la salud ocupacional y a evitar el uso de sustancias peligrosas para el ser humano. Entre ellos, se puede mencionar el Convenio relativo al empleo de la cerusa en la pintura, adoptado en Ginebra, en el marco de la OIT, en el año 1921.

17 Firmada en Washington el 12 de octubre de 1940 por la mayoría de los estados americanos.

18 Firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1931. Entró en vigor el 16 de enero de 1935.

f) Acuerdos de alcance universal referidos a la lucha contra las epizootias

Las epizootias son enfermedades que acometen a una o varias especies de animales, por una causa general y transitoria. En 1924, se suscribió en París el Convenio para crear una oficina internacional de epizootias, y en 1935 en Ginebra se firmó la Convención Internacional para la lucha contra las enfermedades contagiosas de los animales.¹⁹

Segunda etapa: hacia Estocolmo

Esta etapa se inició con la constitución de las grandes organizaciones internacionales de carácter universal y la creación de sistemas regionales y subregionales de rango internacional, y concluyó con dos hitos importantes para la evolución de la materia: a) la firma de la primera convención global moderna para la conservación integral de la naturaleza: la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional (Ramsar, 1971) y b) la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972).

Los instrumentos internacionales que se gestaron en esta época estaban destinados, en un comienzo, a proteger determinados recursos naturales o ciertas regiones del planeta afectadas por situaciones ambientales críticas. Posteriormente, al afianzarse la doctrina y el pensamiento ambiental, se observó que las acciones internacionales trataban de armonizar economía con protección de especies o ecosistemas.

Los acuerdos se orientaban hacia soluciones globalizadoras, constituyendo el principal instrumento de las políticas ambientales internacionales dirigidas a los grandes acuerdos universales, donde se plasmaban principios vinculados con el ecodesarrollo, la economía sostenible y la solidaridad ambiental.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, los Estados desarrollaron políticas de integración regional. En respuesta a esta tendencia de cooperación, se establecieron los siguientes sistemas regionales: la Organización de los Estados Americanos, la Organización de los Estados Centroamericanos, la Liga de los Estados Árabes y la Comunidad Económica Europea. Estas organizaciones incidirían, a partir de la Década de los Setenta, en la adopción de medidas y acciones destinadas a la protección integral del ambiente.

La Organización de los Estados Americanos surgió en la novena Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá el 30 de abril de 1948. La Carta de la Organización de los Estados Americanos fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 y el Protocolo de Cartagena de Indias del 5 de diciembre de 1985. Esta organización, indirectamente vinculada con la temática en estudio, ha favorecido la creación de mecanismos de protección ambiental para Latinoamérica.

19 Firmada en Ginebra el 20 de febrero de 1935, por Yugoslavia entre otros, la URSS, Turquía, Rumania, Polonia, Bélgica, Bulgaria e Irak.

En este período se firmaron acuerdos que crearon sistemas para ordenar la pesca en el océano Pacífico, en el Atlántico, en el Mar del Norte y en el Mediterráneo. Se organizaron comités internacionales para regular cuencas hidrográficas, por ejemplo la navegación del Río Danubio fue regulada por una convención firmada en Belgrado en 1948. Y se instauró el sistema del Tratado Antártico.

Los documentos internacionales de esta época pueden ordenarse de la siguiente manera:

- a) Convenios internacionales constitutivos de organismos internacionales universales, regionales y subregionales, como por ejemplo la Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco en 1945.
- b) Tratados y otros acuerdos internacionales destinados a proteger o regular la explotación de recursos naturales y ecosistemas vitales ubicados en determinadas regiones del planeta:
 - El Tratado Antártico, firmado en Washington el 1 de diciembre de 1959. Con referencia a la temática ambiental propiamente dicha, en 1991 se firmó en Madrid el Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente.
 - Tratado que creó la Comisión permanente para la explotación y la conservación de los recursos marinos del Pacífico Sur, firmado en Santiago de Chile en 1952. Este tratado fue modificado en 1954 y complementado por un protocolo accesorio en 1955.
 - Convenio Internacional para la Conservación de los Recursos Vivos del Atlántico Suroriental.
 - Tratado de la Cuenca del Plata, firmado en Brasilia en 1969 entre los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay.
- c) Tratados y otros acuerdos internacionales universales y regionales destinados a proteger determinadas especies:

Convención para la Reglamentación de la Caza de la Ballena, firmada en Washington, en 1946.

 - Convención para la Conservación de Focas Antárticas, firmada en Londres en 1972.
 - Convenio para la Conservación de la Vicuña, firmado en La Paz en 1969 por Argentina, Chile, Bolivia, Perú y Ecuador.
- d) Acuerdos y convenios que promueven la constitución de áreas protegidas:
 - Convención Africana para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (Convención Africana), firmada en Argel en 1968 en reemplazo de la Convención de Londres de 1933. Fue suscrita en el marco de la Organización de la Unidad Africana. Entre sus objetivos se destacan la conservación de especies, la creación de áreas protegidas y la conservación, uso y desarrollo

- del suelo, el agua, la flora y la fauna. Definió tres categorías de áreas protegidas: parques naturales, reservas intangibles y reservas especiales e introdujo el concepto de manejo óptimo sostenido para los recursos faunísticos.
- Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmada en Ramsar, Irán en 1971. Estableció un sistema internacional de cooperación en materia de áreas naturales que funcionaran como hábitat de aves acuáticas.
- e) La protección del mar:
- Convención de Londres para prevenir la contaminación del mar por hidrocarburos, firmada en 1954 y enmendada en 1962, 1969 y 1971.
 - Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar, firmada en Ginebra en 1958.
 - Convención sobre la responsabilidad civil por los daños causados por la contaminación por hidrocarburos, firmada en Bruselas en 1969.
 - Convención sobre la intervención en alta mar en caso de accidentes que entrañaran una contaminación por hidrocarburos, firmada en Bruselas en 1969.
- f) Sustancias radioactivas:
- Tratado de prohibición de pruebas con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua, firmado por los Estados Unidos de América, el Reino Unido y la URSS en Moscú en 1963.
 - Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina, firmado en Tlatelolco, México en 1967.
- g) Espacio ultraterrestre:
- Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso en la Luna y otros cuerpos celestes, firmado en Londres, Moscú y Washington en 1967.
 - Convenio sobre la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales, firmado en 1972.
- h) La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano
- Esta Declaración merece una consideración particular. Hacia finales de la Década de los Sesenta, la disciplina ambiental se afianzó en el pensamiento universal. La sociedad civil y los políticos comenzaron a entender la necesidad de concebir un cambio en las relaciones con los componentes de la Tierra y la posibilidad de armonizar conservación con desarrollo. Además, ciertas catástrofes e incidentes ambientales fueron alertando acerca de la necesidad

de crear sistemas internacionales que permitieran resolver cuestiones que excedieran los límites de los Estados.

- Los antecedentes inmediatos de la Conferencia sobre el Medio Humano se encuentran en dos reuniones científico-políticas celebradas en 1968: la de la Biosfera, convocada en París y la de Aspectos Ecológicos para el Desarrollo Internacional, realizada en Washington. Al año siguiente, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Conferencia sobre el Medio Humano que debía realizarse en Estocolmo en junio de 1972. Se celebraron dos sesiones preparatorias: la primera, en Nueva York del 10 al 20 de marzo de 1971 y la segunda en Ginebra del 8 al 19 de febrero de 1971.
- Reunida entre el 5 y el 16 de junio de 1972, y contando con la participación de 113 países, la Conferencia dio como resultado una declaración que se ha transformado en la piedra fundamental de las políticas ambientales posteriores.²⁰
- Está integrada por un preámbulo y 26 Principios. La Conferencia preparó un plan de acción para el medio humano con 109 recomendaciones, designó el 5 de junio como “Día Mundial del Medio Ambiente” e instó para que en ese día los gobiernos y las organizaciones del Sistema de las Naciones Unidas emprendieran actividades que reafirmaran su preocupación por la protección y el mejoramiento del medio ambiente con miras a hacer más clara la conciencia de los pueblos hacia el entorno humano.²¹
- La Declaración de Estocolmo no es vinculante, pero ha tenido el mérito de haber comprometido éticamente a los países que la firmaron. Fundamentalmente, está dirigida a los responsables políticos del mundo y ha unido calidad ambiental con desarrollo económico.²²

Tercera etapa: De Estocolmo a Río de Janeiro

Inmediatamente después de Estocolmo la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, en su vigésimo séptimo período de sesiones (19 de septiembre de 1972) una serie de resoluciones sobre el medio ambiente referidas a los siguientes temas:

- Resolución 2995: Cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente.

20 La Cumbre de Estocolmo estuvo fuertemente influenciada por el estudio que el Club de Roma encargó al Instituto de Tecnología de Massachussets (MIT) el cual pronosticó los límites del crecimiento, proyectando hacia futuro las tendencias de consumo registradas hasta ese momento, pronosticando cuando se irían agotando los recursos, su amplia difusión comenzó a difundir la idea que se debía limitar el desarrollo para evitar el agotamiento prematuro de los recursos.

21 “Tres fueron los productos de la Conferencia: Plan de acción para la protección del ambiente global; Programa de Naciones Unidas para el Ambiente y Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano” Valls, M, *Manual de Derecho Ambiental*, Ugerman Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 172.

22 La resolución representó la posición de los países en desarrollo acerca de los problemas ambientales en busca de la cooperación internacional en el campo ambiental.

- Resolución 2996: Responsabilidad ambiental de los Estados.
- Resolución 2997: Creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)²³ y Disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional en relación con el medio ambiente.

Luego de Estocolmo nacieron organizaciones gubernamentales y no gubernamentales (ONG) destinadas a tratar el tema ambiental. El derecho interno de los Estados comenzó a adaptarse a principios vinculados con las políticas ambientales.²⁴

En esta fase se consolidaron las ONGs internacionales. Estas instituciones han tenido una importante influencia en la construcción del Derecho Ambiental Internacional.

Diez años después de la cumbre de Estocolmo y por resolución del 28 de octubre de 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas ratificó los principios de la Declaración de Estocolmo a través de la Carta Mundial de la Naturaleza, documento no vinculante que refleja las preocupaciones ambientales de ese momento.

Durante estas dos décadas los instrumentos internacionales se fueron adaptando a las ideas globalizadoras e integradoras gestadas, en general, por la interdisciplinariedad ambiental y, en particular, por las teorías ecodesarrollistas, esto produjo una rápida modificación en la estructura de esta especialidad del Derecho y tuvo como resultado:

- a) Documentos y estrategias forjados por ONG o por encargo de Organismos Internacionales, entre los más importantes cabe mencionar los siguientes:
 - Estrategia Mundial para la Conservación, elaborada por UICN con la asesoría y el apoyo financiero del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) en el año 1980. La finalidad de esta estrategia era la de alcanzar los tres objetivos principales de la conservación de los recursos vivos, a saber, a) mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales b) preservar la diversidad genética, y c) asegurar el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas.
 - El Informe Brundtland (Nuestro Futuro Común), elaborado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, establecida por las Naciones Unidas en 1983, se convirtió en uno de los documentos básicos para convocar a la Cumbre de Río de Janeiro de 1992.
 - Perspectivas ambientales para el año 2000 y más allá. Informe preparado por el PNUMA en el año 1987, como un aporte para la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

23 Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente nace en Estocolmo y ha tenido un papel preponderante en el desarrollo y negociación de la mayoría de los tratados ambientales internacionales, además sirve de Secretaría para muchos de los tratados y es responsable de suministrar la información ambiental global.

24 Por ejemplo, en la española de 1978 (art. 45) en la peruana de 1979 (art. 118) en la chilena de 1980 (art. 23), y en la de la República Popular China de 1978 (arts. 7, 8 y 9), entre otras.

- Nuestra Propia Agenda, elaborada como seguimiento del informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Nuestro Futuro Común) por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), con la colaboración de la Comisión Económica para la América Latina y el Caribe (CEPAL) y el PNUMA. El informe se refiere a las estrategias a implementar en el marco regional para alcanzar un desarrollo sostenible. Analiza el patrimonio ambiental de la región y sus modalidades de crecimiento. Trata temas referidos a la pobreza, la calidad de vida y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
- b) Tratados y acuerdos que crean organismos regionales de interés para América Latina:
- Convenio constitutivo de la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE).
 - Convenio de Panamá Constitutivo del Sistema Económico Latinoamericano (SELA).
 - Convención sobre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura.
 - Convenio constitutivo de la Organización Latinoamericana de Desarrollo Pesquero.
 - Convenio que crea la Organización Atunera del Pacífico Oriental.
- c) Tratados y convenios que impulsan la creación de áreas protegidas en territorio de los estados:
- Convención sobre la Conservación de la Vida Silvestre y el Medio Natural de Europa, firmada en Berna el 19 de septiembre de 1979.
 - Entre sus objetivos se destacan la cooperación en el campo de la conservación de la vida silvestre, la protección de las especies amenazadas y vulnerables y, recomendaciones para las migratorias. Respecto de las áreas naturales protegidas recomienda a los Estados Parte, la sanción de medidas legislativas y la creación de acciones administrativas muy precisas con el objetivo de conservar las especies enumeradas en los apéndices. Requiere que en las políticas de planeamiento y desarrollo se integren las necesidades de las áreas protegidas. Creó un mecanismo de información.
 - Acuerdo del Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos Naturales, firmado en Kuala Lumpur, el 9 de julio de 1985 por los miembros de la ASEAN.
 - Para la redacción de este acuerdo se contó con el asesoramiento de la UICN y se trató de poner en práctica las recomendaciones de la Estrategia Mundial para la Conservación mencionada con antelación.

- Protocolo relativo a las Áreas y a la Flora y Fauna Silvestres especialmente Protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, firmado en Kingston, Jamaica, el 18 de enero de 1990.
 - Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, firmado por los Presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. Instó a los Estados Parte a cooperar con la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), a poner en marcha dentro de sus territorios estrategias de conservación y desarrollo y a crear áreas protegidas fronterizas, terrestres y costeras, en especial en once zonas que el mismo convenio enumeraba. Recomendó que se pusieran en marcha Planes de Sistemas de Áreas Silvestres Protegidas.
- d) Convenios y acuerdos que tienen como principal objetivo la protección de especies de flora y fauna silvestres:
- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES), firmada en Washington, el 3 de marzo de 1973.
 - Convención para la Conservación de Especies Migratorias, firmada en Bonn, el 23 de junio de 1979.
 - Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña, firmado en Lima el 20 de diciembre de 1979 por los gobiernos de Bolivia, Chile, Ecuador y Perú.
 - Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, firmada en Canberra, el 11 de septiembre de 1980. Se aplicó a los recursos vivos marinos antárticos de la zona situada al sur de los 60° de latitud sur y los que habitaban en la zona comprendida en la Convergencia Antártica.
- e) La protección del patrimonio cultural:
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, firmada en París el 23 de noviembre de 1972.
 - Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, firmada en Santiago de Chile el 16 de junio de 1976.
- f) Tratados y otros acuerdos internacionales destinados a proteger o regular la explotación de recursos naturales y ecosistemas vitales:
- Tratado de Cooperación Amazónica, firmado en Brasilia el 8 de julio de 1978 por Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guayana, Perú, Surinam y Venezuela.
 - Convenio para la Protección del Medio Marino y el Área Costera del Pacífico Sudeste, firmado en Lima, el 12 de noviembre de 1981.
 - Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, firmado en Cartagena de Indias, el 24 de marzo de 1983.

- Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, firmado en Madrid, el 3 de octubre de 1991.
 - Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, firmado en Montevideo el 19 de noviembre de 1973.
- g) La protección del mar:
- Además de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (Montego Bay, Jamaica, 10 de diciembre de 1982), en esta etapa también se firmaron acuerdos y tratados universales y regionales referidos a la contaminación del mar por hidrocarburos y otras sustancias. Entre los más importantes cabe resaltar los siguientes:
- Convenios de carácter global:
 - Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias de 1972.
 - Convenios regionales:
 - Acuerdo sobre la Cooperación Subregional para Combatir la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas en Caso de Emergencia de 1981. Para la misma región, posteriormente se firmaron los protocolos sobre cooperación para combatir la contaminación por hidrocarburos y otras sustancias nocivas (Quito, 1983), contaminación proveniente de fuentes terrestres (Quito, 1989) y contaminación radiactiva (Paipa, 1989).
 - Protocolo Concerniente a la Cooperación en el Combate de los Derrames de Petróleo en la Región del Gran Caribe, firmado en Cartagena de Indias, el 24 de marzo de 1983 por las Partes Contratantes al Convenio de Protección y Desarrollo de la Región del Gran Caribe.
- h) Los grandes acuerdos regionales:
- En esta etapa los instrumentos internacionales reflejaron las nuevas tendencias que postulaban el tratamiento y la gestión integral de las cuestiones ambientales de toda la región centroamericana. Ellos son:
- Convenio Centroamericano para la Protección del Medio Ambiente, firmado en San José de Costa Rica el 1 de diciembre de 1989. Por medio de este convenio, las Partes establecieron un régimen regional de cooperación para la utilización óptima y racional de los recursos naturales del área, el control de la contaminación y el restablecimiento del equilibrio ecológico. Instauraron además, la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD).
 - Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias de América Central.

i) Los grandes acuerdos globales:

Se trata de acuerdos de carácter universal destinado a regular problemas ambientales transfronterizos y global. En estos acuerdos apareció, por primera vez, el criterio de establecer obligaciones diferenciadas para ciertos Estados. Entre los más importantes corresponde mencionar a los siguientes:

- Convención para la Protección de la Capa de Ozono, firmada en Viena en 1985 complementada por los protocolos de Montreal, Londres y Copenhague.
- Convención sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, firmada en Basilea el 22 de marzo de 1989.

Cuarta etapa: Conferencia de Río de Janeiro

Por resolución 44/228, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992. Acudieron a dicha conferencia unos 170 representantes estatales para intentar visualizar el problema ambiental en forma integral y aunar esfuerzos en la lucha por mejorar la calidad del ambiente global.²⁵

Los principios fundamentales que animaron el espíritu de la conferencia o Cumbre de la Tierra, como se la dio en llamar con posterioridad, se basan en la consideración de la diversidad biológica como patrimonio común de la humanidad y en el concepto de la responsabilidad compartida para su conservación y uso sostenible. El interés de muchos países, en particular, aquellos en vías de desarrollo y con gran riqueza en diversidad biológica, fue más que evidente, sobre todo cuando algunos efectos ambientales negativos dependen claramente de decisiones que están más allá de las fronteras del propio país.

Durante la Cumbre de la Tierra se adoptaron los siguientes documentos:

- La Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
- El Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
- Declaración de Principios No Obligatorios en Materia Forestal.
- La Agenda 21 y la creación de la Comisión sobre Desarrollo Sostenible, la cual fiscaliza la implementación de la Agenda 21.

La Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo constituyó una proclamación contenida en 27 principios no vinculantes que se fundamentaron en la Declaración de Estocolmo de 1972, reafirmando sus postulados sobre la Declaración de Estocolmo de 1972. La meta de la declaración era establecer la cooperación

25 La Cumbre de Río de Janeiro es catalogada como la madre de todas las conferencias ya que participaron 115 jefes de gobierno, 178 naciones y miles de delegados. La Cumbre de la Tierra fue cubierta por 9000 periodistas y 1400 ONG's estuvieron presentes participando en un Foro Global paralelo a la cumbre.

entre los Estados para lograr acuerdos en las leyes y principios que promovieran el desarrollo sostenible.

La Declaración confrontó diversas áreas que se relacionan con el cambio global, y brindó un contexto de políticas para reducir los efectos negativos que pudiera producir. Incluyó, entre otros, los recursos naturales, el impacto ambiental del desarrollo, la protección de los ecosistemas, el intercambio de conocimientos científicos, la transferencia de tecnología y la internalización de costos ambientales.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica es un tratado relativo a la conservación de la diversidad genética, las especies y el hábitat. Los objetivos de este Convenio son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos mediante, entre otras, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático comprometió a la Partes contratantes a estabilizar la concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera a niveles que eviten interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático. Estableció, como una obligación específica para determinados Estados, la reducción individual o colectiva de las emisiones de gases con efecto invernadero a los niveles de 1990 antes del año 2000.

La Agenda o Programa 21 es un documento que recogió 40 elementos de un programa de acción para poder llevar a cabo los contenidos que se acordaron en la Conferencia, siendo uno de sus objetivos prioritarios la conservación y preservación de la biodiversidad, así como la aplicación y mejoramiento del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En opinión de la comunidad científica²⁶, constituye el más completo de los planes de acción adoptado por la comunidad internacional para los Años Noventa y más allá. Representa un conjunto de estrategias integradas y programas detallados para detener y revertir los efectos de la degradación ambiental y promover el desarrollo adecuado y sostenible en todos los países.

Quinta etapa: Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible

Diez años después de la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo se celebró la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, Sudáfrica del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002.

Mientras que en la Cumbre de la Tierra, los Estados se comprometieron a implementar una serie de novedades y modificaciones en sus respectivos ordenamientos jurídicos, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, no produjo resultados relevantes, en

26 Barra, R, Universidad de Concepción, Centro EULA, Programa de Doctorado en Ciencias Ambientales, Chile, 1997.

el sentido de acuerdos que permitieran concertar nuevos tratados.²⁷ Sin embargo, se establecieron metas importantes tales como: en el año 2015 reducir a la mitad el número de personas que no tiene acceso a servicios básicos de saneamiento; en el 2020 producir y utilizar productos químicos, siguiendo métodos que no tengan efectos negativos importantes sobre la salud humana y el ambiente; mantener o restablecer, de modo urgente y a ser posible para el 2015, las poblaciones de peces a niveles que puedan dar la producción máxima sostenible o lograr para el 2010 una reducción importante de la tasa actual de pérdida de la diversidad biológica.

En Johannesburgo se asumieron también compromisos en materia de acceso y saneamiento al agua potable, energía, mejora de los rendimientos agrícolas, gestión de los productos químicos tóxicos y conservación de los ecosistemas.

1.2 Origen, definiciones y características del Derecho Ambiental

El Derecho Humano al Ambiente

Los Derechos Humanos son el conjunto de normas y principios reconocidos tanto por el Derecho Internacional como por los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados, de observancia universal e inherentes al ser humano, ya sea en su faceta de individuo así como de sujeto integrante de la colectividad, y que definen las condiciones mínimas y necesarias para que el individuo pueda desarrollarse plenamente en el ámbito económico, social, cultural, político y jurídico, en armonía con el resto de la sociedad.

Históricamente, los Derechos Humanos han surgido y han sido reconocidos de manera progresiva por etapas o 'generaciones'. De conformidad con su aparición en el tiempo, los Derechos Humanos se pueden dividir en tres generaciones.²⁸ La primera generación de Derechos Humanos es positivizada por el *Bill of Rights* norteamericano de 1776 y por la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, suscrita en Francia en el año 1789. Se trata de los denominados derechos civiles y políticos, dirigidos a proteger la libertad, seguridad, la integridad física y moral de los individuos. Se caracterizan por ser derechos exclusivos del individuo, sin atención a la sociedad, ni a ningún otro interés, porque deben responder a los derechos individuales, civiles o clásicos de libertad.²⁹ Son los derechos llamados "libertades" como precisa Alzamora Valdez:³⁰

- Derecho a la vida, a la integridad y a las libertad físicas.

27 Es posible afirmar que se trató de una declaración meramente política y no de principios jurídicos.

28 Correlativamente a estos valores, en un primer momento se habló de la existencia de tres generaciones; actualmente, se puede señalar hasta cuatro generaciones, correspondiendo esta última a la realización de la unidad en la diversidad.

29 Peña Chacón, M., *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, Revista Direito Ambiental número 39, año 10, noviembre 2005, Brasil, p. 08.

30 Alzamora Valdez, M., *Los Derechos Humanos y su protección*, EDDILI, Lima, 1977, p. 32 y 33.

- Derechos civiles: no discriminación por sexo, raza, color, religión, idioma u origen.
- Derechos políticos: libertad de pensamiento y expresión; interposición de recursos ante un Poder Judicial independiente; participación en la vida política del Estado; democracia y referendo.

La segunda generación de Derechos Humanos incorpora los derechos económicos, sociales y culturales. Su primera incorporación se halla en la Constitución Mexicana de Querétaro suscrita en el año 1917, siendo desarrollada también por la Constitución de Rusia de 1918 y por la Constitución de la República de Weimar de 1919.

En esta etapa, el hombre le exige al Estado que cumpla con ciertas obligaciones de dar y hacer. Son “derechos prestaciones” o “derechos acreencia” a diferencia de los derechos individuales que pueden ser considerados “derechos poder”.³¹ Para realizarse en el mundo, el hombre necesita la ayuda de la sociedad, a través de sus gobernantes, a fin de obtener los medios para la satisfacción de sus necesidades. Por ello, emergen los derechos a la alimentación, habitación, vestido, salud, trabajo, educación, cultura, seguridad social, etcétera.

Los Derechos Humanos, tanto de primera como de segunda generación, fueron incorporados rápidamente en una gran cantidad de constituciones a nivel global, pero no pasaban de ser parte del derecho interno de los distintos Estados. Esto cambió a partir de 1948, cuando a raíz de las atrocidades cometidas en las dos Guerras Mundiales, el 10 de diciembre de 1948 un gran número de países reunidos en el seno de las Naciones Unidas suscribieron la Declaración Universal de Derechos Humanos, que tiene por objeto garantizar la libertad, la justicia y la paz de los habitantes del orbe, encontrando su sustento en los derechos fundamentales de libertad, igualdad y fraternidad desarrollados en la Revolución Francesa.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos marcó el inicio de una era en pro de la codificación, reconocimiento, defensa y promoción de los Derechos Humanos. Su objetivo principal fue garantizar la libertad, la justicia y la paz de los habitantes del orbe. Además, sirvió de base firme para el desarrollo de los Derechos Humanos reconocidos hasta ese momento y dejar la plataforma para aquellos venideros.³²

De igual forma, en el año 1966 se suscribió tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Es así como los Derechos Humanos pasaron de ser parte del derecho interno de los Estados a incorporarse al Derecho Internacional.³³

31 Alzamora Valdez, M., *Op. cit.*

32 Peña Chacón, M., *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, Revista Direito Ambiental número 39, año 10, noviembre 2005, Brasil, p. 12.

33 El Derecho Internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los Derechos Humanos y de la protección de los individuos o grupos en el caso de violaciones a sus derechos fundamentales.

Mientras que en los derechos de primera generación, el hombre se opuso a que el Estado interfiriera en su libertad; es decir, se le exigía una abstención, un “no hacer”; en los derechos de segunda generación, el Estado debía asumir un papel activo pues tenía la obligación de crear las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de todas las personas por igual. Eran derechos de carácter colectivo.

Debe tenerse en cuenta que para ese momento histórico, por la coyuntura socio-política mundial, los conflictos internacionales, la economía de pos-guerra y el pensamiento de mitad de siglo XX, el principal objetivo fue iniciar un movimiento y sentar las bases para la evolución de los Derechos Humanos mediante la protección inicial de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales; también conocidos como derechos de primera y de segunda generación.

La tercera generación de Derechos Humanos nació para corregir las graves injusticias que sufre la humanidad. Se trata de derechos colectivos, pues los beneficios que derivan de ellos cubren a toda la colectividad y no solo a individuos en particular. La doctrina los ha llamado derechos de la solidaridad por estar concebidos para los pueblos, grupos sociales e individuos. Otros han preferido denominarlos “derechos de la humanidad” por tener como objeto bienes jurídicos que pertenecen al género humano, tanto a las generaciones presentes como a las futuras. Al tratarse de derechos colectivos no pueden ser monopolizados o apropiados por sujetos individuales pues pertenecen al género humano como un todo.

Algunos han caracterizado a la tercera generación de Derechos Humanos con el calificativo de *Soft Rights* o derechos blandos por carecer de atribuciones tanto de juridicidad como de coercitividad. Lo anterior encuentra su justificación por su escasa positivización en las Constituciones de los distintos Estados, convirtiéndose en categorías axiológicas superiores que forman parte de los Principios Generales del Derecho, mismos que ayudan a interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento jurídico. La tarea de incorporarlos dentro de las distintas Constituciones ha sido lenta, siendo el derecho al ambiente y el derecho al desarrollo los únicos que han ingresado a una gran cantidad de cartas fundamentales.³⁴

Igualmente, a los derechos de tercera generación se les suele llamar “intereses difusos”, debido a su característica de no ser necesaria la demostración de violación de un derecho subjetivo para poder reclamarlo. Son derechos que, de manera clara, se identifican con una suerte de *actio populares* que legitima a cualquier persona,

34 “A diferencia de los Derechos Humanos de primera y segunda generación, al día de hoy, los Derechos Humanos de tercera generación no han sido tratados con la misma complejidad, ni en los tratados internacionales ni en las respectivas legislaciones nacionales”, Peña Chacón, M., *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, Revista Direito Ambiental número 39, año 10, noviembre 2005, Brasil, p. 16.

incluso algunas instituciones del Estado, a incoar un proceso de reclamación para la restitución del derecho violado.³⁵

El punto es que se trata de derechos modernos, no bien delimitados, cuyos titulares no son estrictamente personas individuales, sino más bien los pueblos, incluso la humanidad como un todo.³⁶

Dentro de los Derechos Humanos de tercera generación se encuentra el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la libre determinación de los pueblos, el derecho al patrimonio común de la humanidad, el derecho a la comunicación, y por último, el derecho humano al desarrollo sostenible, conformado tanto por el derecho al ambiente como por el derecho al desarrollo.

De acuerdo a la teoría de los Derechos Humanos, los derechos de tercera generación, encuadran dentro de la categoría de derechos de síntesis, pues para que se hagan efectivos es necesario que en ellos se sinteticen los de primera y segunda generación, en una interconexión necesaria, pues a manera de ejemplo, únicamente se puede tener acceso al medio ambiente sano, cuando el hombre sea libre, se respete su vida, el Estado garantice su educación, su salud, etc.³⁷

El derecho al ambiente contiene una serie de principios que se filtran a la totalidad del sistema jurídico; de allí su carácter transversal.

Tiene por objeto la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ambiental. Vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales. El derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado constituye un derecho subjetivo, concebido para todos y cada uno de los sujetos, y se opone a cualquiera (Estado y los particulares) con posibilidad de ser ejercitado a nombre de una persona indeterminada por formar parte de los denominados intereses difusos. Este derecho aparece en el plano internacional en el año 1972 con la adopción de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y se desarrolla a través de la Carta Mundial de la Naturaleza del año 1982, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1992 y el Plan de Aplicación de las decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible del año 2002.

De la fusión del derecho al ambiente y del derecho al desarrollo nace el derecho al desarrollo sostenible, entendiendo por éste aquel desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades. Puede decirse que este

35 Rodríguez Rescia, V., *El derecho al medio ambiente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: En busca de la implementación de una estrategia de litigio regional*, accesible a través de la red Internet en la siguiente dirección: www.elaw.org/resources/

36 Sagues, N., *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo Segundo, Editorial Astrea y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1993.

37 Santander Mejía, E., *Instituciones de Derecho Ambiental*, Ecoe Ediciones, Bogotá, 2002.

derecho nace con la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Con él se busca erradicar la pobreza, las diferencias sociales y los hábitos de consumo que menoscaban los elementos que conforman el ambiente.³⁸

Los derechos humanos defienden la dignidad del ser humano y forman un todo indivisible; cada derecho implica a todos los demás. Sin embargo, son las circunstancias históricas y sociales las que permiten ir profundizando en el conocimiento del ser humano y descubriendo en él nuevos aspectos, nuevas exigencias que se van traduciendo en la creación de nuevos derechos.

Si el reconocimiento de los derechos de primera generación (los derechos de la libertad) llevó al desarrollo de los derechos de segunda generación (derechos de la igualdad) estos han llevado a descubrir los derechos de tercera generación, cuyo valor fundamental de referencia es la solidaridad.

La revolución tecnológica ha supuesto un profundo cambio en las relaciones de los seres humanos entre sí, como también en sus relaciones con la naturaleza y con el contexto o marco de convivencia. Las modernas tecnologías de la información han permitido establecer comunicaciones a escala planetaria, lo cual ha posibilitado que se adquiriera una conciencia de los peligros más acuciantes para la supervivencia de la especie humana. Entre estos peligros hay que destacar los que provienen de la división, cada vez más profunda, entre pobres y ricos, el deterioro y la destrucción del ambiente.

Los Derechos Humanos de tercera generación pretenden partir de la totalidad de necesidades e intereses del ser humano tal como se manifiestan en la actualidad. Si el titular de los derechos de primera generación es el ser humano aislado y los protagonistas de los derechos de segunda generación son los seres humanos en grupos, las circunstancias actuales exigen que la titularidad de los derechos corresponda, en forma solidaria y universal, a todos los seres humanos. El individuo y los grupos resultan insuficientes para responder a las agresiones actuales que afectan a toda la humanidad.

El problema ambiental influye directamente en la vida de los individuos, que deben tener acceso a la información y derecho a la participación en reuniones o actividades que tengan que ver con su ambiente.³⁹ Esto pone de manifiesto la vinculación entre los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental, aunque existe, una gran parte de la

38 Peña Chacón, M., *La Transversalidad del Derecho Ambiental y su Influencia sobre el Instituto de la Propiedad y otros Derechos Reales*, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, junio 2003, número 96, Edición Especial de Octavo Aniversario, México, p. 12.

39 El Principio 1 de la Declaración de Estocolmo establece que: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras"; la Resolución 45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1990 reconoció que: "Todos los individuos tienen derecho a vivir en un ambiente adecuado para su salud y bienestar".

doctrina no está de acuerdo con el reconocimiento del derecho al ambiente como un derecho humano.

Por último, copiosa es la doctrina respecto al fundamento y existencia misma de una cuarta generación de derechos humanos. Algunos autores creen encontrar en esta categorización, una serie de derechos nuevos como lo sería la biogenética. Otros han manifestado que, el derecho ambiental por tratarse de un derecho intergeneracional, comparte características con esta nueva y polémica generación de derechos humanos, esto debido a la obligación de la presente generación de guardar los elementos constitutivos del medio natural, sin incurrir en un derecho encausado, o en el manejo dilapidatorio o abusivo que desemboque en la imposibilidad de las futuras generaciones de gozar del aprovechamiento del acervo natural.⁴⁰

Concepto y objeto tutelado

Podría llegar a afirmarse que el Derecho Ambiental equivale a un derecho ecológico, aunque tal punto de vista remite a una concepción excesivamente amplia de esta rama del derecho, puesto que una cosa es que el desarrollo responda a consideraciones ecológicas y otra es que deba aglutinar todos los sectores de normas que trascienden las relaciones del ser humano con la naturaleza, sometiéndolos a un tratamiento unitario.⁴¹

Brañes rechaza también la asimilación y la considera absolutamente equivocada, por su limitada identificación con los ecosistemas naturales. Pero aún cuando se admitiese dicha equivalencia, ello no resolvería el problema ya que resulta necesario precisar qué se entiende por ambiente o, por lo menos, cuáles conductas trascendentes van a tener relevancia jurídica en función de sus consecuencias ecológicas.⁴²

La palabra ambiente corresponde a la expresión inglesa *environment*, a la francesa *environnement* y a la alemana *umwelt*,⁴³ que han sido traducidas como entorno aunque con evocaciones de carácter urbanístico.

Una primera aproximación al concepto de ambiente remite a una noción amplia, que incluye toda la problemática ecológica general y el tema fundamental de la utilización de los recursos naturales.

Según Antillón,⁴⁴ uno de los mayores problemas con que ha tropezado la doctrina es el de la delimitación del objeto a tutelar; en efecto, qué es, dónde comienza y dónde

40 Cafferatta, N., *Derechos Humanos y Derecho Ambiental*, en la Revista de Derecho Ambiental", número 10, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexis – Instituto de Derecho por un Planeta Verde Argentina, pág. 22.

41 Martín Mateo, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, España, 1991, p. 80.

42 *Idem*.

43 Según Jacquenod, S., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores* (p. 26), la voz *environmental* fue originariamente utilizada en psicología por William James (1880), y la voz *umwelt* se introdujo en Biología por Von Vexküll.

44 Antillón, W., *Op. cit.*, p. 45.

termina lo que se ha dado en llamar ambiente. De hecho, la doctrina y la legislación, han terminado por asumir que el ambiente abarca tanto la sociedad urbana como la rural, tanto la naturaleza como la propia sociedad humana.

Como elaboración doctrinaria, el derecho del ambiente⁴⁵ se ha venido orientando hacia un paulatino distanciamiento de las viejas ramas jurídicas y busca contraponer al elenco de los bienes jurídicos (valores) tradicionales del derecho, un nuevo valor: el ambiente.

Características

a) Multidisciplinariedad

El Derecho es una ciencia social. Sin embargo, el Derecho Ambiental no puede prescindir para su determinación de las ciencias exactas. Los conocimientos que aportan estas disciplinas (la botánica, la zoología, la meteorología, y tantas otras variantes y derivadas) resultan indispensables para justificar y demostrar la gravedad del problema, así como la ineludible necesidad de aplicar medidas jurídicas para combatirlo.

b) Carácter preventivo

Algunos autores lo consideran un principio y otros una característica.⁴⁶ En todo caso, el Derecho Ambiental se caracteriza por tender a la prevención del daño, ya que en esta materia tan delicada, donde priva el equilibrio ambiental y la salud, casi cualquier daño es de difícil o imposible reparación.

Para lograr el objetivo de evitar el daño, se recurre a la educación, la concienciación, la divulgación de estudios científicos en términos sencillos de manera que la comunidad internacional, pero sobre todo el ciudadano común, esté informado. Las sanciones no son efectivas en esta materia, ya que a veces las multas por contaminar representan un porcentaje mínimo de lo que costaría no contaminar.

c) Vocación universal

Un problema o daño ambiental siempre afecta a un grupo. Su origen puede estar en un barrio, una ciudad o en una eco-región pero sus efectos son globales. La atmósfera, por ejemplo, no reconoce divisiones políticas y la contaminación que produce un individuo afecta a todo el planeta.

d) Transversalidad

El Derecho Ambiental tiene un carácter transversal; vale decir, sus valores, principios y normas, contenidos, tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna de los Estados, nutren e impregnan todo ordenamiento jurídico. Por ello, su escala de valores llega a influir necesariamente a la totalidad de las

45 *Idem.*

46 Martín Mateo, R., *Op. cit.*, p. 93.

ramas del Derecho: Reales, Agrario, Urbanístico, Comercial e incluso el Derecho de Propiedad Intelectual.

Institutos clásicos del Derecho como la propiedad, la posesión y las servidumbres han sido influenciados de tal forma por la axiología ambiental, que hoy en día se habla de la función ambiental de la propiedad, del instituto de la posesión ambiental y de las servidumbres ecológicas.⁴⁷

El desarrollo vertiginoso del Derecho Ambiental en los últimos años ha impregnado todo el ordenamiento jurídico con sus fuentes, principios y normas, a tal punto que hay quienes argumentan que se trata de un Derecho Humano de tercera generación que afecta a la totalidad del espectro jurídico, llegando a crear una nueva concepción político-filosófica de Estado, a la cual se le ha denominado el nuevo Estado Social, Económico y Ambiental de Derecho.⁴⁸

e) Derechos colectivos e intereses difusos

El tema de los derechos colectivos ha sido ampliamente desarrollado, por ejemplo, en Costa Rica.

Los intereses difusos atañen a toda la comunidad, concepto que a su vez supera el de los derechos colectivos. Los intereses difusos tienen como característica la universalidad, como el caso de la protección del ambiente y del consumidor: “Se trata de intereses individuales pero a la vez diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos, por ser comunes a una generalidad e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter. Y es precisamente lo que sucede en el presente caso, en el cual el recurrente, evidentemente, tiene un interés individual en tanto está siendo afectado por la contaminación de que es objeto su comunidad, pero también existe un interés colectivo, ya que la lesión se produce a la comunidad como un todo.”⁴⁹

La Sala Constitucional de Costa Rica dispuso que “En el Derecho Ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso,

47 Peña Chacón, M., *Op.cit.*

48 *Idem.*

49 Sala Constitucional de Costa Rica. Voto 4422-93 del año 1993.

mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero ‘derecho reaccional’ que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para ‘reaccionar’ frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos”.⁵⁰

Tratándose del derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dicha Sala Constitucional ha reconocido la existencia de un interés difuso a favor de todos los habitantes de la República. Así dispuso que:⁵¹ “El objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de la calidad de vida; al igual que la salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, entre otros. El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, reconocido en el artículo 50 de la Constitución Política, garantiza el derecho del hombre a hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, lo que implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. El Estado también tiene la obligación de procurar una protección adecuada al ambiente; consecuentemente, debe tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación y, en general, las alteraciones producidas por el hombre que constituyan una lesión al medio”.

2. Fuentes y Principios del Derecho Ambiental

2.1 Fuentes

En su fase inicial, la producción científica en el ámbito jurídico internacional está representada, entre otras, por la de Alexander Kiss.⁵² En esa misma época aparecieron en Europa otras obras relacionadas con cuestiones ambientales en contextos nacionales.⁵³

En la última década del siglo XX y hasta la actualidad, la doctrina se ha dirigido preferentemente a explicar aspectos parciales de la materia, a través de tratamientos monográficos.⁵⁴

50 Sala Constitucional de Costa Rica: Sentencia 4422-93 de 1993.

51 Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia 2219-99 de 1999.

52 “Los principios generales del derecho del medio ambiente”, publicado en Español en 1975.

53 Como la de los españoles Tomás R. Fernández y Ramón Martín Mateo; los italianos Massimo Severo Giannini, Alberto Predieri, Achille Cutrera; los alemanes Volker Hauff, Michael Müller, Ulrich Beck, Klaus Traube; los franceses Michel Bazex, Gassmann, Raphael Romi; los ingleses Noble, Hall, Sands, entre otros.

54 Antillón, W., *Op. cit.*, p. 35.

Los estudiosos del Derecho y concretamente del Derecho Público procedieron a ordenar y actualizar los textos legales, dada la dispersión de fuentes y la inestabilidad de este cuerpo normativo y, en este sentido, debe destacarse las compilaciones francesas, italianas y estadounidenses.⁵⁵

La bibliografía jurídico ambiental tiene particular importancia en los Estados Unidos, apoyada en centros e institutos independientes o conectados con universidades, así como numerosos artículos en revistas jurídicas, lo que ha determinado un gran aporte doctrinal al que, sin embargo, le falta un tratamiento dogmático de conjunto y son excepcionales las monografías jurídicas comprensivas.⁵⁶

En Canadá, también se dispone de una legislación relativamente avanzada, sobre todo en materia de contaminación del aire, lo que ha determinado un sensible aporte de trabajos jurídicos, situación que se repite en Australia. En América Latina hay obras fundamentales como la de Guillermo Cano o la de Raúl Brañes, o las pioneras aportaciones de Geigel Lope-Bello, Neto y Leme Machado.

En Europa, los avances más significativos en el campo jurídico se dieron en Inglaterra, donde la publicación de textos legales de sólido apoyo ecológico ha dado lugar a una corriente doctrinal de alguna importancia y a numerosas decisiones jurisprudenciales.⁵⁷ Sin embargo, la literatura más significativa en este sentido puede detectarse en Francia, constituida por los más elaborados trabajos que se han producido sobre estos temas.⁵⁸

El Derecho Ambiental nace de la confluencia de varias ramas del Derecho en torno a una problemática común: la de la conservación ambiental. No responde a las instituciones jurídicas tradicionales, sino que las replantea, de manera que obliga a utilizar nuevos parámetros de interpretación, como los principios ambientales. Tal es el caso de la teoría de la responsabilidad, especialmente la objetiva, que procura establecer la de aquel que cause un daño, sin necesidad de demostrar culpa o dolo, sino únicamente la relación causal.⁵⁹

El Derecho Ambiental ha sido definido como el “conjunto de reglas que se ocupan de la protección jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida, en todas sus formas”⁶⁰ o “como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente

55 *Le Code Permanent, Environmental et Nuisances*, de Ediciones legislativas y administrativas; *The Environment Regulation Handbook*, del Centro de Información Ambiental Inc. y *Environmental Reporter*, del Instituto de Derecho Ambiental. *Il Codice dell'ambiente*, La Tribuna 1989 y el *Código de Administración Local y Urbanismo*, de García de Enterría, cuya tercera parte está dedicada a la legislación básica de protección del medio ambiente.

56 Martín Mateo, R., *Op. cit.*, p. 74.

57 *Ibid.*, p. 76.

58 *Idem.*

59 Madrigal, Cordero, P., *Op. cit.*, p. 19 y 20.

60 Brañes, R., *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 18.

natural y humano, mediante un conjunto de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes”.⁶¹

En términos generales entonces, el Derecho Ambiental es el conjunto de normas referidas al ambiente o medio ambiente para su protección.⁶²

Estructura y tipología de las normas ambientales

Un examen de las normas que componen el Derecho Ambiental arroja usualmente un resultado similar en los diferentes ordenamientos:⁶³ existen normas de organización (sobre la Administración ambiental y sus funciones); normas que regulan técnicas jurídicas de protección ambiental: EIA, control integral de la contaminación industrial, planes, instrumentos económicos y de mercado (ecoetiqueta, ecoauditoría, tasas, impuestos y permisos transferibles), espacios protegidos, responsabilidad, etcétera; normas que regulan el ámbito de intervención, medios y elementos del ambiente (aire, agua, suelo, costas, espacios naturales, fauna y flora, montes). Asimismo, existen *normas líder* que se denominan leyes generales. Fuera de todos estos elementos y especies hay normas que incluyen preceptos con finalidad ambiental.⁶⁴

En el Derecho Comparado se han adoptado leyes generales sobre la protección del ambiente,⁶⁵ aunque con alcance muy diverso, como es el caso de Chile, con su Ley de Bases del Medio Ambiente, firmado el 9 de marzo de 1994. Ésta sienta

61 Jaquenod de Zsögön, S., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, Editorial Dickinson, Tercera Edición, Madrid, 1991, p. 418.

62 A esta perspectiva responde, por ejemplo, el concepto de Derecho Ambiental elaborado por Rodgers, autor que concibe éste como “el Derecho del Gobierno planetario” (Vid. *Environmental Law*, West Publishing Co, St Paul, Minnesota 1977, p. 1); Winter lo define como el Derecho que regula nuestra relación con la naturaleza entendida al mismo tiempo como el mundo alrededor y la propia naturaleza que llevamos dentro de nosotros mismos (“Perspectivas for environmental law: Entering the fourth phase”, *Journal of Environmental Law*, vol. 1, no. 1, 1989, p. 38); Hugues define el Derecho Ambiental como “el Derecho relativo al uso, protección y conservación de los tres elementos del medio (tierra, aire, agua) (*Environmental Law*, 3 ed., Butterworths, London 1996, p. 3). En España, en parecida posición, se sitúan Pérez Moreno y Martín Mateo (vid. respectivamente “Reflexiones sobre la sustantividad del Derecho Ambiental”, *R.A.P.*, no. 100-102, enero-diciembre 1983, p. 2786 y *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Ed. Trivium S.A., Madrid 1991, p. 89). Ortega Álvarez cree que el Derecho del medio ambiente se caracteriza por la finalidad de sus normas y porque este nuevo enfoque finalista ha propiciado la aparición de principios propios que se imponen precisamente para hacer posible el cumplimiento de estos fines (*Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, ed. Lex Nova, Valladolid 1998, pp. 49-50).

63 En el volumen colectivo *Il Diritti della Natura, Paradigmi di giurificazione dell'ambiente nel diritto pubblico comparato* (CEDAM, Padova, 1997) puede verse una descripción de los ordenamientos ambientales de Italia, España, Francia, Portugal, Gran Bretaña, Sudáfrica, Australia y Japón. Sobre Derecho comparado ambiental véanse: Seerden & Heldeweg, *Comparative Environmental Law in Europe, An introduction to Public Environmental Law in Europe in the EU member States*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1996; Cordini, *Diritto ambientale comparato*, Fondazione Lombardia per l'ambiente-CEDAM, Padova, 1997.

64 La regulación del suelo tiene en su punto de mira intereses no estrictamente ambientales como el precio de la tierra y la disponibilidad de viviendas, pero junto a estas normas existen previsiones dirigidas a preservar valores ambientales del territorio o el mismo paisaje.

65 Martín Mateo cita Suecia, Gran Bretaña, Portugal, Colombia, México y Brasil entre los países que han adoptado leyes generales sobre el medio ambiente (*Op. cit.*, p. 73).

principios, estructura administrativa (la CONAMA), regula instrumentos horizontales de prevención ambiental (EIA, Planes de prevención y descontaminación, planes de manejo, normas de calidad ambiental), la educación ambiental, la responsabilidad por daños ambientales, etcétera. De igual manera Japón, con la *Basic Environmental Act* de 1993 —en repuesta a la Declaración de Río— sienta principios generales en la materia y regula el “Programa de Conservación Ambiental”.⁶⁶ Dos tendencias en el Derecho Ambiental actual son la codificación y la desregulación, que se explican a continuación.

Codificación

Dada la dispersión normativa del Derecho Ambiental no es extraño que una de las modernas tendencias en este sentido sea la codificación. Así, aun reconociendo la dificultad de tal tarea, en el ordenamiento americano han sido múltiples las llamadas a la adopción de una única ley federal ambiental en aras de una deseable integración. Esta ha sido la opinión expresada en mayo de 1991 por la Comisión Asesora en Relaciones Intergubernamentales y por la Oficina General de Contabilidad.⁶⁷

Hoy se puede hablar de una verdadera tendencia a la codificación en diversos países como Francia o Alemania. En Francia los parlamentarios de la Asamblea Nacional habían reclamado desde 1976 la adopción de un Código del Ambiente. El 11 de abril de 1990 se depositó en el *Bureau* de la Asamblea Nacional, el informe Barnier instando a la adopción de un verdadero Código del Ambiente establecido con base en el reagrupamiento y la armonización de las leyes y reglamentos actualmente dispersos.⁶⁸ Estos antecedentes han dado lugar al “Proyecto de Ley relativo al Código del Ambiente” (Asamblea Nacional No. 25 83, de 21 de febrero de 1996).⁶⁹ Este Código fue finalmente aprobado en septiembre de 2000.

En esta tendencia creciente, merece destacar la obra de la Comisión Interuniversitaria para la revisión del Derecho Ambiental en Flandes, Codificación de Derecho

66 La protección de la Naturaleza en el ordenamiento japonés, *El derecho del Ambiente, Op. cit.*, pp. 361-364.

67 Davies, “Some thoughts on implementing integration”, *Environmental Law*, vol. 22, no. 1, 1992, p. 140.

68 Malafosse, “La codificación de lo imposible: del Código rural al Código Ambiental”, extracto de la *Revista Francesa de Derecho Administrativo*, no. 6, 1990; Prieur, *Derecho del Ambiente, Op. cit.*, p. 12.

69 Babadjji, *cit.*, p. 11, nota no. 7. A fines de 1999 el Parlamento de Francia encomendó al Poder Ejecutivo que proyectase la codificación de su legislación ambiental (Ley 1071 del 16 diciembre de 1999 art. 5). “Cumpliendo ese mandato base el Poder Ejecutivo elaboró un proyecto de código ambiental, ordena y sistematiza legislación preexistente en casi un millar de artículos con el contenido siguiente: El Libro I: Norma, en una parte general, el acceso a la información, la participación ciudadana, los estudios de impacto ambiental, las instituciones ambientales de competencia transversal y las asociaciones de protección ambiental. El Libro II: El agua y el aire. El Libro III: La protección de los espacios naturales. El Libro IV: La protección de fauna y la flora silvestre. El Libro V: La prevención de la contaminación, los riesgos y las molestias. Asimismo, reproduce textos de otros cuerpos jurídicos. Para no lesionar su integridad y homogeneidad dispone que cuando el Parlamento modifique esos textos, también se considerará modificado en ese sentido el propio texto del código (artículo 3). El Parlamento lo tiene a estudio”. (vid. Valls, M., <http://www.eldial.com/suplementos>). Este Código fue finalmente aprobado en septiembre de 2000.

Ambiental.⁷⁰ La iniciativa del Gobierno en 1989 se basó en necesidades ampliamente detectadas: racionalización y simplificación de un cuerpo normativo disperso, integración y efectividad. En Alemania, el primer proyecto de Código Ambiental cristalizó en 1997 con un total de 775 artículos, que haría superfluas 20 leyes federales permitiendo una gran simplificación. Por iniciativa del Ministerio Federal de Medio Ambiente se ha redactado el llamado Código Ambiental.⁷¹ Suiza ha adoptado un amplio Código en 1988 y Suecia comenzó sus trabajos en 1990.⁷²

Estas son las innegables necesidades que debe satisfacer la codificación. Si el siglo XIX puede ser considerado el de la codificación civil iniciada por el Código de Napoleón, el siglo XXI va a ser el siglo de la Codificación Ambiental.

La falta de iniciativa político-legislativa se ve sustituida por publicaciones oficiales o particulares que, a pesar de las buenas intenciones de sus creadores, no cumplen uno de los objetivos fundamentales de la codificación: coordinación, sistematización, carencia de antinomias, en definitiva racionalización. No se trata meramente de yuxtaponer lo existente.⁷³

Regulación versus desregulación

La ideología desreguladora se suele centrar en la creencia de la ineficacia de la gestión burocratizada y en la preferencia del sector privado abogando por una reducción del peso del Estado en la vida social. La desregulación como tendencia o alternativa política ha tenido diversas manifestaciones en el mundo anglosajón. Como ha dicho Aman sintetizando el debate, “aquellos que son partidarios de la desregulación a menudo ponen el acento en la pesadez, ineficiencia y en la invasión de la siempre visible mano del gobierno federal, mientras que la desregulación representa la libertad individual y el libre mercado”.⁷⁴

En Estados Unidos la desregulación del medio ambiente se planteó en la década de los ochenta. El origen de la preconización reciente de la desregulación ambiental está situado en la ideología conservadora.⁷⁵ La desregulación fue uno de los temas dominantes en la campaña presidencial de Ronald Reagan. Se resumía en la máxima

70 Borrador del Decreto de Política Ambiental, Editores: Hubert Bocken & Donatienne Ryckbost, Kluwer Law international, Londres, The Hague, Boston, 1996.

71 Publicado en Rengeling, H.W., *Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch*, p. 22, y Mesenburg & Tarrés Vives, “La Ley alemana de protección frente a inmisiones y las perspectivas de transposición de la Directiva 96/61/CE al ordenamiento jurídico alemán”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 23, 1999, pp. 128-129.

72 Cfr. Kiss & Shelton, *Manual of European Environmental Law*, Grotius Publications Limited Cambridge, 1993, pp. 49 y 478.

73 Franza, J.A., *Manual de Derecho Ambiental Argentino y Latinoamericano*, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1997.

74 Aman, A., *Administrative Law in a Global Era*, Cornell University Press, 1992, pp. 44-45.

75 Aunque el fenómeno se haya manifestado en la década de los ochenta, ya Dales en su libro *Pollution, Property and Prices* en 1968 mantuvo ideas similares respecto al tratamiento jurídico-económico de la contaminación (Vid. Anderson, Mandelker, Tarlok, *Environmental protection: Law and policy*, 2 ed., Little, Brown and Company, Boston 1990, p. 72).

de que los controles gubernamentales sólo estaban justificados cuando resultasen necesarios más allá de toda duda y sus beneficios tuviesen mayor peso que sus costos para la sociedad.⁷⁶

La plasmación de las ideas de la desregulación en realidad trajo consigo diversos efectos. Así, se redujo el presupuesto de la *Environmental Protection Agency (E.P.A)*, se dismantelaron por completo algunos de sus programas —como el control del ruido— y se sometió al control de la Oficina de Administración y Presupuesto, junto con sus regulaciones.⁷⁷

En el plano normativo la desregulación tuvo también importantes consecuencias en diferentes sectores de la política legislativa ambiental, tales como la contaminación atmosférica, la calidad de las aguas, los residuos peligrosos y el gobierno del territorio.

Pero si la desregulación no es un fenómeno histórico en el sentido de que pertenezca ya al pasado, tampoco es un fenómeno limitado a los Estados Unidos. En Québec existieron tendencias desreguladoras a finales de los noventa creándose una oficina administrativa de desregulación en 1996.⁷⁸ Y aquí el origen de la idea desreguladora no solo provenía de causas ideológicas o era expresión de reformas administrativas que pretendían promocionar la eficiencia; en Québec la concausa fue la descentralización y la regionalización en parte determinada y delimitada por la disminución progresiva de recursos y programas de intervención del Estado.⁷⁹

La valoración de la desregulación realizada por la doctrina ambientalista ha sido generalmente negativa.⁸⁰ Junto a los problemas detectados hace una década, hoy habría que situar otros. En el plano doctrinal la defensa de la desregulación sigue teniendo partidarios más o menos moderados (por ejemplo, Fiorino,⁸¹ siguiendo a Teubner; o

76 "Masquerade for privilege: Deregulation undermining environmental protection", *Washington and Lee Law Review*, vol. 45, no. 3, Summer 1988, p. 132.

77 Weinberg, *Op. cit.*, pp. 1322 y 1323.

78 Grandbois, "Les nouvelles orientations du Droit de L'environnement au Québec", *R.J.E.*, no. 3, 1999, pp. 417-429.

79 Ibid: pp. 418-428.

80 Según Latin, la alternativa que supone la desregulación confiriendo al mercado la ordenación de lo ambiental es negativa. La toma de decisión del consumidor no siempre tiene en cuenta las repercusiones ambientales de aquella, pues tal conciencia sólo se produce en el consumo ambiental directo. Latin cree que el remedio para la regulación ambiental ineficiente será generalmente "una mejor administración", no una vuelta a la primaria confianza en las transacciones del mercado" (*Op. cit.*, pp. 190-198). Destaca especialmente en esa crítica Weinberg que parafraseando al Juez Cardozo ha calificado la desregulación como "una mascarada para el privilegio" escudada en principios de filosofía económica (Weinberg, *Op. cit.*, p. 1343).

81 "Toward a new system of environmental regulation: the case for an industry sector approach", *Environmental Law*, vol. 26, no. 2, Summer 1996, pp. 457-489, y "Rethinking environmental regulation: perspectives on law and governance", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 23, no. 2, 1999, pp. 441-469.

Meiners y Yandle).⁸² También sigue habiendo detractores en esta batalla con sólidos fundamentos (véanse Leshy,⁸³ Nespor⁸⁴ y Lübbe-Wolff ⁸⁵).

El impacto de la desregulación no sólo debe medirse en términos de batalla ideológica mercado-intervención. La desregulación-liberalización impacta sobre la propia estructura técnica del Derecho Ambiental o los principios constitucionales; Koepfer ha destacado tres serias objeciones frente a los nuevos instrumentos desde el punto de vista del Estado de Derecho: seguridad jurídica, reserva de Ley y principio de igualdad; problemas de tutela jurídica para los terceros y pérdidas de la posibilidad de impugnar y, por último, problemas derivados de la acumulación desordenada de instrumentos.⁸⁶

El Derecho Ambiental a veces está pensado sobre la base o el presupuesto lógico de una licencia: en España y, en general en Europa, es el caso de la Evaluación de Impacto Ambiental (en aras del principio de economía del procedimiento sentado por la Directiva 337/1985/CEE). Las técnicas de administración informal o acuerdos voluntarios conllevan implícito un peligro de relajamiento de la legalidad ambiental.

En muchos países, la legislación ambiental no existe o no se aplica. En cualquier caso, esta no debe ser excesivamente ambiciosa, pues existe el peligro de que la misma sea considerada un freno al desarrollo económico y ser ferozmente combatida. La conservación del medio ambiente debe concebirse como una conquista gradual o por etapas para que, de esa forma, sea asimilada por la sociedad. No hay que perder de vista que la economía mediatiza al Derecho y aquella es muy fuerte. A largo plazo podría ser una mejor estrategia un compromiso realista que la prohibición absoluta. Un nivel elevado de protección puede ser sólo un espejismo en el camino hacia el objetivo constitucional de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.⁸⁷

82 "Common law and the concept of modern environmental policy", *George Mason Law Review*, Vol. 7, Summer, 1999, pp. 923-963. La idea de la vuelta al paraíso del *Common law* como vía de escape a la legislación federal centralizada ya ha sido sostenida antes. Vid. Ruh, "The Fitness of Law: Using Complexity Theory to Describe the Evolution of Law and Society and Its Practical Meaning for Democracy", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 49, November 1996, pp. 1407-1489.

83 "Challenges to environmental law", *Environmental Law*, vol. 25, no. 4, Fall 1995, pp. 967-972.

84 "Mitti dei nostri tempi: la deregulation ambientale e gli Stati Uniti", *R.G.A.*, no. 6, novembre-dicembre 1997, pp. 851-859.

85 Negando que en el Derecho Ambiental exista un principio de cooperación que exija de la Administración la renuncia a los instrumentos de policía o intervención, siempre que por parte de los afectados se insinúe una disposición a soluciones cooperativo-informales ("El principio de cooperación en el Derecho medioambiental", *D.A.*, no. 235-236, 1993, pp. 427-428).

86 "En torno a las nuevas formas de actuación medioambientales del Estado", *D.A.*, no. 235-236, julio - diciembre 1993, pp.50-53.

87 Sagoff, "The Principles of Federal Pollution Control Law", *Minnesota Law Review*, vol. 71, no. 1, 1986, p. 95.

Jurisprudencia

Los problemas ambientales producen consecuencias globales que no se circunscriben a delimitaciones territoriales de tipo político. Debido al carácter transfronterizo de los daños, el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental es quizá más importante que el Derecho nacional. A este respecto señala Martín Mateo que la protección de los elementos es materia que frecuentemente rebasa los límites territoriales en que ejerce la jurisdicción un Estado, bien por transmitirse la contaminación a otros territorios soberanos, bien por trascender a sistemas no sometidos a ninguna soberanía específica, como es el caso de los mares o de la estratosfera.⁸⁸

La soberanía en el uso de los recursos debe tener presente las consecuencias que pueda tener para otros Estados y para el planeta. En los orígenes del Derecho Internacional Ambiental, la atención se centraba en la protección de zonas bajo la competencia de los estados. Términos como transfronterizo se referían a las relaciones entre estados vecinos y la necesidad de prevenir daños más allá de las fronteras.

Poco a poco se fue evidenciando que los tratados sobre temas ambientales —como la contaminación marina o atmosférica— debían ser considerados *urbi et orbi*, dando lugar a la evolución de la internacionalización a la globalización del Derecho Ambiental.⁸⁹

Solo el estudio cuidadoso de la jurisprudencia internacional y de la práctica diplomática permite una evaluación real del alcance y contenido de la posible inserción en el Derecho Internacional de un principio de responsabilidad aplicable al caso de las víctimas de daños transnacionales fuera de los marcos clásicos de imputabilidad por un hecho ilícito.

El problema que el Derecho Internacional positivo aún no ha resuelto es saber si un estado será responsable de todo daño ocurrido en el ámbito de su jurisdicción y que produce consecuencias perjudiciales fuera de él, o bien, si el deber de la debida diligencia sigue siendo la medida y criterio para la evaluación de sus derechos y obligaciones.⁹⁰

2.2 Principios

A fin de evitar que la existencia del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se restrinja al plano semántico de la realidad jurídica, el Derecho Ambiental ha integrado una serie de principios rectores que garantizan la tutela efectiva del derecho.

88 Martín Mateo, R., *Op. cit.*, p. 203.

89 *Idem.*

90 Como jurisprudencia internacional relevante puede citarse el caso de la Fundición de Trail (Trail Smelter) entre Estados Unidos y Canadá de 1949; el laudo del Lago Lanós entre España y Francia de 1957; la salinización del Río Colorado entre Estado Unidos y México de 1973; los ensayos nucleares franceses en el Pacífico Sur de Australia, Nueva Zelando contra Francia de 193, 1974, la sanción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por la Guerra del Golfo de 1991; y las obras de Gabčíkovo-Nagymaros entre Hungría y Eslovaquia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya de 1997.

Estos axiomas describen los compromisos adquiridos por las Partes Contratantes de los más representativos instrumentos internacionales en materia ambiental.

Debido a la rápida evolución del Derecho Ambiental Internacional se ha creado una gran gama de *soft law* que, aunque no es vinculante, da pautas que luego pueden convertirse en normativas (constituyéndose una obligación que vincula a los Estados).

“Se entiende por Principio (del latín *principium*), aquella ‘norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales’, y por Rector (del latín *rector*), lo que ‘rige o gobierna’, por ende son principios rectores los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justificación y la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho”.⁹¹

En su Vigésimo Tercer Período de Sesiones, la Asamblea General de Naciones Unidas convocó a una Conferencia sobre el Medio Humano. Luego de varias reuniones preparatorias, la Conferencia se realizó en Suecia del 5 al 16 de junio de 1972.⁹²

La Declaración de Estocolmo marca un hito en el desarrollo de la problemática ambiental en el mundo. Por primera vez en un foro internacional se discutieron problemas de tanta importancia para la humanidad. Por otro lado, fue el inicio fundacional del Derecho Ambiental, ya que es el primer documento que sobre materia ambiental se da en un foro internacional de esta magnitud. A lo largo de su articulado, se consagran los siguientes principios del Derecho Internacional:

- El principio de igualdad: reconoce que en materia ambiental todos los estados son iguales en deberes y derechos. En este principio hay una doble mención, por un lado al hombre, y por otro a los estados, al condenar, entre otros, el apartheid, la segregación racial y la discriminación.
- El principio del derecho al desarrollo sostenible: señala que hay un vínculo estrecho entre desarrollo económico y social y medio ambiente.
- El principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios: establece que los estados exploten sus recursos naturales libremente, cuidando el uso racional de los mismos.
- El principio de no interferencia: implica la obligación de los estados de no perjudicar con sus actividades al medio ambiente de otros estados.
- El principio de responsabilidades compartidas: obliga a los estados a asumir su responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen la ecología de otro estado.

91 Jaquenod de Zsögön, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, p. 366.

92 Conocida también como Conferencia de Estocolmo.

- El principio de cooperación internacional: este principio debe guiar a los estados en todas las actividades relacionadas al medio ambiente teniendo en cuenta los intereses correspondientes de los demás estados.

Por el grado de consenso internacional que ha generado y por la profundidad de sus conceptos, esta Declaración se ha convertido en la “Carta Magna” del Derecho Internacional Ambiental.

Posteriormente, durante la Conferencia de Río en 1992,⁹³ fueron aprobados cuatro documentos: la Agenda 21 o Plan de Acción, la Declaración de Río que contiene 27 principios, algunos de los cuales comprenden el compromiso de los países de introducir ciertos instrumentos de política en su Derecho Ambiental interno; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Asimismo, la Declaración de Río reconoce lo siguiente:

- Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.
- Los seres humanos tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, además de la responsabilidad de velar porque las actividades no causen daños al ambiente de otros estados.
- El derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.
- A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.
- Todos los estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable para el desarrollo sostenible. Se dará especial prioridad a la situación y necesidades especiales de los países en desarrollo.
- Los estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y establecer la salud y la integridad del ecosistema de las tierras.
- Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los estados deberán reducir o eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles.
- Los estados deberán cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible aumentando el saber científico. El mejor modo

93 Llamada así por su sede en la ciudad de Río de Janeiro.

de tratar las cuestiones ambientales es mediante la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda.

- Los estados deberán cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que lleve al crecimiento económico y al desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental.
- Los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y a la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.
- Los estados deberán cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación o la transferencia de cualesquiera actividades o sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.
- Los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades con el fin de proteger el medio ambiente.
- Las autoridades nacionales deberán fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina, debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.
- Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente produzca un impacto negativo.
- Los estados parte deberán notificar inmediatamente a otros estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos estados.
- Los estados deberán proporcionar la información pertinente, o notificar previamente y en forma oportuna, a los estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener efectos ambientales transfronterizos adversos y celebrar las consultas con estos estados en fecha temprana y de buena fe.
- Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo.
- Deberán mobilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para lograr forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.

Debido al conocimiento de las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como de otras comunidades locales, éstas desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y del desarrollo. Los estados deberán reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

La doctrina *ius* ambientalista reconoce al menos la existencia de cinco principios fundamentales propios del incipiente derecho ambiental dentro de los que se encuentran: preventivo, precautorio, contaminador pagador, corrección o solución a la fuente y participación ciudadana.

La prevención es la regla de oro del derecho ambiental, frente al daño nace la obligación de reparar, frente al riesgo existe la obligación de prevenir. El Principio Preventivo prioriza toda acción del gobierno, de la sociedad civil, de las empresas privadas, tomando todas las prevenciones posibles para no generar las causas de posteriores problemas ambientales, utilizando los mejores medios técnicos y las acciones preventivas y correctivas.

Se trata de tomar medidas previas para evitar daños ambientales antes de que lleguen a ocurrir, en el entendido que, siempre es mejor prevenir el daño que remediarlo o compensarlo después de ocurrido, pues es menos costoso anticipar los daños que enfrentar los costos económicos de la reparación. Desde un punto de vista económico, cada unidad asignada a prevenir el daño es insignificante ante el valor de recomposición de un eventual daño.

La tendencia actual es prevenir cualquier tipo de daño, sea social, económico o ambiental. Aunque el derecho ambiental se apoya en un dispositivo sancionador, sus objetivos son fundamentalmente preventivos, ya que la coacción *a posteriori* resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido, las consecuencias biológicas y sociales son nocivas. La represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente.

La amenaza ulterior en el Derecho Ambiental deviene especialmente ineficaz, puesto que los daños ambientales son, en ciertos casos, de tal envergadura, que tal coacción posterior difícilmente puede llegar a compensarlos, pudiendo alcanzar, quizás, algún tipo de efecto moral.

La primera y gran arma con que cuenta el derecho es la prevención. El derecho resarcitorio de los perjuicios va cediendo espacios y fronteras al derecho preventor de daños, en el entendido que siempre debe procurarse una solución *ex-ante* (evitar el daño) en vez de confinar el remedio a una solución *ex-post* (indemnización).

Otro de los principios esenciales que compone el Derecho Ambiental es el precautorio o “principio de la evitación prudente”,⁹⁴ contenido en la Declaración de Río, que literalmente indica: “Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta

94 El principio precautorio surge en Alemania en los años setentas, se extiende luego al derecho internacional delineándose en la conferencia de Estocolmo, en 1982 pasa a formar parte de la Convención de Derechos del Mar y en 1987 se incluye en la Conferencia Internacional relativa al Mar del Norte, actualmente se encuentra plasmado entre otros documentos internacionales dentro del principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro, en la Convención Marco de Cambio Climático, la Convención de Diversidad Biológica, el Protocolo de Bioseguridad de Cartagena y el Tratado de Maastricht.

no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Ante la duda que posea la técnica y la ciencia sobre una actividad, existe la obligación para quien quiere producir, de probar que puede garantizar todas las medidas de mitigación posibles para no afectar la salud y el equilibrio ecológico y de no ser así, la interpretación es a favor del equilibrio de ambos. Este principio ordena tomar todas las medidas que permitan, con base en un costo económico y social aceptable, detectar y valorar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y, si es posible, eliminarlo.

También obliga a informar a las personas implicadas acerca del riesgo y de tener en cuenta sus sugerencias acerca de las medidas a adoptar. La correcta aplicación de este principio presupone que los efectos potencialmente peligrosos han sido identificados, pero la evaluación científica no permite determinar el riesgo con suficiente certeza. El procedimiento de toma de decisiones para el manejo de esos riesgos debe ser transparente e incluir, desde el inicio, todos los intereses involucrados.

Las medidas fundadas en el principio precautorio, de naturaleza reversibles y revisables, deberán ser proporcionales al nivel de protección elegido; estar basadas en los posibles beneficios y los costos de la acción y la inacción; además de someterse a un continuo proceso de revisión a la luz de las nuevas evidencias científicas.

Los principios preventivo y precautorio han sido confundidos y a veces, hasta equiparados por cierto sector de la doctrina, pero en realidad ambos poseen implicaciones muy distintas. Coinciden en que ambos pretenden anticipar y evitar daños antes que estos ocurran. Cabe aplicar el principio preventivo en aquellos casos en que existe posibilidad científica de medir los riesgos y recomendar para ello medidas para su manejo, pero cuando los conocimientos científicos no llegan a ese nivel, lo procedente es acudir al principio precautorio. Las técnicas de prevención se inscriben dentro de la etapa del pre-daño, en cambio el principio de precaución, reclama medidas de inmediato, de urgencia, aún cuando hubiere ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza.

Mientras el principio de prevención tiende a evitar un daño a futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. El segundo opera en el ámbito de la incertidumbre, mientras que el preventivo se mueve dentro de la certeza científica.

El principio precautorio opera sobre riesgos hipotéticos y no verificables, mientras que el preventivo actúa sobre riesgos claramente conocidos y posibles de ser evaluados. La incertidumbre no exonera la responsabilidad, al contrario, la refuerza al crear un deber de prudencia.⁹⁵

95 Cafferatta, N., *El principio de prevención en el derecho ambiental*, en la Revista de Derecho Ambiental, número 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexis – Instituto de Derecho por un Planeta Verde Argentina, p. 09.

Por otra parte, se encuentra el principio conocido como “Quien contamina paga” contenido en el principio 16 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo el cual dispone que: “Las autoridades nacionales deberán fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”

Este principio contiene una doble connotación. Por una parte, trata de eliminar la práctica de obtener ventajas comerciales externalizando el costo ambiental, lo que falsea la libre competencia. Y además, trata de asegurar que los Estados tomen las acciones necesarias para obligar a los contaminadores y a los usuarios de los recursos naturales a cubrir con la totalidad de los costos ambientales y sociales de sus actividades. El principio integra la protección ambiental y las actividades económicas, asegurándose de que la totalidad de los costos sociales y ambientales se vean reflejados en los precios de mercado de los bienes y los servicios.⁹⁶

El principio contaminador-pagador se encuentra íntimamente relacionado con el de la responsabilidad por daño ambiental previsto por el principio 13 de la Declaración de Río: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales”. El agente contaminador debe pagar a la luz de este principio: el costo de las medidas necesarias para la eliminación de la contaminación, el costo de las medidas necesarias para la reducción de la contaminación hasta estándares o medidas equivalentes de objetivos de calidad ambiental, los gastos administrativos directamente relacionados con la efectiva aplicación de las medidas anticontaminantes y las indemnizaciones por los daños ambientales. Se trata entonces de la responsabilidad integral del degradador en virtud de lo cual, la persona responsable, directa o indirectamente, por degradación de la calidad ambiental está sujeta a sanciones, administrativas o penales, aplicadas acumulativamente.

Otro principio fundamental del derecho ambiental, lo constituye el de “Corrección o solución a la fuente el cual implica que las medidas preventivas o correctivas deben tomarse directamente en la fuente generadora del daño, mediante el uso de la tecnología más adecuada. La reparación ideal del medio ambiente es *in natura* o *in pristinum* directamente en el ecosistema dañado.⁹⁷ *Restitutio in pristinum* implica: la restitución de las cosas a su estado anterior así como la prevención de futuros daños, lo anterior por medio de la adopción de medidas correctoras. La *restitutio in pristinum* debe ser siempre la primera medida que ha de procurarse cuando se produce un daño al ambiente, y únicamente, cuando dicha reparación sea imposible de realizar, ya sea por la irreversibilidad del daño, o bien, por un costo económico desproporcionado e

96 Valls, M., *Manual de Derecho Ambiental*, Ugerman Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 301.

97 A manera de ejemplo, este principio se encuentra plasmado en el apartado segundo del artículo 174 del Tratado de la Comunidad Europea

irracional se deberá acudir a otras formas de reparación del entorno como lo es la restauración equivalente o restauración alternativa, la cual consiste en realizar obras componedores del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otros ecosistemas que sí permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados o bien, acudir a otro tipo de mecanismos como los seguros y fondos de restauración ambiental.⁹⁸

El esfuerzo en la conservación del ambiente es una tarea primordial del Estado pero con una amplia participación de todos los actores de la sociedad en tres niveles básicos: la elaboración de políticas ambientales, la gestión dentro de los organismos del Estado y el monitoreo y control. El principio de participación ciudadana se encuentra contenido en el principio 10 de la Declaración de Río que al efecto reza: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda.” El principio implica, el derecho a consulta o audiencia pública, el derecho a ser consultado y la obligación de establecer medios para ejercer el derecho.

Para que la información sea efectiva debe ser: transparente, difundirse en forma temprana, ser diáfana, sencilla y accesible para los no especialistas. Se trata de un principio ligado al de libre acceso a la información ambiental y al de acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos. “En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el ambiente de la que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrezcan peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.”

Este principio también abarca el derecho al acceso a la información necesaria para protegerlo y protegerse contra riesgos, daños y perjuicios ambientales.

El carácter frecuentemente oculto de la amenaza ambiental impone la necesidad de hacer pública toda la información relativa al mismo y especialmente, evaluar el impacto ambiental de las obras y actividades, además de difundir sus conclusiones para que los afectados puedan interponer las acciones adecuadas para defender sus intereses.⁹⁹

98 Peña Chacón, M., *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2006, p. 145.

99 Valls, M., *Manual de Derecho Ambiental*, Ugerman Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 307.

Consideraciones Finales

En un primer acercamiento al estudio del Derecho Ambiental, resulta preciso estudiar los antecedentes que nos guían respecto a su evolución que ha pasado por diversas etapas en busca de un desarrollo sostenible como un medio para alcanzar el bienestar, a través del uso y goce de los recursos naturales de una manera racional y equilibrada de los recursos naturales.

La tarea no ha sido sencilla, no obstante, actualmente se cuenta con diversos instrumentos internacionales que fundamentan la legislación regional y nacional aplicable en el área ambiental.

El Derecho Ambiental constituye una área del Derecho muy peculiar por sus características y principios que lo rigen, de ahí que doctrinalmente existan dificultades para establecer un concepto único y definitivo, empero su bien jurídicamente tutelado ha quedado delimitado, lo que constituye un gran avance en tan novedosa rama jurídica.

Síntesis

El lector ha comprendido la evolución del Derecho Ambiental, mediante el estudio de las cinco etapas que constituyen sus antecedentes a través de las cuales se han generado diversos instrumentos nacionales e internacionales, vinculantes y no vinculantes, así como la creación de órganos internacionales que dirigen su buena aplicación.

Para definir al derecho ambiental, el lector ha estudiado su origen basado en el reconocimiento del derecho humano a gozar de un ambiente sano y equilibrado, ubicado en los derechos de tercera generación; de igual modo ha precisado el objeto de estudio, que lo constituye un nuevo valor: el ambiente.

En este capítulo se ha aprendido las características del Derecho Ambiental, que son únicas y novedosas, así como los principios que lo rigen, no obstante se ha percibido que sus fuentes son las mismas que para cualquier área jurídica.



2 Derecho Ambiental en Centroamérica

Objetivo

Este capítulo en su primera parte, ofrece al lector una breve descripción de la rica diversidad biológica que alberga la región de Centroamérica la cual se ve afectada por factores sociales, económicos y ambientales.

El lector estudiará el contexto geográfico, la vulnerabilidad ambiental y las asimetrías de los países de la región, procediendo a delimitar algunas nociones teóricas para posteriormente analizar sus antecedentes.

En una segunda parte, el capítulo tratará el tema de la integración regional mediante el estudio de los fundamentos históricos que ésta supone y sus presupuestos jurídicos, políticos, históricos, socioeconómicos, geográficos y culturales.

De igual modo, el lector analizará la tendencia regional en el desarrollo del Derecho Ambiental mediante el estudio de los principales instrumentos jurídicos internacionales y los emitidos entre ellos, producto de la generación del esfuerzo en la búsqueda de un desarrollo sostenible en Centroamérica.

1. Introducción

Centroamérica es una región rica en diversidad biológica en donde se pueden observar cerca de 20.000 especies de flora, 20 zonas de vida y cientos de especies de aves y mamíferos. Ahí se encuentra, además, el 8% de la superficie de los manglares del mundo y la segunda barrera de arrecifes de coral más importante del planeta.

En sus más de 300 formas de paisajes se encuentra otro tesoro, representado en la diversidad cultural. Existe una gran variedad y mezcla de culturas en donde se ubican pueblos indígenas, afrodescendientes y mestizos. Los modelos culturales en Centroamérica están definidos principalmente por la herencia maya y de otras culturas indígenas, a las que se añade la herencia colonial hispánica. Juntos conforman la gama de conocimientos tradicionales, colores, olores y sabores que conforman Centroamérica.

A pesar de la riqueza biológica y cultural, la región cuenta con un gran enemigo que es la pobreza. De los cerca de 39 millones de centroamericanos se estima que el 50.8% de la población se halla en pobreza y un 23% en situación extrema.¹⁰⁰ Por lo tanto, aliviar este mal a través de un desarrollo sostenible se convierte en el principal reto para Centroamérica.

100 Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá, 2003, pp. 24 y 29.

Las transformaciones políticas y económicas que se gestaron a inicios de los noventa, sobre todo el cese de los conflictos armados, renovaron el interés por avanzar en los procesos de integración en lo económico, social y ambiental; lo cual fue además favorecido por la tendencia mundial a la conformación de bloques económicos. Nació entonces la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo y el Sistema de Integración Centroamericana.

En este marco se insertó el Derecho Ambiental regional. La evolución del Derecho Ambiental en Centroamérica ha ido de la mano con el nacimiento de los principales convenios internacionales en materia ambiental. Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Belice y Panamá han ratificado los principales convenios internacionales, entre otros, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención Marco sobre Cambio Climático, la Convención Ramsar y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

1.1 La Región Centroamericana

Contexto Geográfico

La región tiene una posición física envidiable, constituye un puente natural entre América del Norte y América del Sur y un paso natural entre el Atlántico y el Pacífico. El reciente origen geológico de la región centroamericana, su ubicación y la singular forma del istmo le han permitido jugar un importante papel en el hemisferio, como puente geográfico que conecta las masas continentales del norte y del sur de América. En medio de dos grandes océanos, se constituye en un puente biológico en donde convergen migraciones de la biota neártica con la neotropical. Su geomorfología está determinada por un corredor volcánico en la vertiente Pacífica y por llanuras aluviales hacia la vertiente del Caribe, factores todos que han propiciado una riqueza en biodiversidad que abarca unos 206 ecosistemas y más de 300 formas de paisaje.

Los siete países de Centroamérica ocupan apenas un 0.51 % del territorio emergido del planeta, mientras que concentra alrededor del 7 % de la riqueza biológica del mundo. Adicionalmente, Mesoamérica posee la segunda barrera coralina más importante del mundo, cuya longitud alcanza los 1600 kilómetros a lo largo de las costas de México, Belice, Guatemala y Honduras. Aunado a ésta realidad, la región es un puente cultural, lugar de encuentro entre las culturas maya-náhuatl y macro chibcha.¹⁰¹

Esta es apenas una muestra del mosaico de ecosistemas naturales de la región que van desde arrecifes coralinos y bosques húmedos tropicales bajos, hasta sabanas de pino, tierras leñosas semiáridas, praderas y bosques montanos. En un inconfundible ambiente tropical, Centroamérica también presenta gran diversidad de especies, climas y suelos en relieves, desde la plataforma submarina hasta los 5000 metros de

¹⁰¹ Ver Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo. Estado del Ambiente y de los Recursos Naturales en Centroamérica, El Salvador, 1998.

altura sobre el nivel del mar, todo lo cual configura aproximadamente 33 ecoregiones distintas.

Pese a este escenario de gran belleza con riqueza natural y cultural los países centroamericanos enfrentan serios problemas por los altos niveles de pobreza y extrema pobreza en que vive una gran parte de sus habitantes.¹⁰² La tasa de crecimiento poblacional está por arriba del 2%. Este rápido crecimiento demográfico y los altos niveles de pobreza, combinados con la continua dependencia de la agricultura y de los recursos naturales, así como el avance de la frontera agrícola ha provocado una explotación insostenible de los recursos, la contaminación de las aguas, la erosión del suelo, la sedimentación y la deforestación. Para mediados de los años noventa se estimaba que la región estaba perdiendo anualmente el 2.1% de sus bosques, una de las tasas más altas de deforestación en el mundo. La escala y ritmo de la pérdida y fragmentación de hábitat, en una de las áreas biológicamente más ricas del mundo, ha llevado a muchos especialistas a considerar que Centroamérica es uno de los “sitios críticos” del planeta en materia de biodiversidad.

Frente a esta realidad, los países han conformado sus sistemas nacionales de áreas protegidas,¹⁰³ han elaborado sus estrategias de biodiversidad y han aplicado acciones para mitigar estos problemas, procurando conocer, conservar y utilizar sosteniblemente la biodiversidad. En este marco, uno de los principales logros es el trabajo conjunto que se viene desarrollando dentro del proceso de integración regional, el que abarca aspectos ambientales, políticos, sociales y económicos.

Este desarrollo que pretende Centroamérica debe ir de la mano de una mejora de la calidad de vida de sus ciudadanos, reducción de la pobreza y la conservación de sus recursos para las futuras generaciones. En 1994, ya el documento conocido como Alianza para el Desarrollo Sostenible resalta: “la propuesta de desarrollo de Centroamérica lleva implícito el respeto a la vida humana, a la naturaleza, a la pluriculturalidad a la diversidad étnica y una gran cuota de responsabilidad intergeneracional con el desarrollo sostenible”.

102 “En la actualidad, la población de Centroamérica supera la cifra de 30 millones de habitantes. Aproximadamente, el 49% de los habitantes centroamericanos habita en las áreas urbanas, debido a las corrientes migratorias campo-ciudad, que se han venido acentuando desde la década de los años sesenta. Mientras, la población rural ha disminuido en más de un 10% en los últimos treinta años. Durante este período, la población centroamericana se ha duplicado, por lo que se han incrementado los niveles de demanda por recursos y servicios que no han podido ser satisfechos. Esta ausencia de recursos y de medidas que satisfagan esas demandas ha tenido fuertes repercusiones en las condiciones de una adecuada calidad de vida”. Stein y Arias, citado por Zavala G., W., en *Hacia una Integración desde Abajo: Participación, Sociedad Civil e Integración Centroamericana*, Agencia Canadiense de Cooperación Internacional, Consejo Indígena Centroamericano, 1999.

103 Al 2002 existen 597 Áreas Silvestres Protegidas en Centroamérica, con una extensión de 12.553.992 Km². Asimismo existen 160 propuestas de nuevas ASP. De 387 áreas evaluadas en 1998, el 33% de ellas tenían una extensión menor a las 1000 hectáreas, estando el 60% de las áreas protegidas del SICAP por debajo de las 5000 hectáreas. Tan solo cuatro áreas superan 500 mil hectáreas de extensión, estas son la Reserva Biológica Petén en Guatemala, Reserva Biológica de Río Plátano de Honduras, Reserva Biológica de Bosawas en Nicaragua y el Parque Nacional Darién en Panamá.

Vulnerabilidad Ambiental

En este contexto, cobra importancia el significado de vulnerabilidad. No todo fenómeno físico o natural genera una crisis que pueda catalogarse como “desastre”. Esto dependerá del grado de vulnerabilidad de la zona afectada. La vulnerabilidad es la condición en virtud de la cual una población está o queda expuesta o en peligro de resultar afectada por un fenómeno de origen humano o natural, denominado amenaza. La amenaza provocada por un fenómeno natural es un factor externo. Se vincula con la probabilidad de que ocurra un fenómeno natural potencialmente dañino dentro de un área y un período de tiempo dado.¹⁰⁴

La región cuenta con una gran riqueza natural y cultural, sin embargo, la experiencia demuestra que existe una alta vulnerabilidad ante los fenómenos naturales que está relacionada con los niveles de pobreza de la población. Las condiciones de vida tienen a su vez, relación directa con los modelos de apropiación, el acceso y uso que los diferentes agentes sociales y económicos hacen de los recursos naturales.

Centroamérica constituye una de las regiones del continente americano más propensas a los desastres naturales.¹⁰⁵ De acuerdo con estudios realizados por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), solamente en 1998, el huracán Mitch causó daños humanos de aproximadamente 18,000 muertos o desaparecidos, 2.3 millones de damnificados directos, y más de 5,000 millones de dólares en pérdidas materiales.

Aunque los desastres a gran escala como el huracán Mitch captan la atención internacional, estos grandes eventos constituyen solo una parte del problema. Anualmente, la región sufre cientos de eventos a pequeña y mediana escala, que combinados, causan más perjuicios y alteraciones que diez grandes eventos. Las amenazas naturales, tales como huracanes y terremotos, no tienen que convertirse en “desastres naturales” y sociales. Gran parte del riesgo puede reducirse con una planificación apropiada, incluyendo una gestión ambiental adecuada.¹⁰⁶

104 Banco Interamericano de Desarrollo, *Cooperación regional para Reducir la Vulnerabilidad Ambiental y Promover el Desarrollo Sostenible en Centroamérica*, Estocolmo, Suecia, mayo, 1999, p.10.

105 De acuerdo con la información registrada por la Oficina de Asistencia para Desastres en el Extranjero (OFDA), la región sufrió entre 1960 y 1992, 75 eventos denominados “desastres”. Éstos han variado entre desastres de escala nacional (por ejemplo el terremoto de Guatemala en 1976, el Huracán Fifi en Honduras en 1974 y el Huracán Juana en Nicaragua en 1988); de escala regional y metropolitana (por ejemplo, los terremotos de Managua en 1972 y San Salvador en 1986; las inundaciones en el Noroeste de Nicaragua y sudeste de Honduras en 1982; el terremoto de Limón – Bocas del Toro en abril de 1991 y el Tsunami de la costa Pacífica de Nicaragua en 1992); y eventos más localizados de impacto urbano y rural) por ejemplo las inundaciones de ciudad Neyly en 1988, los tornados de Bocas del Toro en 1964 y la Ciudad de Panamá en 1992 y el deslizamiento de la Uruca en San José en 1992). Lavell, A., *Viviendo en Riesgo, versión modificada, propuesta de investigación, presentada al Centro de Investigaciones para el Desarrollo Internacional*, CIID, de Canadá, Investigación realizada en Honduras, Costa Rica, El Salvador y Guatemala.

106 Banco Interamericano de Desarrollo, Reunión del Grupo Consultivo para la Reconstrucción y Transformación de Centroamérica, Reducción de la Vulnerabilidad frente Amenazas Naturales: Lecciones Aprendidas del Huracán Mitch, Suecia. mayo, 1999, p. 7.

En 1999, los Presidentes de la Región aprobaron el Plan de Reconstrucción para Centroamérica con el objetivo de sentar las bases de acción tras el huracán Mitch, restableciendo las condiciones sociales en las zonas más afectadas y financiando la transición a un modelo de desarrollo sostenible. Parte de la cooperación internacional recibida se destinó al fomento de la cualificación laboral de los países que se vieron afectados y a la puesta en marcha del Plan, el cual se enmarca en una estrategia de desarrollo sostenible encaminada a resolver los problemas estructurales que existían ya en la región y que han sido agravados por su vulnerabilidad.¹⁰⁷

Adicionalmente, en octubre de ese mismo año, los presidentes de la región declararon el Quinquenio (2002-2004) Centroamericano para la Reducción de la Vulnerabilidad y los Desastres. Bajo este mismo acto se aprobó un Marco Estratégico que forma parte del proceso de transformación y desarrollo sostenible de la región para el próximo milenio e incluye los lineamientos básicos sobre medidas de prevención y mitigación de daños, así como acciones de preparación y gestión de las emergencias, prestando atención especial a los grupos y sectores más vulnerables de la sociedad, especialmente por los niveles de pobreza y marginalidad con enfoque de género.¹⁰⁸

En este sentido, se consideró que esta decisión favorecería a la integración regional, bajo una lógica de sostenibilidad ambiental, reconstrucción de las cuencas hidrográficas afectadas y las diversas actividades económicas y sociales desde una óptica integral y de respeto al ambiente.

Asimetrías

La década de los noventa se puede considerar como especialmente fructífera con respecto a la integración Centroamericana y poniéndose en funcionamiento la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo.

Sin embargo, entre los países persisten asimetrías e inequidades. Hay factores que agudizan las asimetrías como la pobreza y la pobreza extrema que afecta a más de un 60% de la población. El analfabetismo regional promedio supera el 50% y los niveles de mortalidad materno-infantil continúan siendo elevados. Cuatro de los siete países de la región se encuentran entre los más pobres del hemisferio, situación que explica los continuos y masivos flujos migratorios tanto hacia los Estados Unidos como hacia Costa Rica. Estas asimetrías han hecho difícil la conformación de un proyecto regional más homogéneo. A ello se suma la falta de fondos que disminuya las asimetrías de manera progresiva. Se han identificado asimetrías y rezagos en Centroamérica y el

107 Reconstrucción de Centroamérica, A5-0133/2000, Resolución del Parlamento Europeo sobre la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un Plan de Acción comunitario para la reconstrucción de Centroamérica (COM (1999) 201, C5-0111/1999, 1999/2114(COS), Disponible en: <http://www.solidaridad.or.cr/reconstruccion/9904aportescostarica.shtml>.

108 Ver XX Cumbre de Presidentes de Centroamérica, Declaración de Guatemala. Ciudad Guatemala, octubre de 1999.

desafío de vencer los obstáculos implica una transformación estructural y un entorno económico institucional adecuado.

Los últimos años del siglo XX fueron testigos de dos procesos muy negativos para el Istmo, que de continuar en las primeras décadas del siglo XXI, podrían acarrear serios problemas: el primero tiene que ver con los alarmantes niveles de depredación ambiental, particularmente en cuencas hidrográficas y la cobertura boscosa y el segundo se relaciona con el fortalecimiento de las fuerzas armadas, las cuales han experimentado desde 1997, un proceso gradual y progresivo de reconstrucción y fortalecimiento en tanto actores políticos de primera magnitud, especialmente en un marco de creciente debilidad de las instituciones civiles desacreditadas.

Respecto al sistema de integración regional, puede decirse que en el modelo actual, se han eliminado muchas trabas que en su momento impidieron el desarrollo de la unión centroamericana y, que las diversas políticas de apertura comercial han permitido que los países se preparen para hacer frente a mercados fuertes y de mayor volumen. Persisten, sin embargo, graves dificultades en todos los países para consolidar economías fuertes y poco vulnerables para otorgar a los pueblos soluciones efectivas a sus más apremiantes necesidades.

1.2 Fundamentos Teóricos de la Integración Regional

Presupuestos y Fines de la Integración

Para explicar este fenómeno, la mayoría de la doctrina ha recurrido a la integración económica de tipo liberal. Sin embargo, en su dimensión actual, no se puede prescindir de otros criterios de integración que se juzgan hoy de mayor trascendencia para el verdadero éxito de la integración regional. Debido a esto, surge una noción más amplia que la primera y que abarca a los diferentes sectores ya sean sociales, económicos, culturales o ambientales de una integración. Se trata de una visión más social, originada en procesos de democratización, de apertura social y cultural, pero también comercial internacional.¹⁰⁹ Este nuevo modelo de integración, tiene ciertos presupuestos, dentro de los cuales se pueden mencionar:

a) Presupuestos Jurídico Políticos

- Que los Estados partes tengan consolidado un régimen democrático.¹¹⁰
- Que el respeto a los derechos humanos sea una constante de todos los miembros.¹¹¹
- Que la paz esté consolidada en todos los países participantes.

109 Ulate Chacón, E., *Integración Regional y Derecho Comunitario Europeo y Centroamericano*, Tesis para Optar por el Doctorado, Universidad Sant'Anna, Pisa, Italia, 2003, pp. 52 y 511.

110 En este rubro existe en Centroamérica una gran disparidad.

111 Esta exigencia ha sido incorporada como veremos más adelante, dentro del Protocolo de Tegucigalpa, instrumento constitutivo del Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

b) Presupuestos Socio-Económicos

En la mayoría de las ocasiones, se ha impulsado alguna iniciativa de integración por la necesidad precisamente de superar las disparidades económicas y sociales y resolverlas de un modo conjunto y participativo. También la necesidad de competir en el mercado internacional puede ser uno de los mayores precedentes de estos procesos de integración, a fin de poder enfrentar al mismo como bloque y con un mayor nivel de igualdad respecto de algunas potencias mundiales u otros bloques.

c) Presupuestos Geográfico-Culturales

Para que la integración regional funcione adecuadamente, los países involucrados deben estar estrechamente ligados por vínculos geográficos e histórico culturales¹¹² que permitan la configuración de una identidad cultural¹¹³ y que trascienda las fronteras. Debe existir vecindad geográfica o, por lo menos, cercanía geográfica.

d) Presupuestos Históricos

Como veremos más adelante, ha habido una serie de tentativas integracionistas centroamericanas. Esto es símbolo de que a través de la historia común de los pueblos involucrados, ha existido siempre una especie de conciencia común regional, presupuesto fundamental para que una idea de integración pueda germinar en el seno de las diferentes sociedades involucradas.

Organismos de Integración o de Cooperación

Mundialmente, en los procesos destinados a formar alianzas entre países se han dado procesos de dos tipos: a) procesos de cooperación; y b) procesos de integración. Ambos, deben su nacimiento a los tratados internacionales que a su vez dan origen a nuevas organizaciones.

En las organizaciones internacionales clásicas o de cooperación, están representados los intereses de cada uno de los Estados miembros. La mayor parte de ellas tienen personalidad jurídica internacional y son representadas legalmente por un Secretario General el cual es elegido por la Asamblea de la organización, conformada a su vez por representantes de cada uno de los Estados miembros. Tienen la característica de que las decisiones que toman se encuentran subordinadas a los sistemas jurídicos de cada uno de los Estados. En algunas ocasiones, esto conlleva a una ausencia de eficacia directa y aplicación inmediata de las decisiones. En cuanto a la solución de conflictos, la mayoría establece sus propias pautas a seguir y la obligatoriedad de las decisiones no se extiende a particulares.

112 Ulate Chacón, E., *Op. cit.*, p. 7.

113 Esta identidad común es la que permite en estos procesos de integración, la participación civil como bloque dentro de los mecanismos del primero.

Por el contrario, las organizaciones internacionales de integración se consideran organizaciones *sui generis* que responden mucho mejor a las circunstancias mundiales actuales, por ir más allá de meras relaciones de cooperación o coordinación y encaminarse hacia el establecimiento de políticas comunes, que se orienten hacia la conformación —aunque exista resistencia en el interior de las sociedades de cada uno de los Estados— de una organización de carácter supranacional.¹¹⁴ Se da entonces una verdadera cesión de competencias nacionales,¹¹⁵ que se traducen en actos normativos de aplicación directa en el ordenamiento de cada uno de los Estados. También gozan de personalidad jurídica internacional y tienen sus propios tribunales jurisdiccionales comunitarios.

1.3 El Sistema de Integración Centroamericana

Son muchos los factores que inciden en la visión de Centroamérica como unidad. La historia, la geografía, las culturas, el idioma, han sido algunos de los factores que contribuyeron a la formación de una identidad regional. A lo largo de la historia centroamericana, se han llevado a cabo una serie de intentos al efecto de formar un bloque y actuar conjuntamente frente a los retos del desarrollo.

El sistema de integración regional que se encuentra vigente es el conocido como Sistema de Integración Centroamericana (SICA), que comienza a funcionar a partir de 1993. Para comprender mejor el funcionamiento del mismo, es necesario revisar la historia que lo precede.

Antecedentes

Antes de ser declarada la Independencia, los pueblos centroamericanos conformaban la Capitanía de Guatemala.¹¹⁶ El primer intento formal posterior es el de la formación de la República Federal de Centroamérica, que existió desde 1824 hasta aproximadamente 1838 y se conformó inspirándose en el sentimiento casi general de los habitantes de la región a la hora de constituirse como repúblicas independientes, pensando que la mejor opción era la de establecer una unidad. Pero la estructura política establecida por la Constitución Federal de 1824 y sus reformas, provocó una serie de diferendos de tal índole que produjeron la desintegración de la Federación y la vuelta a la lucha por los intereses de cada una de las provincias.

Seguido a esto, se realizaron un par de intentos parciales de constituir una unidad política en la región. Intentos parciales porque, en realidad, en ninguno participaron la totalidad de los miembros de Centroamérica. El primero de ellos, Honduras, Nicaragua

114 Supranacional se refiere a que representan la entera Comunidad de Estados y tienen competencias normativas, ejecutivas o jurisdiccionales, expresamente atribuidas en los tratados institutivos, distintas e independientes de los Estados Nacionales. Ulate Chacón, E. *Op. cit.*, p. 7.

115 El sistema de integración centroamericano no se ajusta estrictamente a este esquema pero busca la coordinación y actuación conjunta entre Estados.

116 Aquí se puede apreciar el cumplimiento del presupuesto de integración histórico señalado anteriormente.

y El Salvador, reunidos en Asamblea General de representantes, decretaron y sancionaron la Constitución Política de Los Estados Unidos de Centroamérica, en la ciudad de Managua el 27 de agosto de 1898.

Más tarde, en 1907, se estableció la Corte Centroamericana de Justicia, la cual tenía sus antecedentes en la República Federal Centroamericana. En su constitución surgió el primer tribunal regional de justicia bajo el nombre de Corte Suprema de Justicia estructurado en sus artículos 132 a 140, cuyo análisis refleja el fuerte sentimiento integracionista de la época. Del funcionamiento de este tribunal por un período de diez años, se cuenta con resultados concretos, dentro de los cuales puede afirmarse que fue el primer tribunal permanente de justicia internacional del que se tiene conocimiento en el mundo entero. Se destacó por la posibilidad de que no sólo los Estados pudieran tener acceso a su jurisdicción, sino también las personas naturales o jurídicas. Con este esfuerzo, se demostró que los centroamericanos eran capaces de resolver sus propios diferendos por las vías pacíficas. La vida institucional de esta incipiente Corte de Justicia Centroamericana finalizó en 1918. Después se realizaron algunos esfuerzos por crear de nuevo este Tribunal Regional sin mayores éxitos.¹¹⁷

No es sino hasta 1991, que el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) en su artículo 12 creó La Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) para garantizar el respeto del derecho, en la interpretación y ejecución de ese Protocolo y sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo, dejando la integración, funcionamiento y atribuciones para ser regulados en el Estatuto¹¹⁸ de la misma.¹¹⁹ Sin embargo, Costa Rica y Guatemala no se integraron a la Corte. La CCJ, con sede en Managua, tenía seis jueces, dos de El Salvador, dos de Nicaragua y dos de Honduras. Comenzó a operar en octubre de 1994 como órgano judicial del Sistema de Integración Centroamericana. Sus fallos son de carácter obligatorio para los países miembros. En enero de 2004, Honduras¹²⁰ se retiró de la CCJ por considerar que no le beneficiaba al país y que invertiría las cuotas que pagaban en obras sociales. Con esto, la Corte quedó únicamente compuesta por El Salvador y Nicaragua, con lo cual se debilitó de nuevo su acción.

El segundo y último intento de unificar políticamente a la región centroamericana, se llevó a cabo el día 9 de septiembre de 1921 en la ciudad de Tegucigalpa, en la que los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, reunidos en Asamblea Nacional

117 Se trató de restablecer en la Segunda Conferencia Centroamericana llevada a cabo en Washington en 1923. Pero el nuevo proyecto consideraba la posibilidad de que los jueces no fueran exclusivamente centroamericanos, lo cual despertó cierta desconfianza y por lo tanto no fue posible que la nueva Corte se pusiera en funcionamiento.

118 En la XIII Cumbre de Presidentes del Istmo Centroamericano celebrada en Panamá el 9, 10 y 11 de diciembre de 1992, un año después de la Creación de La Corte, se suscribió por los Presidentes de los países de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Panamá, el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia previsto en el Protocolo de Tegucigalpa.

119 Ver Corte Centroamericana de Justicia, disponible en: <http://www.ccj.org.ni>

120 Ver *Diario La Prensa* (Honduras), "Honduras se retira de Corte Centroamericana de Justicia", Martes 27 de enero de 2004.

Constituyente, decretaron la Constitución Política de la República de Centroamérica, en cuyo artículo 2 expresaron que la Nación reconocía que, por razones étnicas, geográficas e históricas, también deberían integrarla los Estados de Nicaragua y Costa Rica y que por consiguiente la Federación que constituían seguiría considerándolos como parte de la familia centroamericana. Ninguno de los intentos dio los frutos esperados.

En el año 1951, “Los Gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, inspirados en los más altos ideales centroamericanos, deseosos de alcanzar el más provechoso y fraternal acercamiento entre las Repúblicas de la América Central y seguros de interpretar fielmente el sentimiento de sus respectivos pueblos;”¹²¹ acordaron:

“Que las Repúblicas Centroamericanas, partes disgregadas de una misma nación, permanecen unidas por vínculos indestructibles que conviene utilizar y consolidar en provecho colectivo; Que para el desarrollo progresivo de sus instituciones y la solución común de sus problemas es indispensable la cooperación fraternal y organizada de todos; Que es necesario eliminar las barreras artificiales que separan a los pueblos centroamericanos y lograr la voluntad conjunta de resolver sus problemas y defender sus intereses mediante la acción colectiva y sistematizada; Que los procedimientos ensayados en el curso de la vida independiente de las Repúblicas Centroamericanas para la reintegración a su antigua unidad, han resultado ineficaces; y Que el Derecho Internacional moderno ofrece fórmulas adecuadas para esta finalidad, mediante la institución de Organismos Regionales;... Los Gobiernos arriba mencionados deciden establecer una Organización de Estados Centroamericanos para la coordinación de sus esfuerzos comunes...”

Es así como surge la Organización de Estados Centroamericanos, conocido como ODECA, fundada “en los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y, de manera especial, en la igualdad jurídica de los Estados, en el respeto mutuo y en el principio de no intervención.”¹²²

En 1960, “Con el objeto de reafirmar su propósito de unificar las economías de los cuatro países e impulsar en forma conjunta el desarrollo de Centroamérica a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes”¹²³ se forma el Mercado Común Centroamericano. Pero nuevamente éste se constituye como un esfuerzo parcial al participar solamente Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua.

Ya en 1962 y considerando los gobiernos de Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala, que era necesario “dotar a los cinco Estados de un instrumento

121 Primera Carta de la Organización de Estados Centroamericanos ODECA, San Salvador, 14 de octubre de 1951. Preámbulo.

122 Ibid, Artículo 3.

123 Convenio Constitutivo del Mercado Común Centroamericano Managua, 13 de diciembre de 1960. Preámbulo.

más eficaz, estableciendo órganos que aseguren su progreso económico y social, eliminen las barreras que los dividen, mejoren en forma constante las condiciones de vida de sus pueblos, garanticen la estabilidad y la expansión de la industria y confirmen la solidaridad centroamericana” deciden sustituir la Primera Carta de la ODECA, suscrita el 14 de octubre de 1951, por la Segunda Carta de la Organización de Estados Centroamericanos suscrita en la Ciudad de Panamá el 12 de diciembre de 1962. De esta ocasión, surgen órganos centroamericanos importantes como La Reunión de Jefes de Estado, La Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores, El Consejo Ejecutivo, El Consejo Legislativo, La Corte de Justicia Centroamericana, El Consejo Económico Centroamericano, El Consejo Cultural y Educativo y El Consejo de Defensa Centroamericana; dotando de mayor proyección institucional unificada a la ya existente ODECA.

En los años setenta, Centroamérica entró en una etapa de conflictos armados que hicieron que el proceso de integración se estancara, apenas subsistiendo los órganos de integración económica. Ante ello, los Presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua decidieron reunirse en la ciudad de Esquipulas, Guatemala, los días 24 y 25 de mayo de 1986. De ahí resultó la Declaración de Esquipulas I, en la cual se consignaron los ideales y principios que reorientarían el esfuerzo integracionista de los pueblos y gobiernos de Centroamérica. En la Declaración se conviene crear al Parlamento Centroamericano¹²⁴ como una forma de complementar esfuerzos de cooperación por medio de mecanismos institucionales que fortalecieran el diálogo.

Se dice que el proceso de integración centroamericana inició su etapa transformadora actual con la firma del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) el 13 de diciembre de 1991. Este protocolo se suscribió considerando que era necesario llevar a cabo la actualización del marco jurídico de la ODECA para “alcanzar efectivamente la integración centroamericana”¹²⁵ y es así como se modificó la Segunda Carta de la ODECA. El 1 de febrero de 1993 entró en funcionamiento en su totalidad el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), en cuyo diseño se tomaron en cuenta las experiencias dejadas por las distintas crisis políticas y económicas a las que había sobrevivido la región. Otro punto importante fue la integración de Panamá y, más recientemente, Belice como Estados Miembro de la Organización.

124 Lo conforman El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. Como Observadores participan Taiwán, México y Puerto Rico. Costa Rica no participa. *La Prensa* de Nicaragua. 27 de enero del 2004.

125 “Protocolo de Tegucigalpa” Tegucigalpa, Honduras, 13 de diciembre de 1991, Preámbulo, Anexo 4.

Cronograma de Integración Centroamericana
1824-1838: <i>República Federal de Centroamérica</i>
1907-1918: <i>Corte Centroamericana de Justicia</i>
1951: <i>Primera Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA),</i>
1960: <i>Mercado Común Centroamericano</i>
1962: <i>Segunda Carta de ODECA</i>
1986: <i>Declaración de Esquipulas I, Parlamento Centroamericano</i>
1989: <i>Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo</i>
1991: <i>El SICA substituye a la ODECA como nuevo marco jurídico y político en todos los ámbitos de la integración.</i>
1991: <i>Corte Centroamericana de Justicia</i>
1993: <i>Empieza a funcionar el Sistema de Integración Centroamericana (SICA)</i>

Fuente: Aguilar 2004

EI SICA

Las naciones que conforman, en la actualidad, el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), son los miembros originales de ODECA, es decir, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Panamá se adhirió en el Protocolo de Tegucigalpa de 1991 y Belice se unió en diciembre de 2000. República Dominicana participa como observador del área y la República de China, participa como observador extra-regional.

El Protocolo de Tegucigalpa es la principal fuente normativa del SICA por cuanto establece la estructura institucional del mismo. El Protocolo tiene duración indefinida y no admite reservas, de manera que rige de igual forma para cada uno de sus miembros.¹²⁶ Además, han sido suscritos instrumentos complementarios o derivados del mismo, que entran en vigencia a través de acuerdos ejecutivos.

Los propósitos del Sistema de Integración Centroamericano, se encuentran contenidos en el artículo tercero del citado Protocolo, siendo los siguientes:

- a. Consolidar la democracia y fortalecer sus instituciones sobre la base de la existencia de Gobiernos electos por sufragio universal, libre y secreto y del irrestricto respeto a los Derechos Humanos.
- b. Concretar un nuevo modelo de seguridad regional sustentado en un balance razonable de fuerzas, el fortalecimiento del poder civil, la superación de la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenido, la protección del medio ambiente, la erradicación de la violencia, la corrupción, el terrorismo, el narcotráfico y el tráfico de armas.

¹²⁶ Ibid, Artículo 38, va de acuerdo con la fuerte intención integracionista de la organización.

- c. Impulsar un régimen amplio de libertad que asegure el desarrollo pleno y armónico del individuo y de la sociedad en su conjunto.
- d. Lograr un sistema regional de bienestar y justicia económica y social para los pueblos centroamericanos.
- e. Alcanzar una unión económica y fortalecer el sistema financiero centroamericano.
- f. Fortalecer la región como bloque económico para insertarlo exitosamente en la economía internacional.
- g. Reafirmar y consolidar la autodeterminación de Centroamérica en sus relaciones externas, mediante una estrategia única que fortalezca y amplíe la participación de la región, en su conjunto, en el ámbito internacional.
- h. Promover, en forma armónica y equilibrada, el desarrollo sostenido económico, social, cultural y político de los Estados miembros y de la región en su conjunto.
- i. Establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento de un Nuevo Orden Ecológico en la región.

Conformar el Sistema de la Integración Centroamericana sustentado en un ordenamiento institucional y jurídico y fundamentado asimismo en el respeto mutuo entre los Estados miembros.

Los principios rectores del SICA están también contenidos en el Protocolo de Tegucigalpa;¹²⁷ entre ellos se incluyen los siguientes: el principio democrático, la paz, el desarrollo y la libertad; la identidad centroamericana, la solidaridad, la seguridad jurídica entre los Estados Miembros, la buena fe; la gradualidad, especificidad y progresividad del proceso de integración económica, sustentado en el desarrollo regional armónico y equilibrado; y el tratamiento especial a países miembros de menor desarrollo relativo; la equidad y reciprocidad. Estos no son señalados jerárquicamente dentro del Protocolo pero según la información presentada por la Secretaría General del SICA, el principio fundamental sobre el cual descansan todos los propósitos de la organización, es el contenido en el inciso primero del artículo cuarto, el cual establece que “la tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos constituyen la base fundamental del Sistema de la Integración Centroamericana.”

Esta organización cuenta con personalidad jurídica propia, estableciéndose que “... gozará internacionalmente y en cada uno de los Estados Miembros de capacidad jurídica para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus propósitos.”¹²⁸ Estando en capacidad de “...adquirir, enajenar bienes muebles e inmuebles, celebrar contratos y acuerdos, comparecer en juicio, conservar fondos en cualquier moneda y

127 Ibid, Artículo 4.

128 Ibid, Artículo 30.

hacer transferencias.¹²⁹ Puede el SICA establecer tratados o acuerdos de asociación con terceros Estados u otros organismos. El SICA tiene su sede en San Salvador y son los Estados Miembros los que contribuyen al sostenimiento de la organización por medio de cuotas iguales para cada uno. Es importante recalcar que las controversias sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el Protocolo de Tegucigalpa y demás instrumentos complementarios o derivados deben someterse a la Corte Centroamericana de Justicia.

a) El Ordenamiento Jurídico Básico

Conjuntamente con el Protocolo de Tegucigalpa que constituye el marco jurídico básico del Sistema de Integración, existen otros instrumentos que completan su accionar dentro de los que se encuentran:¹³⁰ la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES), el Convenio de Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano (PARLACEN), el Tratado General de Integración Económica Centroamérica, el Tratado de Integración Social, el Tratado Marco de Seguridad Democrática, la Convención Centroamericana para la Protección de Patrimonio Cultural, el Convenio Constitutivo de la Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana (CECC).

b) La Estructura Institucional

La estructura institucional del SICA es descrita a partir del artículo 8 del Protocolo de Tegucigalpa estableciéndose los siguientes órganos:

- La Reunión de **Presidentes**

Este es el órgano supremo del SICA al cual le corresponde conocer de los asuntos de la región que requieran de sus decisiones. Entre sus facultades se encuentran la de definir y dirigir la política centroamericana hacia la integración de la región, armonizar las políticas exteriores de sus correspondientes Estados, fortalecer la identidad regional, aprobar las reformas que consideren necesarias al Protocolo de Tegucigalpa,¹³¹ así como asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el mismo y decidir sobre nuevos miembros. Sus reuniones ordinarias son cada semestre y extraordinariamente cuando así lo decidan. Las decisiones se adoptan por consenso.¹³²

129 *Idem.*

130 Ver <http://www.sgsica.org/>

131 En cuanto a esto, la única enmienda que se pudo encontrar es el Protocolo suscrito en Managua el 27 de febrero de 2002, el cual modificó el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa, estableciendo una serie de excepciones al principio de sometimiento de las controversias a la Corte Centroamericana de Justicia que se mantiene en ese numeral.

132 Al ser establecida la Reunión de Presidentes como el órgano supremo, se denotó la prevalencia del método intergubernamental en el proceso de integración, pues prácticamente, la toma de decisiones políticas más importantes le corresponde a este órgano, donde cada uno representa claramente los intereses de cada uno de los estados. Lo mismo ocurre con los demás órganos del sistema, lo cual significa que a pesar de ser el SICA una organización de integración, su estructura transparenta la resistencia de nacionalismos que

- El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores

Es el órgano principal de coordinación y está integrado por los Ministros del Ramo de cada uno de los Estados Miembros. El presidente de este consejo es el correspondiente Ministro cuyo país sea sede de la Reunión de Presidentes en un semestre determinado. Al Consejo de Ministros de Relaciones exteriores le corresponde asegurarse de la ejecución de las decisiones tomadas por la Reunión de Presidentes. Dependiendo de la naturaleza de los temas a tratar, podrán celebrarse reuniones intersectoriales. Le corresponde igualmente la aprobación del presupuesto de la organización central, la elaboración de la agenda y preparación de las Reuniones de Presidentes, la representación de la organización en el ámbito internacional y la recomendación sobre el ingreso de nuevos miembros.

- El Consejo Ejecutivo

Está integrado por la reunión de un representante de cada uno de los países miembros, electo por el presidente correspondiente, por intermedio de cada uno de los Ministros de Relaciones Exteriores. Será presidido por el representante proveniente del último país sede. Deben reunirse ordinariamente una vez a la semana y extraordinariamente cuando su Presidente los convoque. Dentro de sus atribuciones se encuentran entre otras,¹³³ velar por la ejecutividad de las decisiones adoptadas, vigilar que las disposiciones contenidas en el Protocolo de Tegucigalpa efectivamente se cumplan, establecer políticas sectoriales, presentar propuestas y elaborar el proyecto del presupuesto.

- La Secretaría General

En la Reunión de Presidentes y, por un período de cuatro años, es nombrado el Secretario General, el cual se encuentra a cargo de la Secretaría y por ello es el más alto funcionario administrativo de la organización, ostentando su representación legal.

Dentro de sus atribuciones¹³⁴ se encuentran entre otras la representación del SICA en el ámbito internacional; ejecutar o coordinar los mandatos recibidos, gestionar y suscribir instrumentos internacionales de conformidad con los principios y propósitos de la organización, gestionar la cooperación financiera y técnica necesaria para el buen funcionamiento, llamar la atención de los órganos del Sistema sobre cualquier incumplimiento de los propósitos o principios del SICA.

Vale la pena destacar la independencia de criterio con la que la Secretaría actúa con respecto de cada uno de sus países miembros. En este sentido,

siguen siendo un serio obstáculo para que realmente se convierta éste en una organización internacional comunitaria.

133 Protocolo de Tegucigalpa, 1991. Artículo 24.

134 Ibid, Artículo 26.

se establece específicamente que “...la Secretaría General y el Personal de la Secretaría actuarán tomando únicamente en cuenta su servicio exclusivo al Sistema de Integración Centroamericano y no solicitarán ni recibirán instrucciones de Gobierno alguno”,¹³⁵ y se obliga a cada uno de los Estados miembros a respetar el “carácter Centroamericano” del personal de la Secretaría.

- Órganos del SICA

De la investigación realizada y partiendo de los Convenios Constitutivos de los órganos de integración y del Protocolo de Tegucigalpa se puede observar la siguiente estructura. Existen órganos del SICA que tienen sus mandatos fundamentados en convenios constitutivos de acuerdo con su especialidad, firmados por los países que cuentan con Consejos de Ministros del Ramo y Secretarías Ejecutivas como son:

- Sistema de Integración Económica Centroamericana (SIECA)
- Consejo de Integración Social de Centroamérica (CIS)
- Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana (CECC)
- Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD)
- Comisión Centroamericana de Turismo (CCT)
- Consejo Agropecuario Centroamericano (CAC)

También existen otro tipo de órganos especializados de la integración dentro de los que se encuentran entre otros, los siguientes: el Consejo Monetario Centroamericano (CMCA) y la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM), la Comisión Regional de Recursos Hidráulicos (CRRH), la Comisión Técnica de Telecomunicaciones de Centroamérica (CMTELCA); el Centro de Prevención de Desastres Naturales en América Central (CEPRENAC) y la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA).

Asimismo el SICA cuenta con una serie de instituciones regionales que apoyan los esfuerzos de integración dentro de los que destacan entre otros, el Banco Centroamericano de Integración Centroamericana (BCIE), el Organismo Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria (OIRSA), el Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP) y el Instituto Centroamericano de Nutrición (INCAP).

También cuenta con un comité consultivo integrado por los sectores empresariales, laboral, académico y con otras principales fuerzas vivas del Istmo Centroamericano.¹³⁶ La misión del Comité como instancia del Sistema de

135 Ibid, Artículo 27.

136 Entre otros, son miembros del Comité Consultivo del SICA la Federación de Municipios de Centroamérica (FEMICA), la Federación de Cámaras y Asociaciones Industriales Centroamericanas (FECAICA), la Confederación Centroamericana y del Caribe de la Pequeña y Mediana Empresa (CONCAPE), la

Integración Centroamericana es responder a los intereses y necesidades de la sociedad civil organizada en el ámbito regional, potenciando su capacidad de propuesta e incidencia en el proceso de integración. Promueve la participación efectiva de la población y asesora a la institucionalidad del SICA, contribuyendo a consolidar la paz, fortalecer la democracia y el desarrollo sostenible.

Los Subsistemas de Integración

Existen cuatro subsistemas del Sistema de Integración, que permitirán a Centroamérica fortalecerse como región.¹³⁷ Estos son los siguientes:

- Subsistema de Integración Social.
- Subsistema de Integración Económica.
- Subsistema de Integración Política.
- Subsistema de Integración Ambiental.

El SICA y sus subsistemas funcionan por medio de la coordinación entre los órganos e instituciones de integración de Centroamérica para lograr así sus objetivos y asegurar el seguimiento de las políticas regionales sustentadas en la tutela, el respeto y la promoción de los derechos humanos de todos los centroamericanos.

La coordinación general o global de estos subsistemas es el eje fundamental para realizar la integración. Esta función ha sido asignada al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, y en forma permanente, a la Secretaría General del SICA (SG-SICA). Su función es asegurar el seguimiento de las decisiones y políticas regionales promoviendo la debida observancia y aplicación del Protocolo de Tegucigalpa.

Confederación de Trabajadores de Centroamérica (CTCA), la Federación Centroamericana de Transporte (FECATRANS), la Asociación de Universidades Privadas de Centroamérica y Panamá AUPRICA, la Unión de Pequeños y Medianos Productores de Café de México, Centroamérica y del Caribe UPROCAFE; la Coordinadora Centroamericana de Trabajadores COCENTRA, la Asociación de Organizaciones Campesinas Centroamericanas para la Cooperación del Desarrollo (ASOCODE), la Concertación Centroamericana de Organismos de Desarrollo, la Federación de Cámaras de Comercio del Istmo Centroamericano (FECAMCO), la Federación de Entidades Privadas de Centroamérica y Panamá (FEDEPRICAP), el Consejo Superior Universitario Centroamericano (CSUCA), la Confederación Centroamericana de Trabajadores (CCT), la Confederación de Cooperativas del Caribe y Centroamérica (CCC-CA), el Consejo Centroamericano de Trabajadores de la Educación y la Cultura (CONCATEC), el Capítulo Centroamericano del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas (CMPÍ), el Consejo Indígena Centroamericano (CICA), la Coordinadora Indígena Campesina de Agroforestería Comunitaria (CICAFOC), la Organización Negra de Centroamérica (ONECA). La Unión Mundial para la Naturaleza ha solicitado formalmente su entrada al comité consultivo.

137 De acuerdo a la información desplegada por el SICA en su sitio web <http://www.sgsica.org>

a) El Subsistema de Integración Social

El tratado marco de este sistema ha sido el Tratado de Integración Social Centroamericana¹³⁸ en cuyo contenido, propiamente el artículo 6, se establecen los principios respecto a los cuales deben proceder los Estados Partes, siendo relevante el inciso f, en el que se señala “la convivencia armónica con el ambiente y el respeto a los recursos naturales como uno de los principios que deberá informar la integración.” Además, en el inciso c, del artículo 7 se manifiesta como uno de los tantos objetivos fundamentales el “Propiciar en forma armónica y equilibrada el desarrollo social sostenible de los Estados Partes y de la Región en su conjunto, sustentado en la superación de la pobreza, la participación social y la protección del ambiente.”¹³⁹

b) El Subsistema de Integración Económico

Es claro que la proliferación de organizaciones internacionales de corte integracionista, se debe a una cierta estrategia reactiva frente al incuestionable predominio de las grandes potencias económicas en un contexto de globalización de la economía.¹⁴⁰ Adicionalmente, la civilización y las pautas de consumo actuales tienen claras consecuencias ambientales que ponen en peligro la propia supervivencia de la humanidad.

Sin embargo, aunque se ha generado normativa ambiental en el seno de este tipo de organizaciones, la finalidad con la que las mismas han sido incluidas no es enteramente la protección del ambiente, sino más bien la equiparación de las condiciones básicas de la competencia, bien evitando el llamado *dumping* ecológico,¹⁴¹ o la proliferación de ilegítimas “medidas de efecto equivalente”.

El Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala) asocia el objetivo del Subsistema al “desarrollo económico, social equitativo y sostenible de los países centroamericanos”. Esto conlleva a pensar que la variable ambiental ha sido tomada en cuenta dentro del SIECA. En la parte dispositiva del convenio y en la medida en la que las cuestiones ambientales pudieran ser utilizadas como barreras, el Protocolo prohíbe “toda restricción de carácter cuantitativo y cualquier otra medida de efecto equivalente”, estable-

138 Ver http://www.sgsica.org/tratados-convenios/docpdf/tra_01_30031995.pdf

139 Ver <http://www.sgsica.org/sica/documentos/social.pdf>

140 Real Ferrer, G., *Integración Económica y Medio Ambiente*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000, p. 86.

141 *Dumping* significa en Economía que un producto se vende al exterior a un precio más alto del que se puede consumir en el interior de un país. Por ejemplo, si se exporta tuercas a un país que carece de IVA y otros impuestos se abarata el coste y por tanto se puede permitir el lujo de exportar más cantidad con un precio más barato. Últimamente se ha hablado de dos nuevos conceptos de *dumping* ecológico. Que usa el ambiente como tablero para abaratar los costes. El respeto al ambiente cuesta siempre dinero (catalizadores, control administrativo en redes pesqueras, tratamiento de residuos industriales...). A pesar de que hay unos estándares, existen países donde se controla más esto. Sin embargo, otros no tienen estos controles. Ver <http://www.internatura.uji.es/opinion/dumping.html>

ciendo como objetivo la armonización de los reglamentos técnicos de la región para así evitar el *dumping* y otras formas de comercio desleal.

En cuanto al ambiente propiamente dicho, el artículo 35 del Protocolo establece: “en el campo de los recursos naturales y el medio ambiente, los Estados Parte convienen en desarrollar estrategias comunes con el objetivo de fortalecer la capacidad de los Estados para valorizar y proteger el patrimonio natural de la región, adoptar estilos de desarrollo sostenible, utilizar en forma óptima y racional los recursos naturales del área, controlar la contaminación y restablecer el equilibrio ecológico, entre otros, mediante el mejoramiento y la armonización a nivel regional de la legislación ambiental nacional y el financiamiento y la ejecución de proyectos de conservación del medio ambiente”.

c) El Subsistema de Integración Política

Propiamente en el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano (PARLACEN) y otras instancias políticas,¹⁴² nada se menciona acerca de la armonización y creación de legislación regional en materia de ambiente. Sin embargo, también a nivel legislativo, en marzo de 1996, se constituyó la Comisión Interparlamentaria Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, conformada por los presidentes de las Comisiones Legislativas de todos los países miembros del SICA con los siguientes objetivos:

“Artículo 2º- Objetivos: El presente régimen persigue los siguientes objetivos:

- a. Examinar en forma permanente el estado de la legislación ambiental interna e internacional de los países del Istmo, así como los problemas que presenta su aplicación.
- b. Contribuir a la formulación de una política legislativa nacional y regional para el perfeccionamiento de los sistemas jurídicos que en la actualidad protegen el ambiente en los Estados Centroamericanos, incluido el derecho internacional, así como a su aplicación.
- c. Velar porque la legislación ambiental sea un instrumento eficaz y eficiente para resolver la problemática que genera la protección del ambiente, tanto a nivel nacional como internacional.
- d. Promover la cooperación para el tratamiento de los asuntos ambientales nacionales, subregionales, regionales y mundiales que conciernan al Istmo Centroamericano.”

Esta Comisión cuenta con algunos órganos, como lo son la secretaría¹⁴³ y las subcomisiones *ad-hoc*¹⁴⁴ que se establezcan para el cumplimiento de ciertas funciones

142 Ver http://www.sgsica.org/tratados-convenios/docpdf/tra_01_02101987.pdf

143 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, Artículo 7.

144 Ibid., Artículo 8.

concretas. Además, cuenta con un Presidente, el cual tiene la representación de la Comisión.¹⁴⁵

d) El Subsistema de Integración Ambiental

Dentro del Subsistema Ambiental del SICA, se puede encontrar la Dirección General del Medio Ambiente. Esta dirección es el ente especializado de la Secretaría General del SICA en materia ambiental y realiza además labores de coordinación administrativa. Es igualmente el punto de enlace con la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) y sus Comités Técnicos.

1.4 La Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo

Antecedentes Históricos

La Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) fue creada dentro del marco de los Acuerdos del Plan de Paz de Esquipulas II, por los Presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua durante la Cumbre Presidencial de Costa del Sol realizada en El Salvador en febrero de 1989. Durante la Cumbre Presidencial realizada en San Isidro Coronado, Costa Rica en diciembre de 1989, se firmó el convenio constitutivo de la CCAD, el cual entró en vigencia el 14 de junio de 1990, luego de ser conocido por las Asambleas Legislativas de Centroamérica. Casi un año después y reunidos en San Salvador, en julio de 1991, los Presidentes Centroamericanos suscribieron el Protocolo al Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo para la adhesión de Panamá y Belice.¹⁴⁶

El espíritu incluido en el convenio constitutivo fue el de reconocer la interdependencia de los países de la región y la necesidad de una cooperación regional para alcanzar el desarrollo sostenible. Se reconoció la necesidad de establecer un mecanismo regional de cooperación para la utilización racional de los recursos naturales, el control de la contaminación y el restablecimiento del equilibrio ecológico, buscando asegurar una mejor calidad de vida para los Centroamericanos.

Si se remonta a la situación histórica que vivía Centroamérica a finales de 1989, en donde recién cesaban los conflictos armados, quizá el mayor reconocimiento que hicieron los presidentes y la razón por la cuál nació la CCAD, radica como lo expresa su convenio constitutivo, en reconocer que el ordenamiento regional del uso de los recursos naturales y del medio ambiente constituye un factor fundamental para el logro de una paz duradera.¹⁴⁷

145 En una reunión el 9 y 10 de febrero de 1995, en la ciudad de Panamá, se aprobó el fortalecimiento de la Comisión Interparlamentaria Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CICAD, la creación de una Secretaría Ejecutiva.

146 Con lo cual se completa la pertenencia de la totalidad de los miembros del SICA al CCAD.

147 Aguilar G., *El Nacimiento del Derecho Ambiental en Centroamérica*, Unión Mundial para la Naturaleza, 2001. p 3.

Objetivos

Según el artículo segundo del Convenio Constitutivo de la CCAD dentro de sus objetivos se encuentran los siguientes:

- Valorizar y proteger el patrimonio natural de la región, caracterizada por su alta diversidad biológica y eco-sistemática.
- Establecer la colaboración entre los países centroamericanos en la búsqueda y adopción de estilos de desarrollo sostenible con la participación de todas las instancias concernidas por el desarrollo.
- Promover la acción coordinada de las entidades gubernamentales, no gubernamentales e internacionales para la utilización óptima y racional de los recursos naturales del área, el control de la contaminación y el establecimiento del equilibrio ecológico.
- Gestionar la obtención de los recursos financieros regionales e internacionales necesarios para alcanzar los objetivos del presente régimen.
- Fortalecer las instancias nacionales que tengan a su cargo la gestión de los recursos naturales y del medio ambiente.
- Auspiciar la armonización de los grandes lineamientos de política y legislación nacionales con las estrategias para un desarrollo sostenible en la región, particularmente, incorporar las consideraciones y parámetros ambientales en los procesos de planificación nacional del desarrollo.
- Determinar las áreas prioritarias de acción, entre otras: educación y capacitación ambientales, protección de cuencas hidrográficas y ecosistemas compartidos, manejo de bosques tropicales, control de la contaminación en centros urbanos, importación y manejo de sustancias y residuos tóxicos y peligrosos y otros aspectos del deterioro ambiental que afecten la salud y la calidad de vida de la población.
- Promover en los países de la región una gestión ambiental participativa, democrática y descentralizada.¹⁴⁸

Los objetivos de la CCAD no se limitan únicamente al ámbito de gestión y coordinación, sino que como ente regional determina las áreas prioritarias de acción en materia ambiental, entre otras: educación y capacitación ambiental, protección de cuencas hidrográficas y ecosistemas compartidos, manejo de sustancias y residuos tóxicos y peligrosos y otros aspectos de deterioro ambiental que afecten la salud y la calidad de la vida de la población.¹⁴⁹

Por su adhesión al SICA, la CCAD está llamada a actuar como un mecanismo regional de comunicación y coordinación en materia de ambiente y desarrollo por lo que podríamos afirmar que es el órgano más importante del subsistema de integración

148 Convenio Constitutivo de CCAD, Artículo 2.

149 Ver <http://www.ccad.ws/antecedentes/antecedenteshistoricos.htm>

ambiental. La CCAD busca promover la incorporación de variable ambiental en los demás subsistemas del SICA, tratando de potenciar un trabajo que promueva el desarrollo sostenible de la región.

Estructura Institucional

La CCAD está compuesta por las autoridades de ambiente y de los recursos naturales de los siete países de los gobiernos Centroamericanos (Consejo de Ministros)¹⁵⁰ quienes constituyen el organismo máximo de toma de decisión política.¹⁵¹

De Acuerdo a su Convenio Constitutivo,¹⁵² la Comisión será auxiliada en sus funciones por las siguientes instancias: La Presidencia es ejercida por períodos de un año y se alterna de conformidad con el orden alfabético de los países miembros. Representa a la CCAD frente a terceros, convoca las reuniones de la Comisión, y las preside. Tiene la facultad de delegar en el Secretario las atribuciones que considere convenientes.

La Secretaría es una instancia ejecutiva con la responsabilidad de cumplir las resoluciones que le asigne la Comisión y su Presidente. Le corresponde ejecutar acuerdos, establecer planes de acción, asesorar técnicamente a la CCAD, coordinar la cooperación técnica entre países y organismos multilaterales, representar a la Comisión cuando se le encomiende, administrar personal, coordinar acciones en el ámbito nacional con su punto focal y administrar el fondo dispuesto por el convenio constitutivo. La Secretaría es uno de los órganos más importantes por que es donde se canaliza una vasta información que va desde lo administrativo financiero a lo político y procedimental.

El Consejo de Ministros no está en el Convenio Constitutivo de la CCAD, sin embargo, es la fuerza motora de la Comisión. Este es el órgano de mayor jerarquía que emite decisiones políticas en materia de ambiente para la región. Define los lineamientos de trabajo a seguir por la Secretaría.

Los Comités Técnicos¹⁵³ asesoran a la Comisión y ejecutan tareas específicas que le sean encomendadas por la misma. Son coordinados por el Secretario Ejecutivo

150 Se debe recordar que no todos los países contaban con su respectivo Ministerio de Ambiente y que precisamente uno de los objetivos de la CCAD al momento de su constitución fue la de fortalecer estas instancias nacionales que tuvieran a cargo la gestión de los recursos naturales.

151 Actualmente su conformación del Consejo de Ministros de la CCAD es la siguiente: Juan Mario Naguib Dary Fuentes, Ministro de Ambiente y Recursos Naturales (MARN) Guatemala; Ligia Castro de Doens, Administradora General, Autoridad Nacional de Ambiente (ANAM) Panamá; Mayra Mejía Del Cid, Ministra de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA) Honduras; Florencio Marín, Ministerio de Ambiente de Belice; Carlos Guerrero, Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) El Salvador; Roberto Dobles Mora, Ministro de Ambiente y Energía (MINAE); Juana Argeñal Sandoval, Ministro del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) Nicaragua, febrero de 2005.

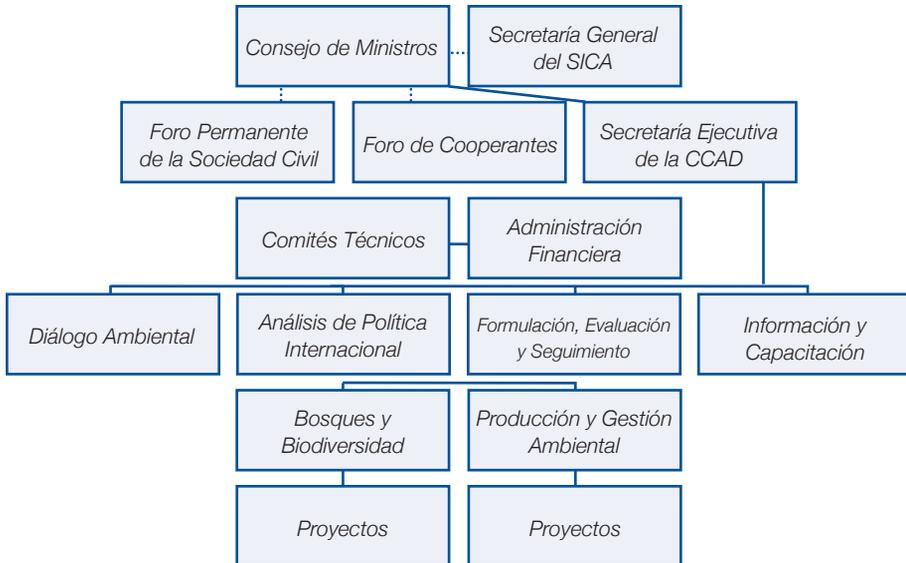
152 Ver Artículos 6, 7, 8, 9, 10 del Convenio Constitutivo de la CCAD, 1989.

153 Existen los siguientes comités técnicos: el Consejo Centroamericano de Bosques, el Consejo Centroamericano de Áreas Protegidas, el Comité Cambio Climático, el Comité CITES, el Comité de Comunicadores

de la CCAD. Los Comités realizan labores de asesoramiento al Consejo de Ministros de Ambiente en materia de biodiversidad; gestión de recursos hídricos; legislación, políticas y desarrollo institucional; cambio climático; comercio y medio ambiente y gestión de la calidad ambiental. Lo anterior, podría decirse, que constituye su principal responsabilidad, además de darle seguimiento a las convenciones y acuerdos ambientales.

Conforme se fueron estableciendo los diferentes convenios regionales, se instauraron también algunos de los comités. Por ejemplo, el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central (1992), el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales (1993) y el Convenio Regional sobre Cambio Climático (1993) crean, respectivamente, los Consejos Centroamericanos de Áreas Protegidas, de Bosques y de Cambio Climático, como instancias asociadas a la CCAD, con mandatos específicos.

Algunos otros Comités Técnicos comenzaron como grupos de trabajo para atender compromisos o mandatos particulares, derivados de diferentes acuerdos del Consejo de Ministros, pero posteriormente, y dada la experiencia acumulada, han tenido continuidad como el Comité Técnico de Evaluación de Impacto Ambiental.



Fuente: CCAD, 2003

Institucionales de Medio Ambiente, el Comité Humeadle, el Comité Técnico de Biodiversidad, el Comité Técnico de Diversificación y Sequía y el Comité Técnico de Evaluación de Impacto Ambiental.

El Foro Permanente de la Sociedad Civil

La CCAD ha contado con el apoyo técnico y financiero de la cooperación internacional y de organismos no gubernamentales en el ámbito nacional y regional para desarrollar sus proyectos y actividades, dándose con ello una apertura a la participación de la sociedad en la búsqueda de una agenda común en materia ambiental.

El Consejo de Ministros consciente de que el desarrollo sostenible no se puede dar sin la participación de la sociedad, emitió en el año 2001 un mandato para constituir el Foro de Sociedad Civil, la máxima instancia de diálogo y consulta para la política ambiental de la región. Es un espacio abierto para que su participación pudiera tener carácter de permanente en todas las actividades de la CCAD.¹⁵⁴

En la actualidad, el Foro Permanente de la Sociedad Civil se encuentra conformado de manera estable por nueve organizaciones regionales¹⁵⁵ representativas de los campesinos, indígenas, afrodescendientes, productores, industriales, comerciantes y transportistas, todos miembros a su vez del consejo consultivo del SICA.

El Foro de Cooperantes

La CCAD, desde su nacimiento ha tenido relaciones con todo tipo de agencias multilaterales, países, organizaciones no gubernamentales internacionales, fundaciones, instituciones académicas y de investigación. De esta forma, se ha venido consolidando un grupo de cooperantes. Con este grupo, la relación ha sido más democrática y técnica, de manera que permite la real discusión de los temas ambientales prioritarios de la región. Lo anterior se ha visto fortalecido por el prestigio de transparencia y trabajo que la CCAD ha ganado a través de los años.

Así, en 1998, se contaba con 10 socios y algunos cooperantes; lo que hacía falta era un poco de organización. Se comenzó por realizar una agresiva campaña de acercamiento que constaba de visitas periódicas y reuniones anuales. La primera reunión de cooperantes se llevó a cabo en 2000, en las instalaciones de la SG-SICA, San Salvador. Año con año se han venido llevando a cabo, logrando con ello delinear mejor el trabajo integrado y compartir información que permite discutir con los cooperantes los avances y las dificultades del proceso.

154 Entre ellas y para dar una idea del grado de participación de este foro de la sociedad civil están: presupuestos, planes operativos, proyectos y posiciones políticas.

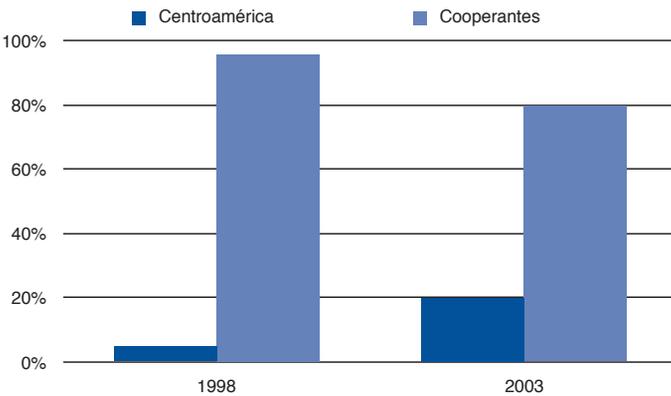
155 Los Miembros del Foro Permanente de Sociedad Civil a la fecha son: la Asociación de Organizaciones Campesinas Centroamericanas para la Cooperación y el Desarrollo (ASOCODE), la Coordinadora Indígena Campesina de Agroforestería Comunitaria de Centroamérica (CICAFOC), el Consejo Indígena de Centroamérica (CICA), la Organización Negra de Centroamérica (ONECA), la Unión de Medianos y Pequeños Productores de Café de México, Centroamérica y el Caribe (UPROCAFE), la Asociación Latinoamericana de Pequeños Caficultores (FRENTE SOLIDARIO), la Federación de Cámaras de Comercio de Centroamérica (FECAMCO), la Federación de Cámaras de Industria de Centroamérica (FECAICA) y la Federación Centroamericana de Transporte (FECATRANS).

Administración Financiera

La CCAD cuenta con Planes Anuales Operativos que identifican en forma ordenada los procesos y mecanismos a seguir. Esto ha permitido una mejor coordinación, control y optimización de los recursos y se ha constituido en garantía de transparencia en el manejo de los fondos.

Es importante destacar que a sus inicios, la SE-CCAD, dependía prácticamente de la comunidad internacional para su presupuesto de funcionamiento. Entre el 90 y el 95% del financiamiento provenía de esta fuente. Pero para 1998, esto empezó a cambiar, incrementándose el aporte económico de los propios países centroamericanos casi en un 20%.

Evolución Presupuestaria por Fuente:



1.5 Marco Político Ambiental

Las Cumbres Presidenciales: declaraciones, resoluciones y compromisos.

Antes de citar brevemente las Cumbres más importantes, consideramos necesario poner de relieve que éstas tienen significativa importancia en el proceso de Integración Centroamericana como órgano político principal en el desarrollo de la región. De aquí se han derivado importantes acuerdos políticos.¹⁵⁶ Las siguientes son decisiones que se han tomado en este ámbito.

VI Reunión Cumbre del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla Managua, Nicaragua, 25 de marzo de 2004

Es conocida como la Declaración de Managua; tuvo como principal objetivo la instrucción de la Comisión Ejecutiva del Plan Puebla Panamá, para que en cierto período preparara el Plan de Acción del Desarrollo Agropecuario y Rural.

¹⁵⁶ En estas reuniones se dio origen al Parlamento Centroamericano, se impulsó la Carta de la ODECA, para la constitución de SICA. Esquipulas I y II.

En este plan se incluyó una perspectiva integral, abarcando proyectos de infraestructura, medio ambiente y capacitación, dando relevancia al intercambio comercial. Asimismo, el énfasis de esta comisión fue tomar las medidas necesarias para iniciar la implementación del Plan de Acción de la Iniciativa Mesoamericana de Desarrollo Sostenible como el mecanismo para garantizar la transversalidad de este tema ambiental en el Plan Puebla Panamá. Se discutió la importancia que conllevaba el fortalecimiento de los vínculos culturales, económicos, comerciales y de cooperación mesoamericana, con el objetivo de facilitar el progreso sostenido de los habitantes de la región.¹⁵⁷

Reunión Binacional de Presidentes de Costa Rica y Nicaragua. San José, Costa Rica, del 22 al 23 de julio de 2003

El producto de esta reunión fue la Declaración Conjunta de los gobiernos de Costa Rica y Nicaragua, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica el día 23 de julio del año 2003. El objetivo de la declaración era el fortalecimiento, ampliación y concertación de la cooperación en el campo de los Asuntos Ambientales y de los Recursos Naturales. Los presidentes de ambos países suscribieron el Convenio de Cooperación Ambiental y de Recursos Naturales Fronterizos, mediante el cual, entre otras cosas, constituyeron la Comisión Binacional Ambiental.

Reunión de los Jefes de Estado y de Gobierno de Centroamérica con el Presidente de España. San Salvador, El Salvador, 9 de julio de 2003

De aquí se derivó la Resolución Presidencial Desarrollo de un Plan Maestro del Golfo de Fonseca entre los Presidentes de las Repúblicas de El Salvador, Honduras, Nicaragua y el Presidente del Gobierno del Reino de España. En esta Resolución se acordó: colaborar en un Plan Maestro de Desarrollo del Golfo de Fonseca, que contemplara el desarrollo de sectores como el turismo, el medioambiente y las infraestructuras.

Reunión de Jefes de Estado y Gobierno de La Comunidad Europea, América Latina y El Caribe, Madrid, España, 17 de mayo de 2002

Con el objeto de desarrollar una sólida asociación estratégica se estableció el Compromiso De Madrid, donde los estados firmantes se comprometieron a trabajar juntos para contribuir al éxito de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible que se celebraría en Johannesburgo en agosto de 2002, esperando entre sus resultados orientaciones para la acción que contuvieran compromisos globales en materia de desarrollo sostenible y asociación entre los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado, además de reafirmar los compromisos adquiridos en la Conferencia de Río de 1992 y la aplicación de la Agenda 21. Asimismo, se comprometieron a trabajar conjuntamente para proteger el medio ambiente con énfasis especial en la modificación de

¹⁵⁷ En este sentido véase también El Plan Puebla Panamá.

los modelos no sostenibles de producción y consumo, la conservación de la diversidad biológica, del ecosistema mundial y el uso sostenible de los recursos naturales.

Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno CARICOM-SICA-República Dominicana, Belice, 5 de febrero de 2002

Mediante una declaración conjunta, se convino intercambiar información y compartir experiencias sobre esfuerzos individuales y colectivos dirigidos a mejorar la calidad de vida de los pueblos para promover el desarrollo sostenible, creando mayores oportunidades en educación, salud pública, vivienda, generación de empleo y la protección del ambiente.

Se destacó la importancia de desarrollar acciones coordinadas que permitiesen enfrentar adecuadamente los desafíos de la situación económica global y particularmente sus efectos en las áreas económicas más sensibles.

XIX Cumbre de Presidentes Centroamericana. Panamá, 12 de julio 1997 (Resolución sobre el Corredor Biológico Mesoamericano)

En el Marco del Cumplimiento de los Compromisos Ambientales de la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible, los presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y el Primer Ministro de Belice impulsaron el Corredor Biológico Mesoamericano.¹⁵⁸ Se aprobó la propuesta presentada por la CCAD y por el Consejo Centroamericano de Áreas Protegidas (CCAP), para la implementación del Programa del Corredor Biológico Mesoamericano asumiendo los compromisos que correspondieran a cada gobierno dentro del marco estratégico del programa. Se creó un Fondo Centroamericano de Ambiente (FOCADES), instando a los ministros encargados del Medio Ambiente de Centroamérica a poner en operación el fondo e integrar su Junta Directiva.

Cumbre Ecológica Centroamericana para el Desarrollo Sostenible Managua, Nicaragua, 12 de octubre de 1994.

En 1994 se concretaron procesos que ya habían sido iniciados. Los presidentes de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y el representante del Primer Ministro de Belice, reunidos en la Cumbre Ecológica Centroamericana para el Desarrollo Sostenible, coincidieron en una estrategia integral de desarrollo sostenible en la región. Esta opción se plasmaría en una estrategia nacional y regional, que se denominó la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES)

158 En 1997, los Presidentes en la Cumbre de Panamá acordaron entender al Corredor Biológico Mesoamericano: "Como un sistema de ordenamiento territorial compuesto de áreas naturales bajo regímenes de administración especial, zonas núcleo de amortiguamiento de usos múltiples y áreas de interconexión; organizado y consolidado que brinda un conjunto de bienes y servicios ambientales a la sociedad centroamericana y mundial; proporcionando los espacios de concertación social para promover la inversión en la conservación y uso sostenible de los recursos naturales, con el fin de contribuir a mejorar la calidad de vida de los habitantes de la región", Cumbre de Panamá de 1997.

como una iniciativa integral centroamericana en lo político, moral, económico, social y ecológico, que se concretó en un Programa de Acciones.

La ALIDES es una iniciativa de políticas que buscaba un cambio de esquema de desarrollo. Mediante la Alianza se reiteraban y ampliaban los compromisos ya contraídos por los Estados para el nuevo proceso de desarrollo sostenible en el Istmo, y se adoptaron los siguientes compromisos: en legislación, se encomendó a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), que en consulta con las autoridades correspondientes de cada país, elaborara un informe sobre el estado de avance y cumplimiento de los convenios regionales e internacionales que en materia de ambiente y recursos naturales habían suscrito los Gobiernos Centroamericanos. En lo que se refiere a Recursos Naturales y Biodiversidad se instruyó a las autoridades nacionales correspondientes para que apoyaran:

- El Corredor Biológico Mesoamericano, que fortalecería el sistema nacional de áreas protegidas.
- Los Centros de Biodiversidad y Jardines Botánicos en cada país a fin de promover la investigación sobre el uso y conservación de la biodiversidad.
- Elaborar un listado centroamericano de especies de flora y fauna en peligro de extinción a través de las autoridades nacionales. También se le dio énfasis entre otros, al ordenamiento territorial, a la evaluación de impacto ambiental, a los recursos forestales, agua, aire, suelo, energía.

Reunión Extraordinaria de Presidentes Centroamericanos con Estados Unidos de América, Miami, Florida, 10 de diciembre de 1994

A esta Cumbre se le conoce como la Cumbre de las Américas. Estados Unidos y Centroamérica declararon, por medio de la Declaración CONCAUSA (Declaración Conjunta Centroamérica – USA), su compromiso político de cooperar en las siguientes áreas: conservación de biodiversidad, energía y desarrollo económico sostenible.¹⁵⁹

Cumbre XV Presidentes, Guácimo, Costa Rica, 20 de agosto de 1994. Declaración de Guácimo

Los gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, con la presencia del Primer Ministro de Belice, evaluaron el entorno centroamericano y el significativo avance en el logro de la paz y la consolidación de la democracia en la región. Coincidieron en que las nuevas circunstancias imponían un nuevo rumbo y decidieron adoptar una estrategia integral de desarrollo sostenible. En el breve tiempo transcurrido desde los primeros acuerdos de Esquipulas, los centroamericanos han

¹⁵⁹ En esta cumbre se aprobaron dos documentos; la Declaración de Principios; el Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad; Democracia, Libre Comercio y Desarrollo Sostenible en las Américas. El Plan de Acción en el que se establecieron las siguientes alianzas: La Alianza para el Uso Sostenible de las Energías, La Alianza para la Biodiversidad y la Alianza para la Prevención de la Contaminación.

logrado contener casi por completo la violencia política que arrastraba a varios países de la región; se han establecido y renovado las democracias; se ha fortalecido el respeto a los derechos humanos y definido el nuevo sistema de integración regional. Se reconoció el carácter único e indivisible del patrimonio natural de Centroamérica y se asumió la responsabilidad de conservarlo.

2. El Marco Legal Ambiental en Centroamérica

2.1 El Derecho Ambiental en Centroamérica

La legislación ambiental en Centroamérica no es nueva, así como tampoco los problemas que enfrenta la sociedad por conservar y utilizar racionalmente los recursos naturales. Los pueblos indígenas se regían por leyes consuetudinarias que regulaban el uso de los recursos. Luego en el período de la conquista, en 1502, los españoles impusieron nuevos métodos para regular las aguas y los suelos. Esta práctica continuó durante la conformación de las repúblicas en Centroamérica hasta la fecha.

Entonces se puede afirmar que el crear leyes para normar la utilización de los recursos naturales no es algo novedoso; lo que es nuevo es el surgimiento de una rama del derecho denominada, con mayor fuerza a partir de 1972 (Conferencia de Estocolmo), como Derecho Ambiental.

En Centroamérica cada vez fue más latente la necesidad de abordar, por medio del derecho, las medidas precisas para alcanzar un desarrollo sostenible. A partir de 1992, con la puesta en marcha de la Agenda 21¹⁶⁰ que proponía un marco operativo general para el logro del desarrollo sostenible, la región comenzó una efervescencia de creación de leyes en dos fases: preparativa a Río 92 y después de Río 92.

En 1994, los gobiernos Centroamericanos suscribieron la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) como estrategia regional orientada a que los siete países que conformaban el Istmo trabajaran coordinadamente en lo político, económico, social, educativo, cultural y ambiental en busca del desarrollo sostenible.¹⁶¹ El gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica se convirtió en el primer

160 Agenda 21, documento aprobado en la Conferencia de Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como la Cumbre de la Tierra o Río 92.

161 Los siguientes son los presupuestos que establece la ALIDES en materia de Ambiente:

- Armonizar y modernizar los parámetros ambientales, la legislación y las instituciones nacionales encargadas.
- Reducir los niveles de contaminación de aire, agua y suelo que afectan la calidad de vida.
- Salvar, conocer y usar la biodiversidad de la región promoviendo entre otras cosas el desarrollo de corredores biológicos y áreas protegidas, centros de biodiversidad y jardines biológicos.
- Fortalecer la capacidad de regulación, supervisión y aplicación de normas ambientales, así como la tipificación de los delitos ambientales.
- Promover la toma de conciencia y la participación de la sociedad mediante la incorporación de los aspectos ambientales en los sistemas educativos formales y no formales.
- Disminuir consistentemente el ritmo de deforestación y al mismo tiempo promover la reforestación y la actividad forestal productiva a nivel regional.

socio extraregional al firmar en 1994 la Declaración Conjunta Centroamérica-EEUU (CONCAUSA) incluyendo un componente de legislación ambiental.

En la región ha predominado un enfoque sectorial tendiente a dar un tratamiento separado a los recursos naturales. Se ha legislado sobre asuntos relacionados con la protección de la fauna, de la flora de los bosques y del agua. Se ha tratado de regular las actividades contaminantes desde diferentes frentes: el de la salud del ser humano, el de la protección al ambiente, el de la agricultura. Se olvida así, la necesidad de un Derecho Ambiental en donde los elementos estén interconectados de manera integral y respondan a ecosistemas.¹⁶² Esfuerzos tendientes a buscar este carácter sistemático han llevado a los siete países de la región a promulgar, a partir de los años noventa sus leyes de ambiente.

En un inicio, la legislación ambiental del Istmo buscó mecanismos más represivos como sanciones económicas y prisión. A finales de los noventa pareciera que existe un leve cambio sobre todo en países como Costa Rica, Panamá y Belice en donde se buscaban mecanismos preventivos del daño ambiental. La práctica ha demostrado que en la mayoría de los casos, la sanción *a posteriori* de una actuación contra el ambiente no resulta eficaz y en raras ocasiones se pueden compensar los daños. Incluso existe el dicho común de que es más fácil violar la ley ambiental que pedir el permiso correspondiente ya que las sanciones no causan el impacto deseado.

Es el Derecho Ambiental el que regula las conductas de los ciudadanos para prevenir un daño al ambiente. Por su naturaleza, atraviesa el entero ordenamiento jurídico impregnando con sus principios tanto al derecho público y al derecho privado, tratando de armonizar los intereses públicos con los privados. Al ser éste parte de un derecho público por excelencia, debe responder a los intereses de la colectividad y no solo a intereses particulares. En Centroamérica, a pesar de los esfuerzos notorios que se realizan por el desarrollo de un Derecho Ambiental, la legislación sigue siendo variada, dispersa y algunas veces confusa, prestándose para traslapes institucionales.

2.2 La Tutela Constitucional del Ambiente

Desde los años ochenta, cada país de la región ha sufrido varias reformas para incluir la variable ambiental en sus Constituciones. A pesar de que las características de su tratamiento no son iguales se deducen orientaciones generales. Por ejemplo, en

-
- Manejar adecuadamente las cuencas hidrográficas para garantizar los diversos usos de los recursos hídricos en calidad y cantidad.
 - Fomentar la discusión regional de políticas comunes sobre nuevos productos ambientalmente compatibles, sellos verdes y estudios de impacto ambiental.
 - Fomentar proyectos de desarrollo sostenible en las zonas fronterizas.

162 "El nuevo enfoque ecosistémico implica que la gestión de los recursos naturales no puede ser aislada de los ecosistemas que le brindan soporte, de esta forma y a manera de ejemplo, la gestión del recurso hídrico no puede verse separada del manejo de los bosques, suelos y cuencas que le brindan soportes, se trata entonces de una nueva visión holística en el manejo de los recursos naturales", Peña Chacón, M., *Gestión Integrada del Recurso Hídrico en la Legislación Costarricense*, 2007, accesible en www.iucn/themes/law/cel10.html

Nicaragua, Panamá y Costa Rica se reconoce con claridad el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Existe, además, una declaración de demanialidad para los recursos estratégicos de la nación: aguas, zona marítima, plataforma continental, espacio aéreo, subsuelo, recursos naturales no renovables. El texto que presenta mayores avances es el de la Constitución de Panamá (1972 y reformas) que dedica una sección completa denominada “Del Régimen Ecológico”, en donde se estableció como deber fundamental del Estado el garantizar un ambiente sano y el equilibrio ecológico. Incluye, además, el deber de prevenir la contaminación del ambiente y la obligación de reglamento, el aprovechamiento de la fauna, bosques, tierras y aguas.

En el caso de Honduras, la Constitución de 1982 reconoció el derecho a la protección de la salud y la obligación del Estado de conservar el ambiente. Se declaró de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de los recursos naturales y señaló que el Estado reglamentará su aprovechamiento, de acuerdo con el interés. La reforestación del país y la conservación de bosques se declaró de conveniencia nacional y de interés colectivo.

Nicaragua, en su Constitución de 1987 y sus Reformas de 1995, también ha seguido esta línea al establecer el derecho de los nicaragüenses a la salud y la obligación del Estado de cumplir con esta tarea. En su artículo 60 estableció el derecho de los nicaragüenses a un ambiente saludable, para lo cual el Estado tiene la obligación de preservar, conservar y rescatar el medio ambiente y los recursos naturales. La Constitución estableció además, el deber del Estado de desarrollar materialmente al país, suprimir el atraso, mejorar las condiciones de vida del pueblo y realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza (artículo 98). El artículo 102 establece que la preservación del ambiente, la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado, aunque éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera.

En El Salvador, la Constitución de 1983 declaró de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales; mientras que en Guatemala la Constitución del mismo año declaró de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural. En Costa Rica, la Constitución de 1949 fue reformada en su artículo 50 en 1994, e indica el derecho de todo ciudadano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Estableció, además, que las personas están legitimadas para denunciar los actos que infrinjan el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y para reclamar la reparación del daño causado, siendo el Estado el que garantice, defienda y preserve ese derecho. En este sentido ya el voto de la Sala Constitucional en sentencia número 2233-93 establecía “que en el Derecho Ambiental, el presupuesto procesal de legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su

actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde dentro de todos los miembros de una categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran”. En este sentido, cualquier persona que se sienta afectada en su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y que pueda articular con claridad su interés, está legitimado para denunciar. Estas reformas fueron el fruto del desarrollo de la agenda ambiental en el ámbito internacional y regional y de la participación de la sociedad.

Lo más importante es que a la fecha todos los países centroamericanos cuentan con textos en sus constituciones en donde se introduce, en forma variada, los conceptos de derecho a un ambiente sano, derecho a la salud y protección al ambiente. También se deja clara la responsabilidad del Estado como el rector de garantizar estos derechos.

Matriz de Textos Constitucionales en Materia de Ambiente de Centroamérica¹⁶³

País	Artículo	Contenido
Belice (1981)		No se encontraron dentro del texto Constitucional artículos relacionados directamente al tema.
Costa Rica (1949, Reforma de 1994)	Artículo 50 Artículo 89 Artículo 46 Artículo 21	Derecho subjetivo de toda persona a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La vida humana es inviolable. Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente (...). Entre los fines culturales de la República están; proteger las bellezas naturales (...).
El Salvador (1983)	Artículo 117	Declaración de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. El Estado creará los incentivos económicos y proporcionará la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados. La protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio serán objeto de leyes especiales.

(continúa en la página siguiente)

163 Cuadro retomado de *Fundación para el Desarrollo Urbano, El Estado de la Gestión de la Calidad Ambiental en Centroamérica*, 2001, pp. 90 y 91. Actualizado a la fecha.

País	Artículo	Contenido
Guatemala (1983)	<p>Artículo 64</p> <p>Artículo 97</p> <p>Artículo 125</p> <p>Artículo 126</p>	<p>Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural.</p> <p>Medio Ambiente y Equilibrio Ecológico: El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.</p> <p>Explotación de los recursos naturales no renovables. Se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables.</p> <p>Reforestación. Se declara de urgencia Nacional y de interés social, la reforestación del país y la conservación de los bosques. La Ley determinará la forma y requisitos para la explotación racional de los recursos forestales y su renovación (...).</p> <p>Los bosques y la vegetación en las riberas de los ríos y lagos y en las cercanías de las fuentes de aguas, gozarán de especial protección.</p>
Guatemala (1983)	Artículo 127	<p>Régimen de Aguas. Todas las aguas son bienes de dominio público inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia.</p>

(continúa en la página siguiente)

País	Artículo	Contenido
Honduras (1995)	Artículo 145	Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Es deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad.
	Artículo 146	El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas. Corresponde al Estado por medio de sus dependencias y de los organismos constituidos de conformidad con la Ley, la regulación, supervisión y control de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos.
	Artículo 340	Se declara de utilidad y necesidad pública, la explotación técnica y racional de los recursos naturales de la Nación. El Estado reglamentará su aprovechamiento, de acuerdo con el interés social y fijará las condiciones de su otorgamiento a los particulares. La reforestación del país y la conservación de bosques se declara de conveniencia nacional y de interés colectivo.
Nicaragua (1987, reforma 1995)	Artículo 59	Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación. Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma.
	Artículo 60	Los ciudadanos tienen la obligación de acatar las medidas sanitarias que se determinen.
Nicaragua (1987, reforma 1995)	Artículo 102	Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales. La preservación del ambiente, la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; aunque éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera.

(continúa en la página siguiente)

País	Artículo	Contenido
<p>Panamá (1972 y reformas)</p>	<p>Artículo 114 Artículo 115 Artículo 116 Artículo 117</p>	<p>Régimen Ecológico. Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana. El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas. El Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia.</p> <p>La Ley reglamentará el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales. La preservación del ambiente, la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; aunque éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera.</p>

2.3 Leyes Generales Ambientales y Organización Administrativa

Queriendo pasar de la sectorialidad a un marco más sistemático que respondiera a las necesidades crecientes de la población en materia ambiental, en los años noventa nació una serie de leyes marco que delinearon un importante avance en materia de legislación ambiental. A continuación se presenta un cuadro con las mismas:

País	Número y Fecha	Contenido
Belice	Chapter 328. 1992. Edición revisada 2000. Chapter 220. Edición revisada del 2000. Chapter 213. Edición revisada del 2000	Environmental Protection Act Wildlife Protection Act Forest Act Otros
Costa Rica	No. 7554 del 4 de octubre de 1995	Ley Orgánica del Ambiente
El Salvador	Tomo 339, No.79 del 4 de mayo de 1998.	Ley de Medio Ambiente de El Salvador
Guatemala	Decreto 68-86.	Ley de Protección y Mejora del Medio Ambiente
Honduras	No.104-93 del 30 de junio de 1993.	Ley General del Ambiente
Nicaragua	No. 217 del 27 de marzo de 1996	Ley General de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales.
Panamá	No. 41 del 1 de julio de 1998.	Ley General de Ambiente de la República de Panamá

Fuente: Aguilar, G., 2001

Belice

Belice obtuvo su independencia del Reino Unido, el 21 de septiembre de 1981 y se rige por el sistema Inglés de *Common Law*. El gabinete de gobierno es nombrado por el Gobernador General¹⁶⁴ con el consejo del Primer Ministro. El Ministerio de Recursos Naturales, Ambiente, Comercio e Industria de Belice está compuesto por seis departamentos: Comercio e Industria, Tierras e Inspección, Geología y Petróleo, Forestal, Ambiente y Meteorología. Su misión es mejorar la calidad de vida de los beliceños por medio de un manejo responsable de los recursos naturales y la regulación del ambiente e industria para alcanzar el desarrollo sostenible de Belice.

Belice no cuenta con una ley marco de ambiente sino con una serie de leyes sectoriales conocidas como decretos (Acts) dentro de las cuales se puede encontrar, entre otras: *Environmental Protection Act*, *Wildlife Act*, *Wildlife Protection Act-Subsidiary*,

164 Jefe de estado: Reina Isabel II (desde el 6 de febrero de 1952), representada por el Gobernador General Sir Colville Young (desde el 17 de noviembre de 1993).

Environmental Impact Assessment Regulations, Forest Act, Forest Act- Subsidiary, Fisheries Act, Private Forest (conservation) Act, Land Development Authority Act, Coastal Zone Management Act, Land Utilization Act, National Lands Act y National Park System Act.

Belice creó su Ley de Protección Ambiental (*Environmental Protection Act*) en 1992. La administración de esta ley y sus regulaciones está a cargo del Ministerio encargado de este tema bajo un Departamento de Ambiente.

Dentro de las funciones del Departamento están, entre otras, el ser responsable de una evaluación continua de los recursos naturales y de la contaminación; asegurar la protección y uso racional de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras; emitir las licencias necesarias para actividades que podrían causar contaminación; promover la investigación, información y la educación para prevenir la contaminación.

Esta Ley aborda, en su segunda parte, el tema de prevención y control de la contaminación del ambiente. Se indica que el Ministerio podría, después de consultar con el Departamento, elaborar regulaciones para especificar los niveles permitidos de emisiones; descarga o depósito de contaminantes; o la emisión de ruidos en cualquier área, segmento o elemento del ambiente dentro del cual esté prohibido o restringido.

Prohíbe el *dumping* entendido como la descarga deliberada al mar desde barcos, aeronaves, tanques, naves flotantes u otras embarcaciones marinas, estructuras hechas por el ser humano e incluye el depósito por incineración u otra degradación térmica de cualquier sustancia con algunas excepciones que pueden ser vistas en el cuerpo de la ley.¹⁶⁵

Su quinto apartado regula todo lo relacionado con la evaluación de impacto ambiental indicando que cualquier persona que tenga intención de desarrollar cualquier proyecto, programa o actividad que pudiese afectar el ambiente significativamente deberá realizar un estudio de impacto ambiental que deberá ser realizado por una persona calificada y deberá someterlo al Departamento para su evaluación y recomendaciones.

Finalmente, se refiere a la investigación, procedimientos y penalidades generales por infracciones a la ley. Se indica que cualquier violación a la ley debe reportarse al Departamento para investigación. Esta sección es bastante detallada en cuanto a procedimientos y a responsabilidades dentro de la ley. Este ordenamiento jurídico trata el tema de contaminación en forma profunda incluyendo una lista de sustancias peligrosas y la tipificación de los delitos por actos de contaminación, sus procedimientos y sanciones.

La materia de recursos naturales es legislada por medio de diferentes leyes: *Wildlife Protection Act, Forest Act, Fisheries Act, Coastal Zone Management Act y The National Park System Act*. Por ejemplo, dentro de lo regulado en materia de vida silvestre se

165 Parte IV, Sección 12, *Environmental Protection Act*, Versión revisada, 2000.

tratan los temas como control de la cacería, permisos para importación y exportación, licencias y pagos, ofensas y penalidades por incumplimiento de la ley.

En materia forestal, el *Forest Act* entiende por productos forestales la madera, trozas, leña, carbón vegetal y sus extractos, chicle, hule y otro látex, goma, resinas y especies, drogas, hojas, fibras, material de paja derivado de árboles o plantas silvestres; árboles, plantas vivas o muertas y todas sus partes, incluyendo pastos; animales silvestres vivos o muertos o sus productos; los siguientes productos cuando son extraídos de reservas forestales: tierra, rocas, pasto, arena, coral y productos de minas y canteras que el Ministerio puede declarar, de tiempo en tiempo, como productos forestales.

El *Forest Act* señala adicionalmente los asuntos relacionados con la aplicación de regulaciones sobre tierras privadas, el poder de los oficiales forestales, la recuperación de dinero adeudado al gobierno y el depósito de productos forestales. En su parte final indica las sanciones y penalidades por actuaciones contra la ley tales como la posesión ilegal de productos forestales, la remoción de linderos o marcas, estipulando incluso órdenes para el pago de daños causados.

Costa Rica

La Ley Orgánica del Ambiente de 1995 tiene como objetivo dotar a los costarricenses y al Estado de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Declara al ambiente como patrimonio común de los habitantes, de utilidad pública e interés social.

La Ley contiene un capítulo dedicado a la participación ciudadana en donde se crean los consejos regionales ambientales como instancias desconcentradas adscritas al Ministerio del Ambiente y Energía, encargada de analizar, discutir, denunciar y controlar las actividades y proyectos en materia ambiental. Promueve la educación ambiental como un mecanismo para adoptar una cultura ambiental y alcanzar el desarrollo sostenible. Estos consejos funcionan en cada una de las Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente y Energía, y su funcionamiento se encuentra regulado por el decreto ejecutivo 26973-MINAE del 16 de abril de 1998.

Contempla temas tales como impacto ambiental, protección y mejoramiento del ambiente en asentamientos humanos, ordenamiento territorial, clasificación de áreas silvestres protegidas, recursos marinos costeros y humedales, diversidad biológica, recurso forestal, aire, agua, suelo, recursos energéticos, contaminación, producción ecológica. Se organiza administrativamente mediante un Consejo Nacional Ambiental que es un órgano deliberativo y de consulta con funciones de asesoramiento al Presidente de la República en materia ambiental. Se crea además, una Secretaría Técnica como un órgano de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente encargado, entre otros, de ver los temas de evaluación de impacto ambiental.

Cuenta con un capítulo de sanciones y crea la figura del contralor ambiental, encargado de velar por la aplicación correcta de la ley y de un tribunal ambiental administrativo, quienes conocen y resuelven en sede administrativa las denuncias presentadas.

A pesar de que la Ley Orgánica del Ambiente es de 1995, el Ministerio del Ambiente de Costa Rica se creó en 1990, con la función de formular, planificar y ejecutar las políticas relativas a recursos naturales, energía, minas y protección del ambiente.

El Salvador

El Salvador creó su Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales en 1997 con el objetivo de cumplir y hacer cumplir la legislación ambiental, formular y coordinar las políticas nacionales sobre el ambiente. La Ley del Medio Ambiente de El Salvador es la más novedosa de la región (aprobada en 1998). Su objetivo es desarrollar las disposiciones de la Constitución de la República que se refieren a la protección, conservación y recuperación del medio ambiente; el uso sostenible de los recursos naturales que permitan mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones; normar la gestión ambiental, pública y privada y la protección ambiental como obligación básica del Estado, los municipios y los habitantes en general y; asegurar la aplicación de los tratados o convenios internacionales celebrados por El Salvador en esta materia.¹⁶⁶

Se establecieron los principios para una política del medio ambiente que deberá ser renovada cada cinco años. Se declaró de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente delegando al Gobierno la responsabilidad de introducir medidas que dieran una valoración económica al medio ambiente, asignando los derechos de explotación de los recursos naturales de forma tal que el ciudadano al adquirirlos, los use con responsabilidad y de forma sostenible.

Se creó un Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente coordinado por el Ministerio, las unidades ambientales en cada Ministerio y las instituciones autónomas y municipales. Se le conoce como SINAMA y tiene como finalidad establecer, poner en funcionamiento y mantener en las entidades e instituciones del sector público los principios, normas, programación, dirección y coordinación de la gestión ambiental del Estado.¹⁶⁷ Se determinaron como instrumentos de la política del medio ambiente a: El Ordenamiento Ambiental dentro de los Planes Nacionales o Regionales de Desarrollo y de Ordenamiento Territorial; la evaluación ambiental; la información ambiental; la participación de la población; los Programas de Incentivos y Desincentivos Ambientales; el Fondo Ambiental de El Salvador y cualquier otro programa de financiamiento de proyectos ambientales; la ciencia y tecnología aplicadas al medio ambiente; la educación y formación ambientales; la estrategia nacional del medio ambiente y su plan de acción.

El tema de control de la contaminación fue abordado en su Título V indicando que toda persona debe evitar las acciones que deterioren el medio ambiente, para prevenir, controlar, vigilar y denunciar ante las autoridades competentes la contaminación que

166 Ley del Medio Ambiente, El Salvador, Artículo 1.

167 Ibid, Artículo 6.

pueda perjudicar la salud, la calidad de vida de la población y los ecosistemas especialmente, las actividades que provoquen contaminación de la atmósfera, el agua, el suelo y el medio costero marino. Enfatiza el tema de la protección de recursos hídricos, medio costero-marino, suelos, prevención de desastres ambientales, riesgo ambiental y materiales peligrosos.

En su parte II, referente a los Recursos Naturales, introdujo la obligación de los Ministerios de Hacienda, Economía y del Banco Central de Reserva, en coordinación con el de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de asignar a los recursos naturales una valoración económica e incorporarlos en las cuentas nacionales. Se establecieron las medidas para licencias, concesiones o permisos de recursos naturales, incluidas la diversidad biológica y toca el tema de la seguridad sobre biotecnología. Se creó el Sistema de Áreas Naturales Protegidas, el cual está constituido por aquellas áreas establecidas como tales con anterioridad a la vigencia de esta ley y las que se creen posteriormente.

En forma innovadora, no solo presentó la tradicional sección de sanciones que todo tipo de ley ambiental centroamericana ha incorporado, sino también incluyó medidas preventivas. En este sentido se estableció que las medidas preventivas deben ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto. El Ministerio podrá adoptar, en cualquier momento, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiese recaer, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y los previsibles daños al medio ambiente y los ecosistemas. Se estableció la responsabilidad civil en materia ambiental, indicando que el Estado, entes descentralizados y toda persona natural o jurídica que por acción u omisión deteriore el medio ambiente, está obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados.

Guatemala

La Ley de Protección y Mejora del Medio Ambiente de Guatemala tiene como objetivo velar por el mantenimiento del equilibrio ecológico y del medio ambiente para mejorar la calidad de vida de sus habitantes.¹⁶⁸ Aborda temas tales como contaminación atmosférica, calidad del aire, el mantenimiento del sistema hídrico, adecuado uso de los recursos minerales, control de la contaminación por ruido, contaminación visual y conservación y protección de los sistemas bióticos. Se creó la Comisión Nacional del Medio Ambiente que depende directamente de la Presidencia de la República y su función es asesorar y coordinar todas las acciones destinadas a la formulación y aplicación de la política nacional.

Contiene un capítulo dedicado a infracciones, sanciones y recursos, en donde se concedió acción popular para denunciar ante la autoridad todo hecho, acto u omisión

168 Artículo 1.

que generara contaminación, deterioro, pérdida de recursos naturales o afectase los niveles de calidad de vida. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de Guatemala es el de más reciente creación en la región al ser constituido en el año 2000. De acuerdo con su ley de creación, es la entidad pública encargada de formular y ejecutar las políticas relativas a su ramo, cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación y protección; sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país; y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro ambiental y la pérdida del patrimonio natural.

Honduras

A la Secretaría de Ambiente y Recursos Naturales de Honduras le corresponde todo lo relacionado con la formulación, coordinación, ejecución y evaluación de políticas relacionadas con la protección y aprovechamiento de los recursos hídricos, las fuentes nuevas y renovables de energía, minería, hidrocarburos, todo lo relacionado con las políticas de ambiente como control a la contaminación y evaluación de impacto ambiental además de los asuntos concernientes a recursos naturales como áreas naturales protegidas, flora y fauna. La Secretaría cuenta para su dirección con dos subsecretarías, la Subsecretaría de Ambiente y la Subsecretaría de Recursos Naturales.

La Ley General del Ambiente de Honduras de 1993 declaró de interés público el ordenamiento integral del territorio nacional considerando los aspectos ambientales y los factores económicos, demográficos y sociales. Tiene como objetivos específicos, entre otros, propiciar un marco adecuado que permita orientar las actividades agropecuarias, forestales e industriales hacia formas de explotación compatibles con la conservación y uso racional y sostenible de los recursos naturales y la protección del ambiente en general; establecer los mecanismos necesarios para el mantenimiento del equilibrio ecológico, permitiendo la conservación de los recursos; establecer los principios para una eficiente gestión; implantar la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), para la ejecución de proyectos públicos o privados potencialmente contaminantes o degradantes.

Otros objetivos que busca la Ley son la promoción de la participación de los ciudadanos en los proyectos ambientales, el fomento de la educación y la investigación, así como elevar la calidad de vida de los pobladores. Se creó la Procuraduría del Ambiente, que dependería de la Procuraduría General de la República y quien por delegación representara administrativa y judicialmente los intereses del Estado en materia ambiental.

La Ley da un importante papel a las Municipalidades como entes rectores en el ámbito local de la protección ambiental y del adecuado uso de los recursos naturales. Por ejemplo, las municipalidades en su jurisdicción territorial tomarán las medidas específicas de control de la contaminación ambiental según las condiciones

naturales, sociales y económicas imperantes. Trata temas como contaminación, aguas continentales y marítimas, protección de la naturaleza, flora, fauna silvestre, bosques, usos agrícolas, pecuarios y forestales, usos urbanos e industriales, recursos marino costeros, atmósfera, mineras e hidrocarburos, residuos sólidos y orgánicos y productos agroquímicos tóxicos y peligrosos. En su capítulo III abordó el tema del patrimonio histórico, cultural y recursos turísticos determinando que el patrimonio antropológico, arqueológico, histórico, artístico, cultural y étnico, así como su entorno natural, estén bajo la protección del Estado. Las etnias autóctonas tendrán especial apoyo estatal en relación con sus sistemas tradicionales de uso integral de los recursos naturales renovables.

Se estableció la necesidad de realizar evaluaciones de impacto ambiental y se delegaron las acciones de control y vigilancia a las Municipalidades y entes del Estado con competencia en materia ambiental. Se establecieron las sanciones por delitos o infracciones administrativas y se señaló a la Controlaría General de la República con la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la ley.

Nicaragua

En 1990, Nicaragua contaba con una Comisión Nacional del Ambiente y Ordenamiento Territorial, órgano Asesor de la Presidencia de la República. El Ministerio de Ambiente y de Recursos Naturales de Nicaragua conocido como MARENA fue creado en 1994 como ente coordinador y director de la política del Estado y promotor del aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

La Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales de Nicaragua es de 1996 y tiene como objetivo establecer las normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos naturales que lo integran, asegurando su uso racional y sostenible, de acuerdo a lo señalado en su Constitución Política.¹⁶⁹ Creó la Comisión Nacional del Ambiente como un foro de concertación de las políticas ambientales que funciona como instancia de coordinación entre el Estado y la Sociedad Civil.

Nombró al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales como el responsable de hacer cumplir la ley y como ente regulador de la política del Estado. Creó una Procuraduría del Ambiente que tiene como funciones ejercer las acciones y representación del interés público, con carácter de parte procesal, en todos aquellos juicios por infracción a las leyes ambientales y las demás acciones previstas en la Ley, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y en las demás leyes pertinentes.

Señaló como instrumentos de gestión ambiental a: la planificación y legislación, el ordenamiento ambiental del territorio, las áreas protegidas, los permisos y evaluaciones del impacto ambiental, el Sistema Nacional de Información Ambiental, la educación, divulgación y desarrollo científico y tecnológico, los incentivos, las inversiones

169 Ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales de Nicaragua, Artículo 1.

públicas, el Fondo Nacional del Ambiente y la declaración de áreas contaminadas y de emergencias ambientales.

Bajo el título tercero denominado “De los Recursos Naturales”, estipuló que estos recursos son patrimonio nacional; su dominio, uso y aprovechamiento son regulados por ley y el Estado podría otorgar derecho a aprovecharlos por concesión, permisos, licencias y cuotas. Con relación a la biodiversidad y el patrimonio genético nacional se estableció el deber del Estado y de todos sus habitantes de velar por la conservación y aprovechamiento de la diversidad biológica y del patrimonio genético nacional. En el caso de los pueblos indígenas y comunidades étnicas que aportaran recursos genéticos, el Estado garantizaría que dicho uso se concedería conforme a condiciones determinadas en consultas con ellos. Por Ministerio de la Ley se determinó que quedaran registradas y patentadas a favor del Estado y del pueblo nicaragüense, para su uso exclusivo o preferente, los germoplasmas y cada una de las especies nativas del territorio nacional, particularmente las endémicas.

Declaró el agua en cualquiera de sus estados de dominio público gozando de prioridad el consumo humano y los usos públicos. Su uso, manejo y aprovechamiento deberá realizarse con base sostenible y de acuerdo a planes de manejo que garanticen la conservación de los mismos. Reguló aspectos relacionados con autorizaciones y concesiones para el uso del recurso hídrico. Trató además el tema de recursos forestales, recursos naturales no renovables, calidad ambiental, contaminación de la atmósfera, agua y suelo y residuos peligrosos, entre otros.

En su parte final incluyó el tema de competencias, acciones y sanciones en materia administrativa y judicial. Contiene el tema de la responsabilidad civil indicando que toda persona que por acción u omisión deteriore el ambiente, está obligada a reparar los daños y perjuicios que ocasionen a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y calidad de vida de la población.¹⁷⁰

Panamá

La Ley General del Ambiente tiene por objeto la administración del ambiente como una obligación del Estado y establece los principios y normas básicos para la protección, conservación y recuperación del mismo, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales. Además, ordena la gestión ambiental y la integra a los objetivos sociales y económicos, a efecto de lograr el desarrollo humano sostenible.¹⁷¹

Estableció los principios para la política nacional del ambiente y creó la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) como entidad autónoma rectora del Estado en materia de recursos naturales y del ambiente, para asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes, los reglamentos y la política nacional del ambiente. Adicionalmente, creó el Consejo Nacional del Ambiente que estaría integrado por tres Ministros de Estado,

170 Ibid, Artículo 141.

171 Ley General del Ambiente de Panamá, Artículo 1.

designados por el Presidente de la República. Dentro de sus funciones apoya a la ANAM y, recomienda al consejo del gabinete sobre la política nacional de ambiente y del uso sostenible de los recursos naturales.

Se creó el Sistema Interinstitucional del Ambiente conformado por las instituciones públicas sectoriales con competencia ambiental estableciendo la obligación de impulsar mecanismos de coordinación, consulta y ejecución entre sí, siguiendo los parámetros de la ANAM. Asimismo, se conformó la Comisión Consultiva Nacional del Ambiente como órgano de consulta de la ANAM para la toma de decisiones de trascendencia nacional e intersectorial. Se crearon las comisiones consultivas provinciales, comarcales y distritales del ambiente, con participación de la sociedad civil, para analizar los temas ambientales.

Determinó, como instrumentos de gestión ambiental, el ordenamiento ambiental del territorio, la evaluación de impacto ambiental y estableció normas de calidad ambiental. Determinó un sistema de control, supervisión y fiscalización ambiental y promovió la investigación, educación y derecho a la información en materia ambiental. Señaló como deber del Estado y de la sociedad civil, adoptar medidas para prevenir, enfrentar e informar acerca de los desastres ambientales. Introdujo la obligación del Estado de valorar en términos económicos, sociales y ecológicos el patrimonio ambiental y natural de la Nación y, establecer, como cómputo complementario de la Cuenta Nacional, el valor de dicho patrimonio.

Dentro de los temas de gestión ambiental abordó los temas de desechos peligrosos, sustancias potencialmente peligrosas, protección a la salud. Declaró los recursos naturales como bienes de dominio público y de interés social y creó el sistema de áreas protegidas. Reguló temas como uso de suelos, calidad del aire, patrimonio forestal del Estado, recursos hídricos, hidrobiológicos, energéticos, minerales, marino-costeros y humedales.

En el título VII se regularon temas relacionados con las comarcas y pueblos indígenas. Se estableció que la ANAM coordinaría, con las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, todo lo relativo al ambiente y a los recursos naturales existentes en sus áreas. Además, se estableció la obligación del Estado de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañaran estilos tradicionales de vida relacionados con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, promoviendo su más amplia aplicación, con la participación de dichas comunidades y fomentaría que los beneficios derivados se compartieran con éstas equitativamente.

Desarrolló los temas de infracciones administrativas, la acción civil resarcitoria por daño ambiental, el delito ecológico y las funciones del Ministerio Público en materia ambiental.

País	Fecha de Creación	Ministerio
Belice	Environmental Protection Act 1992. Departamento de Ambiente.	Ministerio de Recursos Naturales, Ambiente, Comercio e Industria.
Costa Rica	Ley 7152 del 4 de junio de 1990.	Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE)*.
El Salvador	Decreto Ejecutivo No. 27 del 16 de mayo de 1997.	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN).
Guatemala	Organismo Legislativo. Decreto No. 90-2000 del 30 de noviembre del 2000.	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN).
Honduras	Decreto Legislativo 218-96 del 17 diciembre de 1996. Decreto 52-97 de la Gaceta del 22 de mayo de 1997.	Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA).
Nicaragua	Decreto 1-94 del 10 de enero de 1994.	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA).
Panamá	Ley 21 del 16 de diciembre de 1986. Ley 41 del 1 de julio de 1998.	Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE) Autoridad Nacional de Ambiente (ANAM).

* Nota: Creado como Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (MIRENEM)

Fuente: Aguilar, G.

2.4 Leyes Sectoriales Ambientales

En las secciones anteriores se ha ofrecido un panorama sobre la introducción del componente ambiental en las Constituciones de los países centroamericanos y las leyes marco en materia de ambiente. Sin embargo, es necesario, aunque no objeto del presente capítulo, mencionar que existe otro conjunto de leyes que trata el tema ambiental según la materia o el uso que se le dé al recurso.

Las leyes ambientales empiezan a surgir en Centroamérica después de los conflictos bélicos que duraron más de cuarenta años, firmándose a mediados de los años noventa el último acuerdo de paz.

Como parte del proceso de creación de leyes en materia ambiental se puede decir que la década de los noventa es la época en que se da una mayor producción de normas ambientales. A la fecha varios de los países enfrentan problemas de leyes que adolecen de traslapes jurídicos, falta de aplicación, duplicidad de competencias y deficiencias en las medidas de control y seguimiento. En su mayoría son leyes que utilizan más mecanismos represivos que preventivos.

En cuanto a la organización administrativa, la materia relacionada con el ambiente fue vista por Ministerios de Agricultura, Ministerios de Salud y Direcciones o Comisiones particulares, hasta la creación de los Ministerios de Ambiente que en alguna medida retomaron la agenda ambiental en coordinación con otras instancias de gobierno.

En materia de recursos forestales existen, entre otras, la Ley Forestal de Honduras (Decreto 85, noviembre de 1971), la Ley Forestal de Costa Rica (número 7575, febrero de 1996), la Ley Forestal de Panamá (número 1, febrero de 1994), la Ley Forestal de Guatemala (Decreto 101-96, octubre de 1996). Otras leyes en materia de áreas protegidas son The National Parks Act de Belice (1981), la Ley de Áreas Protegidas de Guatemala (Decreto 110-96). En materia de Vida Silvestre podemos encontrar la Ley de Conservación de Vida Silvestre de El Salvador (Decreto No. 844, abril de 1994), la Ley de Conservación de Vida Silvestre de Costa Rica (No. 7317, octubre de 1992), la Legislación de Vida Silvestre de Panamá (Ley No. 24, junio de 1995) y Wildlife Protection Act de Belice (1981).

En materia de agua y recursos marinos se puede encontrar algunas leyes que cuentan con más tiempo y que no responden al período mencionado de los noventa. Dentro de ellas están, entre otras, la Ley sobre explotación en forma racional de los recursos pesqueros de Guatemala (1961), Ley Especial sobre Explotación de la Pesca de Nicaragua (1961), Ley de Pesca de Honduras (1959), Ley de Aguas de Costa Rica (1942), Ley de Corrientes y Caídas de Agua de Nicaragua (1919), Ley de Aprovechamiento de Aguas Nacionales de Honduras (1927). Todas estas leyes necesitan ser actualizadas exceptuando la ley de Pesca y Acuicultura de Costa Rica (2005), debido a su reciente promulgación.¹⁷²

A través de los años, se ha pasado de leyes totalmente proteccionistas de los recursos naturales sin considerar al ser humano, a leyes que buscan el desarrollo sostenible. Los esfuerzos por armonización en el ámbito centroamericano han dado algunos frutos y prueba de esto es la similitud de contenidos u orientaciones que se pueden encontrar en algunas de estas normas ambientales de país a país.

Las leyes citadas son solo algunas de las leyes existentes en materia ambiental. La región cuenta con una cantidad importante de legislación que si bien adolece de varios problemas, su principal debilidad es la falta de aplicación o implementación de muchas de sus disposiciones.

2.5 El Desarrollo del Derecho Ambiental Regional e Internacional

Luego de un exhaustivo estudio de la situación jurídica de los Convenios Internacionales y Regionales en Centroamérica y de la información disponible se hace preciso aclarar algunos conceptos. Un tratado es cualquier forma de expresión de voluntades entre dos o más países que formen un acuerdo y establezcan obligaciones jurídicamente vinculantes. Los tratados incluyen entre otros: convenciones, pactos, protocolos y cartas. Por ejemplo, en Centroamérica es común encontrarse con Declaraciones de

172 Esta norma declaró de utilidad pública e interés social la actividad pesquera y de interés nacional su fomento y desarrollo. Asimismo, estableció que el Estado elaboraría un Plan de Desarrollo Pesquero y Acuicola; reguló la pesca por parte de barcos extranjeros; adoptó como principio el ejercicio de la pesca responsable fuera esta de fomento, comercial, deportiva, para consumo doméstico o turístico; prohibió ciertas artes de pesca y sancionó conductas que afectarían la sostenibilidad de los recursos marinos-costeros.

Ministros de Ambiente de la Región o Declaraciones de Cumbres de Presidentes; estas declaraciones al no ser vinculantes y representar únicamente un compromiso moral entre países no constituyen un tratado.¹⁷³

La firma de un tratado o convención es un apoyo preliminar y general que un país puede dar. Esta medida no es vinculante sino más bien una muestra de que el país tiene la intención de considerarlo, estudiarlo y tomar una decisión al respecto. Es necesario aclarar que la firma de un tratado por ningún motivo obliga a su ratificación o convierte al tratado firmado en jurídicamente vinculante para el país. Es únicamente una manifestación política de voluntad.¹⁷⁴

Si el país toma la decisión de que los contenidos del tratado son beneficiosos a sus intereses, se dan los procedimientos de ratificación o adhesión que son los mecanismos por los cuales los países se convierten en Partes Contratantes de un Tratado. Entonces, un Estado puede llegar a ser parte en un tratado mediante ratificación o adhesión. La ratificación es la manifestación oficial que hace un Estado de su consentimiento a quedar vinculado por lo dispuesto en el tratado. Sólo puede ratificar un Estado que lo haya firmado previamente (durante el período en que el tratado está abierto a la firma).¹⁷⁵ La adhesión es la aceptación de las obligaciones convenidas en un tratado por un Estado que no ha firmado previamente el instrumento. En realidad, la distinción entre adhesión y ratificación no tiene grandes repercusiones.

La ratificación o adhesión comprende el acto o procedimiento en el plano interno de ser aprobado por el órgano competente (por lo común, el jefe de Estado o el parlamento). En Centroamérica por lo general, esto incluye la aprobación del Tratado por parte de la Asamblea Legislativa emitiendo un número de ley mediante el cual se ratifica. Quizá lo más importante de destacar es que una convención no vincula jurídicamente a quién no la haya ratificado o se haya adherido.

Al ratificar un tratado, un Estado puede formular reservas con respecto a éste e indicar que, aun cuando queda obligado por la mayoría de las disposiciones, no acepta algunas

173 “Según la interpretación que ha realizado la Sala Constitucional costarricense acerca del derecho internacional ambiental, los principios contenidos en Declaraciones Ambientales o “soft law” suscritas por Costa Rica gozan de plena ejecutoriedad y la normativa inferior, llámese leyes, decretos y reglamentos, deben ser acordes a ellos”, Peña Chacón, M *La exigibilidad judicial directa del Derecho Internacional Ambiental*, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, abril 2003, número 94, México, p. 38.

174 “Como excepción a la regla, mediante las resoluciones 3435-92 y 2313-95, la Sala Constitucional de Costa Rica, dispuso que las regulaciones y principios contenidos en los Tratados y Convenios sobre derechos humanos y medio ambiente, incluso los aún no ratificados por la Asamblea Legislativa son de acatamiento obligatorio en la legislación interna de Costa Rica. Se desprende entonces la importancia que ostenta el conjunto de normas internacionales para esta Sala, pudiéndose por tanto ser aplicados directamente a situaciones específicas.” Peña Chacón, M., *La exigibilidad judicial directa del Derecho Internacional Ambiental*, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, abril 2003, número 94, México, p. 38.

175 Ver http://www.unhchr.ch/spanish/html/racism/indileaflet2_sp.doc

de ellas. Sin embargo, la reserva no podrá dejar sin efecto los fines y objetivos del tratado o las normas que formen parte del derecho internacional consuetudinario.¹⁷⁶

En el plano internacional, el instrumento de ratificación se transmite oficialmente al encargado del depósito del instrumento. Éste puede depositarse en un Estado o en una organización internacional, por ejemplo, en las Naciones Unidas. En materia de Convenios Internacionales firmados en el Marco de Naciones Unidas, el Ministro de Relaciones Exteriores de cada país debe depositar el instrumento de la ratificación o la adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas.¹⁷⁷

La Convención se convierte en jurídicamente vinculante en el país, al cabo de un número determinado de días después de que se haya recibido el instrumento de ratificación o de adhesión. Por lo general los convenios en materia ambiental estipulan el número de Estados que requieren que ratifiquen el instrumento para su entrada en vigor. La ratificación de un tratado por un Estado puede hacerse antes o después de su entrada en vigor. La misma observación se aplica a la adhesión. El término entrado en vigor también puede ser utilizado en el ámbito nacional para indicar la fecha en que el Tratado se comenzará a implementar.

2.6 El Derecho Ambiental en Centroamérica

En algunos Estados los tratados tienen un rango superior al de las leyes internas, en otros, los tratados tienen la categoría de ley constitucional; en ciertos Estados, sólo algunas de las disposiciones de un tratado pasan a formar parte del ordenamiento interno.¹⁷⁸

Durante los años noventa, con la creación de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) y sus esfuerzos por una integración regional en materia ambiental, se suscriben una serie de convenios ambientales regionales que demuestran el interés de la región en avanzar con la agenda ambiental en forma conjunta.

176 El derecho internacional consuetudinario (o sencillamente la "costumbre") es la expresión usada para denominar la práctica general y sistemática seguida por los Estados que responde a su concepción de las obligaciones jurídicas. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un tratado obligatorio, pero algunas de sus disposiciones tienen el carácter de derecho internacional consuetudinario en la medida en que son aplicadas sistemáticamente por los Estados.

177 Esto incluye la preparación de una carta formal sellada, referida a la decisión pertinente, firmada por la autoridad responsable en el país. Este es el instrumento de ratificación o adhesión; la presentación del original de este documento ante la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en Nueva York. La fecha de recepción del documento se registra como la fecha de ratificación o adhesión del país en cuestión.

178 "Mediante la sentencia 2313-95 de las dieciséis horas dieciocho minutos del 09 de mayo de 1995, el Tribunal Constitucional Costarricense dispuso: "... como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la Constitución. De esta forma, la jurisprudencia constitucional elevó, por encima de la Constitución Política, a los Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos, pudiéndose afirmar entonces que se ha internacionalizado al Derecho de la Constitución, y al mismo tiempo, se ha constitucionalizado al Derecho Internacional, y dentro de éste, al Derecho Ambiental" Peña Chacón, M., , *La exigibilidad judicial directa del Derecho Internacional Ambiental*, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, abril 2003, número 94, México, p. 26.'

La CCAD no solo ha hecho el esfuerzo de poner en pie estos instrumentos, sino que ha promovido una gran cantidad de reuniones políticas a diferentes niveles para poner en práctica la letra de estos convenios. Uno de los resultados más notorios ha sido la constitución de comités técnicos conformados según la especialidad por personal de los Ministerios de Ambiente de los países de la región.

A la fecha se pueden nombrar cuatro convenios regionales¹⁷⁹ principales en materia de ambiente en Centroamérica:

Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central. Managua, 5 de junio de 1992.

- Convenio Regional sobre Cambios Climáticos. Guatemala, 29 de octubre de 1993.
- Convenio para el Manejo y la Conservación de los Ecosistemas Naturales, Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales. Guatemala, 29 de octubre de 1993.
- Acuerdo Regional sobre el Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos. Panamá, 11 de Diciembre de 1992.

Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central

Firmado en la Cumbre de Presidentes celebrada en Nicaragua (Managua, 05/06/92), tenía como objetivo la conservación de la diversidad biológica, terrestre y costero-marina. Buscaba proteger y conservar los recursos naturales con interés estético, histórico o científico, que representaran ecosistemas únicos de importancia regional y mundial y que apoyaran a los países centroamericanos en su ruta hacia el desarrollo sostenible. Se comprometió a fortalecer, con prioridad, once áreas protegidas fronterizas. Reafirmó que la conservación de la biodiversidad es un asunto de todos. Hizo notar que la biodiversidad estába siendo reducida y que algunas especies estaban en peligro de extinción. Enfatizó que la conservación de los hábitats naturales, de las especies de flora y fauna debía realizarse *in situ* y *ex situ*.

179 Existen otros acuerdos regionales ambientales que no se citan en este capítulo ya que no se encontró rastro de procesos de aprobación por parte de las Asambleas Legislativas de los países. Se convierten así en instrumentos no vinculantes del derecho ambiental. No obstante son acuerdos políticos de importancia que demuestran la voluntad de los países en materia ambiental. Otro aspecto importante de resaltar es la existencia de políticas regionales como la Política Regional de Humedales que puede ser considerada como un instrumento blando del derecho ambiental (soft law).

País	Fecha R*
Belice	
Costa Rica	12/11/94
El Salvador	19/05/94
Guatemala	22/10/93
Honduras	21/02/95
Nicaragua	12/01/96
Panamá	26/05/95

Fuente: CCAD, 2004

*R: Ratificación

Los Estados se comprometieron a incorporar en sus respectivos planes y políticas de desarrollo los lineamientos para la conservación de sus recursos biológicos, y a desarrollar sus propias estrategias de conservación y desarrollo, teniendo como prioridad la conservación de la biodiversidad, la creación y el manejo de áreas protegidas.

El Convenio instó a cada Estado a encargar a una institución la conservación de una muestra representativa de los principales ecosistemas de la región y prioritariamente las que contuvieran bosques productores de agua. Estableció el Consejo Centroamericano de Áreas Protegidas (CCAP) para que coordinase esfuerzos tendientes a la armonización de políticas relacionadas con las áreas protegidas de la región. Como mecanismo de aplicación se estableció la presentación de informes anuales por parte de la CCAD a la Cumbre de Presidentes.

Convenio Regional sobre Cambio Climático (Ciudad de Guatemala, 29/10/93)

País	Fecha
Belice	14/07/94 (A)
Costa Rica	09/01/96*
El Salvador	29/07/95*
Guatemala	20/03/96*
Honduras	29/07/95*
Nicaragua	19/11/92*
Panamá	26/05/95*

Fuente: CCAD, 2004

R: Ratificación * A: Adhesión

El Convenio fue firmado durante la reunión de Ministros de Relaciones Exteriores realizada en Guatemala el 29 de octubre de 1993. Reconoció que los cambios causados por los seres humanos eran una preocupación común, que las concentraciones de los gases de efecto invernadero estaban aumentando y que los Estados Centroamericanos

eran muy vulnerables. Reafirmó que las respuestas al cambio climático debían tratarse de manera integrada.

Este instrumento comprometió, de acuerdo con sus capacidades, a los Estados de la Región a tomar medidas para asegurar la estabilización del clima, a desarrollar componentes dentro de su legislación y a cooperar en las acciones fronterizas y regionales. Recomendó a cada Estado desarrollar sus propias estrategias de conservación y desarrollo teniendo la estabilización del clima como prioritaria.

Creó el Consejo Centroamericano de Cambio Climático (CCCC) como un ente de la CCAD y pidió que se fortalecieran los servicios meteorológicos nacionales. Nombró al Comité Regional de Recursos Hidráulicos y de los Servicios Meteorológicos encargado de la elaboración de un plan de acción. Solicitó a la comunidad internacional que brindara un trato preferencial para favorecer la transferencia de tecnología y que apoyara a los países centroamericanos a sustituir tecnologías contaminantes por tecnologías limpias.

El Convenio en general siguió las pautas del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), enfocado hacia la agenda centroamericana. Reiteró el principio de soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales procurando el no incremento del cambio climático en el ámbito global.

Acuerdo Regional sobre el Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos (Ciudad de Panamá, 11/12/92)

País	Fecha R*
Belice	
Costa Rica	09/11/95
El Salvador	25/11/97
Guatemala	10/08/95
Honduras	20/07/94
Nicaragua	26/10/96
Panamá	22/06/95

Fuente: CCAD, 2004

R: Ratificación

Este acuerdo fue firmado en la Cumbre de Presidentes celebrada en Panamá, el 11 de Diciembre de 1992. Hizo una clara mención de la existencia de personas naturales y físicas que tenían interés en importar desechos peligrosos hacia la región y reconoció la necesidad de tomar acciones inmediatas ante el tráfico ilegal de esos desechos. Reconoció la soberanía de los Estados para impedir la importación y el tránsito de desechos peligrosos y el creciente consenso regional para prohibir el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación en países del Istmo.

El Acuerdo señaló que los países firmantes tomarían las medidas necesarias para prohibir la importación de desechos peligrosos y promoverían acciones de cooperación para que no ingresaran esos desechos. También se prohibió el vertido en el mar de desechos peligrosos, incluyendo su incineración y su eliminación sobre y bajo el lecho marino.

Indicó que los Estados adoptarían y aplicarían enfoques preventivos y precautorios para impedir la liberación al ambiente de sustancias que podrían causar daños a la salud y al medio ambiente.

Según este instrumento legal, no se permitirá la exportación de desechos peligrosos a Estados que hayan prohibido su importación y las partes se comprometieron a exigir el cumplimiento del Acuerdo a todos los infractores y a imponer requisitos adicionales en sus respectivas legislaciones nacionales que no contradijeran los objetivos del Acuerdo. Solicitó designar una autoridad nacional para que diera seguimiento y designó a la CCAD como organismo regional responsable. En los anexos se establecieron las categorías de desechos peligrosos, la lista de características peligrosas (códigos según la Organización de Naciones Unidas) y las operaciones de eliminación.

Convenio para el Manejo y la Conservación de los Ecosistemas Naturales, Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales (Ciudad de Guatemala, 29/10/93)

País	Fecha R*
Belice	
Costa Rica	22/06/96
El Salvador	24/07/95
Guatemala	15/10/99
Honduras	
Nicaragua	
Panamá	21/06/95

Fuente: CCAD, 2004

*R: Ratificación

Fue firmado durante la reunión de Ministros de Relaciones Exteriores realizada en Guatemala el 29 de octubre de 1993. El Convenio resaltó la riqueza forestal de Centroamérica, la relación pobreza-deforestación y la necesidad de que el recurso forestal ayudara a mejorar la calidad de vida. Promoviera mecanismos nacionales y regionales para evitar el cambio de uso de las áreas con cobertura forestal ubicadas en terrenos de aptitud forestal y la recuperación de áreas deforestadas. Buscó el establecimiento de un sistema homogéneo de clasificación de suelos, el ordenamiento territorial, la aplicación de acciones que desincentivaran la destrucción de los bosques y la reorientación de políticas de colonización en tierras con aptitud forestal.

Los Estados firmantes se comprometieron a: consolidar su sistema nacional de áreas protegidas y a crear un sistema regional; orientar programas nacionales y regionales agropecuarios donde el bosque y el árbol constituyeran un elemento básico de la productividad y los suelos se utilizaran de acuerdo con su aptitud; orientar programas nacionales y regionales de manejo forestal con una visión conservacionista; crear programas para recuperar tierras degradadas de vocación forestal y a realizar esfuerzos para mantener inventarios de la cobertura forestal.

Los Estados se comprometieron a crear fondos forestales y a promover la participación de todos los sectores interesados en la generación de las políticas que se elaboraran a la hora de aplicar este Convenio. Se estableció que la CCAD fuera responsable de la conformación y de la activación del Consejo Centroamericano de Bosques para que le diera seguimiento a este Convenio.

2.7 Los Convenios Internacionales Ambientales

Centroamérica ha suscrito los principales Convenios Internacionales en materia ambiental. Por medio de la CCAD y en el ámbito nacional se ha estado impulsando el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados. Algunos de los países han decretado normas que buscan poner en práctica los compromisos asumidos, como por ejemplo, entre otras, la aprobación de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica de 1998 o la Legislación de Vida Silvestre de Panamá de 1995.

Los Convenios que han sido ratificados vinculan en forma obligatoria a los Estados en el cumplimiento de sus disposiciones. Existe un amplio número de convenios internacionales en materia ambiental relacionados, entre otros temas, con derecho del mar, contaminación, biodiversidad, cambio climático, vida silvestre y humedales. Para efectos del presente capítulo sólo se mencionan algunos de los más relevantes para la región.

Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 05/06/92)

País	Fecha R*
Belice	30/12/93
Costa Rica	26/08/94
El Salvador	08/09/04
Guatemala	10/07/95
Honduras	31/07/95
Nicaragua	20/11/95
Panamá	17/01/95

Fuente: CDB, 2004

*R: Ratificación

El Convenio parte de varios considerandos, entre los que se destacan los siguientes: la existencia de un valor intrínseco de la diversidad biológica; el interés común de la

humanidad por la conservación de la diversidad; la reducción de la diversidad biológica por acciones humanas; la falta de información y conocimiento sobre la diversidad biológica, la conservación *in situ* de los ecosistemas y hábitat naturales; la equidad en la distribución de beneficios que se deriven de la utilización de la diversidad biológica y, la promoción de la cooperación internacional.

Este Convenio comprende el nivel genético, el nivel especie y el nivel ecosistema. Su misión es garantizar la conservación, el uso sostenible de la diversidad biológica y la distribución equitativa que se derive del uso de sus recursos genéticos, mediante el acceso adecuado a los mismos, transferencia apropiada de tecnologías –teniendo en cuenta los derechos sobre los recursos y las tecnologías– y financiación apropiada.

El Convenio trata sobre varios temas, entre los más importantes se encuentran los siguientes: medidas e incentivos para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica; acceso reglamentado a los recursos genéticos; evaluación de impacto ambiental y, educación y conciencia pública.

Estos temas se traducen en responsabilidades para las partes contratantes, entre varias, las siguientes: la elaboración de estrategias y planes nacionales para la conservación y uso de la diversidad biológica; la identificación de los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y uso sostenible; el establecimiento de áreas protegidas, adopción de medidas para la utilización de los recursos biológicos; establecimiento de programas de educación y capacitación; promoción de la investigación; cooperación entre Estados y organizaciones internacionales; establecimiento de procedimientos para la evaluación de impacto ambiental de proyectos que puedan afectar la diversidad biológica; promoción de arreglos nacionales sobre medidas de emergencia relacionadas con cualquier evento que pueda afectar la diversidad biológica; la creación de condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizations ambientales adecuadas; toma de medidas de control y para el buen funcionamiento del acceso tanto a los recursos, como a las tecnologías que se utilicen para el estudio e investigaciones de la diversidad biológica; facilitación del intercambio de información de todas las fuentes públicas disponibles; y el aporte de recursos financieros nuevos por parte de los países desarrollados a los países en desarrollo para que puedan enfrentar los costos incrementales que implica la aplicación de las medidas del Convenio.

El Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad (Montreal, 29/01/00)

País	Fecha
Belice	12/02/04 (A)
Costa Rica	24/05/00 (F)
El Salvador	26/09/03 (R)
Guatemala	28/10/04 (A)
Honduras	24/05/00 (F)
Nicaragua	28/08/02 (R)
Panamá	01/05/02 (R)

Fuente: CDB, 2004

F: Firma

A: Adhesión

R: Ratificación

El Protocolo tiene como objetivo garantizar un nivel de protección en la transferencia, manipulación y utilización segura de los OVMG (Organismos Vivos Modificados Genéticamente), teniendo en cuenta los riesgos para la salud humana y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos; dando respuesta a las preocupaciones de los gobiernos sobre los posibles efectos de la biotecnología en la salud y el ambiente.

El Protocolo trata sobre los riesgos potenciales que podría acarrear el comercio transfronterizo y la dispersión accidental de OVMG, permitiendo a los gobiernos señalar si están dispuestos o no, a aceptar importaciones de productos agrícolas que incluyan estos organismos. El Protocolo señala varias obligaciones, entre otras, las siguientes: la aplicación del procedimiento de Acuerdo Fundamentado Previo; informar al Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad en la Biotecnología acerca del uso nacional de un OVMG que puede ser objeto de movimiento transfronterizo; la cooperación entre las Partes para determinar los OVMG o los rasgos específicos que puedan tener efectos adversos y para adoptar las medidas adecuadas para su tratamiento; la adopción de las medidas necesarias para el manipuleo y transporte seguro de OVMG, designación de un punto focal y la adopción de medidas nacionales para prevenir o penalizar los movimientos transfronterizos de OVMG en contravención a la legislación nacional y a las estipulaciones del Protocolo.

Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar, 02/02/71)

Con el fin de alcanzar el desarrollo sostenible mundial, esta Convención tiene como misión la conservación y el uso racional de los humedales por medio de la acción en el ámbito nacional y la cooperación internacional,

País	Fecha EV*
Belice	22/08/98
Costa Rica	27/04/92
El Salvador	22/05/99
Guatemala	26/10/90
Honduras	23/10/93
Nicaragua	30/11/97
Panamá	26/11/90

Fuente: UICN, 2002

*EV: Entrada en vigor

La Convención parte de principios y considerandos que hacen ver la función ambiental de los humedales, su importancia como recurso, la migración estacional de aves acuáticas y su valoración como recurso internacional, así como el convencimiento de que su conservación puede asegurarse mediante la armonización de políticas nacionales con una acción internacional coordinada.

Durante las distintas Conferencias de las Partes que se han celebrado, se han dado directrices y elaborado estrategias para el cumplimiento de la Convención; en la misma se considera, por ejemplo, que el uso racional de un humedal, implica un uso sostenible para beneficio de la humanidad de manera compatible con el mantenimiento de las propiedades naturales del ecosistema. Define uso sostenible como el uso por los seres humanos, produciendo el mayor beneficio continuo para las generaciones presentes y manteniendo al mismo tiempo su potencial para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras.

Se estableció el 2 de febrero como Día Mundial de los Humedales. Para el uso racional de los humedales se dio una directriz para que se adoptaran políticas nacionales; se elaboraran programas de levantamiento de inventarios; se dieran acciones de capacitación, educación y concientización sobre la importancia de los humedales.

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (Washington, 03/03/73)

La Convención reconoce que la fauna y flora constituyen un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, que deben ser protegidas para esta generación y las venideras y además que tienen un valor creciente; que los pueblos y los Estados son sus mejores protectores y que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional.

País	Fecha
Belice	19/08/86 (A)
Costa Rica	30/06/75 (R)
El Salvador	30/04/87 (A)
Guatemala	07/11/79 (R)
Honduras	15/03/85 (A)
Nicaragua	06/08/77 (A)
Panamá	17/08/78 (R)

Fuente: CCAD, 2004

F: Firma

A: Adhesión

R: Ratificación

La Convención tiene tres Apéndices; cualquier especie incluida en uno de éstos se podrá comercializar solamente de acuerdo con las disposiciones de esta Convención. En el Apéndice I se incluyen todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio, el cual se hará bajo reglamentación particularmente estricta y se autorizará sólo bajo circunstancias excepcionales.

En el Apéndice II se incluyen todas las especies que en la actualidad no se encuentran en peligro de extinción, pero que podrían llegar a serlo a menos que su comercio esté sujeto a una reglamentación estricta. También se incluyen otras especies no afectadas por el comercio pero que deberán someterse a reglamentación con el fin de permitir un control eficaz de su comercialización.

En el Apéndice III se incluirán todas las especies que cualquiera de las Partes manifieste que se hallen sometidas a reglamentación dentro de su jurisdicción y que necesiten la cooperación de otras Partes en el control de su comercio.

Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 22/03/85)

País	Fecha A*
Belice	06/06/97
Costa Rica	30/07/91
El Salvador	02/10/92
Guatemala	11/09/87
Honduras	14/10/93
Nicaragua	05/03/93
Panamá	13/02/89

Fuente: CCAD, 2004

F: Firma

A*: Adhesión

El Convenio parte de que la modificación de la capa de ozono ocasiona potenciales impactos nocivos a la salud humana y al ambiente; establece que las medidas para proteger la capa de ozono requieren de acción y cooperación internacional basadas en consideraciones científicas y técnicas y que se requiere más investigación y observación sistemática para aumentar el nivel de conocimientos científicos.

El Convenio establece obligaciones para las Partes Contratantes, entre otras: la adopción de medidas apropiadas para proteger la salud y el ambiente; la cooperación a través de observaciones sistemáticas, investigación e intercambio de información sobre la capa de ozono y los efectos de sus modificaciones; la adopción de medidas adecuadas y la cooperación en la coordinación de políticas para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción; y la cooperación en la formulación de medidas, procedimientos y normas para la aplicación de este Convenio.

Las Partes se comprometen a investigar, evaluar y cooperar en temas como: procesos físicos y químicos que puedan afectar la capa de ozono; las consecuencias sobre la salud humana y otros efectos biológicos causados por cualquier modificación de la capa de ozono; la incidencia sobre el clima por cualquier alteración a la capa de ozono y; sustancias y tecnologías alternativas.

El Convenio establece que se facilitará y estimulará el intercambio de la información científica, técnica, socioeconómica, comercial y jurídica y que se buscará la compatibilidad de leyes, reglamentos y prácticas nacionales teniéndose en cuenta las necesidades de los países en desarrollo; se facilitará la adquisición de tecnologías alternativas; el suministro de información sobre tecnologías y equipos; y la formación de personal científico y técnico.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10/12/82)

País	Fecha R*
Belice	13/08/83
Costa Rica	21/09/92
El Salvador	
Guatemala	11/02/97
Honduras	05/10/93
Nicaragua	03/05/00
Panamá	01/07/96

Fuente: UICN, 2002

R*: Ratificación

El objetivo de esta Convención es establecer un orden jurídico para los mares —respetando la soberanía de los Estados— que facilite la comunicación internacional y promueva el uso de los mares y océanos con fines pacíficos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos.¹⁸⁰

La Convención establece reglas para delimitar fronteras marítimas, asignando derechos, deberes y responsabilidades a los Estados. Los anexos tratan sobre los siguientes temas: especies marinas migratorias; Comisión de Límites de la Plataforma Continental; disposiciones sobre la prospección, la explotación y la exploración; estatutos del órgano de la autoridad que realizará actividades en las zonas y procedimientos de conciliación.

Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar; Arbitraje Especial y la participación de organizaciones internacionales.

Las obligaciones de las Partes Contratantes, entre otras, son: el ejercicio de la soberanía en el mar territorial —hasta 12 millas náuticas de anchura— por parte de los Estados Costeros permitiendo el paso inocente a las embarcaciones extranjeras; permiso de paso en tránsito a través de los estrechos utilizados para la navegación internacional; la soberanía sobre el área marítima encerrada en los Estados Archipiélagos; la soberanía de los Estados Costeros sobre la Zona Económica Exclusiva; el compartir —por parte de los Estados Costeros— con la comunidad internacional, las ganancias derivadas de la explotación de recursos de cualquier parte de la plataforma más allá de las 200 millas; el disfrute de las libertades de navegación, sobrevuelo, investigación científica y pesca en alta mar; la prevención de la contaminación marina y responsabilidad por daños causados por la violación de sus obligaciones internacionales para combatir la contaminación y la resolución por medios pacíficos de las disputas relacionadas con la interpretación o aplicación de la Convención.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 09/05/92)

País	Fecha R*
Belice	31/10/94
Costa Rica	26/08/94
El Salvador	04/12/95
Guatemala	15/12/95
Honduras	19/10/95
Nicaragua	31/10/95
Panamá	23/05/95

Fuente: CCAD, 2004

R*: Ratificación

180 Tomado de IUCN, 2002.

El objetivo de la Convención es estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero, a un plazo suficiente que permita a los ecosistemas adaptarse naturalmente al cambio climático, asegurar la producción de alimentos y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

La Convención parte del reconocimiento de que los cambios en el clima de la Tierra y sus efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad; que las actividades humanas han ido aumentando la concentración de gases de efecto invernadero, ocasionando una intensificación del efecto invernadero natural que produce un calentamiento adicional a la superficie y atmósfera terrestres, perjudicando a los ecosistemas y a la humanidad.

La Convención también estipula, que la mayor parte de las emisiones de gases de efecto invernadero tienen su origen en los países desarrollados y que las emisiones per cápita en los países en desarrollo son todavía reducidas, por lo que se espera un incremento al satisfacer sus necesidades sociales y de desarrollo.

La Convención sería la que dada la naturaleza del cambio climático, se requiere de la cooperación de todos los países y de su participación en una respuesta internacional, bajo el supuesto de que las responsabilidades son comunes pero diferenciadas. Reconoce que las medidas que se tomen para enfrentar el cambio climático se pueden justificar económicamente por sí mismas y pueden ayudar a resolver otros problemas ambientales.

Se parte del hecho de que los países de baja altitud y los insulares pequeños, así como aquellos que cuentan con zonas costeras bajas, zonas áridas y semiáridas o con zonas expuestas a las inundaciones, a las sequías y a la desertificación y los países que tienen ecosistemas montañosos frágiles, son particularmente vulnerables a los efectos del cambio climático.

Las Partes se comprometen, entre otras obligaciones, a elaborar inventarios de emisiones y de absorciones; crear y mantener actualizados programas nacionales orientados a mitigar el cambio climático; promover y apoyar el desarrollo y la aplicación de prácticas y procesos que controlen las emisiones de gases de efecto invernadero; cooperar en los preparativos para la adaptación al cambio climático; contemplar, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas nacionales; promover y apoyar la investigación, la observación y el establecimiento de archivos relacionados con el cambio climático; intercambiar información, educar y capacitar.

La Convención tiene dos Anexos. En el Anexo I están los países con compromiso de reducción de emisiones y deben buscar "...el regreso, antes de fines del decenio actual, a los niveles anteriores de emisiones antropogénicas de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal (...). Las Partes que sean países desarrollados y las demás Partes desarrolladas que

figuran en el anexo II, proporcionarán recursos financieros nuevos y adicionales para cubrir la totalidad de los gastos convenidos que efectúen las Partes que sean países en desarrollo para cumplir sus obligaciones...”

Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Kyoto, 11/12/97)

País	Fecha R*
Belice	26/09/03*
Costa Rica	27/04/98 (F)
El Salvador	30/11/98*
Guatemala	05/10/99*
Honduras	19/07/00*
Nicaragua	18/11/99*
Panamá	05/03/99*

Fuente CMNUCC, 2004

*R: Ratificación

F: Firma

El Protocolo busca esencialmente que las Partes incluidas en el Anexo I de la Convención no excedan el límite de emisiones estipulado, expresadas en dióxido de carbono equivalente, comprometiéndose a reducir individual o colectivamente para el período 2008-2012, el total de sus emisiones de gases de efecto invernadero por lo menos en un 5% en relación con los niveles de 1990. “Cada una de las Partes incluidas en el Anexo I deberá poder demostrar para el año 2005 un avance concreto en el cumplimiento de sus compromisos contraídos en virtud del presente Protocolo”.

El Protocolo permite, para que se pueda cumplir con los compromisos contraídos, que toda Parte incluida en el Anexo I podría transferir a cualquier otra de las Partes, o adquirir de ella, las unidades de reducción de emisiones resultantes de proyectos encaminados a reducir las emisiones o a incrementar la absorción.

El Protocolo crea el Mecanismo de Desarrollo Limpio que busca ayudar a las Partes no incluidas en el Anexo I a lograr un desarrollo sostenible y a contribuir con el objetivo de la Convención. Bajo ese marco las Partes no incluidas en este anexo se podrían beneficiar de las actividades de proyectos que tengan reducciones certificadas de emisiones y que podrían ser utilizadas por las Partes incluidas en el Anexo I para facilitar el cumplimiento de sus compromisos.

Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (Estocolmo, 22/05/01)

País	Fecha F*
Belice	14/05/02
Costa Rica	16/04/02
El Salvador	30/07/01
Guatemala	29/01/02
Honduras	17/05/02
Nicaragua	23/05/01
Panamá	23/05/01

Fuente: CCAD, 2004

*F Firma

El objetivo del Convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes (POP por sus siglas en inglés). La Convención reconoce que los POP tienen propiedades tóxicas y que son resistentes a la degradación, se bioacumulan y son transportados por el agua, el aire y las especies migratorias a través de las fronteras y depositados lejos de su lugar de liberación. Asimismo, reconoce que la exposición a los POP afecta especialmente a las mujeres y por medio de ellas a las futuras generaciones. Además acepta que los ecosistemas y las comunidades indígenas están siendo amenazados por estos contaminantes.

La Convención toma en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo y que en particular requieren fortalecer su capacidad nacional para la gestión de los productos químicos.

Las Partes tienen obligaciones relacionadas con medidas para reducir o eliminar las liberaciones derivadas de la producción y utilización intencionales; restricciones en la producción y utilización de los productos químicos incluidos en el Convenio, medidas para reducir o eliminar las liberaciones derivadas de la producción no intencional; además de medidas para reducir o eliminar las liberaciones de existencia y desechos.

El Anexo (a) está dedicado a la eliminación de productos químicos; el (b) a las restricciones; el (c) a la producción no intencional; el (d) a los requisitos de información y selección. El (e) a los requisitos de información para el perfil de riesgos; y el (f) a la información sobre consideraciones socioeconómicas.

Convención de las Naciones Unidas para Combatir la Desertificación en Países con Sequías Severas y/o Desertificación (París, 17/10/94)

País	Fecha R*
Belice	23/07/98 (A)
Costa Rica	08/01/98*
El Salvador	27/06/97 (A)
Guatemala	10/09/98 (A)
Honduras	25/06/97*
Nicaragua	17/02/98*
Panamá	04/04/96*

Fuente CCAD, 2004

*R: Ratificación

A: Adhesión

La Convención tiene como objetivo luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía. Para contribuir al desarrollo sostenible en las zonas afectadas se requerirá la adopción de medidas eficaces —apoyadas por acuerdos internacionales— en todos los niveles. Esto exigirá la aplicación de estrategias integradas a largo plazo que se centren en el aumento de la productividad de las tierras, la rehabilitación, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos de tierras y recursos hídricos.

La Convención parte de algunos considerandos, entre varios, los siguientes: los seres humanos en las zonas afectadas son el centro de las preocupaciones de la lucha contra la desertificación y la sequía; las zonas afectadas cubren una proporción considerable de la superficie terrestre y son el hábitat y la fuente de sustento de una gran parte de la población mundial. La desertificación y la sequía son problemas mundiales por lo que es necesario que la comunidad internacional adopte medidas conjuntas; la desertificación tiene origen en complejas interacciones de factores físicos, biológicos, políticos, sociales, culturales y económicos. El crecimiento económico sostenible, el desarrollo social y la erradicación de la pobreza son las prioridades de los países en desarrollo afectados. Los esfuerzos desplegados no han generado los progresos esperados, por lo que es preciso adoptar un enfoque nuevo y más efectivo. El papel desempeñado por la mujer es muy importante en las regiones afectadas por la desertificación y la sequía, así como el garantizar en todos los niveles la plena participación de hombres y mujeres en los programas de lucha contra la desertificación y mitigación de los efectos de la sequía. Da relieve al papel de las ONGs y a otros grupos. Relaciona la lucha contra la desertificación con otras convenciones (Diversidad Biológica, Cambio Climático entre otras); y la urgente necesidad de la cooperación internacional para facilitar la aplicación de los planes y las prioridades nacionales.

Las Partes se obligan a: adoptar un enfoque integrado, prestar la debida atención a la situación de los países afectados en lo que respecta al comercio internacional; encaminar tareas para erradicar la pobreza; reforzar la cooperación internacional; y promover la utilización de los mecanismos y arreglos financieros bilaterales y multilaterales ya existentes, entre otros.

Consideraciones Finales

En materia de protección ambiental, se vuelve imprescindible dos conceptos: la cooperación y la integración, que son aplicables en el Derecho Ambiental Centroamericano desde el punto de vista institucional, en busca de soluciones efectivas a sus necesidades básicas y ambientales.

Resulta interesante el avance que ha tenido el área en el establecimiento legal regional como nacional, no obstante el enfoque de protección sectorial de los recursos naturales sigue predominando, dejando de lado la integración de los elementos, que responden a los ecosistemas.

Es preciso que en el Derecho Ambiental de Centroamérica, se establezca uniformidad legislativa e institucional, para poder entablar un verdadero sistema regional que regule el área ambiental.

Síntesis

El lector ha podido apreciar la gran diversidad biológica que alberga Centroamérica gracias a su privilegiada situación geográfica y que se ve amenazada por factores que impiden el desarrollo social, económico y sostenible en el área: la situación de pobreza, en particular la extrema; y la vulnerabilidad ambiental.

En este capítulo se ha estudiado la necesidad de crear un sistema de integración regional para dar solución a los problemas ambientales que aquejan el área. En este apartado se han establecido los puntos fundamentales del Sistema de Integración Centroamericana (SICA) creados con la finalidad de formar un bloque para actuar conjuntamente frente a los retos del desarrollo. La Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) juega un papel muy importante al ser el punto de enlace en materia ambiental con el SICA.

Bajo estos dos bloques se ha estudiado el desarrollo del marco legislativo ambiental en el área. Aquí se ha destacado los principales acuerdos internacionales en los cuales cada uno de los países de la región son Estado Parte, así como también se ha analizado de manera general los principales instrumentos jurídicos emitidos en cada uno de los países que conforman ésta área geográfica, todo ello con el objetivo de alcanzar de manera individual y colectiva un desarrollo sostenible para Centroamérica.

3 La Defensa Legal del Ambiente

Objetivo

En este capítulo se abordará el tema de la defensa legal del ambiente desde el punto de vista de las reformas constitucionales, que sobre la materia se han llevado a cabo en los países centroamericanos.

El lector estudiará los mecanismos de acceso a la justicia para la defensa del ambiente donde la necesidad de fomentar la participación pública y legitimación son factores importantes en todo proceso.

Se analizará la importancia del acceso a la información como un factor que permite una mayor efectividad en la resolución de conflictos ambientales.

En materia de responsabilidad por daños ambientales, mediante el análisis de casos prácticos seguidos en Centroamérica, que han sido dirimidos por diversos actores sociales, se percibirán los múltiples factores y sobre todo conflicto de intereses que intervienen para determinar una resolución.

Introducción

La Agenda 21 de la Cumbre de Río en 1992 es un importante punto de partida para un enfoque novedoso de las tendencias del Derecho Ambiental Internacional. Su verdadero significado puede juzgarse por la medida en que la misma pone de manifiesto por primera vez, conceptos o fenómenos jurídicos internacionales emergentes; con ello deja su importancia en la naturaleza misma del propio derecho internacional. Un aspecto del derecho internacional, que se ha visto así influenciado, es el estatuto jurídico de potenciales demandantes distintos de los Estados. Los instrumentos de Río refuerzan el desafío del estatismo como una de las características definitorias actuales.¹⁸¹

181 Handl, G., *Agenda 21 y América Latina: La desafiante tarea de implantar legislación y políticas ambientales*, Banco Interamericano de Desarrollo, Santiago, Chile, 1993, p.58. La publicación es una recopilación de opiniones de expertos invitados a un seminario organizado por el Banco y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, en mayo de 1993. El autor señala entre las principales características de la Agenda 21 el fortalecimiento del papel de los grupos principales, la participación pública amplia y el rol de las organizaciones no gubernamentales como socios en favor del desarrollo sostenible, se concentran en facultar a los demandantes distintos de los Estados para asegurar un medio ambiente sano y el desarrollo sostenible. Afirma que en efecto individuos, ONG, "estructuras mediadoras" como los pueblos autóctonos y otros, son mediadores entre los particulares y las macroestructuras de los estados modernos. Sin embargo, Handl llama la atención al indicar que si por consenso general, un criterio distintivo para la "objetividad" en el derecho internacional es la capacidad de un protagonista de reivindicar directamente derechos internacionales mediante procedimientos y mecanismos internacionales para el caso nacional, debe considerarse que los instrumentos de Río plantean un desafío al sistema, inclusive desde un punto de vista jurídico formal. Concluye, en pocas palabras, la Agenda 21 y los demás instrumentos de Río se empeñan en abrir una rendija

La defensa legal del ambiente es un derecho legitimado en la conceptualización general de que el ambiente es de interés común y, en la esfera de los derechos colectivos, goza de un amplio espectro de legitimación para requerir su conservación y reclamar daños ocasionados. La construcción del Derecho Ambiental como disciplina supera el enfoque tradicional de construcción del derecho caracterizado por aspectos antropogénicos. El Derecho Ambiental se ha caracterizado por dos factores innovadores para la ciencia jurídica: el factor de la evidencia científica y el factor de un enfoque interdisciplinario. Estas características atraen elementos nuevos en el estudio del Derecho Ambiental.

Los juristas han manifestado un interés creciente en la posible utilización de todas aquellas normas que puedan, en cualquier medida, constituir una tutela del ambiente, demostrando que estamos en presencia de un nuevo fenómeno que ha asumido caracteres y proporciones desconocidas ante el cual reacciona el derecho.¹⁸²

1. La Defensa del Medio Ambiente

1.1 Principios del Derecho Ambiental¹⁸³

El Derecho Ambiental Internacional ha desarrollado los principios necesarios para establecer importantes parámetros en la defensa legal del ambiente. Existen una serie de mega principios del Derecho Ambiental, en los que se indica que: todos los sujetos somos usuarios normales del ambiente, es decir, el Derecho Ambiental no se dirige a un grupo específico sino a la colectividad; la sostenibilidad que se asocia directamente con el desarrollo sostenible; la globalidad que hace una reflexión entre la necesidad de relacionar las ciencias naturales y sociales con los sistemas terrestres; la solidaridad que es vital para la tutela del ambiente porque opera en una dimensión intergeneracional y entre países; la subsidiaridad que va asociada al aforismo “pensar globalmente, actuar localmente” y que responde a la necesidad de actuar ante los problemas ambientales. De acuerdo con el jurista Martín Mateo, existen también una serie de postulados funcionales del Derecho Ambiental dentro de los que se ubican: la planificación relacionada con la necesidad de ordenamiento territorial, la prevención para que se evite el daño; la obligación dirigida al contaminador de pagar por su acción y la participación asociada al derecho a la información y a la educación.¹⁸⁴

Los principios de impacto directo en las legislaciones nacionales de América Latina, son:¹⁸⁵

hacia un sistema jurídico transnacional más abierto, es decir, menos centrado en los estados, que ofrezca cierta autonomía concreta a los individuos o grupos frente al Estado.

182 Moreno, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, J.M. Bosch Editor, S.A, Barcelona, España, 1991, p.24.

183 En el Capítulo I de este Manual se desarrollan con mayor amplitud los principios del Derecho Ambiental.

184 Ver Martín Mateo, R., *Manual de Derecho Ambiental*, 3 ed., Editorial Aranzadi, España, 2003. pp. 35-51.

185 Ver Pérez, E., *Derecho Ambiental*, McGraw-Hill Interamericana, S.A., Santafé de Bogotá, Colombia, 2000, p.27.

El principio preventivo. La prevención es la regla de oro del derecho ambiental, frente al daño nace la obligación de reparar, frente al riesgo existe la obligación de prevenir. El Principio Preventivo prioriza toda acción del gobierno, de la sociedad civil, de las empresas privadas y de los particulares, tomando todas las prevenciones posibles para no generar las causas de posteriores problemas ambientales, utilizando los mejores medios técnicos y las acciones preventivas y correctivas.

El principio precautorio. Principio 15 de la Declaración de Río que establece: “cuando haya peligro de daño grave e 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”.

El principio de quien contamina, paga. Principio 16 de la Declaración de Río que establece: “las autoridades nacionales deberían de procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

El principio de responsabilidad. Se presenta bajo dos formas: a) como responsabilidad frente a daños causados por efecto de la contaminación ambiental a personas físicas y a sus bienes y a personas jurídicas y a sus bienes de parte de personas similares y b) como responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecte el ambiente de otro Estado, produciéndose un daño significativo. En la primera existen varias convenciones que se refieren a la responsabilidad civil por daños ocasionados a personas o bienes de terceros; respecto a la responsabilidad estatal, ésta aparece expresamente establecida sólo en determinados tratados.¹⁸⁶

Principio de corrección o solución en la fuente. Implica que las medidas preventivas o correctivas deben tomarse directamente en la fuente generadora del daño, mediante el uso de la tecnología más adecuada. La reparación ideal del medio ambiente es *in natura* o *in pristinum* directamente en el ecosistema dañado y únicamente, en el supuesto que esto no sea posible, se recurrirá a otras formas o vías de reparación o compensación.

1.2 El Ilícito Ambiental

El carácter interdisciplinario del medio ambiente nos lleva a la elaboración de diversos mecanismos jurídicos de protección, involucrando tanto al derecho público como al privado.

La tipificación del ilícito ambiental no ha sido tarea fácil para los estudiosos del Derecho Ambiental ya que éste está creado no solo bajo preceptos jurídicos sino bajo conceptos científicos, sociales e incluso, económicos.

¹⁸⁶ Ibid, pp. 27-28, citando a otros autores.

El vocablo ambiente ya ha sido definido por diferentes legislaciones ambientales en Centroamérica, así como otra serie de conceptos: contaminación atmosférica, biodiversidad, cambio climático, contaminador, evaluación de impacto ambiental, etcétera, lo que facilita la labor de los juristas. Sin embargo, es aquí especialmente donde el carácter multidisciplinario del Derecho Ambiental pone a prueba su implementación.

Será necesario que el propio legislador, muchas veces ante la complejidad de los casos, recurra no solo a los textos jurídicos nacionales sino a los pronunciamientos de organizaciones internacionales y directrices del Derecho Ambiental Internacional.

No todos los factores naturales deben estar sometidos a la tutela específica que realiza el denominado Derecho Ambiental; sólo aquellos que tengan una decisiva importancia para el ser humano y el resto de seres y sean susceptibles de intervenciones, teniendo las siguientes características:¹⁸⁷

- Trascendencia básica para la vida, en cuanto que sin ellos sería imposible la existencia animada de la biosfera.
- Comportamiento dinámico en cuanto se integran en los distintos sistemas naturales de los que forman parte, interaccionando a su vez entre sí.
- Posibilidad de que la incidencia de conductas humanas sobre ellos, con fundamento económico excedan de su capacidad de auto regeneración.
- Énfasis consiguiente preventivo y subsidiariamente represivo y compensador de los derechos subjetivos vulnerados y de los ecosistemas degradados.

1.3 La Legitimación en Material Ambiental

El principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo dispone que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados. La efectiva aplicación del Derecho Ambiental requiere un acceso efectivo a los procesos judiciales y administrativos incluyendo la posibilidad de recibir compensación por los derechos subjetivos vulnerados como consecuencia del daño ambiental acaecido, y además, el restablecimiento al estado anterior mediante la reparación, restauración y compensación del entorno degradado. Estas acciones irán dirigidas a la defensa del derecho fundamental, al ambiente sano y para la recuperación y defensa misma del recurso natural. Un importante componente del acceso a la justicia es la interpretación de la legitimación que evoluciona en materia ambiental desde la tradicional legitimación directa subjetiva hasta una legitimación ampliada a toda persona con el derecho a un ambiente sano.¹⁸⁸

187 Martín Mateo, R., *Op. cit.*

188 "De conformidad con el esquema tradicional, un individuo, para detentar legitimación con el fin de accionar dentro de un proceso judicial, necesita al menos, ser titular de un derecho subjetivo o un interés público, pero este esquema se rompe, cuando mediante un interés derivado de una norma jurídica, se faculta a cualquier sujeto, sea persona física o jurídica en igualdad de condiciones para la defensa de legalidad. De esta forma, el demandante queda facultado de accionar sin necesidad de invocar lesión alguna de un derecho subjetivo ni un interés legítimo, al encontrarse legitimado procesalmente para actuar por una norma jurídica específica.

En otras latitudes, esta legitimación es conocida como *locus standi* o *standing to sue*. Una definición limitada de esta legitimación podría impedir a los grupos interesados utilizar las herramientas legales disponibles. Por otra parte, una definición muy general del concepto podría hacer a la administración de justicia improductiva. El papel del poder judicial en la promoción de la participación pública y en la defensa de este derecho cuando es violado, es especialmente importante. En casos específicos, el poder judicial debe determinar no solo si el mencionado derecho ha sido respetado sino también si el nivel de participación ha sido el adecuado.¹⁸⁹

La legitimación en el Derecho Ambiental está directamente relacionada con la habilidad de una persona para mostrar tal interés legal en un asunto como para permitirle llevar un caso a la Corte. Lo que constituye un interés legal suficiente en un acto o en una desatención administrativa determinará cuáles casos serán llevados a las Cortes.¹⁹⁰ En la defensa y protección del ambiente es fundamental el derecho de acceso a la información, así como el de participar en los procesos de toma de decisiones. En esta misma orientación debe atenderse el derecho de acceso a la justicia. En ese sentido el Derecho Ambiental Internacional ha insertado importantes instrumentos jurídicos en las legislaciones nacionales.¹⁹¹

Cuando un derecho se considera vulnerado, el poder jurisdiccional se busca mediante una acción que debe tener las siguientes características:

- Una norma vigente que tipifique el delito.
- Identificación de las partes, es decir, la identidad del accionante con el sujeto a quien la norma acuerda el derecho (legitimación activa) y del accionado con el obligado por ello (legitimación pasiva).
- Interés en la intervención del órgano jurisdiccional para evitar, resarcir o recomponer un perjuicio contrario a derecho.

Es así que nace la llamada acción popular. Mediante la misma, el ordenamiento, tratándose de cierto tipo de bienes jurídicos de naturaleza colectiva, faculta a cualquier persona física o jurídica, a apersonarse a interponer acciones, con el fin de tutelar y proteger ese bien jurídico violentado. Debe quedar claro que la legitimación de recurrir en la acción popular deriva de la misma norma jurídica, y no de la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo. De esta forma, en la acción popular existe un interés legítimo objetivo, no así subjetivo." Peña Chacón, M., *Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental*, en Revista de Direito Ambiental, año 8, enero-marzo 2003, número 29, Brasil, p. 49.

189 Klein, U., "Integrated Resource Management in New Zealand. A Juridical Analysis of Policy Plan and Rule Making under the RMA", *Journal of Environmental Law*, no. 5, New Zealand, 2001, pp. 1-54.

190 Sands, P., *Access to Environmental Justice in the European Community: Principles, Practice and Proposals*, Field, Blackwell Oxford & Cambridge, vol. 3, issue 4, 1994, p. 208. También afirma que los tribunales de justicia han utilizado esa doctrina del *locus standi* para identificar de todas las posibilidades la gama de desintereses que protegerán.

191 En la práctica, surgen algunos casos interesantes con fuertes componentes para poner en práctica la legislación dirigida a proteger el derecho de los individuos a la información ambiental. En países latinoamericanos, organizaciones, grupos, y otras asociaciones ambientales han presentado acciones en diversos temas ambientales que comprenden, minería, petróleo, proyectos hidroeléctricos, contaminación, entre otros, procesos en los que un primer paso es solicitar información pública con respecto a aspectos técnicos de los diferentes procesos.

La legitimación ambiental se expande a todas las ramas del derecho, puesto que el Derecho Ambiental abarca las relaciones normadas por todo el espectro jurídico en cuanto las mismas condicionan el ambiente. Los jueces deben considerar la legitimación ambiental enfocando la realidad ambiental.¹⁹²

La tendencia actual es la de conceptualizar al derecho ambiental dentro de los denominados intereses difusos. Los intereses difusos no entran en la categoría de los intereses legítimos o en los derechos subjetivos, tampoco encajan en la categoría de intereses colectivos o corporativos. No son ni enteramente públicos, ni enteramente privados, sino que se encuentran compuestos de ambas manifestaciones. Son de todos y de ninguno, pues a todos compete su defensa y tutela, sin que pueda pretenderse el monopolio procesal para ella.¹⁹³ Los intereses difusos pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase, comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado.¹⁹⁴ Los intereses difusos pertenecen a una serie indeterminada e indeterminable de personas ligadas por circunstancias de hecho. Se caracterizan, en cuanto a su titularidad, por ser situaciones transindividuales, al salir de la esfera individual de los sujetos afectados y suelen proyectarse a la colectividad. Por esta razón cualquiera de los afectados está facultado para reclamar su tutela. Los intereses difusos se encuentran ligados a la protección de bienes comunes y colectivos, cuya pertenencia es de todos y a la vez de ninguno, y de los cuales nadie podría arrogarse su titularidad exclusiva. Ejemplos claros de este tipo de intereses se encuentran en la defensa del medio ambiente, la protección al consumidor, a la defensa de los valores histórico-culturales y a la materia electoral.¹⁹⁵

192 Ver Valls, M., *Manual de Derecho Ambiental*, Urgerman Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp. 228-231.

193 "En la especie, los actores acceden al proceso como portadores individuales y colectivos de intereses difusos, los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que la lesión a cada uno afecta, simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario. Pero esta dualidad no resulta en absoluto excluyente, sino por el contrario acumulativa. El individuo ostenta un interés propio, y por añadidura, conforma o forma parte de otro interés distinto, colectivo, de pertenencia difusa, si se quiere, pero que también le confiere legitimación para accionar, aunque en este último caso –precisa con acierto Bustamante Alcina– debe tratarse de "un interés razonable y suficiente, no desde la estimación subjetiva del accionante, sino desde la valoración objetiva y en abstracto que hará el juez considerando la posible real afectación del reclamante por su vecindad espacial con el hecho o la circunstancia determinante del interés difuso" (*Derecho Ambiental*, Ed. Abeledo-Perrot, 1995, p. 86), notas que sin ninguna duda concurren y han conferido –conforme apreciación del juez de grado– suficiente legitimación al reclamante de autos" Cámara de Apelación de lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, sentencia en la causa "Asociación Civil Nuevo Am. Cen. Vec. P. Lara contra Ceamse S.A.", 22 de junio de 2006.

194 "Los derechos difusos son preponderantemente derechos híbridos, que poseen un alma pública y un cuerpo privado, que trascienden el derecho subjetivo particular y extienden el campo de protección pública. Son, en definitiva, intereses plurindividuales de relevancia pública cuya forma más natural y corriente de representación es la asociativa." Gozaine, Osvaldo Alfredo, "La legitimación para obrar y la defensa procesal de los derechos de incidencia colectiva", *Derecho Ambiental*, Editorial Abeledo-Perrot, pag. 12.

195 "La legitimación de las personas invocadas en el Art. 43 CN para promover una acción de amparo, entre los que se encuentran el defensor del pueblo, se circunscribe a los supuestos en que se encuentren comprometidos derechos de incidencia colectiva relacionados con el medio ambiente, la salud pública,

Tomando el caso costarricense como referencia, la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha seguido y desarrollado ampliamente la tesis de la legitimación amplia por intereses difusos; como votos relevantes se pueden citar los siguientes: “En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse a una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que por su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resulten así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran.” Sentencia número 2233-93 de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de 1993.

Por lo anterior, la legitimación activa para la defensa del ambiente corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a ese derecho fundamental la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular, así lo estableció el voto 80-1-96 del veintitrés de febrero de 1996.

El derecho ambiental en muchos aspectos ha venido a modificar los esquemas tradicionales del derecho en general. Uno de esos cambios ha afectado el instituto procesal de la legitimación procesal. Según la doctrina clásica, la legitimación para actuar dentro de un proceso, depende de la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo vulnerado o atacado. Pero dicho esquema no se adapta eficientemente a situaciones donde lo afectado es un bien común o colectivo, donde el interés legítimo del individuo afectado, por lo general, no suele ser directo, inmediato, personal y actual. Debido a ello, lo ideal es que el esquema de legitimación sea ampliado a tal punto, que cualquier sujeto, en defensa de ese bien común, pueda plantear las acciones necesarias para alcanzar tal fin.¹⁹⁶

1.4 La Responsabilidad por Daños al Ambiente

La efectividad como reto del Derecho Ambiental ha sido reconocida por el principio 11 de la Declaración de Río, que proclama el deber de los Estados de promulgar leyes efectivas sobre el medio ambiente. El Derecho Ambiental conlleva al tema de la responsabilidad de restaurar el daño ocasionado y al efecto existen mecanismos en instancia civil, penal, administrativa y constitucional. La posibilidad de desarrollar una instancia procesal especializada para la materia ambiental no ha sido totalmente

los servicios públicos y no derechos subjetivos, individuales o exclusivos de los ciudadanos o usuarios” Sentencia de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, Sala I, del 16 de marzo de 2000, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires contra Edesur S.A., Argentina.

196 Peña Chacón, M., *Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental*, Revista Directo Ambiental, año 08, enero-marzo 2003, no. 29, Brasil, p. 58.

reconocida o aceptada en Centroamérica, el único intento conocido es el proyecto de ley “Código Procesal General” que actualmente se encuentra estancado en la corriente legislativa costarricense.¹⁹⁷

Daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente. El daño ambiental jurídicamente relevante es aquel que entra en la categoría de intolerable, por lo tanto, no es cualquier daño el que le interesa al derecho ambiental, sino únicamente aquel cuya magnitud, importancia o relevancia sea tal, que llega a afectar necesariamente su objeto de tutela, sea la vida, la salud y el equilibrio ecológico.¹⁹⁸

Se parte de la idea que la conducta humana que afecta al ambiente puede ser tanto activa como omisiva, voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa, individual o colectiva, lícita o ilícita. A la vez, puede ser realizada por el sujeto actuando por sí, o por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica. Puede provenir tanto de sujetos particulares como del Estado y sus instituciones.¹⁹⁹

Por otra parte, la naturaleza objetiva de la responsabilidad conduce a que el daño deba ser reparado con independencia de la culpa o el dolo de quien lo produjo, vale decir, que aún frente a un obrar diligente se debe reparar los daños ambientales.²⁰⁰ La responsabilidad ambiental objetiva encuentra su asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita,²⁰¹ de esta forma, la asunción de riesgo de una acti-

197 “El proyecto de ley denominado “Código Procesal General” de Costa Rica crea una nueva jurisdicción, la ambiental. Se trata de una jurisdicción especializada que funcionará en todo el territorio nacional y cuya competencia, prevalecerá siempre sobre la ordinaria. Le corresponderá conocer y revisar todos los conflictos derivados de la aplicación del incipiente Derecho Ambiental. Al ser una jurisdicción especializada, en ella se deberá aplicar sólo el derecho positivo propio, ello implica tanto el derecho nacional como internacional ambiental, así como los principios generales y fuentes exclusivos de este derecho humano de tercera generación. Será de conocimiento por parte de jueces especializados en la materia, con el fin de garantizar el conocimiento y la aplicación correcta del derecho sustantivo para cada caso concreto”. Peña Chacón, M., *La Jurisdicción Ambiental en el nuevo Código Procesal General de Costa Rica*, Revista Electrónica de Derecho Ambiental “Medio Ambiente & Derecho” Universidad de Sevilla, España, diciembre 2002, www.cica.es/aliens/gimadus/.

198 Peña Chacón, M., *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 2006, p. 18.

199 Peña Chacón, M., *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, p. 23.

200 Texto disponible en: http://www.unep.org/dpdl/symposium/Documents/Country_papers/ARGENTINA.doc

201 “La responsabilidad ambiental por hecho lícito encuentra asidero jurídico en la doctrina del abuso del derecho, por medio de la cual, todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, deberá ser sancionado. De ahí, que el uso anormal o excesivo de un derecho no tiene que ser soportado, y el límite del mismo es dado tanto por la normativa, como por la costumbre, o bien por el criterio de tolerancia normal” Peña Chacón, M., *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, Costa Rica, p. 196.

vidad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma.²⁰²

Además de objetiva, la responsabilidad por daño ambiental debe ser de carácter solidario, pues lo ideal es que todas y cada una de las personas (físicas o jurídicas, públicas o privadas) que participaron, tanto en la creación del riesgo, como en la consecución de los daños, respondan por igual a la hora de compensar e indemnizar el daño acontecido; incluyendo a los gerentes y directores de las personas jurídicas con poder de decisión sobre las mismas, quienes deben responder junto con la empresa que representan, a la hora de la compensación al ambiente.²⁰³

En Centroamérica, al no existir fueros especiales ambientales, la competencia de los tribunales se rige según la naturaleza de la pretensión (civil, agraria, penal, administrativa, y en los casos que corresponda constitucional).²⁰⁴

Los litigios por daños causados al medio ambiente difieren de los litigios por daños tradicionales, en los que asiste a las víctimas el derecho de presentar denuncias ante las instancias administrativas o judiciales competentes con el fin de salvaguardar sus intereses privados. Habida cuenta de que la protección del ambiente constituye un interés público, el Estado (con la sociedad civil) es el responsable primero de la acción que debe llevarse a cabo si el ambiente resulta dañado o corre el riesgo de serlo. Sin embargo, ante lo limitado de los recursos públicos disponibles para ese fin, cada vez está más extendida la noción de que la ciudadanía en su conjunto debe sentirse responsable del medio ambiente y ha de poder actuar para protegerlo en determinadas circunstancias.

La responsabilidad por daño ambiental tiene como objeto prevenir el daño, incluso el daño incierto científicamente (principio precautorio), asegurar la descontaminación del paraje dañado, restaurar en la medida de lo posible a la situación anterior al hecho dañoso, indemnizar los derechos subjetivos de los sujetos afectados (daño patrimonial y extrapatrimonial) y asegurar el reconocimiento de los derechos de información, concertación y defensa de los derechos de incidencia colectiva.²⁰⁵

La reglamentación ambiental establece normas y procedimientos destinados a preservar el ambiente. En ausencia de un régimen de responsabilidad, el incumplimiento de las normas y procedimientos vigentes sólo puede entrañar una mera sanción de carácter administrativo o penal. En cambio, si se incorpora a la normativa el concepto de responsabilidad civil, los causantes de la contaminación también correrán el riesgo de tener que asumir los gastos de restauración o compensación por

202 Peña Chacón, M., *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, Costa Rica, pág.196.

203 Peña Chacón, M., *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, Costa Rica, pág.202.

204 *Ídem*.

205 Cafferatta, N., *Daño Ambiental, Régimen Legal*, Ponencia elaborada con motivo de las "II Jornadas Provinciales y I Latinoamericanas sobre Medio Ambiente", 13, 14 y 15 de mayo 2004, Salta - Argentina.

los daños que hayan provocado.²⁰⁶ La importancia de la responsabilidad civil como instrumento básico para la protección del ambiente es explicada, entre otras razones, por la escasa efectividad de la normativa ambiental, básicamente de índole administrativa. Algunos la ven como el medio idóneo para asignar los gastos necesarios en la restauración del medio ambiente.²⁰⁷

La aplicación de la responsabilidad civil conlleva la consecución del principio “quien contamina paga”, consagrado en la Declaración de Río de 1992, ya que es difícil conseguir una reparación *in natura* de los daños ambientales. Independientemente de la existencia de sanciones administrativas y penales, la responsabilidad civil es un mecanismo jurídico cuya finalidad fundamental es reparadora, ya que determinará sobre qué patrimonio y en qué medida deben recaer las consecuencias de un acto humano o simplemente un hecho.²⁰⁸

La responsabilidad ambiental se basa en el principio económico arriba citado y que constituye la vía más eficiente para asignar los costos de la prevención de la contaminación y de las medidas de control introducidas por las autoridades públicas para promover el uso de los escasos recursos naturales y para evitar distorsiones en el comercio y las inversiones internacionales.²⁰⁹

Se parte del hecho que la agresión medioambiental puede ser: desparramada, difusa, cambiante, traslaticia, nómada, itinerante, difícilmente contenible, viajera, mutante, desconcertante, sin límites geográficos, temporales, ni personales, potencialmente expansiva, multiplicadora, en ocasiones con efectos retardatorios, progresivos, acumulativos, sinérgicos, invisibles, silenciosos, mortales o altamente riesgosos, explosivos o tóxicos, degradantes, capaces de provocar en su camino o desarrollo múltiples daños, supraindividuales y/o individuales, de afectación patrimoniales o extrapatrimoniales en derechos de la salud o en derechos personalísimos y/o coparticipados, insignificantes o pequeños hasta verdaderos desastres o estragos de efectos impredecibles.²¹⁰

De esta forma, el daño al medio ambiente puede ser un daño continuo, que pasa inadvertido hasta que ya es irremediable porque, como acertadamente se ha dicho, la contaminación del aire y del agua, la erosión, la tala de bosques y destrucción de otros tipos de vegetación, la matanza indiscriminada de animales y el exceso de

206 *Ídem*.

207 Al respecto ver A. Cabanillas. *La Reparación de los Daños al Medio Ambiente*. Editorial Aranzi. Navarra, España, 1996.

208 Moreno, E., *Op.cit.*, p. 30 citando otros autores.

209 Kiss, A., *Introducción al Derecho Ambiental Internacional*, Programa de Capacitación para la Aplicación del Derecho Ambiental, PNUMA, UICN, Curso académico de la Maestría en Derecho Ambiental, Universidad de Costa Rica, 2004, p. 60.

210 Cafferatta, N., *Daño Ambiental Jurisprudencia*, en Revista Jurídica La Ley. Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003, pág. 12.

explotación de los recursos marinos, reflejan la influencia de la actividad humana contemporánea hacia el medio natural.²¹¹

Sin embargo, no todas las formas de daño ambiental pueden remediarse por medio de un régimen de responsabilidad. Para que éste sea efectivo tiene que haber uno o más actores identificables, el daño tiene que ser concreto y cuantificable y se debe poder establecer una relación causa-efecto entre los daños y los presuntos contaminadores.²¹² Cuando esto no sea posible, se deben buscar otras fórmulas que permitan recomponer el ambiente sin utilizar la responsabilidad civil ambiental. Es ahí donde cobran vigencia los fondos ambientales y los seguros por daños ambientales.²¹³

Los daños al ambiente han requerido una nueva dimensión de los mecanismos de responsabilidad del derecho civil, una novedosa visión de sus instituciones para atender la problemática ambiental. Así, una vieja institución, la responsabilidad civil extracontractual, aplicada a al deterioro del ambiente, ha de ser revisada y adaptada a la solución de esta problemática tan compleja, conjugándola con nuevas técnicas en el campo jurídico, tales como los intereses colectivos o difusos y las acciones populares, ya que son los mecanismos de legitimación en la defensa del derecho al ambiente.²¹⁴

En el plano procesal hay instrumentos efectivos contemplados como regla general en los ordenamientos jurídicos para atenuar el daño ambiental e identificar la responsabilidad. Con justificada y demostrada necesidad para evitar un mal mayor, las medidas cautelares cumplen un rol preventivo vital. La aprobación oportuna de medidas cautelares permiten detener la conducta que impacta negativamente al ambiente o a un recurso concreto y cumplen una función probatoria trascendental para la evolución de un caso ambiental específico.

Es necesario entonces que los procesos judiciales y administrativos en materia de responsabilidad ambiental tutelen de forma efectiva los intereses colectivos; la legitimación activa debe ser lo más abierta posible para garantizar la protección de los intereses difusos; el juzgador debe tomar un rol activo ya que se trata de un órgano comprometido socialmente en la evitación y sanción del daño ambiental; la tutela

211 Moreno, E., *Op.cit.*, p. 22.

212 http://europa.eu.int/comm/environment/liability/el_full_es.pdf Observaciones: El texto en referencia es el Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental de la Unión Europea, 9 de febrero de 2000. En este texto se indica que considerando las condiciones descritas, los casos en los que se aplica la responsabilidad ambiental son muy concretos, entre ellos accidentes industriales o contaminación gradual causada por sustancias peligrosas o residuos vertidos al medio ambiente por fuentes identificables. Por el contrario, cita el texto, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para los casos de contaminación generalizada, de carácter difuso, en que es imposible vincular los efectos negativos sobre el medio ambiente con las actividades de determinados agentes. Es el caso de los efectos sobre el cambio climático producidos por las emisiones de CO2 y otros contaminantes, la muerte del bosque como consecuencia de la lluvia ácida y la contaminación atmosférica causada por el tráfico.

213 Peña Chacón, M., *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, Costa Rica, p. 209.

214 Moreno, E., *Op. cit.*, p. 28.

precautoria debe ser inmediata, anticipada, urgente, para evitar daño actual y futuro; la carga de la prueba debe ser invertida recayendo en quien realiza una actividad riesgosa y cuando esto no es posible, debe existir una efectiva colaboración de aquella parte procesal a quien le sea menos costoso su demostración; la valoración de la misma debe ser comprensiva, integral, con relevancia prueba indirecta, presunciones, científica mediante la utilización de la sana crítica racional; las sentencias deberían tener eficacia *erga omnes* y de cosa juzgada material, salvo que la acción sea denegada por falta de prueba, donde cualquiera podría intentar nueva acción fundamentándose en nueva prueba, y la ejecución de sentencia debe ser de oficio por parte del órgano jurisdiccional o administrativo asegurando de esta manera el interés general.²¹⁵

La defensa del ambiente y el derecho a un ambiente sano constituyen intereses legítimos que han de ser protegidos y defendidos por el sistema jurídico, teniendo su reflejo, de esta forma, en una tutela judicial efectiva.²¹⁶ La posibilidad de exigir el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la normativa ambiental, a través de instancias judiciales claras y expeditas, constituye un elemento fundamental de participación de la comunidad. Es este el mecanismo que permitirá hacer exigibles las obligaciones ambientales impuestas por la normativa vigente cuando no se produzca su acatamiento voluntario. La experiencia de los países donde las acciones judiciales en defensa del ambiente están en etapas de mayor desarrollo, demuestra que el reconocimiento legal de este tipo de acciones y su real ejercicio constituye un complemento eficaz de las labores de política administrativa desarrolladas por la autoridad pública.²¹⁷

Cabe mencionar la labor exhaustiva en el desarrollo del Derecho Ambiental que realiza el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y las organizaciones no gubernamentales, entre ellas los Centros de Derecho Ambiental a nivel nacional, que permean desde el nivel global hasta los procesos regionales, mediante declaraciones, reuniones y capacitación de abogados y jueces. Al efecto, los esfuerzos comprenden una mejor implementación de los principios de participación ciudadana y de responsabilidad, que son determinantes para la construcción progresiva del Derecho Ambiental.²¹⁸

215 Ver Cafferatta, N., *La prueba del daño ambiental*, publicada en "Revista Brasileira de Direito Ambiental", enero - marzo 2005, Editora Fiuza, Vol. 01 – año 1.

216 Ibid, p.188.

217 Handl, G., *Agenda 21 y América Latina*, *Op.cit.*, p. 302.

218 Texto disponible en <http://www.unep.org/dpdl/symposium/Documents>. Existen innumerables acuerdos mundiales y regionales que tratan de diversos conceptos de responsabilidad e indemnización en relación con el daño ambiental. Sin embargo, la mayoría de esos instrumentos se han elaborado en forma específica bajo los auspicios de diversas organizaciones internacionales y se limitan a esferas concretas y cuestiones determinadas. El resultado de este proceso fragmentario es una red dispersa en la que no logra abordar debidamente muchas de las complejas cuestiones jurídicas que se plantean. Se examinaron y revisaron varios acuerdos ambientales multilaterales, instrumentos ambientales regionales y nacionales y casos de responsabilidad e indemnización de países en todo el mundo. Es interesante observar que sólo unos cuantos

La responsabilidad ambiental además de fundamentarse en el Principio *de quien contamina paga* frente al daño ambiental, necesariamente debe construirse en otros principios de Derecho Ambiental en una forma más amplia contemplando las situaciones en que el riesgo está presente pero el tiempo es oportuno para prevenir o evitar el daño consecuente. La responsabilidad en la prevención es un tema vital para la consecución de los fines del Derecho Ambiental, ya que no se tiene que esperar al momento en que el daño está causado, sino que más bien las tendencias son fortalecer cada vez más la capacidad de respuesta y prevención del ordenamiento jurídico en la tutela del ambiente. Al efecto, la tutela constitucional tiene mecanismos muy efectivos con vía rápida y expedita para el reclamo de estos derechos: el seguimiento de procesos decisorios y la oportuna acción, constituyen una gama activa de elementos en la defensa del ambiente, en primera instancia para atraer la prevención antes del daño y en caso de que se haya causado, ejercer los derechos de reclamo por restauración o indemnización.

1.5 El Derecho a un Ambiente Sano

El Derecho Ambiental es una disciplina transversal, afecta a todas las ramas del ordenamiento jurídico y se revela en el objeto de cada una de ellas. Por eso, cada rama tiene que asumir el compromiso y luchar porque el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado sea una realidad y se transmita a las generaciones futuras.²¹⁹

El Derecho Ambiental Internacional en general tiene poco que ofrecer a víctimas individuales en problemas ambientales. Los tratados primeramente atienden los derechos y obligaciones de estados con otros estados. Convencer a un gobierno de liderar la causa a favor de una persona o personas dañadas es un proceso difícil, las víctimas más afectadas tienden a ser las personas con menor influencia política. Por lo general, se trata de minorías étnicas y raciales, tales como niños, mujeres y pobres. Únicamente un enfoque basado en los derechos puede enfrentar adecuadamente los problemas ambientales que estas personas sufren.²²⁰

de los instrumentos se proponían abordar las cuestiones que figuran a continuación: Lo que constituye daño: qué actividades pueden clasificarse como susceptibles de causar daño; qué tipo de daños pueden ocurrir (daño a los recursos naturales, a la salud humana, a los bienes, etc.); quién es responsable aparte del empresario determinado (responsabilidad de terceros); qué es lo que constituye indemnización (fiscal, reubicación, restitución, etc.); qué constituye indemnización razonable; cómo se garantiza la justicia en el reparto de responsabilidades y las medidas consecuentes de dispensar justicia (tanto al causante como a la víctima); ámbito y duración de la responsabilidad; y medios por los que puede dispensarse la responsabilidad (multas, pena de prisión, sufragar los gastos de restitución, indemnización, etc.). El PNUMA organiza actualmente una serie de reuniones de expertos sobre el tema de la responsabilidad y compensación ambientales. La última reunión se celebró del 13 al 15 de mayo de 2002, en Ginebra (Suiza). El documento de antecedentes sobre sistemas de responsabilidad y compensación relacionados con los daños ambientales puede verse en el sitio web: <http://www.unep.org/depi/LiabilityandCompensation.asp>

219 Ulate, E., *Jurisprudencia de Derecho Agrario y Ambiental*, Editorial Universidad de San José, San Costa Rica, 1997. Consideraciones del autor en su prólogo.

220 Fabra, A., *Enforcing the Right to a Healthy Environment in Latin America: Review of European community and International Environmental Law*, Field, Blackwell Oxford & Cambridge, vol. 3, issue 4, 1994, p.197.

Esa realidad demuestra que el derecho a un ambiente sano trasciende los marcos de titularidad subjetiva y por las condiciones propias del ambiente se desarrolla enfocando un bien jurídico común con una tutela ampliada.

Desde la Conferencia de Estocolmo de 1972, los aportes del Derecho Internacional para fortalecer este derecho fundamental han sido positivos. En la formulación del derecho al ambiente se establece un fuerte vínculo con los derechos humanos²²¹ desde la perspectiva de que la salud humana y la vida dependen de las condiciones del ambiente.

El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en varias legislaciones latinoamericanas²²² y en sus sistemas judiciales, ha introducido cambios relevantes que establecen nuevas dimensiones en la defensa de este derecho. La creciente legislación ambiental existente en América Latina constituye un buen signo de que cuando la protección legal y la puesta en práctica de la ley son efectivas, el derecho a un ambiente sano tendrá reconocimiento y aceptación judicial.²²³ En América Latina las acciones legales dirigidas a proteger el derecho a un ambiente sano se han constituido en la principal herramienta para el desarrollo de la doctrina de los llamados intereses difusos.²²⁴

El derecho a un ambiente sano es relevante para las generaciones presentes y futuras. La equidad intergeneracional ha sido descrita profusamente por muchos académicos

221 Kiss, A., *Manual of European Environmental Law*, *Op. cit.*, p.86. El autor se refiere al nexo entre la protección ambiental y los derechos a la vida y a la salud. Indica que uno de los instrumentos en que encuentran su expresión es la Declaración de Helsinki adoptada en la Segunda Conferencia Europea en Ambiente y Salud (junio, 1994). Esta Declaración fue adoptada para dar seguimiento al capítulo europeo de ambiente y salud de 1989 y a la Agenda 21 de Río 1992. El objetivo es mejorar las condiciones de salud y de vida de la presente generación; asegurar que la capacidad de la naturaleza no sea excedida; y asegurar el derecho de las generaciones futuras a una vida productiva y satisfactoria.

222 En Costa Rica, por ejemplo, la consagración del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado está en la Constitución. Antes de esta importante inclusión constitucional, la Sala Constitucional ya elaboraba jurisprudencia relacionada con este derecho y con los principios ambientales internacionales especialmente a partir de la Cumbre de Río en 1992.

223 Fabra, A., *Op. cit.*, p. 216. Los casos revisados que se detallan a continuación, son ejemplos de diferentes escenarios en el desarrollo de la doctrina del litigio de interés público en varios países de Latinoamérica. La autora se refiere a algunos ejemplos memorables en los inicios de los 90's: Ecuador: Decisión de la Corte Constitucional que requirió la suspensión de operaciones mineras y construcción de un camino en el Parque Nacional Podocarpus, caso número 224/90 resolución número 054-93-CP. Perú: Decisión de la Corte Suprema que en su definición de derecho al ambiente sano incluyó el principio de desarrollo sostenible. La Corte le ordenó a propietarios de fincas de camarones en un área de manglar, suspender sus operaciones y restaurarlas a su estado natural, expediente número 1058-92, dictamen fiscal numero 1476-92. Colombia: La Corte de Primera Instancia resolvió prohibir a compañías privadas la importación de desechos tóxicos. El caso concreto está relacionado con una compañía naviera croata que había exportado desechos de Colombia para rellenar todos los contenedores. Uno de los barcos cargó de desechos y salió de Colombia en menos de 24 horas siguiendo órdenes judiciales. Destaca la autora la relevancia de este caso por sus implicaciones internacionales. El tema es objeto de amplios y controversiales debates en extensas negociaciones de nivel internacional. Además sugiere pensar en lo que puede pasar si todas las comunidades locales se opusieran a la importación o *dumping* de desechos tóxicos en sus ciudades.

224 *Ibid*, p. 219.

y recientemente ha sido explícitamente reconocida, especialmente, en relación con numerosos instrumentos internacionales.²²⁵

Uno de los paradigmas en las resoluciones judiciales nacionales en América Latina sobre el derecho a un ambiente sano, es que si bien es cierto se determinan acciones legales y decisiones con órdenes judiciales, en la práctica si no hay seguimiento, algunos resultados pueden quedar en el papel. Se requiere capacidad institucional, coordinación y seguimiento de las medidas aprobadas. En este aspecto, la participación pública en las acciones también debe mantenerse en el seguimiento y vigilancia de los resultados para ser soporte en el cumplimiento legal. A su vez, resulta esencial la capacitación de fiscales y jueces, así como el contenido presupuestario para estos casos y sus particulares mecanismos de seguimiento derivados de formas judiciales alternas, puesto que serán elementos decisorios del progreso efectivo en la implementación de las resoluciones judiciales.

Hay hechos coincidentes en América Latina; la tendencia es que el concepto de desarrollo sostenible no ha logrado permear las políticas sectoriales del Estado, por lo que hay que evitar que el tema ambiental se convierta en un discurso de choque en la concertación de los diferentes asuntos sectoriales del país.²²⁶

Los reclamos de la ciudadanía, en general sobre temas y problemáticas ambientales con componentes legales, tienen como vía formal de atención las acciones administrativas y judiciales. En éstas últimas, el control está en la jurisdicción administrativa, civil y penal. Para el ejercicio de estas acciones, la doctrina procesal requiere de un interés personal y actual del actor más allá del directo reclamo sobre daños que no estén directamente relacionados con el patrimonio del actor o el perjuicio a terceras personas. En estas jurisdicciones el interés es directo y se conoce como la legitimación procesal. En este marco, uno de los aportes más significativos para el Derecho Ambiental es la tutela del derecho al ambiente en la Constitución, que establece una vía especial con acciones específicas (entre otros, recurso de amparo, acción de constitucionalidad, acción de tutela, acción popular) ante los tribunales constitucionales.

225 Ibid, p. 220.

226 Mora, C., *De Río a Johannesburgo: Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica*, UICN PNUMA, México, Costa Rica, 2002, pp.56-57. En esta publicación Claudia Mora escribe sobre Avances Jurídicos y su aplicación en Colombia. Se refiere a nuevas tendencias del rol del Estado. Señala que en Colombia hay eventos que se manifiestan en la realidad de muchos países latinoamericanos. Por ejemplo cita: una disminución progresiva del presupuesto nacional a los entes encargados de realizar la gestión ambiental y concluye que existe una inflación normativa que obedece más a respuestas ante situaciones coyunturales, que a un desarrollo coherente y ordenado de las políticas ambientales. Destaca el rol de la participación ciudadana como derrotero de gestión ambiental en su país ya que la comunidad conoce sus derechos. En el tema de la justicia indica que la Corte Constitucional de Colombia ha proferido sentencias certeras en defensa del contenido ambiental de la Constitución, pero otros fallos no han mostrado coherencia. Asimismo, rescata la autora, que en los avances legislativos sobre acciones judiciales para la defensa del medio ambiente, no ha habido una correlativa preparación del aparato judicial para responder a los requerimientos de tipo técnico y jurídico que demandan la defensa del patrimonio natural.

En diferentes sistemas jurídicos latinoamericanos, la vía expedita para reclamar los daños ambientales con una legitimación más amplia es acudir con un reclamo ante los tribunales constitucionales. En los países en que se tutela este derecho en la Constitución, la legitimación corresponde a cualquier ciudadano que se considere afectado en su derecho constitucional y proceda a presentar sus quejas.

La aplicación efectiva de este derecho, tiene instrumentos que deben activarse y mejorarse. La figura más efectiva para el debido control y sanción ambiental se perfila en el contexto de la participación ciudadana. Consiste en atribuir directamente a los perjudicados indirectos por las infracciones ambientales —vale decir a toda la ciudadanía— la legitimación para reclamar y obtener judicialmente las sanciones legales. La participación ciudadana, se debe manifestar en todas las áreas de la gestión ambiental. Para ello básicamente se requiere suministrar al público la información necesaria y permitirle la reclamación judicial, cuando se sienta afectado y las autoridades competentes no respondan en el cumplimiento de sus deberes y potestades de control y sanción.²²⁷

En este importante instrumento, el rol de las organizaciones no gubernamentales y otros grupos sustenta la defensa del ambiente al insertarse en las denuncias y los procesos de toma de decisión.²²⁸ Algunos países en diferentes regiones ya han liderado posiciones de vanguardia al fortalecer la legitimación de las organizaciones no gubernamentales (en cuanto representen organizadamente y legítimamente a miembros individuales de una comunidad en forma colectiva con un beneficio común) para solicitar la aplicación efectiva de la legislación ambiental. Sin embargo, esta tendencia ha requerido nuevos mecanismos de registro y requisitos para su reconocimiento y aceptación, como formas de garantizar una representatividad transparente y directa en un tema común a la colectividad y sus derechos. La legitimación debe ser entendida como un mandato de la colectividad afectada.

En términos generales es difícil exagerar la importancia de las ONG dedicadas al ambiente. Sus publicaciones y otros esfuerzos garantizan una ciudadanía activa e informada y contribuyen a la protección del ambiente en el largo plazo.²²⁹ Una estrategia de este sector ha sido que ante las deficiencias institucionales para hacer valer el derecho de información, resultando en fallas para prevenir el daño ambiental, se

227 Pérez, E., *Manual de Derecho Ambiental*, Instituto de Estrategias Agropecuarias, Ecuador, p.56.

228 Kiss, A., *Op. cit.*, p.87. El autor retoma decisiones importantes en la historia de formación del Derecho Ambiental Internacional y señala: La importancia de las organizaciones no gubernamentales hizo que la Comisión Brundtland recomendara a los gobiernos que establecieran consultas oficiales con ellas. Además, recomendó que compartieran información, estrategias y recursos y les permitieran una participación significativa en todos los asuntos ambientales. Los representantes de las ONG jugaron un papel pivotal antes y después de la Conferencia de Río de 1992.

229 *Ibid.*, p.90. Al respecto indica en el contexto europeo, que hay ciertos desacuerdos respecto al acceso a la información, las peticiones y denuncias. En algunos países hay quejas de las ONG respecto a la legislación de evaluaciones de impacto ambiental y a la libertad de información por aspectos inadecuados en las leyes. El autor afirma que en la práctica, como sea, el acceso a la información depende en gran medida de la voluntad de los políticos.

recurre con acciones legales a nivel administrativo y judicial en defensa del interés público. Es decir, del ejercicio del derecho a la información dependerá la necesaria acción para activar el acceso a la justicia.

La inclusión del derecho fundamental a un ambiente sano es un instrumento novedoso en la legislación constitucional latinoamericana, especialmente a partir de la década de los noventa, siguiendo instrumentos internacionales como la Declaración de Río y la Agenda 21. Lo han hecho algunos países con mayor determinación que otros y una de las particularidades que más se manifiesta con este derecho es la vía expedita y rápida para su tutela en la jurisdicción constitucional. Otras instancias judiciales, atrayendo el principio constitucional, también han optado en una forma tímida inicialmente, pero constructivamente, emitiendo resoluciones que reconocen la efectividad de este derecho. Estas resoluciones permean el ordenamiento jurídico que comprende desde directrices administrativas, decretos, hasta resoluciones de mayor rango. Cada legislación nacional ha creado diferentes instancias derivadas de los principios y compromisos ambientales a nivel internacional.

1.6 La Armonización en el Derecho Ambiental

Las decisiones jurídicas y políticas que tiendan a armonizar facilitarán los efectos acumulativos de una combinación de leyes que darán mayor coherencia a la interpretación e implementación de la legislación ambiental. Buscar la coherencia e integración de la legislación nacional y trascender a nivel internacional es uno de los mayores desafíos para fortalecer la existencia del Derecho Ambiental y sus instrumentos. Al respecto, se insiste en que la coherencia deberá extenderse también a las normas internacionales reconocidas por la comunidad de naciones, y a las obligaciones internacionales que el Estado ha contraído.²³⁰

Las leyes y las políticas adoptadas en un nivel influyen en las acogidas con otros enfoques en diversos sistemas legales. La integración del Derecho Ambiental debe considerar en la parte procesal los mecanismos más aceptados para la implementación de las resoluciones judiciales y administrativas.

En Latinoamérica existen informes por países que coinciden en que las normas ambientales se caracterizan por especificación del tema en forma sectorial, es decir, que las leyes de otras materias incluyen contenidos ambientales, como los códigos civiles y penales en temas sancionatorios, pero carecen absolutamente de codificación, sistematización y organización jerárquica normativa.

Esta situación puede traducirse *ibíd.*, p.90. Al respecto indica en el contexto europeo, que hay ciertos desacuerdos respecto al acceso a la información, las peticiones y denuncias. En algunos países hay quejas de las ONG respecto a la legislación de evaluaciones de impacto ambiental y la libertad de información, por aspectos inadecuados en las leyes. El autor afirma que en la práctica, como sea, el acceso a la

230 Klein, U., *Op. cit.*

información depende en *Ibíd.*, p.90. Al respecto, indica en el contexto europeo, que hay ciertos desacuerdos respecto al acceso a la información, las peticiones y denuncias. En algunos países hay quejas de las ONGs respecto a la legislación de evaluaciones de impacto ambiental y la libertad de información, por aspectos inadecuados en las leyes. El autor afirma que en la práctica, como sea, el acceso a la información depende en inseguridad jurídica, resoluciones contradictorias, multicompetencias interinstitucionales, etcétera. Sin embargo, en algunos casos la guía se desprende de modernas reformas a la Constitución Política de algunos países, a través de instancias judiciales como salas constitucionales, entre otras. La jurisprudencia ha cumplido un rol fundamental en el desarrollo de los principios y conceptos de Derecho Ambiental.²³¹

En Centroamérica las iniciativas para armonizar la legislación ambiental, dependerán en sus resultados de las efectivas políticas y decisiones nacionales en el nivel interno de los países. Algunas propuestas señalan que es posible el aumento en el cumplimiento de las normas y reglamentos ambientales, mediante el desarrollo de reglamentos marco o prototipo para el manejo integrado de temas ambientales que pueden ser adaptados a las necesidades y características específicas de cada país.²³²

A nivel latinoamericano hay una llamada de atención en la creación normativa cuando se afirma que la experiencia de los países donde las acciones judiciales en defensa del ambiente están en etapas de mayor desarrollo, demuestra que el reconocimiento legal de este tipo de acciones y su real ejercicio constituyen un complemento eficaz de las labores de política administrativa desarrolladas por la autoridad pública. Sin embargo, en el diseño de la normativa que consagre acciones específicas en procura de la defensa del ambiente debe considerarse que una excesiva liberalización de su ejercicio puede traer aparejados efectos adversos.²³³ La normativa debe ser clara y efectiva, requiriéndose una mayor articulación entre los compromisos ambientales y las acciones legales en la defensa del ambiente. Los mecanismos deben ser viables en la consecución de este fin, de lo contrario se podrían generar contradicciones y disparidades con efectos nocivos en la tutela del ambiente.

El valor de la armonización en el Derecho Ambiental será un factor clave para la información de los efectos de este derecho, garantizará un conocimiento acertado para los operadores del derecho, y respecto al Estado, la definición clara de sus competencias le insertará confianza en los procesos de decisión y garantizará una mayor gobernabilidad ambiental con la participación de los actores involucrados.

Actualmente, una de las grandes deficiencias del Derecho Ambiental en la región no es la falta de leyes sino precisamente la proliferación descoordinada, dispersa y compleja en la tutela ambiental. La especialidad técnica de la materia, el desconocimiento de las normas y la inoperancia efectiva en el cumplimiento pueden generar un

231 Texto disponible en: http://www.unep.org/dpdl/symposium/Documents/Country_papers/ARGENTINA.doc

232 Texto disponible en: <http://www.ccad.ws/proyectos/bioybosques/proarca.php>

233 Praus, S., *Agenda 21 y América Latina: La desafiante tarea de implantar legislación y políticas ambientales*, Banco Interamericano de Desarrollo, Chile, 1993, p.302

panorama incierto y complejo que un proceso de armonización responsable puede resolver, tanto en el ámbito nacional como regional. Claro está que la armonización por sí sola no basta, ya que consecuentemente se requerirá de la implementación efectiva para una realización material y real del Derecho Ambiental.

1.7 Mecanismos Novedosos en la Defensa Legal del Ambiente

Resolución Alternativa de Conflictos

La evolución del Derecho Ambiental ha generado diferentes mecanismos legales, instrumentales y sociales en la atención de los temas ambientales y su problemática. El aporte significativo de la Cumbre de Río 92 es que se formaliza en la Agenda 21, la tarea de identificar, evitar y resolver las controversias ambientales. Al efecto, se amplía y afianza la facultad de los mecanismos pertinentes de la Organización de Naciones Unidas, asignada por la autoridad, imparcialidad y experiencia del PNUMA, la cual deberá ser utilizada, según corresponda, para las misiones investigadoras y de mediación.²³⁴

La Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) implica diversas técnicas y enfoques para lograr una resolución de conflictos de común acuerdo, de un modo que evite el costo, la demora y lo imprevisible de los procesos de disputas y de adjudicación más tradicionales.

Son procesos que emplean terceros neutrales, con autoridad sustantiva y de decisión. Las entidades de resolución alternativa de conflictos pueden incluir a las cortes o las divisiones de la autoridad judicial. Estos procesos representan típicamente el vértice del control público sobre la disputa.

La autoridad ejercida en los procesos de resolución de conflictos es fundada en la teoría del contrato social. Utilizando y beneficiándose de las reglas de la sociedad, se presume tener la obligación de obedecer esas reglas, cuyos propósitos son el mantenimiento del orden público y la armonía. Los miembros de esa sociedad deben mantener esa concordia y resolver sus propias disputas, de lo contrario, el Estado podría hacerlo en su lugar.

Estas técnicas pueden incluir la mediación, asistencia, evaluación neutral, conciliación, investigación, uso del *ombudsman* o defensor del pueblo, reuniones para lograr acuerdos, juicios pequeños y evaluación por los pares.

Dentro de las técnicas de resolución de conflictos destacan:²³⁵

Arbitraje. Proceso que emplea a un tercero neutral de carácter privado con poder de decisión, cuya autoridad es sustantiva, pudiendo ser definido los asuntos procesales por las partes o por la ley. Las partes explícitamente acuerdan utilizar este mecanismo

²³⁴ Ibid, p. 43.

²³⁵ Stone, M., Rubenstein, W., *Principios de Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales. Resumidos y Comentados*, Universidad de Florida, Levin College of Law, marzo, 2001.

para terminar una controversia que ellas mismas no pueden resolver. Como en los procesos de resolución de conflictos, el arbitraje es adjudicatario, pero en menor medida. Típicamente, las partes tienen más control sobre el procedimiento del conflicto, pero las reglas sustantivas de decisión están fuera de su alcance. Como en los procesos de RAC, el arbitraje puede ser designado como un proceso *fact-finding* para dejar los asuntos claves fuera del camino del acuerdo.

- **Asesoría con poder de decisión.** Es un proceso que emplea a un tercero neutral con poder de decidir, de carácter público o privado, cuya autoridad puede ser vinculante respecto al procedimiento, pero no a la sustancia. También conocida como proceso simulado, comprende en realidad una categoría de técnicas que incluyen al arbitraje no vinculante. Esas técnicas ofrecen a las partes un ensayo de lo que el proceso de RAC podría hacer con su conflicto, como si fuera un adelanto de lo que va a ocurrir. El mismo efecto podría ser logrado a través de una técnica conocida como *arbitraje no-vinculatorio*.
- **Mediación.** Es un proceso que emplea a un tercero neutral comunicador, sea de carácter público o privado, quien tiene autoridad de decisión con el objetivo de lograr un acuerdo sustantivo entre las partes. La posibilidad para resolver asuntos sustantivos pasa enteramente al control de las partes. Esta técnica está ganando popularidad por que el control del proceso por el tercero neutral garantiza ciertamente la seguridad de los mismos mientras que el control de lo sustantivo por las mismas partes asegura un resultado.
- **Facilitación.** Es un proceso que emplea a un tercero neutral comunicador, de carácter público o privado, quien tiene autoridad de decisión, con el objetivo de llegar a un acuerdo entre las partes. Los facilitadores son los últimos neutrales en el universo de técnicas de resolución de conflictos y por sobre ellos, las partes negocian directamente. Con esta técnica, el neutral puede lograr un acuerdo entre todas las partes, aún por decisiones procesales.

Los procesos tienden a cultivar las capacidades de negociación de los actores por medio de mejor información y conocimiento.²³⁶ En la doctrina es un acuerdo común indicar que los conflictos son generados por una diversidad de situaciones y cada conflicto es único. Aunque los conflictos pueden tener características comunes, cada conflicto tiene raíces, contrincantes y dinámicas muy particulares, por ello, se recomienda que en el manejo alternativo de un conflicto la conducción deba ser en forma

236 Borel, R., *Conflictos socio ambientales en América Latina: Un intento de tipología, mapeo y análisis comparado de casos*, Cedarena, San José, Costa Rica, 1999, p.1 de la presentación. También en el resumen ejecutivo de esta publicación indican los autores que en la región latinoamericana muchos de los procesos de gestión participativa y co-manejo de recursos naturales, se iniciaron con conflictos entre actores sociales y económicos, entre intereses privados y agencias públicas, entre pueblos indígenas y campesinos, entre *parquistas* y *desarrollistas*. Estos conflictos constituyen todavía la realidad diaria de muchas áreas rurales de América Latina y son, a la vez, el principal obstáculo de un desarrollo equilibrado. Por lo demás, representan una oportunidad de arreglos sociales e institucionales, que pueden garantizar formas más duraderas de gestión.

casuística. Un punto coincidente según estudiosos del tema, es que los conflictos socio ambientales tienen sus raíces en tres diferentes dimensiones: una conservacionista que plantea como objetivo principal el mantenimiento del recurso; la racionalización que persigue prioritariamente la eficiencia del uso del recurso y la creación de riquezas; y por último una dimensión social o comunitaria que enfoca los aspectos de bienestar comunal, equidad, así como otros elementos culturales. El balance entre las tres dimensiones puede llevar al desarrollo sostenible.²³⁷

En relación con los conflictos ambientales y su desarrollo, hay autores que señalan que estos conflictos son sintomáticos de cambios profundos en la función del Estado, de la creciente incursión de intereses transnacionales, así como del surgimiento de movimientos sociales ligados a la defensa de patrimonios naturales y culturales locales.²³⁸

Todo conflicto se da, y debe enfrentarse, en contextos sociales, políticos y culturales específicos. Cualquier enfoque para manejar conflictos debe ser adecuado al contexto en el cual se genera y debe considerar las costumbres e instituciones locales utilizadas en la resolución de conflictos.²³⁹

La presencia del conflicto en los temas ambientales requiere promover acuerdos y otras alternativas de solución. Los aportes y contribuciones en este tema dependerán de la responsabilidad, la imparcialidad y la confianza de los mecanismos. Lo cierto es que cada día hay un mayor número de motivaciones y razones para recurrir a vías no contenciosas para resolver los conflictos ambientales considerando una amplia gama de intereses y realidades. La solución de conflictos ambientales con mecanismos alternos pueden atraer aportes positivos para las comunidades involucradas, la capacidad negociadora puede ser muy constructiva y el logro mejorará la atención de los temas ambientales.

En la doctrina relativa a los acuerdos para resolver un conflicto, se diferencian entre los acuerdos informales que involucran instancias de derecho consuetudinario; y los acuerdos formales. En los casos en los que se involucran conflictos territoriales, límites

237 Ibid, p. 2. Citando a Charles, A.T., *Fishery conflicts. A unified framework in Marine Policy*, Butterworth-Heinemann Ltd, 1992, pp. 379-393.

238 Ibid, p. 2. Citando a Goldman, M., *Privatizing Nature; Political Struggles for the Global Common*. El estudio de Borel comprende un enfoque de 26 casos latinoamericanos con características comparativas relevantes. Sobre los actores principales se determinó que 21 de los 26 casos involucran comunidades rurales representadas por organizaciones directas o indirectas, en la mitad de los casos se identificó un papel significativo de las organizaciones. Las distintas agencias de gobierno también fueron actores claves en la mayoría de los conflictos estudiados. En algunos casos el papel del gobierno fue directo y en otros sin un rol definido, esto se debe a factores como que la agencia estatal implicada tenía la facultad de resolver el conflicto, no existía una posición, como regulador del tema involucrado, o una lenta incorporación al proceso. Las empresas o sus representantes estuvieron involucrados en 14 de 26 casos con un papel directo, con actitudes distantes o a la expectativa. Las empresas por lo general basan su poder en el acceso a recursos económicos considerables. En este mismo estudio, sobre el poder formal de las instituciones y su prevalencia, se concluye que se deriva de su base legal, la que le da un peso considerable a sus determinaciones

239 Lewis, C., *Managing Conflicts in Protected Areas*, IUCN Biodiversity Programme, IUCN, Gland, Switzerland, & Cambridge, UK, 1996, p.3.

y derechos a la tierra, pesan los arreglos involucrando autoridades tradicionales o arreglos formales como erogación y formulación de decretos y leyes. En estos casos hay una fuerte incidencia del Estado como motor y freno de los conflictos. Los arreglos más duraderos son, sin embargo, aquellos en los que la toma de decisión es más inclusiva e informada. La confianza entre actores constituye en muchos casos, una mayor garantía de cumplimiento de acuerdos que los decretos, edictos y leyes.²⁴⁰

En algunas ocasiones, la resolución de conflictos reduce la necesidad de aplicar la ley, sobre todo cuando los esfuerzos para resolverlos enfrentan los verdaderos intereses que están detrás del conflicto. Sin embargo, en la mayoría de los casos la aplicación de la ley continuará siendo el complemento necesario a los esfuerzos para la resolución de conflictos.²⁴¹

2. Estudio de Casos y Análisis de Temas Específicos en la Defensa Legal del Ambiente

La selección de casos obedece a la intención de comparar la tutela del ambiente en la Región Centroamericana, con el fin de conocer la gradualidad del nivel de protección del derecho al ambiente, las limitaciones y los avances más modernos a nivel constitucional para su defensa.

El objetivo es presentar asuntos con tutela constitucional al ambiente en Centroamérica como un mecanismo de defensa legal. Nuevamente, la armonización integradora de la legislación ambiental puede ser un gran beneficio para su efectividad. Aún cuando a nivel de legislación ordinaria se realicen importantes esfuerzos en el tema de responsabilidad ambiental y el derecho de reclamar el daño ambiental, considerando la jerarquía jurídica de las normas, es necesario armonizar el tema a nivel constitucional para ampliar el espectro de defensa del ambiente y fortalecer una construcción ordenada y efectiva del Derecho Ambiental, especialmente en estos países dadas las características de su ordenamiento jurídico.

Aún cuando ésta no es una tendencia mundial generalizada, lo cierto es que la mayoría de los países en la Región Latinoamericana contienen provisiones ambientales constitucionales, aunque la discusión consecuente será determinar el hecho de que algunas lo consagran como un derecho fundamental, en otros casos en referencia a otros derechos, por lo general al derecho a la salud. Es decir, dependerá de su ubicación en la Constitución y de sus características, el que en algunos países sea más efectiva esta tutela. Por lo que, se requiere visualizar los principales elementos de la Constitución y el efecto de los preceptos contenidos en cada una de esas partes.²⁴²

240 Borel, R., *Op.cit.*, pp. 36-37.

241 Lewis, C., *Op. cit.*, p. 22.

242 Pérez, E., *Op. cit.*, p.31.

2.1 Chalillo Dam, Belice²⁴³

En América Latina uno de los temas ambientales más controversiales en cuanto al desarrollo y capacidad económica de los países, se relaciona con los proyectos de represas y sus impactos en el ambiente. Estos proyectos, que debido a sus características, son construidos generalmente en parques nacionales declarados, o aún en áreas externas, llegan a constituir una seria amenaza para diversos ecosistemas locales. La situación se agrava porque generalmente estos proyectos no cumplen procesos de información a la población contenidos en los principios del Derecho Ambiental sobre la participación pública y el consentimiento previo, lo que conlleva un cuestionamiento permanente sobre la veracidad de los datos en los estudios de impacto ambiental. La construcción de proyectos de generación de energía, es uno de los temas ambientales en los que las acciones legales, políticas y procesos de incidencia, se manifiestan con mayor intensidad en el marco de los derechos de tutela y defensa del ambiente.

El Derecho al Ambiente en la Constitución

Si bien la Constitución del 21 de septiembre de 1981 no estableció la defensa del ambiente, en un artículo específico, describió el derecho a un ambiente sano en el preámbulo.

En relación con los roles del Estado, indicó que “requiere de políticas públicas que protejan la unidad, la libertad, la soberanía y la integridad territorial de Belice; que eliminen los privilegios sociales y económicos y las disparidades entre los ciudadanos de Belice ya sea que se originen en raza, color, religión o sexo; que promueva el derecho individual a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad; que mantenga el derecho de los individuos a la propiedad privada, al derecho de la administración privada o del sector público; que asegure un sistema justo de seguridad social y bienestar; que proteja el ambiente; que promueva la paz internacional, la seguridad y un orden mundial económico y social seguro y equitativo en relación con el derecho internacional y el cumplimiento de los tratados que definen las relaciones entre las naciones”.²⁴⁴

243 Texto disponible en: <http://www.elaw.org/resources/topical.asp?topicdams>. Según información de Belpo (ONG en Belice) y la abogada Candy González, el resumen de las acciones legales nacionales presentadas en este caso son: Belize -- BACONGO v. Department of the Environment and Belize Electric Company Limited (Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council (29 January 2004) (Chalillo - 2 of 2 Privy Council decisions); Belize -- BACONGO v. Department of the Environment and Belize Electric Company Limited (Judgment upon a Petition for a Conservatory Order of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council (13 August 2003) (Chalillo - 1 of 2 Privy Council decisions); Belize -- BACONGO v. Department of the Environment and Belize Electricity Company Limited, Privy Council Appeal No. 47 of 2003 (13 August 2003) (Chalillo Dam preliminary injunction denial); Belize -- BACONGO v. Department of the Environment and Belize Electricity Company Limited, Privy Council Appeal No. 47 of 2003 (Chalillo Dam, costs decision).

244 Constitución Política de Belice (1981). Preámbulo, inciso e).

Análisis del Caso

La represa de Chalillo en Belice habrá de inundar 1.100 hectáreas de bosques primarios, que cubren los valles de los ríos Macal y Rascapulo en las Montañas Maya Centrales, cerca de la frontera con Guatemala.

Los opositores al proyecto sostienen que hay opciones alternativas para satisfacer las necesidades energéticas del país, tales como mejores políticas de cooperación en el sector con el país vecino, México. La Evaluación de Impacto Ambiental realizada en 1992 por *Agra CI Power Ltd.*, evidenció una serie de riesgos ambientales.²⁴⁵

En el desarrollo de las acciones legales relacionadas con el proyecto, es importante rescatar la siguiente cronología. En diciembre de 2001, el Gobierno de Belice decidió proceder con el plan de construcción de la represa Chalillo. El aval del gobierno estaba condicionado al desarrollo de un Plan Ambiental, que incorporaría las medidas de mitigación identificadas durante el proceso de evaluación.²⁴⁶

En abril de 2002, la compañía desarrollista Fortis recibió aprobación final del gobierno de Belice para comenzar el trabajo preliminar en la represa Chalillo. La reacción de grupos ambientales no se hizo esperar. Sólo un mes después de la aprobación final para los trabajos preliminares del proyecto, en mayo de 2002, la organización ambientalista BACONGO acudió ante las Cortes de Belice para buscar una prohibición judicial para detener el proyecto. Estableció una demanda que alega que el gobierno de Belice violó las leyes de electricidad del país cuando aprobó el acuerdo con Fortis sin un proceso competitivo de oferta o audiencias públicas. Aunque *Belize Electricity* podría comprar más barato a México u otras fuentes locales, decidió más bien expandir el negocio hidroeléctrico. El acuerdo permitió que Fortis se beneficiara sin tomar responsabilidad por los riesgos financieros o ambientales asociados con sus operaciones. La Corte Suprema de Belice acordó dar audiencia del caso a BACONGO. En julio de 2002, rechazó la demanda alegando que era prematuro, dado

245 Texto disponible en: <http://www.wrm.org.uy/boletin/22/Belice.html>. El estudio documentó entre otros, los siguientes riesgos: más del 90% de los hábitats riparios resultarán destruidos; un fuerte impacto ambiental negativo de las aguas abajo del lugar planeado para construir la represa, que afectaría la vida de los poblados rurales que dependen del río para su subsistencia; resultará mortal para los peces debido a las emisiones de gases sulfonados por parte de la vegetación sumergida y descompuesta que quedará atrapada en el reservorio, y a la variación en los flujos estacionales del río. El ecoturismo, una de las actividades que más contribuye a la generación del PBI de Belice, también resultará afectado por el proyecto.

246 *Idem*. Uno de los precedentes en la discusión previa del proyecto, es que en agosto del 2001 un grupo de biólogos reconocidos del Museo de Historia Natural de Londres hicieron el informe sobre el impacto al medioambiente de la presa Chalillo a solicitud de las compañías constructoras del proyecto. Las recomendaciones del informe concluyen que por el balance negativo del proyecto este no debe construirse. Sin embargo, un informe de la Comisión Mundial sobre Represas indicó que las recomendaciones sobre si se debe construir o no una represa ya no son bienvenidas. El mecanismo de evaluación más bien ha evolucionado hasta ser una importante herramienta para que los proyectos de represas puedan tener recomendaciones para minimizar su impacto, dice la Comisión. En enero del 2002 la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (CIDA) aprobó pagar otra evaluación medioambiental de la represa. El estudio lo realizó la compañía de Toronto, AMEC Inc. En marzo del 2002 Fortis construyó con niveladoras caminos al sitio, aunque públicamente sostuvo que no ha comenzado trabajos en el área.

que el Gobierno de Belice decía, en ese momento, que no había dado a Fortis el permiso de construcción del proyecto.

Agregó que se dio una aprobación condicional para el proyecto con base en las recomendaciones de un informe producido por una compañía consultora canadiense. En agosto de 2002, el gobierno de Belice dijo que no había dado aval final ambiental para la represa. Los abogados de Fortis presentaron cartas indicando que sí tenían aval gubernamental.²⁴⁷

Durante el segundo semestre del año 2002, las acciones legales de BACONGO ante las Cortes de Belice continuaron agotando las instancias ordinarias, hasta llegar a la Corte de apelaciones de Belice la cual rechazó el 31 de marzo de 2003, detener la construcción de la represa.

En julio del 2003, BACONGO recurrió a un mecanismo extraordinario. Solicitó al Consejo Privado del Reino un mandato judicial para detener la construcción de la represa. Sus argumentos eran que el Estudio de Impacto Ambiental sobre la hidroeléctrica Chalillo tenía errores y omitió importantes riesgos en la construcción de la represa. Afirmó que las audiencias públicas requeridas por ley no fueron conducidas adecuadamente.²⁴⁸

Sin embargo, el 29 de enero de 2004, el Consejo Privado del Reino²⁴⁹ —la última instancia de apelaciones para los países de la mancomunidad británica, como Belice— votó 3 a 2 por no interferir en la decisión del gobierno beliceño de permitir a Belize Electricity Company Limited (BECOL), subsidiaria de Fortis, que avanzara en la construcción de la represa. La multinacional canadiense Fortis Inc. ganó lo que sería la batalla legal final sobre construcción de la hidroeléctrica de Chalillo de 50 m de altura en el bosque tropical beliceño.

247 Texto disponible en: <http://www.mesoamericasesiste.org/primeras/segundas/terceras/presas.html>

248 Texto disponible en: <http://www.lapress.org/Summ.asp>. Uno de los principales problemas del estudio de impacto ambiental, según BACONGO, es que el diseño de la represa depende de una base de granito y no se ha encontrado granito en el lugar donde se construirá la represa. Aunque el Consejo admitió este “error geológico” en el EsIA, la mayoría de magistrados encontró que no era tan importante como para implicar el no cumplimiento de la ley de impacto ambiental. BACONGO también señaló que el EsIA no contenía medidas para mitigar el daño a la vida silvestre, también exigidas por las leyes ambientales beliceñas. Sin embargo, la decisión del Consejo encontró que el sentido común y la legislación de Belice no exigen un EsIA sobre cada tema. En relación a las audiencias públicas, el Consejo encontró que el Departamento de Medio Ambiente tenía el derecho a decidir no realizar audiencias públicas antes de tomar su decisión sobre la construcción de la represa. Los jueces discrepantes encontraron importantes errores en el EsIA, incluyendo mapas que omitieron fallas geológicas y mostraba la existencia de granito, donde no lo había. Aunque la represa podría sostenerse con arenisca, el diseño tendría que ser diferente. Jacob Scherr, director del programa internacional de Natural Resource Defense Council (NRDC), dijo que la posición discrepante “golpeará y finalmente condenará este defectuoso proyecto tanto económica como ambientalmente”.

249 Texto disponible en: <http://www.lapress.org/Summ.asp?lanCode=2&couCode=2>. El caso fue el primero relacionado a asuntos medioambientales en la historia del tribunal londinense. La decisión mayoritaria de los cinco magistrados del Consejo Privado del Reino respaldó la decisión de la corte beliceña. Aunque reconoció la severa pérdida ambiental que produciría la represa, encontró que el gobierno beliceño estaba en su derecho de tomar la decisión de autorizar su construcción.

2.2 Linda Vista (Costa Rica)

El Derecho al Ambiente en la Constitución

La tutela del derecho a un ambiente sano en Costa Rica, está consagrada en el artículo 50 de la Constitución Política reformada en el año 1994. Sin embargo, la construcción de este derecho ya gozaba de precedentes importantes al momento de la reforma constitucional.²⁵⁰

La Constitución establece que “toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. Continúa el artículo constitucional, con uno de los aportes más significativos para el ejercicio de este derecho al establecer la legitimación activa amplia a toda persona de “denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado”.²⁵¹

La intensa labor jurisprudencial en el sistema jurídico costarricense, en particular con las resoluciones de la Sala Constitucional, ha contribuido a una sostenida construcción interpretativa en la defensa del ambiente. Ha fortalecido la creación de las leyes ambientales y su aplicación en las instancias jurisdiccionales. Sobre estos avances y sus efectos, existen un sin número de experiencias en la defensa del ambiente en Costa Rica, muchas de las cuales demuestran cronológicamente los aportes de la interpretación constitucional que en muchos casos vino a marcar los criterios válidos en discusiones interminables en los procedimientos ordinarios de los tribunales.²⁵² Los casos documentados como precedentes para la ratificación en la práctica de la norma constitucional son sumamente significativos y la participación activa de las organizaciones de la sociedad civil ha sido vital.

Estos aportes jurídicos también trascienden el ámbito nacional. La Sala ha sido exhaustiva en la confirmación de los compromisos y obligaciones de Costa Rica al firmar tratados internacionales ambientales, al establecer que la no atención de estas responsabilidades también viola el derecho al ambiente sano.²⁵³ Esta confirmación del valor jurídico de los tratados internacionales ha llevado al Estado Costarricense a

250 En 1988 el constitucionalista Fernando Volio Jiménez siendo diputado en la Asamblea Legislativa presentó un proyecto de ley para garantizar el derecho a un ambiente sano. Posteriormente, con la creación de la Sala Constitucional en el año de 1989, se inicia una construcción en la jurisprudencia de este derecho, especialmente en algunos votos constitucionales del año de 1993, antes de la reforma al artículo 50, se definió la importancia del derecho al ambiente sano y algunos aspectos determinantes de legitimación para defenderlo. Al respecto puede verse los votos de la Sala Constitucional 3705-93.

251 Constitución Política de Costa Rica, artículo 50. Es importante mencionar que actualmente en la Asamblea Legislativa se conoce un proyecto de ley para incluir un capítulo de Garantías Ambientales en la Constitución. Para efectos de la defensa legal del ambiente el artículo 50 constitucional es suficiente en cuanto a la legitimación, pero la inclusión del capítulo ampliará otros aspectos relevantes del derecho ambiental y su tutela según argumentan sus propulsores. El gobierno de Costa Rica ha impulsado oficialmente esta inclusión constitucional.

252 En Costa Rica, los grupos no gubernamentales han presentado acciones variadas con efectos diversos en la defensa del ambiente. Al principio, fruto de la inexperiencia, la falta de guía en criterios fundamentales, las confusiones que las decisiones impugnadas creaban, era un ir y venir, definiendo prioridades para buscar los precedentes necesarios que constituyeran una garantía en la defensa del ambiente.

253 Sala Constitucional de Costa Rica, resolución número 2002-2486, 8 de marzo del 2002, considerando IV.

atraer sus compromisos a la legislación nacional y, aún en ausencia de ella, la jurisprudencia constitucional valida la trascendencia del derecho internacional para suplir los vacíos del sistema interno. De ahí, que algunos de los casos ambientales más impactantes en Costa Rica se refieran a los compromisos ambientales internacionales suscritos por el país.²⁵⁴

La acción más frecuente ante la Sala Constitucional para reclamar el derecho a un ambiente sano son los recursos de amparo (también están las acciones de inconstitucionalidad), con características no formalistas, de vía expedita y directa, y no requiere demostrar un interés particular, lo importante es demostrar que pertenecen a la comunidad afectada por el daño ambiental. Precisamente, en cuanto a la legitimación se dio uno de los precedentes más importantes cuando sobre la tutela de este derecho se resolvió que trasciende la esfera de los derechos subjetivos y la legitimación es tan amplia que aún un menor de edad puede ejercer este derecho ante la jurisdicción constitucional.²⁵⁵

La jurisprudencia constitucional costarricense es moderna y evolutiva. Constantemente construye en forma novedosa el derecho al ambiente sano, fortaleciendo la tutela constitucional y, aún considerando algunos desaciertos, el balance general es positivo en los avances del Derecho Ambiental.

El caso de Linda Vista, es particularmente interesante porque comprende un cambio significativo en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la que por años señaló que los aspectos técnicos de los estudios de impacto ambiental no era materia constitucional.²⁵⁶ La Sala en este caso es valiosamente constructiva al llamar la atención sobre las obligaciones de las instituciones de gobierno en el ejercicio de sus competencias y el seguimiento de los procesos de evaluación de impacto ambiental.

254 Los casos son muy significativos. Un ejemplo es el caso de las Tortugas Verdes en el año 1999. La Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad del decreto que permitía en épocas determinadas el consumo de la tortuga verde. Se declaró inconstitucional por ser contrario al Convenio Internacional de Tortugas suscrito por el país. Otro ejemplo más actual es el caso de concesiones petroleras en el Caribe Sur. La Sala Constitucional mediante resolución 8019-2000 declaró con lugar el recurso de amparo presentado por organizaciones locales opuestas a la actividad. Entre los argumentos del recurso, las organizaciones listaron violaciones a convenios internacionales y el principio de participación ciudadana. Sin embargo, el recurso se declaró con lugar contemplando únicamente la violación al Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, a quienes no se había consultado antes del acto de adjudicación de las concesiones. El caso es interesante, porque un derecho de consulta a los pueblos indígenas obligó a anular la concesión e iniciar nuevamente el proceso de adjudicación. Con respecto al principio de participación ciudadana y consulta previa, en el caso costarricense esto demuestra que requiere una actividad constante y vigilante de los actores para hacer efectivo el mecanismo en forma amplia e informada. En el caso de las concesiones petroleras del Caribe, la anulación ha permitido un proceso más consultado y participativo, y es un ejemplo de la defensa del ambiente a partir de la organización local.

255 Sala Constitucional de Costa Rica, voto no. 3705-93.

256 Esta posición, en especial, era una limitación para casos como los de minería en los cuales los reclamos en la mayoría de las veces se referían a irregularidades, incongruencias, incumplimientos en los estudios de impacto ambiental.

Análisis del Caso

Las áreas urbanas de Costa Rica, concentradas en el Valle Central del país, conforman la Gran Área Metropolitana. La recarga del crecimiento poblacional y los proyectos urbanísticos son uno de los temas ambientales más problemáticos por cuanto impactan, entre otros, un recurso fundamental como es el agua. Obedece a una carencia técnica en la vigilancia de los sistemas elegidos para la disposición de las aguas negras y residuales en los proyectos habitacionales y a una falta de previsión en el ordenamiento territorial y usos del suelo.

El caso de Linda Vista²⁵⁷ nació de un proyecto urbanístico en un área de recarga acuífera fundamental para el consumo humano. El 21 de enero de 2003, el Comité Pro-No Construcción de la Urbanización Linda Vista, San Juan Sur de Poás, interpuso un recurso de amparo ante la Sala Constitucional contra el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), el Instituto Costarricense de Acueductos, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento y la Municipalidad de Poás.

El recurso de amparo se presentó contra una resolución administrativa del MINAE que rechazó las apelaciones contra la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA) quien le había otorgado la viabilidad ambiental al proyecto urbanístico. Los actores sostenían que esta autorización era en pequeños lotes con sistema de tanques sépticos para la evacuación de aguas negras, en una zona de recarga y descarga del manto acuífero de Poás que es de consumo humano, lo cual lo exponía a un grave riesgo de contaminación por su vulnerabilidad. Afirma que el MINAE no consideró una serie de informes y dictámenes técnicos y científicos que evidenciaban serias contradicciones con los estudios presentados por la empresa constructora para justificar el proyecto. La Sala Constitucional amplió el curso dando audiencia a otras instituciones que comparten competencias en la tutela del recurso hídrico en Costa Rica.

En los procedimientos de obtención de permisos por la empresa constructora, los actores en el recurso citaron una serie de irregularidades.²⁵⁸ Al mismo tiempo, otras empresas consultoras en hidrogeología hicieron dos estudios para determinar la posible influencia contaminante, concluyendo que no existía este peligro, a pesar de estar en los límites de profundidades permisibles.

Para abril de 2002, la empresa obtuvo el permiso municipal de construcción del proyecto. Las otras instituciones con competencias en el recurso hídrico otorgaron acuerdos y permisos constatando el cumplimiento de requisitos legales pero sin

²⁵⁷ Sala Constitucional de Costa Rica, resolución no. 2004-01923 del 25 de febrero del 2004.

²⁵⁸ *Ídem*. Entre las irregularidades reclamadas por los actores del recurso se dice: que la empresa obtuvo el permiso municipal de remoción de tierras cuando aún no estaba aprobada la viabilidad ambiental del proyecto por parte del MINAE; también que otra institución (INVU) sobre el uso del área del proyecto indicó que era urbanístico cuando esa caracterización no corresponde.

contemplar las características de riesgo del proyecto en materia ambiental, sin preocuparse por una implementación coordinada y efectiva de la legislación ambiental.²⁵⁹

El 13 de enero de 2003, el MINAE rechazó el recurso de apelación del Comité Local contra la SETENA por autorizar la viabilidad ambiental del proyecto. Los grupos locales en sus esfuerzos también solicitaron la intervención de la Defensoría de los Habitantes de la República, la que emitió una serie de recomendaciones para el estudio de los aspectos ambientales del proyecto.

La construcción de aportes novedosos en este caso, se da cuando la Sala Constitucional en el análisis del recurso, consideró exhaustivamente la información técnica y científica de las partes involucradas para determinar que no había absoluta certeza científica y técnica en el sentido que un proyecto urbanístico de alta densidad con tanques sépticos o plantas de tratamiento de aguas residuales y negras no contaminara, degradara, o afectara el manto acuífero de Poás y su área de recarga y descarga.²⁶⁰ También analizó un elenco de omisiones institucionales (en total 20), lo que revela fallas efectivas en el cumplimiento de competencias.

Posteriormente en la resolución, la Sala Constitucional enfatizó el valor de la información técnica y científica respecto a las aguas subterráneas y estableció consideraciones importantes.²⁶¹ También señaló una acertada conexión entre las aguas subterráneas y los derechos fundamentales, comprendiendo el valor del artículo 50 de la Constitución hasta integrar declaraciones internacionales como la Carta del Agua aprobada por el Consejo de Europa, Estrasburgo 1968, y los compromisos de la Cumbre de Desarrollo Humano, Estocolmo 1972.

A nivel nacional, realizó un análisis integrador sobre la regulación del recurso hídrico en Costa Rica y abordó aspectos técnicos de los mantos acuíferos. Se detuvo en el hecho de que la contaminación de las aguas subterráneas es más compleja por cuanto no es visible hasta que alcanza enormes proporciones. Indicó que, pese a la disparidad normativa, hay instrumentos para la tutela del recurso.

En este sentido, uno de los aportes más importantes de la resolución fue que la Sala Constitucional se tomó el espacio y el tiempo para desglosar taxativamente las competencias de cada institución estatal involucrada y evidenció el incumplimiento en la aplicación efectiva de la Legislación para el caso de Linda Vista. Esta determinación trascendió la esfera jurídica por constituir una seria llamada de atención debido a las omisiones comunes respecto a la Legislación Ambiental, además señaló que

259 *Idem*. El recurso evidencia omisiones por la dualidad y la superposición de competencias. Esta realidad afecta negativamente el control en aspectos ambientales ya que la dualidad conlleva una renuncia tácita en el cumplimiento de obligaciones institucionales, o bien, por la interdependencia y en ausencia de coordinación se cometen serias omisiones. Solamente dos instituciones gubernamentales se refirieron a riesgos concretos en el proyecto (SENARA y el Departamento de Aguas del Instituto Meteorológico Nacional), aunque se limitaron a observaciones sobre estos riesgos sin tomar medidas efectivas.

260 *Idem*, hechos no probados 1.

261 *Idem*, considerando v: “En la región centroamericana la principal fuente de abastecimiento público son las aguas subterráneas (...) su consumo y uso presenta ventajas cualitativas y cuantitativas evidentes y claras”.

independientemente de los factores limitantes (recursos, coordinación, etc.) no hay justificación alguna para el incumplimiento, pues se trataba de mandatos en la Ley amparados por la norma constitucional del derecho al ambiente sano.

Sobre los problemas de contaminación de los mantos acuíferos, se indicaron medidas preventivas y protectoras para la conservación y protección de áreas de alta vulnerabilidad. Cabe mencionar, que la Sala Constitucional señaló la carencia de una legislación precisa clara y completa para la protección de los mantos acuíferos, aunque esta limitación no justificaba el incumplimiento de competencias.

Sobre la legislación ha resuelto que la escasez y degradación de las condiciones naturales del recurso hídrico imponen la posibilidad administrativa de adoptar medidas para evitar su agotamiento o deterioro irreversible y de superar, temporalmente, los efectos nocivos que pueda generar una crisis hídrica. Este tipo de medidas administrativas suponen diversas restricciones y controles drásticos sobre los múltiples usos o aprovechamientos de agua —en especial los generales o especiales de carácter privado— y sobre las actividades preexistentes que puedan afectar el recurso en cuanto se justifican en un interés público, por lo que no afectan el derecho de propiedad o la integridad del patrimonio.²⁶² Finalmente, la Sala atrae el principio precautorio al señalar que el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar y contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible —o una duda al respecto— se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate.

En febrero de 2004, el recurso se declaró con lugar a favor de la comunidad y estableció una lista de medidas y acciones con plazos determinados para que las ejecutaran las instituciones gubernamentales rectoras del recurso, estableciendo la revisión y el uso de información de los parámetros técnicos y obligando a las instituciones a establecer una coordinación adecuada de sus competencias para la atención del caso.

2.3 Actividades Petroleras en la Laguna del Tigre, Reserva de la Biosfera Maya (Guatemala)

2.3.1 El Derecho al Ambiente en la Constitución

En Guatemala no se encuentra directamente tutelado el derecho a un ambiente sano como garantía constitucional. Sin embargo, el patrimonio natural del Estado está declarado de interés nacional. El artículo 64 de la Constitución establece que se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. Se establece en otros artículos la obligación del Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional a propiciar el desarrollo social económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga

262 Sala Constitucional: Resolución número 01923 del 25 de febrero de 2004. Considerando XII.

el equilibrio ecológico.²⁶³ Se declara de urgencia nacional, y de interés social la reforestación del país y la conservación de los bosques, dando especial protección a los bosques y vegetación en las riberas de los ríos y lagos.²⁶⁴ En cuanto a las aguas, las declara como bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles.²⁶⁵

2.3.2 Análisis del Caso

La Reserva de la Biosfera Maya, en la región del Petén, ha estado en el centro de una fuerte controversia en la que han estado involucradas comunidades campesinas, ONGs guatemaltecas e internacionales, el gobierno nacional y empresas petroleras.²⁶⁶

En 1997, el Gobierno guatemalteco llamó a un proceso de licitación para la explotación petrolera en un área de 300.000 hectáreas pertenecientes a la Reserva de la Biosfera Maya, parte de la cual comprende un territorio que ha sido tradicionalmente utilizado por las comunidades locales. En febrero de 1999, un conjunto de organizaciones guatemaltecas emitieron una fuerte declaración denunciando la situación y exigiendo una solución definitiva al problema. La empresa *Basic Resources International*, que tiene un contrato petrolero, ha sido cuestionada por la ilegalidad del contrato y por los impactos ambientales de sus operaciones. En el año 2000, había perforado 32 pozos en la Laguna del Tigre, que es parte de la Reserva de la Biosfera Maya y construido 120 Km. de oleoductos. La refinería La Libertad está situada cerca a la zona protegida.²⁶⁷

En marzo de 2000, un grupo de ciudadanos y organizaciones solicitaron a la Corte Suprema de Justicia que negara el derecho a un amparo definitivo que pedía *Basic Resources*, argumentando que dicha compañía estaba causando daños irreparables al ecosistema del Petén y que la Reserva de la Biosfera Maya era un patrimonio, no sólo de los actuales guatemaltecos sino también de generaciones venideras. Los denunciantes sostuvieron que el proceso era ilegal, dado que cuando se suscribió este contrato ya existía la Ley de Áreas Protegidas y la Ley de la Reserva de la Biosfera Maya.

La Corte Suprema decidió otorgar el amparo a Basic y dejó en suspenso la resolución dictada por el Procurador de los Derechos Humanos para detener los trabajos de exploración en el Parque Nacional Laguna del Tigre.

263 Constitución Política de Guatemala, Artículo 97.

264 *Ibid.*, Artículos 125, 126.

265 *Ibid.*, Artículo 127.

266 Boletín no. 36 del WRM, julio del 2000.

267 *Ídem.* El Congreso Nacional está revisando el contrato 2-85, debido a probables perjuicios económicos para el país. El secretario de Medio Ambiente de la Presidencia, Haroldo Que Caen; el comisionado presidencial para el medio ambiente, Jorge Cabrera; el procurador de los Derechos Humanos, julio Arango; los diputados de la comisión ambiental del Congreso de la República y la población civil del Petén, agrupadas en las organizaciones ACOFOP, SUCHILMA, COCHICLE, CLOROFILA (asociaciones de madereros, rateros y extractores de pimienta y chicle las tres primeras, y ecologista y ambientalista la última) se han pronunciado exigiendo el cese de operaciones de Basic del Petén.

El caso fue desechado igualmente por la Corte de Constitucionalidad, que dictaminó que no era materia constitucional sino algo que le competía exclusivamente a la compañía y al gobierno.

El caso fue finalmente llevado ante el Tribunal Centroamericano del Agua, el cual es una instancia regional recientemente creada por la sociedad civil, con carácter declarativo no obligatorio. Sin embargo, el caso del Parque Nacional de Laguna del Tigre en Guatemala, se presentó y estuvo seleccionado para la primera ronda de audiencias del Tribunal, realizadas en septiembre del 2000. Es importante detenerse en algunos aspectos sobre esta alternativa aprobada por grupos ambientales guatemaltecos en su defensa del ambiente en la zona descrita.

Considerando el foro al que se acudió, dada la diversidad de hechos denunciados nacionalmente sobre el caso, se argumentó la contaminación provocada por las actividades petroleras que se realizan en el Parque Nacional Laguna del Tigre (PNLT). Los acusados fueron las empresas *Anadarko Petroleum Company* y *Basic Resources*, así como el Gobierno de Guatemala representado por las instituciones gubernamentales involucradas. El Tribunal resolvió exigir el cese inmediato de las actividades petroleras en el PNLT, así como condenar a las empresas acusadas al pago de los daños socio-ambientales provocados. Esta condena no tiene un carácter vinculatorio y coercitivo, pero se considera que así como otros países lo han hecho, se adopte por la legislación guatemalteca el principio del Derecho Ambiental que reza: “El que contamina paga”. En Guatemala, hasta la fecha, la contaminación es vista por muchas empresas como “externalidad” que no debe ser asumida en los costos de producción. El resarcimiento indicado por el Tribunal, debería incluir además los costos de reubicación de la población que ha colonizado ilegalmente el PNLT, de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Tribunal también resolvió censurar al Gobierno de Guatemala por el daño causado al PNLT, así como recomendarle tomar medidas urgentes para resolver esta situación.²⁶⁸

Ahora, el mecanismo de defensa ante el Tribunal Centroamericano del Agua resolvió, de forma coincidente, con algunas resoluciones administrativas y jurídicas emitidas a nivel nacional. Los grupos que denunciaron el caso ante este Tribunal, consideraron que lo resuelto por el mismo se unía a una resolución emitida por la Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH) en febrero de 2000; a la solicitud realizada el mismo mes por el Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Presidencia de la República y el entonces Comisionado Presidencial del Medio Ambiente y,

268 La resolución del Tribunal Centroamericano del Agua generó fuertes reacciones en sectores involucrados a favor de la actividad petrolera en Laguna del Tigre. Por ejemplo, el gerente de *Basic Resources* deslegitimó lo actuado por el Tribunal, calificándolo de “burda propaganda” y “fuero especial”. Los sectores opuestos al proyecto, por el contrario, consideraban que más allá de las reacciones primarias, que pretendían deslegitimar lo actuado por el Tribunal Centroamericano del Agua, sus resoluciones podían constituir un instrumento ético-moral y político que podría servir para mover la opinión y participación ciudadana frente a estos casos particulares y frente a otros casos relacionados con el derecho ambiental, que a pesar de su gravedad, no movía a reaccionar a las autoridades competentes.

finalmente, al dictamen de la Procuraduría General de la Nación (PGN) presentado hacía más de un mes. En todos estos instrumentos se había solicitado o recomendado la cancelación del Contrato 1-92 suscrito entre la empresa Basic Resources y el Estado de Guatemala, el cual concedía a la empresa los derechos de exploración y explotación petrolera en 192.233 hectáreas del PNLT. Sin embargo, dicho contrato debió celebrarse tomando en cuenta los decretos legislativos 4-89 y 5-90, de la Ley de Áreas Protegidas, que creó la Reserva de Biosfera Maya (RBM) y zonifica el PNLT, respectivamente.

2.4 Awas Tingni (Nicaragua)

En Nicaragua, en la Constitución aprobada en 1987, se incluyeron disposiciones sobre los pueblos indígenas y se aprobó el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. Estas legislaciones crearon un régimen de autonomía para la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN) y la Región Autónoma Atlántico Sur (RAAS) en la Costa Atlántica de Nicaragua.

El Derecho Internacional reconoció los derechos ancestrales que sobre sus tierras y bosques tienen los pueblos indígenas en instrumentos tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos protege los derechos de propiedad y el derecho a no ser discriminado por razones de raza o de cultura a los pueblos indígenas. La Agenda 21 y la Declaración de Río de Janeiro de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, establecieron la necesidad de que los pueblos indígenas fueran parte activa en el aprovechamiento de sus recursos naturales.

La declaración por parte de la ONU del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo instó a la cooperación internacional para que favoreciera efectivamente a los pueblos indígenas. Agencias internacionales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, establecieron entre sus directrices, que el dinero que estas instituciones prestaran a los diferentes gobiernos no podría ser utilizado de tal forma que perjudicara los derechos que los pueblos indígenas tienen sobre sus tierras y recursos naturales.

El Derecho al Ambiente en la Constitución

Previo al análisis del caso, es necesario conocer en forma general el contexto de la tutela constitucional del derecho a un ambiente sano en el marco jurídico de Nicaragua.

La Constitución de Nicaragua establece que los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.²⁶⁹

En Nicaragua, el derecho de los pueblos indígenas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua al aprovechamiento sostenible de sus bosques, nació de una tutela constitucional del usufructo ancestral e histórico sobre sus tierras. Este derecho está reconocido en la Constitución²⁷⁰ y en el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica. Sin embargo, el Estado en la práctica no lo ha implementado con efectividad.

Estas legislaciones crearon un régimen *sui generis* que protege los derechos de propiedad sobre las tierras, aguas y bosques, que tradicionalmente han pertenecido a los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

Las garantías constitucionales y legales tutelan derechos fundamentales de los pueblos indígenas, aunque el Estado no ha demarcado las tierras de los pueblos indígenas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica. El Estado no conoce con certeza cuales son las tierras estatales y cuales son las comunales en las Regiones Autónomas.

Análisis del Caso²⁷¹

Awas Tingni²⁷² es una comunidad indígena en Mayagna, ubicada en una aislada región de la Costa Atlántica de Nicaragua. La comunidad ha defendido su derecho constitucional de asegurarse una posesión pacífica de sus tierras tradicionales. La identidad de la comunidad ha quedado marcada con este caso por haber creado un auténtico precedente resuelto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el derecho humano internacional a disfrutar de los beneficios de la propiedad, tal y como está recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos, incluye el derecho de los pueblos indígenas a la protección de su tenencia consuetudinaria de la tierra y los recursos naturales. La Corte ha sostenido que el Estado de Nicaragua

269 Constitución de Nicaragua, artículo 60. Texto disponible en: <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Nica/nica95.html>

270 *Ibid.*, Artículo 60.

271 Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas de 1995 y 2000. Sobre los pueblos indígenas y los pueblos de la Costa Atlántica los artículos 5, 89, 90, 91, 180 y 181. Texto disponible en: <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Nica/nica95.html>

272 Curso sobre litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia ambiental. San José, Costa Rica, septiembre, 2003. El curso fue impartido para un grupo de abogados de diferentes países de las Américas durante cinco días en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en San José. El evento fue organizado por este Instituto y Elaw (*Environmental Law Alliance Worldwide*). Durante las sesiones de capacitación se tuvo la oportunidad de compartir las experiencias de este caso con el abogado estadounidense, ex-profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Iowa y asesor de la comunidad en este caso S. James Anaya. El análisis de este caso en la presente investigación se fundamenta en la información y materiales compartidos con Anaya.

había violado los derechos de propiedad de la Comunidad Awas Tingni al otorgar a una compañía extranjera una concesión para explotar madera dentro de sus tierras ancestrales y al no haber proporcionado un adecuado reconocimiento y protección de la tenencia consuetudinaria por parte de la Comunidad, pese a la tutela constitucional y en otras leyes nicaragüenses, que reconocen en términos generales los derechos de los pueblos indígenas a las tierras que tradicionalmente utilizan y ocupan.

La Corte advirtió que Nicaragua debía asegurar el efectivo disfrute de esos derechos, lo que no había hecho ni en el caso de la Comunidad de Awas Tingni ni en relación con la gran mayoría de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. Al igual que la Comunidad Awas Tingni, la mayoría de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica no cuentan con un reconocimiento específico por parte del Gobierno de sus tierras tradicionales en forma de un título de propiedad o de cualquier otro documento oficial.

La Corte ordenó a Nicaragua que demarcara y titulara las tierras ancestrales de la Comunidad Awas Tingni de acuerdo con sus formas tradicionales de tenencia de la tierra y de los recursos naturales, que se abstuvieran de llevar a cabo cualquier acción que pudiera minar los intereses de la Comunidad en esas tierras y que estableciese un mecanismo adecuado para asegurar los derechos territoriales de todas las comunidades indígenas del país.

La importancia de esta sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es que se está ante una decisión de un tribunal internacional que proclama los derechos colectivos a la tierra y a los recursos de los pueblos indígenas.²⁷³ En este caso, estos derechos también se encuentran tutelados en la Constitución de Nicaragua.

A continuación una síntesis de las acciones relevantes para el caso:

a) Concesiones en la Comunidad de Awas Tingni.

En diciembre de 1993, el Gobierno de Nicaragua por medio del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), otorgó una concesión a una compañía denominada MADENSA para la explotación maderera de aproximadamente 43.000 hectáreas de tierra, la mayor parte dentro del territorio demandado por la Comunidad Awas Tingni sobre la base de su forma tradicional de tenencia de la tierra. Bajo la presión del *World Wildlife Fund* (WWF), el Gobierno accedió a la suspensión de la concesión hasta que se negociase un acuerdo con la comunidad y se establecieran los controles necesarios de carácter medioambiental.²⁷⁴ Esta organización, con el apoyo de la Facultad de Derecho de Iowa, facilitó las negociaciones entre las partes involucradas. Se aprobó un acuerdo y se firmó en mayo de 1994, donde se velaba por los beneficios de la comunidad y también comprometía

273 Anaya, J., Grossman, C., *El caso Awas Tingni V. Nicaragua: Un nuevo hito en el Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas*. Curso sobre litigio ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia ambiental, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Elaw,

274 *Idem*.

al Gobierno a realizar un proceso de identificación y titulación definitiva de las tierras tradicionales del pueblo Awas Tingni. Sin embargo, este proceso no se cumplió.

El Gobierno nicaragüense y MARENA procedieron en 1995 a estudiar concesiones para una segunda compañía denominada SOLCARSA S.A. A pesar del trámite de la petición de la comunidad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (octubre 1995), el Gobierno de Nicaragua aprobó formalmente la concesión a SOLCARSA S.A. el 13 de marzo de 1996.

b) Acciones a nivel nacional

Ante el proceso de otorgamiento de concesiones para la explotación forestal a gran escala bajo la presunción de que las tierras eran propiedad del Estado, la comunidad decidió iniciar acciones legales.²⁷⁵

La comunidad Awas Tingni presentó un primer recurso de amparo ante la Corte Suprema de Nicaragua por violaciones al ordenamiento jurídico que proclama los derechos de las comunidades indígenas sobre las tierras comunales que han ocupado tradicionalmente, según lo establecen la Constitución y el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica.²⁷⁶ Sin embargo, el recurso no tuvo un resultado positivo y la comunidad procedió presentando una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 1995.

Al mismo tiempo que el caso avanzaba ante la Comisión, se iniciaron acciones legales en Nicaragua contra las concesiones de explotación forestal a favor de la segunda compañía. Un segundo recurso de amparo fue presentado por dos miembros del Consejo Regional de la Región Autónoma del Atlántico Norte ante la Corte Suprema de Nicaragua, solicitando la revocación de la concesión a SOLCARSA, la segunda compañía autorizada. Este recurso de amparo tuvo un resultado positivo para la comunidad. La Corte Suprema de Nicaragua, en febrero de 1997, declaró que la concesión otorgada a SOLCARSA era inconstitucional, basando su decisión en que el Consejo Regional no había aprobado dicha concesión, tal y como lo exige el artículo 181 de la Constitución de Nicaragua.²⁷⁷

Como consecuencia de este recurso, el Gobierno pretendió subsanar esa inconstitucionalidad consiguiendo una ratificación a posteriori de la concesión por parte del Consejo Regional, objetivo que logró en octubre de 1997.

La Comunidad Awas Tingni presentó otra demanda, esta vez contra los miembros del Consejo Regional que votaron a favor de la ratificación de la concesión y contra los funcionarios del gobierno que promovieron la ratificación. La Corte Suprema desestimó el caso.

275 Ibid, p.3.

276 Ibid, pp.5-9.

277 Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas de 1995 y 2000. *Op.cit.*

Sin embargo, por otra parte, los miembros del Consejo disidentes con la ratificación *a posteriori*, plantearon una demanda de ejecución de sentencia ante la Corte Suprema por la acción que había declarado la inconstitucionalidad de la concesión. La Corte Suprema emitió una orden en la que señalaba que el Presidente de Nicaragua tenía que proceder a la anulación de la concesión, que era inválida por defecto en el procedimiento que autorizó su otorgamiento y no se podía subsanar el defecto con una votación posterior del Consejo Regional. En síntesis, la Corte anulaba la concesión a SOLCARSA.

Continuaban pendientes las controversias sobre la tenencia de la tierra y si el Gobierno eventualmente daría una solución justa. Las comunidades no tenían una demarcación oficial sobre sus territorios tradicionales.

c) Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El primer recurso de amparo presentado ante la Corte Suprema de Nicaragua no tuvo un resultado positivo, a pesar de reclamar las diferentes violaciones al ordenamiento. En octubre de 1995, se presentó una demanda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La demanda alegaba violaciones del derecho de propiedad, el derecho a la integridad cultural y otros derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales. Se solicitaba a la Comisión, primero apoyar a la Comunidad Awas Tingni en sus esfuerzos para paralizar la concesión a SOLCARSA y segundo, determinar la seguridad con respecto a la tenencia de sus territorios.²⁷⁸

Un valioso elemento en las acciones nacionales e internacionales ha sido los datos e información recopilada sobre mapas y estudios etnográficos, fundamentales para las discusiones sobre la propiedad y titulación de los territorios. Merece especial mención un mapa de la comunidad elaborado a mano que detalla la forma de tenencia de la tierra y los recursos de la comunidad. Ante la Comisión, el gobierno nicaragüense argumentó que el territorio reclamado era excesivo, aunque nunca rechazó los datos presentados por la Comunidad.

En 1997 durante una audiencia ante la Comisión, el Gobierno admitió que parte del territorio sobre el que se otorgó la concesión de SOLCARSA eran tierras comunales sobre las cuales ostentaba derechos el pueblo de Awas Tingni.

d) Petición ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁷⁹

En junio de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la asistencia de los abogados de la Comunidad de Awas Tingni, presentó una demanda contra el Gobierno de Nicaragua ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

278 Anaya, J., Grossman, C., *Op.cit.*, p.8.

279 *Ibid.*, p.6.

En esta demanda se denunció al Gobierno por las mismas violaciones de los derechos humanos que alegó la comunidad ante la Comisión, incluyendo las violaciones del derecho de propiedad y agregando una violación del derecho a una protección judicial efectiva. La Comisión solicitó a la Corte exigir al Gobierno de Nicaragua el establecimiento de un plan y su puesta en práctica para una inmediata demarcación y el reconocimiento de las tierras comunales de Awas Tingni, atendiendo sus patrones tradicionales de tenencia de la tierra y demandó una indemnización pecuniaria para la Comunidad por la vulneración de sus derechos territoriales.²⁸⁰

El Gobierno argumentó que en el caso procedía dictar sobreseimiento ya que a su juicio la Comunidad no agotó todos los mecanismos internos. Conforme seguía el proceso ante la Corte, el Gobierno de Nicaragua argumentó que:

- el pueblo Awas Tingni no podía reclamar un derecho ancestral a la tierra dado que la existencia de la Comunidad databa de los años 40 y que el área reclamada por la Comunidad era extensa en relación con sus miembros;
- las comunidades indígenas vecinas ostentaban derechos sobre parte del mismo territorio reclamado por la Comunidad.

Los abogados de Awas Tingni documentaron la tenencia histórica y continuada del territorio con pruebas técnicas y testimonios. Las comunidades vecinas significativamente en su mayoría se unieron a los reclamos de Awas Tingni y exigían un acuerdo global sobre las pretensiones territoriales de las comunidades indígenas de la región.

La Corte dictó su sentencia el 1 de febrero de 2000 y aceptó la postura de la Comunidad Awas Tingni sobre su territorio. La decisión sostuvo que la comunidad sí poseía tierras sobre las cuales tenía derechos de propiedad y encontró al Gobierno de Nicaragua responsable de la violación de disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte resolvió que el Gobierno de Nicaragua había vulnerado la Convención al no hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y a los recursos que están reconocidos por la Constitución y la legislación nicaragüense. La Corte se refirió a la ausencia de un mecanismo de carácter estatal para responder a los reclamos de la comunidad e indicó la incapacidad de los tribunales nicaragüenses de responder a su debido tiempo a las acciones legales de la comunidad. Estableció que la implementación adecuada, en el ámbito doméstico de los mecanismos jurídicos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, es una obligación que deriva de la Convención Americana de Derechos Humanos y que los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional si no garantizan la efectividad de esos derechos. Sostuvo que se había violado el derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención, más allá de la existencia de una norma jurídica interna anterior.

280 La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ser consultada en la página disponible en: <http://calpi.nativeweb.org/awastingni.html>

La Corte sostuvo que el concepto de propiedad tal y como está articulado en la Convención, incluía la propiedad comunal de los pueblos indígenas. Enfatizó que, en el caso de Nicaragua, el derecho interno reconoce la propiedad comunal indígena, sin embargo, subrayó que los derechos articulados en instrumentos internacionales de derechos humanos tienen un sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Señaló que el Gobierno había violado el derecho de propiedad y su corolario de una protección efectiva por haber otorgado concesiones a terceros para explotar los recursos de unas tierras que deberían ser tituladas a favor de la Comunidad Awas Tingni y por no haber realizado la demarcación y la titulación.

En otros casos, la Corte ha dictado medidas reparatorias de carácter no monetario, lo cual reiteró en este caso al ordenar al Gobierno de Nicaragua la demarcación y titulación.²⁸¹ Respecto a las indemnizaciones monetarias, en casos anteriores, la Corte procedía con amplias actuaciones para determinarlas. Sin embargo, para este caso, la Corte no siguió el procedimiento e implementó su preferencia actual de unir en una misma fase la consideración sobre el fondo del asunto y la determinación de la indemnización. Lo anterior no permitió suficiente tiempo a los denunciantes para probar sus reclamos indemnizatorios y argumentar oportunamente. La Corte estimó que el Gobierno invirtiera una suma total de 50.000 dólares, en trabajos o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni y pagar a la Comunidad 30.000 dólares por los costos y gastos incurridos. El reclamo posterior de la Comunidad para que se reconsiderara esta decisión se rechazó de manera sumaria.

El caso es un precedente significativo para los pueblos indígenas de todo el Hemisferio respecto a sus derechos sobre sus tierras y sus recursos naturales.²⁸² El derecho de propiedad está reconocido en diferentes instrumentos internacionales, incluyendo la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre y, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que pueden considerarse una manifestación del derecho internacional consuetudinario. Conforme lo indicó en su sentencia, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento integral, y el proceso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo.²⁸³

El caso es un ejemplo de importantes lecciones prácticas sobre las consecuencias jurídicas de otorgar concesiones en tierras reclamadas por los pueblos indígenas. Construye una nueva dirección sobre los derechos humanos, el status de los pueblos indígenas, la protección de su tenencia histórica y su estrecha relación con los usos y tradiciones respecto al ambiente.

281 Anaya, J., Grossman, C., *Op.cit.*, p.10.

282 *Ibíd.*, pp.11-16. Resumen de decisiones con citas textuales de los autores.

283 *Ibíd.*, p.18.

2.5 Paradigmas y Retos del Derecho al Ambiente en las Constituciones de Centroamérica

El análisis de casos expuesto anteriormente, nos ratifica que de una forma directa y clara en algunos casos y en otros por artículos que se refieren indirectamente al tema, incluso en el caso de Belice en el mismo preámbulo de la Constitución, se encuentra una tutela posible del derecho al ambiente. La defensa del ambiente es viable en Centroamérica a pesar de las limitaciones de algunas constituciones en la tutela de este derecho. Sin embargo, las características particulares de las políticas ambientales y los sistemas jurisdiccionales catalizan la construcción del Derecho Ambiental Centroamericano. Algunos países tienen una construcción más novedosa y evolutiva, especialmente por los aportes jurídicos en la interpretación de la legislación ambiental que realizan Cortes superiores como la Sala Constitucional.

Además de los casos Belice, Guatemala y Costa Rica es importante conocer el régimen de tutela de este derecho en las constituciones de los otros países. Sin duda, en estos países también se han generado valiosos aportes en la construcción de los precedentes del Derecho Ambiental y su defensa, aún cuando el marco normativo constitucional no tiene una norma específica de tutela en todos los países, lo cual no significa que otras normas constitucionales relacionadas al tema no tengan un impacto jurídico relevante.

En El Salvador, la Constitución no tutela en forma directa el derecho a un ambiente sano. En cuanto a la salud pública establece que “la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación”.²⁸⁴ En la tutela de la salud se establece que “el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar”.²⁸⁵ Por otro lado, se tutela la protección al ambiente en su integralidad, cuando se estipula que “es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social, la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales en los términos que establezca la ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.²⁸⁶

En Honduras, se reconoce “el derecho a la protección de la salud”. Al efecto “el Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas”.²⁸⁷ Además, el texto constitucional, en la normativa sobre la reforma agraria, establece que “es deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses

284 Constitución Política de El Salvador (1983), Artículo 65.

285 *Ibid.*, Artículo 69.

286 *Ibid.*, Artículo 117. El artículo indicado se ubica en el capítulo denominado orden económico.

287 Constitución de Política de Honduras (1995), Artículo 145.

de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas”.²⁸⁸

En Panamá, existe un capítulo exclusivo en la tutela del derecho a un ambiente sano. El capítulo sétimo denominado del Régimen Ecológico, define que “es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana”.²⁸⁹ La Constitución de Panamá regula en una forma particularmente amplia el derecho al ambiente, estableciendo deberes como el de “propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas”²⁹⁰ y sobre el aprovechamiento de los recursos señala que “se lleve a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia”.²⁹¹

Consideraciones Finales

La tutela jurídica del derecho a un ambiente sano no es un fin en sí mismo. Es un inicio en la titularidad del derecho, que requiere de aportes jurídicos para su efectividad. Si bien es cierto que el ambiente sano se relaciona con el derecho a una calidad de vida, el derecho a la salud, al equilibrio y balance de los ecosistemas que garantice la supervivencia intergeneracional, los deberes inherentes a la sociedad con relación a este derecho no pueden ser obviados.

Dentro de esta fina relación entre ambiente sano y calidad de vida se justifica un elemento complementario para su tutela: la responsabilidad por daño ambiental. El reclamo del derecho a un ambiente sano en sí mismo no nos conducirá a ningún progreso en la defensa del ambiente si no se poseen mecanismos para prevenir, determinar, evaluar, mitigar y reclamar el daño ambiental. Es una función interdependiente y complementaria entre derecho y deber.

Precisamente, en este deber de responsabilidad ambiental, se encuentran asimetrías en la legislación de los países centroamericanos. Aún cuando en el ámbito regional y en otras latitudes los retos que plantean la aplicación y efectividad del Derecho Ambiental requieren soluciones y el replanteo del tema, lo cierto es que el presupuesto mínimo de establecer el deber de responsabilidad por el daño ambiental es fundamental para la defensa del ambiente.

Este es un tema a considerar en forma integral en la construcción normativa nacional de la Región Centroamericana. Superando el enfoque limitado del efecto sancionatorio, se deben atraer los principios de prevención y precaución, el complemento de

288 *Ibid.*, Capítulo III De la Reforma Agraria, Artículo 346.

289 Constitución Política de Panamá (1972), Artículo 114.

290 *Ibid.*, Artículo 115.

291 *Ibid.*, Artículo 116.

la asistencia financiera y el acceso a la tecnología, para insertarse en procesos de desarrollo sostenible.

Para fortalecer las experiencias de defensa del ambiente, la prueba es fundamental para determinar el reclamo. Solamente con buenos argumentos científicos y técnicos, más la atracción de los principios del Derecho Ambiental Internacional, es posible debatir constructivamente los temas ambientales y sus amenazas. Estas decisiones determinarán en el futuro una tutela efectiva del Derecho Ambiental.

Centroamérica requiere voluntad política y esfuerzos para armonizar su legislación ambiental, especialmente por su riqueza natural única y ante las tendencias de procesos globales que demandan una mayor integración. Los retos son unir fortalezas y preparar los países para una verdadera implementación del Derecho Ambiental Internacional y sus instrumentos locales.

Una acertada construcción normativa en la tutela del Derecho Ambiental comprometerá a otros actores a respetar y fortalecer el cumplimiento de la legislación nacional, potenciando las ventajas comparativas ambientales en el ámbito global. Los esfuerzos de diferentes actores en este tema deben ser reconocidos y fortalecidos, siendo el rol de los gobiernos y sus políticas un factor determinante para el futuro. Los procesos de concertación nacional deben ser constantes y transparentes para un verdadero mandato nacional sobre el tema ambiental. Estas decisiones determinarán el futuro de las estructuras regionales que lideran procesos claves para el ambiente.

Síntesis

El lector ha estudiado que la defensa legal del ambiente se basa en los principios básicos: preventivo, precautorio, quien contamina paga y de corrección o solución a la fuente.

Además en este capítulo, ha comprendido que en los mecanismos de acceso a la justicia es relevante la legitimación para el reclamo de un ambiente sano, así como la participación pública, donde el acceso a la información juega un papel importante.

Al estudiar la responsabilidad ambiental, ha percibido su peculiaridad, destacando la aplicación de la responsabilidad civil objetiva para la reparación y/o indemnización por daños ambientales.

De igual modo, se ha distinguido entre las diversas técnicas de resolución de conflictos que se han generado a lo largo de la evolución del Derecho Ambiental, tales como: el arbitraje, la asesoría con poder de decisión, la mediación y la facilitación.

Finalmente para completar el apartado, diversos asuntos ambientales centroamericanos, han ilustrado al lector, respecto al conflicto de intereses que entran en juego para determinar una resolución, que no en todos los casos se apega a las disposiciones jurídicas nacionales e internacionales, aún cuando la tutela ambiental este concebida en el texto constitucional.

4 Evaluación de Impacto Ambiental

Objetivo

En éste capítulo, el lector analizará la Evaluación de Impacto Ambiental mediante el estudio de sus antecedentes, concepto, naturaleza jurídica y las etapas que la conforman, en donde participan diversos actores públicos y privados.

Además, analizará los instrumentos internacionales que reflejan éste instrumento administrativo de tutela ambiental.

A su vez se desarrollará un breve análisis de los diversos Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica, a través del estudio de la legislación y las diversas etapas que conforman cada sistema, donde el lector apreciará una serie de peculiaridades distintas e interesantes, en cada uno de ellos.

Introducción

La preocupación por proteger, conservar y administrar los recursos naturales, comenzó a manifestarse en los años sesenta en la comunidad científica, política, y en general, en las personas conscientes de la necesidad de actuar urgentemente ante el deterioro ambiental, pues se hizo evidente que los recursos naturales: agua, aire, suelo y otros no son infinitos ni inagotables, ya que son objeto de contaminación y deterioro.

En el año de 1970, con las primeras reuniones, encuentros y conferencias sobre el ambiente, cobró amplia importancia la necesidad de incorporar la variable ambiental como un elemento de garantía ante las consecuencias ambientales que acarrea el desarrollo industrial desmedido, pues ya se venían detectando problemas en el ambiente a nivel global, regional y nacional.

A partir de entonces, la protección del ambiente se incluyó como un elemento esencial del desarrollo. Nació la idea de un desarrollo sostenible, promoviendo la conservación de los recursos naturales y a la vez siendo técnicamente apropiado el desarrollo económico y social. Es así como el crecimiento económico y la protección ambiental se vieron como aspectos complementarios, pues sin una protección adecuada del ambiente, el crecimiento económico se vería menoscabado.

Vivir en armonía con el ambiente, permitiendo el desarrollo económico-social, se podía lograr con el establecimiento de una política ambiental sostenible. Para conseguir esos fines, la herramienta de la Evaluación de Impacto Ambiental se convirtió en una de los mejores instrumentos que una sociedad más consciente tenía para reducir los impactos negativos de un desarrollo irresponsable desde el punto de vista ambiental.

La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) es una de las herramientas de protección ambiental, que, apoyada por la institucionalización, acorde con las necesidades de los distintos países, fortaleció la toma de decisiones a través de políticas, programas y proyectos.

Por otra parte, la EIA es vista como un proceso de análisis que anticipa los futuros impactos ambientales negativos y positivos de la actividad humana, permitiendo maximizar los beneficios y reducir los impactos no deseados.

1. Antecedentes Generales de la Evaluación de Impacto Ambiental

A finales de la década de los 60s, el modelo económico de “costo-beneficio” imperante en los Estados Unidos de América de la posguerra entra en crisis. El desarrollo económico emprendido por dicha nación se rigió sólo por las reglas del mercado y por una constante demanda de bienes de consumo, sin ninguna consideración ambiental, pues hasta entonces, la utilización racional de los recursos no se consideraba como variable de importancia para lograr un desarrollo estable y continuo.²⁹²

Un desarrollo con esas características sólo podía desembocar en la necesidad de instaurar un modelo que, sin obstaculizar el desarrollo económico, permitiera valorar los efectos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente humano. Es así como en 1969, el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó la Ley Nacional de Política Ambiental —en inglés *National Environmental Policy Act* (NEPA)—²⁹³, considerada por muchos como la primera ley de importancia en la “era del Derecho Ambiental”.²⁹⁴

Su promulgación no buscaba asegurar una protección ambiental a través de estándares técnicos vinculantes, sino que pretendía que las agencias federales responsables de acciones que requerían permisos, financiamiento o alguna otra acción clasificada como mayor o importante, prepararan una evaluación ambiental previa, para así analizar los impactos que sus proyectos podrían tener en el ambiente. El producto de dicho análisis era una declaración sobre el impacto ambiental de la acción proyectada, que debía incluir al menos los efectos negativos que no se podían evitar, así como las alternativas. Por tanto, lo que la NEPA perseguía, era perfeccionar el procedimiento administrativo que se venía utilizando para aprobar proyectos federales, con el propósito de mejorar la calidad de toma de decisiones desde las perspectivas ambiental y social. Es así como “...la Evaluación de Impacto Ambiental,

292 En este sentido, el autor norteamericano Frank B. Friedman se refiere de la siguiente manera: “The impact of industry on the environment today needs to be placed in perspective. There is little question that U.S. industry in the past has been guilty of serious environmental deprecations, some of them quite dramatic. But most of us, whether in industry, citizen organizations, or government, are wiser today than we were in the past”. Friedman, F., *Practical Guide to Environmental Management*, 9 ed., Environmental Law Institute, Washington, D.C., enero 2003, p.8.

293 En la colección del United States Code (USC), esta ley ocupa el Capítulo 42, Secciones 4321 y siguientes.

294 En ese sentido, véase Salzman, J., *Environmental Law and Policy*, Foundation Press, New York, 2003, p.275.

EIA, surge como la mayoría de las técnicas modernas de protección del medio, de la NEPA norteamericana que entró en vigor el 1 de enero de 1970”.²⁹⁵

En cuanto a la caracterización del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental en esta ley, se señala que “La ley comentada (NEPA) acentúa en todo un capítulo el carácter preventivo de la Evaluación del Impacto Ambiental. Determina que los organismos públicos deberán integrarse al proceso que establece la misma, para asegurar que los planes y decisiones que puedan afectar al ambiente sean solucionados a tiempo para evitar conflictos posteriores. A tal fin cada uno de ellos deberá utilizar un sistema de evaluación sistemático, interdisciplinario e integrado por las ciencias naturales y las artes ambientales.”²⁹⁶

En Europa Occidental, la iniciativa norteamericana fue secundada primero por Suecia, que aprobó su Ley de Protección Ambiental de 1969. Posteriormente le siguió la República Federal Alemana, con su Programa Ambiental de 1971 y Francia aprobó la Ley de Protección de la Naturaleza en 1976.²⁹⁷ Dichas leyes enfocaban la Evaluación de Impacto Ambiental a la preparación, análisis y aprobación de Estudios de Impacto Ambiental. Esos países trataban de mejorar el proceso de toma de decisiones a través de una mejora en la calidad y cantidad de información técnica que requerían del proyectista, con el propósito de que las autoridades públicas que debían aprobar los proyectos, tuviesen un mayor conocimiento de base.

Por su parte, el 27 de junio de 1985, el Consejo de la entonces denominada Comunidad Económica Europea aprobó la Directiva 85/337, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

“Esta directiva tenía por objeto facilitar a las autoridades la información adecuada que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus impactos más significativos en el medio ambiente”.²⁹⁸

En Latinoamérica, se “considera al Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de 1974, de Colombia como precursor del requerimiento legal de la EIA en América Latina”. Asimismo, la Ley Orgánica del Ambiente de Venezuela de junio de 1976, afirma que la primera norma legal de América Latina que específicamente alude a “estudios sobre impacto ambiental” es la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental de mayo de 1976, del Ecuador.²⁹⁹

295 Rosa Moreno, J., *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*, Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1993, p. 11.

296 Valls, C., *Impacto Ambiental*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002, p. 31.

297 La Ley No. 76-629 del 10 de julio estableció un sistema que pretendía controlar la incidencia de las acciones del hombre sobre su entorno, sometiéndolas a un análisis integral desde distintas perspectivas. Por otra parte, sólo era objeto de evaluación las actuaciones específicas materializadas en trabajos, obras e instalaciones, excluyéndose por tanto los procedimientos o decisiones de efectos normativos o planificadores.

298 Véase: <http://medioambiente.geoscopio.com/medioambiente/temas/eia/europa.php>

299 Pérez, E., *Derecho Ambiental*, Foundation Press, New York, 2003, pp. 97, 98 y 275.

2. Instrumentos Internacionales que se Refieren a la Evaluación de Impacto Ambiental

Sin duda alguna, a partir de 1969 la mayor potencia económica del mundo —y por ende, la mayor contaminante— tomó conciencia y decidió adoptar medidas correctivas en sus procesos productivos. Como se expresó con anterioridad, esa iniciativa produjo efectos casi inmediatos en Europa y en la comunidad internacional, pues la iniciativa se adoptó en otros países y se empezó a discutir en el plano internacional. Por tanto, se puede afirmar que la implementación de instrumentos internacionales en el ámbito de la Evaluación de Impacto Ambiental, en sus inicios se trasladó del ámbito nacional al internacional, pasando “de ser una mera técnica de derecho interno a configurar un principio de la acción protectora internacional”.³⁰⁰

El “principio de la Evaluación de Impacto Ambiental” se afianzó con la creación de una conciencia generalizada de protección al ambiente y el deseo de los distintos países de regular actividades, obras o proyectos que generaran o pudieran generar impactos que afectaren considerablemente el ambiente nacional y transfronterizo. Así sucedió en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que en su artículo 206 se refirió a la “evaluación de los efectos potenciales de las actividades”.³⁰¹

El principio de “Buena Vecindad” es otro enunciado importante que mantiene un nexo con el de evaluación de impacto ambiental, ya que se encuentra íntimamente relacionado con la obligación moral —y en ocasiones legal— que tienen los Estados de regular las actividades, obras o proyectos que se llevan a cabo dentro de su territorio, pero que pueden generar impactos que afectan el ambiente nacional y transfronterizo. En el Derecho Ambiental Internacional, dicho principio significa que, “...los Estados no pueden realizar o permitir la realización de actividades dentro de su territorio o en espacios comunes, sin considerar los derechos de otros Estados o la protección del medio ambiente.”³⁰² Del principio de “Buena Vecindad” se derivan dos obligaciones: “El deber de prevenir, reducir y controlar la contaminación y el daño ambiental y, el deber de cooperar en la mitigación de riesgos y emergencias ambientales.”³⁰³

De lo anterior, es posible interpretar que los impactos negativos que podrían generarse en el medio ambiente nacional y transfronterizo —donde se aplican los principios de Buena Vecindad y de Evaluación de Impacto Ambiental—, pueden ser evitados con la aplicación de los instrumentos internacionales que se refieren a la Evaluación de Impacto Ambiental.

300 Juste Ruiz, J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw Hill, Madrid, 1999, p. 77.

301 Su texto dice lo siguiente: “Los Estados que tengan motivos razonables para creer que las actividades proyectadas bajo su jurisdicción o control pueden causar una contaminación considerable del medio marino u ocasionar cambios importantes y perjudiciales en él evaluarán, en la medida de lo posible, los efectos potenciales de esas actividades para el medio marino e informarán de los resultados de tales evaluaciones en la forma prevista en el artículo 205”.

302 Iza A., “Regulación de impactos transfronterizos: una obligación internacional”, *Estrategias de la Comisión de Impacto Ambiental*, enero de 2003, .p.10.

303 *Idem*.

En Centroamérica, la influencia que genera la necesidad de adoptar procesos de Evaluación de Impacto Ambiental, viene de diversos instrumentos y resoluciones internacionales, entre las que se citan las siguientes:

2.1 Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar, 02/02/71)

El texto de esta Convención no hace referencia expresa a la EIA, pero su artículo 3 establece la obligación de fomentar la conservación y el uso racional de los humedales, obligando a las partes contratantes a adoptar medidas cuando puedan producirse daños, y disponer de medios para predecir efectos negativos al objetivo de la Convención.

Sin embargo, “durante la Sexta Conferencia de las Partes de la Convención Ramsar (COP 6), se aprobó la Recomendación 6.2, que considera que en las políticas de EIA, ha de prestarse atención a los objetivos de conservación de los humedales y solicita que se examinen las directrices existentes sobre EIA aplicables a los humedales y se tomen disposiciones oportunas para elaborar “Directrices Ramsar”.³⁰⁴

En cuanto a impacto ambiental relacionado a la conservación y uso racional de los humedales es importante destacar las Recomendaciones números 3.3 y 3.5, que se refieren al instrumento de la EIA y lo reconocen como un mecanismo que ayudará a definir los efectos ambientales de proyectos o acciones en los humedales.

2.2 Declaración sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972)

Esta declaración proclama la protección y mejoramiento del ambiente humano y aunque su texto no menciona expresamente el término de “Evaluación de Impacto Ambiental”, se considera que se puede deducir de los principios 21 y 22,³⁰⁵ que establecen el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos en aplicación de una política ambiental y asegurar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción o control, no perjudiquen al medio de otros Estados. Para ello es indispensable la cooperación mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera, puedan ocasionar al medio.

304 Aguilar, G., “EIA en el contexto centroamericano”, *Trabajando en Conjunto*, abril de 2002, p. 9.

305 “Principio 21. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. Principio 22. Los Estados deben cooperar para seguir desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a la víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

El mismo año en que se proclamó la Declaración de Estocolmo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) emitía varias recomendaciones preconizando el uso de los estudios de impacto ambiental, partiendo de la del 26 de mayo de 1972, sobre “los principios directores relativos a los aspectos económicos de las políticas del ambiente sobre el plano internacional”.³⁰⁶

2.3 Carta Mundial de la Naturaleza de 1982

Una década después de la Conferencia de Estocolmo, la Carta Mundial de la Naturaleza, en su Principio 11, “...impuso a los proyectos de planificación la necesidad de un análisis de los efectos ambientales de las actuaciones propuestas, así como una preceptiva participación del público...”³⁰⁷

Los incisos b y c del Principio 11 textualmente dicen:

- b) Las actividades que puedan entrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo; (...)
- c) Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollos sobre la naturaleza...”.

2.4 Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10/12/82)

Este Convención no establece instrumentos de EIA. Sin embargo, fue uno de los primeros instrumentos universales que incluyeron la idea de realizar una Evaluación de Impacto Ambiental, cuando los Estados “que tengan motivos razonables para creer que las actividades proyectadas bajo su jurisdicción o control pueden causar una contaminación considerable del medio marino u ocasionar cambios importantes y perjudiciales en él”. De conformidad con el artículo 206, esos efectos y los potenciales, deben ser evaluados y, los Estados que se verían afectados por las acciones deben ser informados de los resultados de las evaluaciones.

2.5 Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental establecidas por el PNUMA mediante la Decisión 14/25 de 1987

En 1987, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente publicó sus metas, principios y procedimientos generales que regirían las evaluaciones ambientales. En este documento se plasmó la obligación que tienen los Estados para solicitar o realizar una evaluación completa de impacto ambiental si el alcance, naturaleza y ubicación de una actividad propuesta son tales, que pudieran afectar considerablemente el ambiente.³⁰⁸

306 Recomendación C (72) 128, citada por Rosa Moreno, J., *Op. cit.*, p. 23.

307 *Ibid*, pp. 23-24

308 En un mismo sentido, *Ibid*, p. 8. Véase el Principio 1.1 de las Metas y Principios de Evaluación Ambiental.

La Decisión del PNUMA enmarcó dos metas a cumplir y un total de trece principios, todos relacionados con la Evaluación de Impacto Ambiental y enfocados más que todo a “promover la aplicación en todos los países de procedimientos adecuados y compatibles con las leyes y procesos de adopción de decisiones nacionales mediante los cuales pueda alcanzarse el objetivo precedente”.³⁰⁹

El documento del PNUMA “...diversifica el objetivo constituido, en sí mismo, por la adecuada incorporación del mecanismo en los diferentes ordenamientos nacionales, de aquel que se conecta con las relaciones internacionales, concretamente con los efectos transfronterizos, esto es, con el principio general del Derecho Ambiental Internacional según el que los estados no deben causar perjuicios al ambiente de otros estados.”³¹⁰

“La presencia del mecanismo de evaluación de impacto a nivel internacional es tal que el profesor Kiss lo incluyó entre los principios jurídicos internacionales en materia de protección ambiental, reglas globales que las deduce, principalmente, de la Declaración de Estocolmo de 1972, de la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y del Informe de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo”.³¹¹

2.6 Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la Evaluación de Impacto Ambiental en el Contexto Transfronterizo (Espoo, 25/02/91)

Este convenio brinda una guía a las Partes para que regulen sus actividades y los impactos que éstas puedan tener fuera de su territorio, sin perjuicio de lo establecido por su legislación nacional y las obligaciones adquiridas en el ámbito internacional. Es importante destacar los Apéndices II y IV del Convenio, que regulan los contenidos para la evaluación de impactos medio ambientales y los procedimientos de investigación respectivamente.

En relación con el establecimiento del instrumento de Evaluación de Impacto Ambiental, el artículo 2.3 del Convenio estableció que las Partes —individual o colectivamente—, deberán adoptar todas las medidas que sean apropiadas y efectivas para prevenir, reducir y controlar el impacto medioambiental transfronterizo de carácter perjudicial y magnitud apreciable que se menciona en el Anexo I.³¹²

Por su parte, el artículo 2.4 estableció que la Parte de origen velaría porque, conforme con lo dispuesto en el Convenio, se realizara una evaluación de impacto medioambiental antes de que se adoptara una decisión con respecto a la autorización o a la ejecución de una de las actividades propuestas, susceptibles de causar un impacto

309 Ibid, Véase la Meta 2.

310 Ibid, p. 24.

311 Ibid, p. 22.

312 El Anexo I indica la lista de actividades a las que deberá aplicarse una evaluación de Impacto Ambiental.

transfronterizo de carácter perjudicial y magnitud apreciable, de acuerdo con lo establecido en uno de los apéndices del Convenio.

“Lamentablemente, éste convenio no ha tenido el impacto deseado y solo pudo contener obligaciones transfronterizas en relación a las EIA, sobre todo para no entrar en problemas de soberanía de los países al ser las EIA en muchos casos, un asunto económico y del tipo de desarrollo deseado por un país”.³¹³

2.7 Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992)

Esta Declaración aportó un elemento decisivo a la institución de la Evaluación de Impacto Ambiental, ya que la considera como un instrumento de desarrollo duradero e integrador del principio precautorio.

En su Principio 17, la Declaración de Río estableció que “Deberá emprenderse una Evaluación de Impacto Ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.³¹⁴

El Principio 17 no estableció taxativamente las actividades a las que debería aplicarse la Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que cada Estado tiene la responsabilidad de establecerlas así como determinar o los criterios que reglamenten el principio.

2.8 Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 05/06/92)

El objetivo de este Convenio es la protección de la biodiversidad y para cumplir con ese objetivo se estableció la aplicación de los instrumentos de evaluación ambiental que deberían ser aplicados por los Estados o la Parte contratante. El artículo 14 del Convenio preceptúa que cada Estado “establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la EIA de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y cuando procedan, permitirá la participación del público en esos procedimientos”.

2.9 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Nueva York, 09/05/92)

Este Convenio hace referencia a la EIA en su artículo 4, al establecer que debe tomarse en cuenta, “en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes y enviar métodos apropiados, por ejemplo de EIA, formulados y determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud

313 Aguilar, G., “Evaluaciones de Impacto Ambiental. Perspectiva Internacional y Regional”, en *Seminario sobre daño Ambiental*, Memoria, p. 136.

314 *Idem*.

pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos y medidas emprendidos por las Partes para mitigar el cambio climático o adaptarse a él.”

2.10 Proyecto del Convenio Internacional del Medio Ambiente y Desarrollo

Este proyecto, que ha sido impulsado por la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza, en su artículo 37 estableció lo siguiente:

“Las Partes establecerán o fortalecerán los procedimientos de Evaluación del Impacto Ambiental para asegurar que todas las actividades susceptibles de tener un efecto adverso significativo sobre el ambiente sean evaluadas previa su aprobación. El estudio incluirá la evaluación de:

- a. efectos acumulativos, de largo plazo, indirectos, de larga distancia y transfronterizos.
- b. las posibles acciones alternativas, incluyendo no conducir las actividades propuestas.
- c. medidas para prevenir o minimizar los efectos potenciales adversos.

Las Partes designarán autoridades nacionales apropiadas para asegurar que las Evaluaciones de Impacto Ambiental sean efectivas y se conduzcan bajo procedimientos accesibles a los Estados, organizaciones internacionales, personas y organizaciones no gubernamentales involucrados. Las Partes asegurarán que la autoridad que decida la aprobación tome en cuenta todas las observaciones hechas durante el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental y haga pública, la decisión final.

Las Partes deberán conducir revisiones periódicas para determinar si las actividades aprobadas se llevan a cabo en cumplimiento de las condiciones establecidas en la aprobación y para evaluar la efectividad de las medidas de mitigación prescritas. Se harán públicos los resultados de tales evaluaciones.

Las Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar que antes de adoptar políticas, programas y planes que sean susceptibles de tener un significado adverso sobre el medio ambiente, las consecuencias ambientales de tales acciones sean debidamente tomadas en cuenta.”

3. Antecedentes de la Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica

“Las Evaluaciones de Impacto Ambiental (EIA) en Centroamérica fueron por mucho tiempo aplicadas mayoritariamente a solicitud de organismos multilaterales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, quienes la solicitaban para la aprobación de préstamos a los países.”³¹⁵

A pesar de ese matiz, se puede afirmar que Costa Rica es el primer país de la región Centroamericana en introducir la Evaluación de Impacto Ambiental en su legislación

315 Memoria Proyecto EIA en Centroamérica, UICN, 2004. p.7.

y lo hizo precisamente para una actividad de gran impacto ambiental, como lo fue la minería. En efecto, el Código de Minería, Ley No. 6797 que data de 1982, en sus artículos 105 y 106,³¹⁶ ya regulaba el tema, enfocado a las actividades de exploración y explotación de recursos mineros.

“Los primeros Estudios de Impacto Ambiental (EslA) vinculados a proyectos mineros fueron presentados a la Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos hacia el año 1984. En virtud de esto, se registró que las primeras comisiones de impacto ambiental iniciaron actividad desde ese mismo año.”³¹⁷

El proceso de revisión de los EslA estaba a cargo de una “Comisión de Impacto Ambiental”, que funcionaba como un organismo gubernamental de control. “Las primeras Comisiones ambientales en EIA fueron objeto de un proceso evolutivo durante el período que abarca su surgimiento hasta la promulgación de la Ley del Ambiente (sic) en Costa Rica (1984-1995). No obstante, siempre se caracterizaron por consistir en un equipo multidisciplinario de profesionales provenientes, casi en su totalidad de instituciones del Estado”.³¹⁸

A inicios de 1993, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (MIRENEM) promulgó un decreto ejecutivo mediante el cual creaba la Comisión Interinstitucional

316 Originalmente esos artículos eran el 101 y 102, pero la Ley No. 8246 del 24 de abril de 2002 corrió su numeración a la actual, es decir, 105 y 106. El texto de ambos artículos es el siguiente:

“**Artículo 105:** Para garantizar un aprovechamiento racional y sostenible de los recursos nacionales y proteger sus futuros usos, los concesionarios, en forma previa y pública, deberán efectuar estudios de impacto ambiental de sus actividades. El análisis del impacto ambiental deberá incluir los siguientes aspectos:

- a) Impacto de la acción propuesta sobre el ambiente natural y humano y sobre la biodiversidad.
- b) Efectos adversos inevitables si la actividad se lleva a cabo.
- c) Otras alternativas existentes relativas a la actividad.
- d) Costos y beneficios ambientales en el corto, mediano y largo plazos, en el nivel local, regional o nacional.
- e) Otros recursos que serían afectados irreversiblemente.
- f) Posibilidades de alcanzar el mayor beneficio con el mínimo riesgo.

“**Artículo 106:** El análisis del impacto ambiental de la actividad minera incluirá, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) Efectos sobre la vegetación y áreas que se verán deforestadas por la actividad.
- b) Efectos sobre los suelos, y programas de control de erosión.
- c) Efectos sobre la calidad del agua, y programas de control de contaminación.
- ch) Cantidades de desechos producidos, planes de manejo y efectos en el régimen hidrológico que pudiera afectar los usos del agua para riego; abastecimiento municipal e industrial, y generación hidroeléctrica.
- d) Impacto sobre las vías de acceso hacia las minas, en función de factores climatológicos.
- e) Impacto sobre las vías de acceso hacia las minas, en función de factores climatológicos y topográficos.
- f) Efectos sobre la flora y la fauna.
- g) Efectos sobre las poblaciones y los asentamientos humanos.
- h) Efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural”.

317 Aguilar, G., *Evaluación de Impacto Ambiental para Centroamérica. La Serie, Tomo 2. Los países en acción*, Aguilar, G., Hernández, G. (ed.), UICN, Oficina Regional para Mesoamérica, San José, Costa Rica, 2002, p. 9.

318 *Idem*.

de Evaluación y Control de Estudios de Impacto Ambiental (CIDECEIA) de Costa Rica. Esta Comisión tuvo una existencia corta, pues en 1994 el MIRENEM promulgó un nuevo decreto transformando a la CIDECEIA en la Comisión Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (CONEIA). Posteriormente, en noviembre de 1995, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554, la Evaluación de Impacto Ambiental se convirtió en un requisito ineludible para toda actividad humana que alterara o destruyera elementos del ambiente o generaran residuos, materiales tóxicos o peligrosos y su aprobación previa por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), sería requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarían cuales actividades, obras o proyectos requerirían la Evaluación de Impacto Ambiental.³¹⁹

Guatemala fue el segundo país que introdujo la Evaluación de Impacto Ambiental en su ordenamiento jurídico. En 1983, precisamente, en cumplimiento de una de las recomendaciones contenidas en la Carta de la Tierra de 1982, el Poder Ejecutivo Guatemalteco conformó una Comisión Ministerial, a la que le encargó la redacción de un instrumento adecuado para planificar, coordinar y ejecutar el plan nacional para alcanzar los objetivos de velar, conservar y mejorar el ambiente. Esta Comisión preparó el proyecto de ley que más adelante se convirtió en la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto No. 68-86 del 28 de noviembre de 1986.

El Decreto No. 68-86 contiene los primeros lineamientos relacionados con el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Su artículo 20, creó la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), a la que se le comisionó la elaboración del proceso de los Estudios de Impacto Ambiental, que en su momento se vio como una “nueva formalidad”.³²⁰

El artículo 8 del Decreto No. 68-86 estableció expresamente la obligación de elaborar un estudio de impacto ambiental para los siguientes casos:

“Para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características puedan producir deterioro a los recursos naturales renovables o notorios al paisaje y a los recursos naturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, realizados por técnicos en la materia y aprobados por la CONAMA”.³²¹

En 1990, el Coordinador de la CONAMA aprobó un “Instructivo de Procedimiento para la Evaluación de Impacto Ambiental”, que estuvo vigente hasta 1997. Dicho instructivo nunca fue sancionado por el Poder Ejecutivo, por lo que carecía de “validez jurídica”. Pese a ello, se utilizaba y aplicaba con base en los lineamientos técnicos, razón por

319 Véase la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, No. 7554, Artículo 17.

320 El CONAMA tenía como tarea la implementación del procedimiento de la EIA, que se inició en el año de 1990.

321 Congreso de la República de Guatemala. Decreto No. 68-86, del 28 de noviembre de 1986. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.

la cual, cualquier resolución cuya base jurídica fuera ese instructivo, podía ser materia de amparo y por ende de inconstitucionalidad.

En 1992, el Gobierno de Guatemala aprobó y ratificó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, comprometiéndose a cumplir con la aplicación de la Evaluación de Impacto Ambiental. En virtud de lo anterior, la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente se reformó en 1993, modificándose el artículo 8°, que a partir de la reforma expresó que:

“Para todo Proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características puede producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de Evaluación del Impacto Ambiental, realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente. El funcionario que omitiere exigir el Estudio de Impacto Ambiental de conformidad con este artículo, será responsable personalmente por incumplimiento de deberes, así como el particular que omitiere cumplir con dicho estudio de Impacto Ambiental será sancionado con multa de Q. 5,000.00 a Q.100, 000.000. En caso de no cumplir con este requisito en el término de seis meses de haber sido multado, el negocio será clausurado en tanto no cumpla.” Con dicha reforma, se le encargó a la CONAMA garantizar la aprobación o no, de los estudios de impacto ambiental.

Durante 1998, la CONAMA emitió un nuevo borrador de regulaciones que regirían la EIA. Esas regulaciones tampoco fueron sancionadas por el Poder Ejecutivo, pero igualmente fue utilizado —al menos a lo interno del CONAMA—, para aprobar o rechazar los Estudios de Impacto Ambiental. Esas últimas regulaciones estuvieron vigentes hasta enero del 2003, cuando entró en vigencia el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Acuerdo Gubernativo NE 23-2003.

Belice fue el tercer país de la región en introducir el tema de la Evaluación de Impacto Ambiental a su legislación nacional, al aprobar *The Environmental Protection Act*, No. 22 of 1992, del 14 de octubre.

Honduras introdujo el tema en su ordenamiento jurídico al aprobar la Ley General del Ambiente, Decreto No.104-93, el 8 de junio de 1993. Un año después aprobó el Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Por último, emitió en 1998, la Ley del Medio Ambiente.

El caso de Nicaragua es muy particular. Este país aprobó su Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, No. 217, en junio de 1996, pero su artículo 24, hizo referencia a que la Evaluación de Impacto Ambiental continuaría siendo regulada por el Reglamento de Permiso y Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto No. 45, que es del año 1994, es decir, un reglamento ya regulaba la materia antes de que entrase en vigor aquella ley.

Los últimos países en adoptar legislación relacionada con el tema, fueron El Salvador, que promulgó la Ley de Medio Ambiente, Decreto No. 233; y Panamá, que aprobó su Ley General del Ambiente, No. 41. Ambas leyes fueron aprobadas en 1998.

4. Impacto Ambiental y Evaluación de Impacto Ambiental

Previo a definir lo que se debe entender por “Evaluación de Impacto Ambiental”, es menester entender primero el término “impacto ambiental”.

Impacto ambiental es toda “alteración significativa de los sistemas naturales y transformados y de sus recursos, provocada por acciones humanas (...) Los impactos se expresan en las diversas actividades y se presentan tanto en ambientes naturales, como en aquellos que resultan de la intervención y creación humana”.³²² Por otra parte se indica que el “impacto ambiental” debe interpretarse en sentido amplio, “puesto que incluye los posibles efectos sociales y económicos negativos, pero también los positivos, así como los efectos sobre el patrimonio cultural y paisajístico.”³²³ Otras definiciones más simples, definen impacto ambiental como “la alteración que se produce en el ambiente cuando se lleva a cabo un proyecto o una actividad (...) La alteración no siempre es negativa. Puede ser favorable o desfavorable para el medio”.³²⁴

La Ley General del Ambiente de Panamá, No. 41, define impacto ambiental como la “alteración negativa o positiva del medio natural o modificado como consecuencia de actividades de desarrollo, que puede afectar la existencia de la vida humana, así como los recursos naturales renovables y no renovables del entorno”.³²⁵

El Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de Costa Rica, en el párrafo 43 del artículo 3° la define de la siguiente manera: “Efecto que una actividad, obra o proyecto, o alguna de sus acciones y componentes tiene sobre el ambiente o sus elementos constituyentes. Puede ser de tipo positivo o negativo, directo o indirecto, acumulativo o no, reversible o irreversible, extenso o limitado, entre otras características. Se diferencia del daño ambiental, en la medida y el momento en que el impacto ambiental es evaluado en un proceso ex-ante, de forma tal que puedan considerarse aspectos de prevención, mitigación y compensación para disminuir su alcance en el ambiente”.

Por su parte, definiciones sobre lo que debe entenderse por “Evaluación de Impacto Ambiental” hay muchas y de variado contenido.³²⁶ El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) la ha definido como “el examen, análisis y

322 Espinoza, G., *Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental*, p. 17.

323 Ibid, pp. 95-96.

324 Ver: <http://www1.ceit.es/Asignaturas/Ecologia/Hipertexto/15HombAmb/150ImpAmb.htm>

325 Véase el artículo 2°, párrafo trigésimo noveno.

326 Al referirse al tema, muchos autores confunden el término de Evaluación de Impacto Ambiental, con el de “Estudio de Impacto Ambiental”. Efraín Pérez es uno de ellos. Véase su libro citado *Derecho Ambiental*, p. 94.

evaluación de unas actividades planeadas con miras a lograr un desarrollo que desde el punto de vista del medio ambiente sea adecuado y sostenible”.³²⁷

La Ley Ambiental del Distrito Federal de México, en su artículo 44, define la Evaluación de Impacto Ambiental como “el procedimiento a través del cual la autoridad evalúa los efectos que sobre el ambiente y los recursos naturales pueden generar la realización de programas, obras y actividades de desarrollo dentro del territorio del Distrito Federal, a fin de evitar o reducir al mínimo efectos negativos sobre el ambiente, prevenir futuros daños al ambiente y propiciar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales”³²⁸ (en la Ley ahí termina el 1er párrafo).

La Ley de Bases del Medio Ambiente, Ley No. 19.300 de Chile, define la Evaluación de Impacto Ambiental como “el procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, con base en un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”.³²⁹

Otras definiciones de la Evaluación de Impacto Ambiental dicen que “es un procedimiento de ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de Derecho Público”.³³⁰

“La EIA pretende articular un procedimiento determinado con todos los datos y análisis necesarios para observar la incidencia que una actuación tendrá sobre el medio ambiente. Advertidos los efectos anticipadamente, podrá atenuarse o evitarse, corrigiendo o desechando el proyecto. Esa amplia perspectiva obliga al órgano con competencia para autorizar o aprobar el proyecto a incorporar amplias consideraciones ambientales.”³³¹

También la Evaluación de Impacto Ambiental es definida como “la herramienta preventiva mediante la cual se evalúan los impactos negativos y positivos que las políticas, planes, programas y proyectos generan sobre el medio ambiente, y se proponen las medidas para ajustarlos a niveles de aceptabilidad”.³³²

Otra definición concibe a la Evaluación de Impacto Ambiental como “... un proceso de análisis que anticipa los futuros impactos ambientales negativos y positivos de acciones humanas, permitiendo seleccionar las alternativas que, cumpliendo con

327 Metas y Principios de la Evaluación del Impacto Ambiental, PNUMA.

328 Leyes Ambientales de México. Compendio. Ley Ambiental del Distrito Federal. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, 2002.

329 Inciso j) del artículo 2º de la Ley de Bases del Medio Ambiente, Ley No. 19.300.

330 Citado en Ramírez Sánchez, J.M., “Planeamiento Urbanístico y Evaluación de Impacto Ambiental”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Edit Montecorvo, no. 202, junio 2003, pp. 187-220.

331 Bermúdez Sánchez, J., *Obra Pública y Medio Ambiente: El Estado y la Administración ante el Territorio*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 162.

332 Espinoza, G., *Op. cit.*, p. 23.

los objetivos propuestos, maximicen los beneficios y disminuyan los impactos no deseados”.³³³

La Procuraduría General de la República de Costa Rica se ha referido a ella en los siguientes términos:

“...la evaluación de impacto ambiental (...) es una eficaz técnica preventiva que permite a los entes públicos encargados de aprobar proyectos o actividades de cierta envergadura, tener en cuenta, por anticipado y sobre bases confiables, las perjudiciales repercusiones al ambiente que podrían producir. Con este mecanismo se logra una toma de decisión más correcta, al poder elegir, entre las opciones posibles, la que mejor salvaguarde los intereses generales, desde una óptica global e integrada...”³³⁴

La siguiente tabla contiene la definición de “Evaluación de Impacto Ambiental”, señalada en las diferentes leyes centroamericanas.

País y Disposición Legal	Definición
El Salvador, Ley de Medio Ambiente, Decreto No. 233, Artículo 5°.	Proceso o conjunto de procedimientos, que permite al Estado, con base en un estudio de impacto ambiental, estimar los efectos y consecuencias que la ejecución de una determinada obra, actividad o proyecto puedan causar sobre el ambiente, asegurar la ejecución y seguimiento de las medidas que puedan prevenir, eliminar, corregir, atender, compensar o potenciar, según sea el caso, dichos impactos.
Guatemala, Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Artículo 15.	Expresamente no define el término “Evaluación de Impacto Ambiental”. Sin embargo, el artículo 15 se refiere al término de “Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental” como el documento técnico que permite identificar y predecir, con mayor profundidad de análisis, los efectos sobre el ambiente que ejercerá un proyecto, obra, industria o actividad que se ha considerado como de alto impacto ambiental potencial en el Listado Taxativo o bien, como de alta significancia ambiental a partir del proceso de Evaluación Ambiental.

(continúa en la página siguiente)

333 Ver: <http://lauca.usach.cl/ima/noc-eval.htm>

334 Procuraduría General de la República de Costa Rica. Opinión Jurídica No. 022-99 de 19 de febrero de 1999. En un mismo sentido, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos: Dictamen No. C-181-94 de 23 de noviembre de 1994; y Opinión Jurídica No. 009-2001 de 29 de enero de 2001.

País y Disposición Legal	Definición
<p>Guatemala, Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Artículo 15.</p>	<p>Es un instrumento de evaluación para la toma de decisiones y de planificación, que proporciona un análisis temático preventivo reproducible e interdisciplinario de los efectos potenciales de una acción propuesta y sus alternativas prácticas en los atributos físicos, biológicos, culturales y socioeconómicos de un área geográficamente determinada. Es un instrumento cuya cobertura, profundidad y tipo de análisis depende del proyecto propuesto.</p> <p>Determina los potenciales riesgos e impactos ambientales en su área de influencia e identifica vías para mejorar su diseño e implementación para prevenir, minimizar o compensar impactos ambientales adversos y potenciar sus impactos positivos.</p>
<p>Honduras, Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Artículo 3º, inciso e.</p>	<p>Proceso de análisis que sirve para identificar, predecir y describir los posibles impactos positivos y negativos del proyecto propuesto, así como proponer medidas de mitigación para los impactos negativos y un plan de control y seguimiento periódico.</p>
<p>Nicaragua, Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, Artículo 4, 11</p>	<p>Proceso compuesto de actos administrativos que incluye la preparación de estudios, celebración de consultas públicas y que concluye con la autorización o denegación por parte de la Autoridad competente, nacional, regional o territorial. La Evaluación Ambiental es utilizada como un instrumento para la gestión preventiva, con la finalidad de identificar y mitigar posibles impactos al ambiente de planes, programas, obras, proyectos, industrias y actividades, de conformidad a este Decreto y que incluye: la preparación de Estudios, celebración de consultas públicas, y acceso a la información pública para la toma de decisión.</p>
<p>Panamá, Ley General de Ambiente, Artículo 2º, 37.</p>	<p>Sistema de advertencia temprana que opera a través de un proceso de análisis continuo y que, mediante un conjunto ordenado, coherente y reproducible de antecedentes, permite tomar decisiones preventivas sobre la protección del ambiente.</p>
<p>Costa Rica, Reglamento EIA, Decreto No. 31849- MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC Artículo 3º, 37.</p>	<p>Un procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones.</p>

Fuente: Jiménez, Jiménez, Víquez. 2004

Belice

Environmental Impact Assessment Regulations 24-2007

“Environmental Impact Assessment”, means studies needed in identifying, predicting, evaluating, mitigating and managing the environmental, and key social and economic impacts of development projects, undertakings, programmes, policies or activities, the report of which is presented in a written document called Environmental Impact Assessment report.

“Estudios requeridos para identificar, predecir, evaluar, mitigar y direccionar los impactos ambientales, sociales y económicos del desarrollo de proyectos, industrias, programas, políticas o actividades, el reporte del cual es presentado en un documento por escrito llamado Reporte de Evaluación de Impacto Ambiental”

De las anteriores definiciones, se pueden deducir las siguientes características de la EIA:

- Tiene un carácter netamente previsor,³³⁵ en tanto pretende identificar, predecir e interpretar los impactos directos e indirectos que una actividad en particular —de ser ejecutada— podría producir al ambiente humano, a la biodiversidad, al suelo, subsuelo, agua, aire, clima y paisaje. Como afirma Espinoza, este proceso incorpora “la dimensión ambiental en las nuevas acciones humanas y en las modificaciones a las obras y actividades existentes.”³³⁶ Es un instrumento preventivo de gestión, “destinado a identificar y corregir con anticipación los impactos ambientales negativos derivados de acciones humanas, y optimizar aquellos de carácter positivo.”³³⁷
- En principio, no toda actividad humana debería ser sometida al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Dicho proceso valorador se debería reservar solamente para los proyectos o actividades de cierta envergadura.
- En tanto “técnica evaluadora”,³³⁸ su elaboración requiere la convergencia de criterios de expertos en materias tan diversas entre sí como la geología, la biología, la sociología, la planificación urbana y el derecho, y necesariamente deben valorarse otros temas ajenos al ambiente, tales como aspectos socioeconómicos, culturales

335 “La función que cumple la Evaluación de Impacto Ambiental es la de determinar los efectos que sobre el medio ambiente podrían generar determinadas actividades y, con ello, adoptar las medidas que tiendan a eliminar o reducir al máximo tales efectos.” Procuraduría General de la República de Costa Rica, Opinión Jurídica No. 009-2001 del 29 de enero del 2001. Para Pérez, “el objetivo principal del EIA es informar a la institución gubernamental responsable de la aprobación del proyecto sobre sus consecuencias ambientales previsible”, Salzman, J., *Op. cit.*, p. 95.

336 Espinoza, G., *Op. cit.*, p. 9.

337 *Idem.*

338 “La Evaluación de Impacto Ambiental es una técnica que permite al Estado ejercer su tutela sobre el medio de ambiente, en concordancia con lo que establece el artículo 50 constitucional. Por ello, la regulación jurídica de la misma debe siempre valorarse desde la perspectiva de la función que cumple y el deber que tiene el Estado de proteger el ambiente”, Procuraduría General de la República de Costa Rica, Opinión Jurídica No. 009-2001 del 29 de enero de 2001.

, étnicos, etcétera. El producto final debe tener un fundamento fáctico, científico y legal.

- La EIA se elabora para ser sometida a los entes públicos que por ley tienen la competencia de aprobar los proyectos evaluados.³³⁹ Una vez hecho el análisis, el ente competente se encuentra en condiciones de determinar si aprueba el proyecto o actividad sobre la cual versa la evaluación.

Con todos los elementos que contienen las definiciones transcritas contenidas en la legislación centroamericana, se puede construir la siguiente:

“La Evaluación de Impacto Ambiental es un instrumento de política y gestión para la toma de decisiones, que pretende advertir tempranamente, a través de un proceso de análisis continuo, los impactos ambientales positivos y negativos, que un proyecto o actividad puede generar en el entorno. Igualmente prevé sus opciones, así como las medidas de mitigación o protección ambiental que deben implementarse para la opción que se escoja a ser desarrollada. Los resultados deberán ser presentados a los tomadores de decisión para su consideración”.

4.1 Naturaleza Jurídica de la Evaluación de Impacto Ambiental

Desde sus inicios se ha considerado que la Evaluación de Impacto Ambiental es un procedimiento administrativo, cuya finalidad es identificar, predecir e interpretar los impactos ambientales que un proyecto o actividad producirá en caso de ser ejecutado.³⁴⁰ Así lo concibe la legislación hondureña, salvadoreña, nicaragüense y costarricense. La primera y la última lo califican como un “proceso de análisis”, mientras que la segunda y tercera lo concibe con un “proceso o conjunto de procesos”. Por su parte, la legislación guatemalteca a la evaluación como un “instrumento de evaluación para la toma de decisiones y de planificación”. La legislación panameña lo concibe como un “sistema de advertencia temprana que opera a través de un proceso de análisis continuo”.

“...La EIA tiene un claro carácter incidental, puesto que no es más que una parte, aunque de gran importancia, del procedimiento global de control previo, o sea, del expediente aprobatorio o autorizador, en cuyo seno (y sólo en él) cobra virtualidad. Su realización es imprescindible, por lo que el procedimiento incidental tiene carácter

339 “Son análisis que presentan, en tesis de principio, investigación objetiva y científica respecto de la alteración mayor o menor de distintos elementos componentes del medio y recomendaciones para eliminar o mitigar los efectos perjudiciales. Por ende, la revisión de estos estudios debe estar a cargo de una Oficina con conocimiento técnico suficiente para interpretar de forma adecuada las conclusiones de los mismos.” Procuraduría General de la República de Costa Rica, Dictamen No. C-181-94 del 23 de noviembre de 1994. En el caso de Costa Rica, sería la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA).

340 En ese sentido, ver Pérez, E., *Op. cit.*, p. 95; Espinoza, G., *Op. cit.*, p. 23; Rosa Moreno, J., *Op. cit.*, p. 86. Igualmente, Aguilar, G., *Evaluación de Impacto Ambiental*, La Serie, Tomo 1, Estado del Arte, CCAD, Costa Rica, mayo 2002.

esencial. Por ello, si llegara a prescindirse de la previa evaluación, la consecuencia sería la nulidad del acto decisorio.³⁴¹

En el caso de Costa Rica, el Reglamento General de EIA la define, como un procedimiento. Esta concepción se reafirma también en el artículo 1° del citado Reglamento, dado que establece que uno de los propósitos de la nueva regulación, es la definición de los procedimientos generales “por los cuales se determinará la viabilidad (licencia) ambiental de las actividades, obras o proyectos nuevos, que por ley o reglamento, se han determinado que pueden alterar o destruir elementos del ambiente o generar residuos, materiales tóxicos o peligrosos; así como, las medidas de prevención, mitigación y compensación, que dependiendo de su impacto en el ambiente, deben ser implementadas por el desarrollador”.

4.2 Participantes en la Evaluación de Impacto Ambiental

En su elaboración, análisis, estudio y decisión final, las partes que necesariamente deben intervenir están claramente identificadas: el Proyectista —que integrará al proceso valorador a todos los expertos necesarios que contribuirán en la elaboración del documento, según la naturaleza del proyecto—. Todo proceso de Evaluación de Impacto Ambiental lo inicia el proyectista³⁴², es decir, la persona —física o jurídica, pública o privada— que desea llevar a cabo un proyecto o actividad. Con él intervienen una serie de profesionales expertos en sus campos,³⁴³ que son los que en última instancia elaborarán el documento que se someterá al escrutinio de la oficina pública competente; la Administración encargada de analizar, aprobar o rechazar la evaluación, así como cualquiera otra entidad pública que llegue a ser consultada y, por último, cualquier tercero interesado en el proyecto que se pretende desarrollar.

341 De Andrés Alonso, F. L., “Las recientes sentencias del Tribunal Supremo sobre la Naturaleza de las Declaraciones de Impacto Ambiental”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, no. 3, Año 2003-1, p. 194.

342 De conformidad con el párrafo 29 del artículo 3° del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de Costa Rica, “es la persona física o jurídica, pública o privada, que legalmente está facultada para llevar a cabo la actividad, obra o proyecto y quien funge como proponente de la misma ante la SETENA y tiene interés directo en llevarla a cabo. Es asimismo, quien asumirá los compromisos ambientales y será la responsable directa de su cumplimiento”.

343 Los párrafos 32 y 41 del artículo 3° del proyecto de Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de Costa Rica se refiere expresamente a dos de ellos: la “Empresa Consultora Ambiental”, que la define como la “persona jurídica que se encuentra inscrita en el registro de consultores de la SETENA, para brindar asesoría técnica a un Desarrollador de actividades, obras o proyectos y que es responsable de la elaboración de las EIA que se presenten a la SETENA, conforme a lo establecido en este reglamento, y en el que todos los profesionales que actúan se encuentran inscritos como consultores ambientales”; y al Gestor Ambiental, que es la “Persona física o jurídica que desempeña una labor profesional en el campo de la gestión ambiental, incluyendo el proceso de elaboración de instrumentos de la Evaluación de Impacto Ambiental, o en su defecto en el proceso de revisión, aprobación de dichos instrumentos, así como de su control y seguimiento”. El actual Reglamento General, en su artículo 3°, párrafo 23, hace referencia al “Consultor Ambiental”.

La Oficina Evaluadora es quizás el actor con mayor responsabilidad ya que es quien debe analizar y dictaminar si el proyecto sometido a su conocimiento, es viable o no desde el punto de vista “ambiental”.³⁴⁴

Los ordenamientos jurídicos centroamericanos se refieren a esa oficina de diversa manera: Belice la llama “Comité Nacional de Evaluación Ambiental”; El Salvador la denomina “Dirección de Gestión Ambiental”; Guatemala la denomina “Dirección General de Ambiente y Recursos Naturales; Honduras se refiere a ella como “Dirección de Evaluación y Control Ambiental”; Nicaragua la llama “Dirección General de Calidad Ambiental”; y Panamá se refiere a ella como la “Autoridad Nacional del Ambiente”. Costa Rica por su parte se refiere a dicha oficina como la “Secretaría Técnica Nacional Ambiental”.

El Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de Costa Rica es novedoso, en el sentido de que, a la par del organismo estatal, está el Consultor Externo Acreditado como un tercero que puede ser llamado por la Oficina Valoradora para apoyar en la EIA.³⁴⁵

Por último, la otra parte que puede intervenir en el proceso valorador, es el Tercero interesado, al que el procedimiento le da la oportunidad de involucrarse en el análisis de la Evaluación de Impacto Ambiental y por tanto, influir en la toma de decisión final.³⁴⁶

4.3 Instrumentos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Tradicionalmente, el instrumento por excelencia de un sistema de EIA ha sido el Estudio de Impacto Ambiental. Sin embargo, el desarrollo que la Evaluación de Impacto Ambiental ha tenido desde que empezó a ser común denominador de las legislaciones ambientales, ha hecho que se desarrollen nuevos instrumentos, todos tendientes al fin último de la evaluación ambiental, que es la predicción de los impactos negativos y positivos que las obras, actividades y proyectos pueden tener en el entorno. Una de esas nuevas figuras es precisamente la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), que se desarrolla e implementa para prever los efectos que los planes, programas y proyectos (públicos o privados) pueden tener en el ambiente.³⁴⁷

344 La Oficina Evaluadora costarricense cuenta con las siguientes dependencias: Secretaría General, Unidad de Asesoría Técnica, Unidad de Evaluación Ambiental Previa, Unidad de Monitoreo y Seguimiento Ambiental; y Unidad de Asesoría Jurídica. Hay otras dos unidades, que son las de Información y Planeamiento y la Unidad Administrativa.

345 El Párrafo 24 del artículo 3º del citado Reglamento de Costa Rica, lo define como la “persona física o jurídica acreditada por el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) y que puede ser contratado por la SETENA para apoyar en las EIA”

346 Se dice que “puede intervenir”, porque su aparición dependerá del grado de interés que se tenga, para participar durante el proceso.

347 El artículo 3, inciso 35 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de Costa Rica define a esta herramienta como “Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental aplicado a políticas, planes y programas. Por su característica y naturaleza, este tipo de proceso, se puede aplicar,

Otra figura novedosa en el ámbito regional es la Evaluación de Efectos Acumulativos (EEA) que puede definirse como “el proceso científico-técnico de análisis y evaluación de los cambios ambientales acumulativos, originados por la suma sistemática de los efectos de actividades, obras o proyectos desarrolladas dentro de un área geográfica definida, como una cuenca o subcuenca hidrográfica”.³⁴⁸

En el caso de Centroamérica, cuando se analice cada uno de los sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental que imperan en la Región, se va a tener la oportunidad de identificar otros instrumentos del Sistema, que han sido adoptados por los países analizados.

5. Etapas de la Evaluación de Impacto Ambiental

“Un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental se expresa en una secuencia lógica de pasos, que se constituyen en elementos claves al momento de ser aplicados a las acciones humanas que interesa evaluar para resguardar el cumplimiento de los objetivos ambientales.”³⁴⁹

Como todo procedimiento, el de Evaluación de Impacto Ambiental, consta de etapas claramente definidas y diferenciadas entre ellas. Espinoza reconoce cuatro, en las que el proyectista, la oficina evaluadora y todo interesado intervienen y son los siguientes:

- Etapa inicial (se identifica y clasifica el proyecto desde una perspectiva meramente ambiental).
- Preparación y análisis.
- Calificación y decisión.
- Seguimiento y control.

5.1 Etapa Inicial (Evaluación Ambiental Preliminar)

En esta etapa el proyectista —a través de un “formulario ambiental” —, le comunica a la oficina evaluadora su intención de llevar a cabo un proyecto. El formulario —cuyo uso se ha generalizado en la mayoría de los países centroamericanos—, “tiene como fin la presentación de la actuación productiva que se desea desarrollar por parte del promotor”.³⁵⁰ La información que el proyectista debe proveer en esta etapa es muy genérica, pero se puede resumir en los siguientes cuatro puntos:

- Información general del proyectista;

además, a los proyectos de trascendencia nacional, binacional, regional centroamericano o por acuerdos multilaterales, conforme a lo establecido en la normativa vigente.”

348 Definición tomada del Art. 3, inciso 36 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de Costa Rica.

349 Espinoza, G., *Op. cit.*, p. 33.

350 Astorga, A., *Manual Técnico de EIA, Lineamientos Generales para Centroamérica*, San José, 2003, p. 17.

- Aspectos de mayor relevancia del proyecto;
- Área que involucra el proyecto;
- Medidas de mitigación que se requerirán adoptar para que el proyecto sea realizable.

En esta etapa, la oficina evaluadora analiza “elementos característicos de la actividad o proyecto, en función de las condiciones ambientales del terreno y la zona donde éste se ubicará, junto a otros factores externos. El fin de esta evaluación inicial es la calificación ambiental de la actividad o proyecto y la determinación o no del requerimiento de un Estudio de Impacto Ambiental para la misma.”³⁵¹

El Reglamento EIA de Costa Rica, en su artículo 3º, párrafo 35, se refiere a la etapa de Evaluación Inicial, como un procedimiento de análisis de las características ambientales de la actividad, obra o proyecto con respecto a su localización con el fin de determinar la significancia de Impacto Ambiental.

Esta etapa le permite a la oficina evaluadora identificar el alcance del proyecto y, por tanto, el tipo de evaluación que se le requerirá al proyectista. “La importancia de esta etapa es que es en ella donde se determina si la acción propuesta presenta impactos ambientales potenciales significativos de carácter negativo y positivo.” Antes de concluir esta etapa, la oficina evaluadora puede realizar “consultas previas” a las personas, administraciones e instituciones que puedan verse afectadas por la realización de la actividad sujeta a evaluación.

5.2 Preparación y Análisis

Por definición, esta etapa es responsabilidad del proyectista y del equipo consultor que ha sido llamado por éste, para elaborar el Estudio de Impacto Ambiental o algún otro instrumento de Evaluación de Impacto Ambiental que se presentará al órgano evaluador y que deberá contemplar todos y cada uno de los puntos solicitados en la evaluación preliminar.

De conformidad con Espinoza, “esta etapa corresponde a la aplicación correcta del alcance del estudio definido para un proyecto determinado. Aquí se revisan los impactos significativos, previamente identificados en la evaluación preliminar, especialmente aquellos de carácter negativo, y se establecen sus respectivas medidas de mitigación y compensación. Su importancia radica en el análisis detallado de los impactos ambientales, aspecto fundamental para la posterior revisión y definición de requisitos de mitigación, seguimiento y control.”³⁵²

El proyectista debe describir exhaustivamente todos los aspectos que influirán —positiva o negativamente— en el área del proyecto, por lo que debe indicar además las medidas de mitigación que se implementarán, así como las tareas de seguimiento para

351 Informe de la Contraloría General de la República de Costa Rica, 2000, p. 4.

352 Ibid, p. 36

verificar que sean efectivas. En esta etapa, “se elabora el plan de manejo ambiental, se propone el seguimiento y control y se articula la participación ciudadana”.³⁵³

5.3 Calificación y Decisión

Una vez concluida la fase anterior, el órgano ambiental competente comunicará al promotor los aspectos más significativos que deben tenerse en cuenta en la realización del Estudio, procediendo a su elaboración y presentación definitiva.

Cuando la EIA sea presentada ante la Oficina Evaluadora, ésta lo someterá al escrutinio público, junto con el resto de las piezas documentales del expediente, coincidiendo con la fase de información del procedimiento sustantivo. La participación es esencial en este proceso para conocer real y efectivamente la incidencia ambiental y social del plan o proyecto.

Una vez que se haya agotado la anterior fase, la Oficina Evaluadora procederá a emitir su Declaración de Impacto Ambiental, o lo que es lo mismo, su “resolución” respecto de la viabilidad ambiental del proyecto. Dicha resolución determinará en cuanto a los efectos ambientales, la conveniencia o no de realizarse el plan o proyecto, y en caso afirmativo, fijará las condiciones en que debe llevarse a cabo, así como las medidas correctoras que deben aplicarse.

El procedimiento sustantivo concluye cuando la Oficina Evaluadora le notifica al Proyectista el resultado del análisis, que pueden ser dos: la declaratoria de viabilidad ambiental del proyecto o bien su rechazo por diversas razones, por ejemplo: las deficiencias del mismo documento presentado, o bien la declaración de que el proyecto no es viable desde el punto de vista ambiental.

5.4 Seguimiento y Control

“Esta etapa corresponde a la verificación de la ejecución del plan de manejo ambiental en la fase de implementación posterior de cada proyecto. Se establece si efectivamente las acciones se encuentran acordes con los criterios de protección ambiental que rigen el proceso de EIA, con el área de influencia reconocida y con la normativa ambiental vigente.”³⁵⁴

Según Espinoza, el seguimiento y control involucra tres tipos de acciones:

- Fiscalización por parte de las autoridades.
- Denuncias por parte de la comunidad.
- Seguimiento de las propuestas del plan de manejo ambiental.³⁵⁵

353 *Idem.*

354 *Ibid.*, p. 38.

355 *Idem.*

5.5. Participación Pública y Sistema de Información Ambiental

En todas las legislaciones ambientales centroamericanas se contempla el tema de la participación pública en la gestión ambiental. La evaluación ambiental no escapa de esto, por el contrario, es uno de los procesos donde se presenta más intensivamente. No obstante, siguiendo los preceptos básicos de la evaluación ambiental, ese proceso de participación se debe dar con mayor énfasis cuando la acción humana propuesta sea susceptible de generar impactos ambientales calificados como significativos.

Por esta razón, se considera que la participación pública se debe aplicar de forma proporcional, según la significancia del impacto de la acción humana. El proceso irá desde un mecanismo amplio de información al público para acciones humanas de bajo impacto, hasta un proceso más amplio de información que además, de los sistemas comunes de divulgación, pueden incluir foros o audiencias públicas en caso de acciones humanas de alto impacto.

Esta participación debe darse en todas las etapas de la Evaluación de Impacto Ambiental como requisito previo a la elaboración de instrumentos de evaluación ambiental, durante el proceso de su elaboración, en el proceso de revisión, así como en el de control y seguimiento.

Por último, las autoridades ambientales deben disponer de un sistema de información sobre evaluación ambiental, que permita a los interesados obtener datos sobre los expedientes tramitados y en trámite, así como de los datos ambientales más relevantes, incluyendo todo lo relacionado con la participación pública realizada. Para ello deben utilizarse los recursos técnicos e informáticos disponibles para facilitar el máximo y mejor acceso del público al sistema.³⁵⁶

6. Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica

En la Región Centroamericana, a pesar de que el desarrollo y la adopción de los principios de la Evaluación de Impacto Ambiental han sido diferenciada en el tiempo, es considerada en todas las legislaciones como un instrumento de toma de decisión. Dada su importancia como herramienta del desarrollo sostenible, en ese contexto desde 2002, el Consejo de Ministros de Ambiente de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), suscribió el “Acuerdo para el Fortalecimiento de los Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica”, el cual estableció una serie de instrumentos y lineamientos básicos cuya implementación permitiría la modernización y fortalecimiento de dichos sistemas, así como el inicio de un proceso de armonización a nivel regional”.³⁵⁷

Los lineamientos principales de este acuerdo político son los siguientes³⁵⁸:

356 Para mayor información puede consultarse el Manual de Participación Pública de la serie Evaluación de Impacto Ambiental para Centroamérica, de la Unión Mundial para la Naturaleza, San José, 2004

357 Astorga, A., *Op. cit.*, p. 5.

358 Fuente CCAD-UICN, 2002

- a. Lista taxativo (CIU–categorización de riesgo ambiental)
- b. Áreas ambientalmente frágiles
- c. Código de Buenas Prácticas Ambientales
- d. Fortalecimiento de la Evaluación Ambiental Inicial y del Control y Seguimiento
- e. Manuales de procedimientos de EIA
- f. Incorporar la EAE en los sistemas de gestión de los países
- g. Proyectos transregionales y centroamericanos
- h. Convenio para impactos transfronterizos
- i. Fortalecer la Participación Pública en la EIA
- j. Fortalecer el Comité Técnico de EIA y cumplir el Plan de Acción

Como complemento del anterior esfuerzo, la CCAD, la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) y el Gobierno de Holanda, han concentrado sus esfuerzos en desarrollar el “Proyecto de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica.

“A nivel nacional pueden mencionarse logros tan importantes como los nuevos Reglamentos de EIA de Guatemala y Costa Rica, así como la transformación y modernización de las oficinas de EIA en ambos países (...). A nivel regional los frutos son importantes: el Plan de Acción Centroamericano en EIA diseñado a principios del 2002, el Acuerdo de los Ministros de Ambiente en Julio del mismo año aprobando este Plan e impulsando su ejecución. Luego el mandato de los Ministros nuevamente (a finales del año) para que el Comité Técnico de EIA elabore una estrategia de revisión ambiental del Plan Puebla-Panamá y para que se les apoye en esta misión”.³⁵⁹

Como se indicó, cada uno de los países centroamericanos cuenta con su propio marco legal que regula y aplica, a su manera, los principios de la Evaluación de Impacto Ambiental. Seguidamente se hace referencia a los aspectos y características de mayor relevancia en cada uno de ellos.

6.1 Evaluación de Impacto Ambiental en Costa Rica

Según lo establece el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, “las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (...). Su aprobación previa de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuales actividades, obras o proyectos requerirán la Evaluación de Impacto Ambiental”.

La EIA costarricense se puede dividir en cuatro fases, que son las siguientes:

359 Aguilar, G., *EIA avanza en Centroamérica*. Comité Técnico de Evaluación de Impacto Ambiental de Centroamérica, San José, UICN - Oficina Regional para Mesoamérica, 2003, pp. 24-25.

Etapa de Evaluación Ambiental Inicial

En esta etapa la oficina evaluadora determinará el instrumento que el proyectista deberá implementar, la categorización general se divide dependiendo de los impactos potenciales del proyecto:³⁶⁰

Categoría A: Alto Impacto Ambiental Potencial

Categoría B: Moderado Impacto Ambiental Potencial

B.1: Moderado - Alto Impacto Ambiental Potencial

B.2: Moderado - Bajo Impacto Ambiental Potencial

Categoría C: Bajo Impacto Ambiental Potencial

El Reglamento General sobre los Procedimientos de EIA, en su artículo 3°, párrafo 36, se refiere expresamente a esta etapa como una “Evaluación Ambiental Inicial”, y la define de la siguiente manera:

“Procedimiento de análisis de las características ambientales de la actividad, obra o proyecto, con respecto a su localización para determinar el significado del impacto ambiental. Involucra la presentación de un documento ambiental firmado por el desarrollador, tomando así carácter de declaración jurada. De su análisis, puede derivarse el otorgamiento de la viabilidad (licencia) ambiental o en el condicionamiento de la misma a la presentación de otros instrumentos de la EIA”.

Los criterios de evaluación utilizados por la Secretaría Técnica Nacional (SETENA) serán la categorización general y la calificación ambiental inicial (mediante Documento de Evaluación Ambiental -D1 y D2-).

El sistema usa como base un doble listado de actividades, obras o proyectos (exigidos por ley y según el reglamento) y además tiene una categorización del impacto ambiental potencial, según una categoría de tres niveles (A, B y C). Para las actividades de bajo impacto (C) se diseñó e implementó un documento ambiental (D2) que debe ser llenado únicamente por el desarrollador y que representa un registro de la actividad y, a la vez, un compromiso de cumplimiento del denominado Código de Buenas Prácticas Ambientales. Bajo este esquema, la Viabilidad (licencia) Ambiental se otorga en un plazo máximo de 10 días. Cabe destacar, que el sistema prevé que la subcategoría B2 puede cumplir este mismo trámite para los terrenos donde existan planes reguladores con viabilidad (licencia) ambiental aprobada por la SETENA. Para las categorías A y B, como parte de la evaluación ambiental inicial, se contempla un instrumento de autoevaluación ambiental (D1), cuyo llenado define la ruta de trámite a cumplir, en virtud de la significancia de impacto ambiental (SIA). El objetivo del sistema es que solamente las actividades, obras o proyectos que realmente lo requieren deberán cumplir con la elaboración de un estudio de impacto ambiental. Como instrumento intermedio, se ha conformado el Pronóstico-Plan de Gestión Ambiental (P-PGA)

360 Véase el artículo 6 del RGEIA de Costa Rica.

para aquellos proyectos, obras o actividades que requieran profundizar el análisis de algunos impactos ambientales.³⁶¹

En la etapa inicial se analiza la documentación presentada y si fuere necesario, la SETENA puede solicitarle al proyectista otros datos que considere importantes para tomar una decisión final respecto al proyecto. Dentro de esta etapa, la Unidad de Evaluación Ambiental Previa llevará a cabo una inspección del sitio y se entra a valorar el caso en cuestión y tomará una decisión.

Como última fase de la etapa inicial, la Oficina Evaluadora le comunica al proyectista, mediante una resolución, el instrumento de evaluación y los términos de referencia que deberá elaborar para obtener la viabilidad ambiental de su proyecto. Dependiendo del impacto del proyecto, el instrumento requerido puede ser un EsIA; un PGA o una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales (DJCA).

Etapas de Elaboración y Presentación de la Evaluación de Impacto Ambiental

De conformidad con los “términos de referencia”³⁶² para la elaboración de la EIA, el proyectista deberá contratar a los profesionales³⁶³ que elaborarán el instrumento de EIA. “Esta etapa corresponde a la aplicación concreta del alcance del estudio definido para un proyecto determinado. Aquí se revisan los impactos significativos, previamente identificados en la evaluación preliminar, especialmente aquellos de carácter negativo y se establecen sus respectivas medidas de mitigación y compensación. Su importancia radica en el análisis detallado de los impactos ambientales, aspecto fundamental para la posterior revisión y definición de requisitos de mitigación, seguimiento y control”.³⁶⁴

Etapas de Revisión de la Evaluación de Impacto Ambiental

Concluida la elaboración del instrumento de Evaluación de Impacto Ambiental, el proyectista deberá presentarlo ante la oficina evaluadora para que ésta lo analice y emita un criterio respecto de su contenido. Por lo general en esta etapa se analiza un EsIA, PGA o la DJCA, por ser un instrumento simplemente declarativo. Su revisión, por parte de la oficina evaluadora, se limita a verificar que haya incluido los puntos sobre los cuales se debió de haber emitido.

Espinoza se refiere a esta etapa como de “Calificación y Decisión” y al respecto manifiesta que “esta etapa corresponde a la revisión formal, por parte de la autoridad [del

361 Astorga, A., *Duodécimo Informe sobre el estado de la Nación en desarrollo humano sostenible, Los 10 años de la Setena: Evaluación de desempeño y perspectivas futuras*, Programa Estado de la Nación, 2006.

362 Los términos de referencia se le comunican al proyectista mediante el Formulario para la Elaboración de los Términos de Referencia (FETER).

363 Se refiere a dichos profesionales con el término de consultor: “Persona física o jurídica, que presta servicios a un usuario para la elaboración de EsIA y sus anexos, certifica los tipos de análisis de laboratorios, efectúa análisis complementarios de EsIA, realiza auditorías ambientales, planes maestros y estudios específicos”.

364 Espinoza, G., *Op. cit.*, p. 36.

instrumento de Evaluación de Impacto Ambiental]. Se busca verificar la adecuación y pertinencia de las medidas propuestas para el manejo de los impactos negativos significativos derivados de las acciones específicas. La revisión se enfoca en calificar la calidad del documento para saber si efectivamente cumple con: a) los aspectos formales y administrativos; b) los requisitos de calidad técnica mínima y c) la sostenibilidad ambiental del proyecto”.³⁶⁵

Etapas de Control y Seguimiento Ambiental

El artículo 20 de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554, señala que la SETENA establecerá instrumentos y medios para dar seguimiento al cumplimiento de las resoluciones de la Evaluación de Impacto Ambiental.

“Esta etapa corresponde a la verificación de la ejecución del plan de manejo ambiental en la fase de implementación posterior de cada proyecto. Se establece, si efectivamente, las acciones se encuentran acordes con los criterios de protección ambiental que rigen el proceso de EIA, con el área de influencia reconocida y la normativa ambiental vigente. La importancia de esta etapa radica fundamentalmente en el aseguramiento de que tanto la acción y todas las actividades asociadas a ella, así como las medidas de mitigación comprometidas y los mecanismos de seguimiento y control establecidos, den cuenta satisfactoriamente de la protección del medio ambiente”.³⁶⁶ Los elementos para el control y seguimiento son: inspecciones ambientales, auditorías ambientales e informes ambientales.³⁶⁷

La figura del Responsable Ambiental (RA) es otro instrumento mediante el cual la SETENA controla y da seguimiento a los proyectos.³⁶⁸ Según establece el Reglamento General de EIA el RA es la persona, física o jurídica, inscrita en el registro de la SETENA, contratada por el desarrollador con el fin de velar por el cumplimiento de los compromisos ambientales adquiridos. El RA tiene como obligación informar tanto a la SETENA como a la autoridad nacional los resultados del seguimiento ambiental que se le dio al proyecto actividad u obra.

Por último, en caso de que el proyectista incumpla los compromisos ambientales adquiridos en cualquier etapa del proyecto, la SETENA está facultada para ejecutar, total o parcialmente, la garantía ambiental,³⁶⁹ sin detrimento de las otras sanciones a que se haga acreedor.

365 Ibid, p. 37.

366 Ibid, p. 38.

367 Reglamento EIA de Costa Rica.

368 La Regencia Ambiental implica el seguimiento y control de los proyectos mediante una Bitácora Ambiental, que es un cuaderno oficial certificado por la SETENA, donde el Regente anota los detalles de la implementación de los procedimientos o las instrucciones definidas para el proyecto. Además, el Regente debe presentar informes de Regencia a la SETENA, con la regularidad que ésta determine, en los que informa el cumplimiento o no de los compromisos ambientales. De conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554.

369 Reglamento EIA de Costa Rica. Capítulo X (Garantías de Cumplimiento y Funciones).

- **Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC)**

El Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (RGEIA) fue aprobado y publicado en la Gaceta del 29 de junio del 2004 y *reformado mediante el decreto ejecutivo N° 32734 del 09 de agosto de 2005*.³⁷⁰

En su firma intervinieron los Ministerios del Ambiente y Energía, de Salud, de Obras Públicas y Transportes, de Agricultura y Ganadería y de Economía, Industria y Comercio.

La importancia de este Reglamento General es sin lugar a dudas incuestionable, no sólo porque rectifica y actualiza conceptos y procedimientos —empezando por el mismo nombre del Reglamento, que por primera vez en el país se referirá al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no a la oficina que lo administra—, sino porque además, se espera que corrija las deficiencias que fueron apuntadas por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República en su Informe No. 04-PFA del 2000, denominado “Fiscalización sobre Evaluación de Impacto Ambiental”. Por tanto, vale hacer mención aquí de los aspectos novedosos que introduce al sistema de EIA.

- **Nuevos Conceptos e Instrumentos de Evaluación de Impacto Ambiental**

El RGEIA recoge novedosos conceptos que se refieren a nuevos instrumentos del Sistema de EIA, así como a fases que concluyen alguno de esos instrumentos.

Auditoría Ambiental: proceso de verificación sistemático y documentado para evaluar, en forma objetiva, las evidencias que permiten determinar si las acciones, eventos, condiciones, sistemas de manejo específicos e información están acordes con lo establecido en el EslA (particularmente en su Plan de Gestión Ambiental) y por la SETENA, así como el cumplimiento de la legislación ambiental vigente y el Código de Buenas Prácticas Ambientales.

Declaratoria de Impacto Ambiental (DIA): es un documento formal, en el que se resume de forma clara y sencilla el EslA; a su vez, el desarrollador después de la DIA asume la responsabilidad por la naturaleza, la magnitud y las medidas de prevención, corrección, mitigación, compensación y control del impacto sobre el ambiente. Debe ser elaborado por el equipo consultor responsable del EslA.

370 La modificación del Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, busca corregir algunos aspectos de la norma que son necesarios para concretar un procedimiento más claro, transparente, ágil, moderno y confiable, para la presentación y revisión de Evaluaciones de Impacto Ambiental ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), así lo dispone el considerando tercero del decreto ejecutivo 32734 del 09 de agosto de 2005.

Documento de Evaluación Ambiental: es un documento de formato preestablecido por la SETENA que debe ser llenado y firmado por el desarrollador, con el apoyo de un consultor ambiental, cuando se amerite, en el que además, de iniciar la fase de la Evaluación Ambiental Inicial. Se presenta una descripción de la actividad, obra o proyecto que se pretende desarrollar, sus aspectos e impactos ambientales, el espacio geográfico en que se instalará y una valoración inicial del significado del impacto ambiental que se produciría.

Estudio de Impacto Ambiental (EsIA): es un instrumento técnico de la evaluación de impacto ambiental cuya finalidad es la de analizar la actividad, obra o proyecto propuesto, respecto a la condición ambiental del espacio geográfico en que se propone y, sobre esta base, predecir, identificar y valorar los impactos ambientales significativos que determinadas acciones puedan causar sobre ese ambiente. Debe definir el conjunto de medidas ambientales que permitan su prevención, corrección, mitigación, o en su defecto compensación, con el fin de lograr la inserción más armoniosa y equilibrada posible entre la actividad, obra o proyecto propuesto y el ambiente en que se localizará.

Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) para actividades, obras o proyectos de bajo y moderado bajo impacto ambiental potencial: para aquellos casos en que la actividad, obra o proyecto, por sus atributos (dimensión, duración en el tiempo, localización, materiales y equipos que utiliza, y producción), se defina como de bajo o moderado bajo impacto ambiental potencial, éstos deberán cumplir, cuando la normativa vigente le solicita de forma expresa, la presentación de un EsIA, y siguiendo el principio de proporcionalidad y razonabilidad, con el trámite que la SETENA defina, siempre y cuando se cumplan de forma cabal los elementos que abarca la definición de EsIA que se incluyen en el presente Reglamento.

Evaluación Ambiental Estratégica (EAE): es un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental aplicado a políticas, planes y programas. Por su característica y naturaleza, este tipo de proceso se puede aplicar, además, a los proyectos de trascendencia nacional, binacional, regional centroamericano, o por acuerdos multilaterales, conforme a lo establecido en el Reglamento General.³⁷¹ Tiene como objetivo integrar la variable de impacto ambiental

371 De conformidad con el artículo 63 del Reglamento General, la EAE requerirá que las organizaciones públicas o privadas, responsables de elaborar las políticas, planes y programas, de forma paralela al desarrollo de los mismos, integren los elementos de evaluación ambiental, la participación, transparencia y manejo amplio de la información, para insertar así la variable ambiental dentro de la planificación estratégica. Por otro lado, según el artículo 67 del Reglamento General, “los Planes Reguladores establecidos por la Ley de Planificación Urbana y por la Ley de la Zona Marítima terrestre, o aquellos otros planes o programas oficiales de ordenamiento del uso del suelo, como forma de planificar el desarrollo de actividades humanas potencialmente impactantes al medio, deberán cumplir el requisito de integrar la variable de impacto ambiental, la cual estará sujeta a un proceso de viabilidad ambiental por parte de la SETENA, de previo a su aprobación por las autoridades respectivas”. Ello concuerda con lo resuelto por la Sala Constitucional en su Voto No. 2002-01220, en donde había señalado que “debe ser requisito fundamental que, obviamente, no atenta contra el principio

a la planificación del desarrollo económico del país. Se aplica a los planes, programas y políticas de desarrollo nacional, regional y local; generados en municipios, cuencas hidrográficas y regiones específicas, cuyo fin sea el planeamiento del uso del suelo, el desarrollo de infraestructura (urbana, vial, portuaria, comunicaciones, energética, turística y agrícola, entre otros) o bien el aprovechamiento de los recursos naturales (minería, energía, hidrocarburos, agua, flora y fauna).

Evaluación de Efectos Acumulativos (EEA): se refiere a aquellas evaluaciones promovidas por la SETENA, en coordinación con otras autoridades del Estado (descentralizadas y centralizadas) y en particular con las universidades y entes académicos, a fin de que se cuente, a mediano y largo plazo, con información sobre la situación de las cuencas y subcuencas hidrográficas, con el fin de incorporar esta información en los planes de uso de sus recursos naturales y de desarrollo urbano, industrial y agropecuario.

Evaluación Ambiental Inicial (EAI): es un procedimiento de análisis de las características ambientales de la actividad, obra o proyecto, con respecto a su localización para determinar el significado del impacto ambiental. Involucra la presentación de un documento ambiental firmado por el desarrollador, tomando así carácter de declaración jurada. De su análisis, puede derivarse el otorgamiento de la viabilidad (licencia) ambiental o en el condicionamiento de la misma a la presentación de otros instrumentos de la EIA.

Evaluación de Impacto Ambiental (EIA): es un procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones. De forma general, la Evaluación de Impacto Ambiental, abarca tres fases: a) la Evaluación Ambiental Inicial; b) la confección del Estudio de Impacto Ambiental o de otros instrumentos de evaluación ambiental que corresponda; y c) el Control y Seguimiento ambiental de la actividad, obra o proyecto a través de los compromisos ambientales establecidos.

Gestión Ambiental de Actividades, Obras o Proyectos de tipo Transnacional o Regional Centroamericano: la SETENA, en concordancia con los lineamientos establecidos en los acuerdos regionales formalizados en el ámbito del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), podrá desarrollar, junto con las otras autoridades oficiales de Evaluación de Impacto Ambiental de

constitucional de la autonomía municipal, el que todo plan regulador del desarrollo urbano deba contar, de previo a ser aprobado y desarrollado, con un examen del impacto ambiental desde la perspectiva que da el artículo 50 constitucional, para que el ordenamiento del suelo y sus diversos regímenes, sean compatibles con los alcances de la norma superior, sobre todo, si se repara en que esta disposición establece el derecho de todos los habitantes a obtener una respuesta ambiental de todas las autoridades públicas y ello incluye, sin duda a las Municipalidades que no están exentas de la aplicación de la norma constitucional y de su legislación de desarrollo”.

los otros países del SICA, instrumentos armonizados de Evaluación y Control Ambiental de aquellas actividades, obras o proyectos categorizados como de tipo transnacional y de índole regional centroamericana.

Este procedimiento de EIA deberá contar, como mínimo, con la serie de instrumentos y pasos señalados en el proceso que se utiliza en el país y que define el presente Reglamento. No obstante, dado su carácter regional y debido a la necesidad de que sea analizado de forma integral, la SETENA podrá, en coordinación con las otras autoridades regionales de EIA, llevar a cabo un proceso de análisis y de aprobación mancomunado y coordinado, entendiéndose que su participación se dará dentro del marco de su autoridad de EIA nacional y que no implicará intervención alguna en decisiones que competen a otras autoridades nacionales de la región centroamericana.

Inspección Ambiental de Cumplimiento (IAC): es un proceso documentado que tiene como objetivo verificar, de forma objetiva, que los compromisos ambientales suscritos por el desarrollador, incluyendo las regulaciones ambientales vigentes y el Código de Buenas Prácticas Ambientales (CBPA) en lo que aplique, se están cumpliendo en la ejecución de la actividad, obra o proyecto. Difiere de la auditoría ambiental en la medida que la IAC se realiza en un período más corto, cubriendo los aspectos ambientales más significativos.

Instrumentos y Medios de Control y Seguimiento Ambiental (ICOS): conjunto de condiciones, procedimientos, instructivos y requisitos que una actividad, obra o proyecto nuevo o ya existente, deberá cumplir para garantizar una efectiva gestión ambiental.

Significancia del Impacto Ambiental (SIA): consiste en la valoración cualitativa de un impacto ambiental dado, en el contexto de un proceso de valoración y armonización de criterios tales como el marco regulatorio ambiental vigente, la finalidad de uso planeado para el área a desarrollar, su condición de fragilidad ambiental, el potencial efecto social que pudiera darse y la relación de parámetros ambientales del proyecto.

Viabilidad (Licencia) Ambiental (VLA): representa la condición de armonización o de equilibrio aceptable, desde el punto de vista de carga ambiental, entre el desarrollo y ejecución de una actividad, obra o proyecto y sus impactos ambientales potenciales y el ambiente del espacio geográfico donde se desea implementar. Desde el punto de vista administrativo y jurídico, corresponde al acto en que se aprueba el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, ya sea en su fase de Evaluación Ambiental Inicial, o de Estudio de Impacto Ambiental o de otro documento de EIA.

Viabilidad Ambiental Potencial (VAP): es el visto bueno ambiental, de tipo temporal, que otorga la SETENA a aquellas actividades, obras o proyectos que realizan la Evaluación Ambiental Inicial y todavía requieren de la presentación de otros documentos de EIA para la obtención de la VLA definitiva.

- **Clasificación de las Actividades Productivas**

El Reglamento General clasifica las actividades, obras y proyectos en categorías, según su impacto sobre el ambiente, siguiendo la Clasificación Internacional Industrial Uniforme de todas las actividades productivas (CIU).

Así, su artículo 4 establece cuáles actividades, obras o proyectos están sujetos al proceso de EIA, remitiendo a dos Anexos del Reglamento, donde se clasifican las actividades, obras o proyectos por su impacto ambiental. En lo que interesa aquí, dicho artículo establece que:

“Las actividades, obras o proyectos nuevos, que están sujetos a trámite de obtención de viabilidad (licencia) ambiental ante la SETENA según el artículo 17, de la Ley Orgánica del Ambiente, se dividen en:

1. Aquellas actividades, obras o proyectos para los cuales existe una ley específica que ordena el cumplimiento del trámite. El Anexo No. 1, que forma parte integral de este Reglamento, enumera estas actividades, obras o proyectos.
2. Las demás actividades, obras o proyectos, no incluidos en el Anexo No. 1 del párrafo anterior, aparecen ordenados en la categorización general que se presenta en el Anexo No. 2 de este Reglamento”.

El artículo 6 nos explica que la categorización general de las actividades, obras o proyectos según su impacto ambiental potencial (IAP), es producto de una evaluación técnica especializada, que llevó a la elaboración de un listado que ordena dichas actividades, obras o proyectos en tres categorías de IAP (A, B, B1, B2, C).

El propósito de la categorización, según el artículo 5, es que “el desarrollador conozca de forma preliminar el potencial impacto ambiental de su actividad, obra o proyecto, e identifique la ruta de trámite a seguir dentro del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, la SETENA dispone de dos criterios complementarios de evaluación: la categorización general y la calificación ambiental inicial de las actividades, obras o proyectos”.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 7, la categorización general de las actividades, obras o proyectos sigue los criterios que definen la naturaleza del proceso y que incluyen los siguientes datos:

- Tipo o naturaleza del proceso productivo o las actividades que deben ser desarrolladas para la ejecución de la actividad, obra o proyecto, en relación con el riesgo ambiental tomando en consideración los impactos ambientales (efectos ambientales combinados, acumulativos o individuales) de las actividades, obras o proyectos que ya operan en el país.
- Criterio técnico de experto, desarrollado durante el proceso de elaboración del Listado de EIA del Anexo No. 2, por personeros de la SETENA y de un equipo multidisciplinario de profesionales de entidades públicas y privadas.

- Otros criterios de dimensión son los siguientes: tamaño de la actividad, obra o proyecto, en función de número de unidades que participan en su ejecución y operación; superficie —en metros cuadrados o hectáreas— que cubre la actividad, obra o proyecto.
- **Nuevos Órganos y Agentes Externos en la EIA**

El RGEIA crea los siguientes entes que, de una u otra manera, participan en el proceso de EIA:

 - Comisión Mixta de Monitoreo y Control Ambiental (COMIMA), es una entidad “participativa” de control y seguimiento ambiental de actividades, obras o proyectos de categoría A con EIA aprobada.
 - Comisión Técnica Asesora de la SETENA: órgano auxiliar asesor en materia ambiental, integrada de manera equilibrada, por representantes del Poder Ejecutivo, del sector privado, ONG, y consultores ambientales. Su función principal será la de dar apoyo técnico a la SETENA en el tema de EIA, referente a procedimientos y lineamientos de funcionamiento del sistema.
 - Consultor Externo Acreditado: persona física o jurídica acreditada por el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) y que puede ser contratado por la SETENA para apoyar en las EIA.
 - De conformidad con el artículo 43, en casos de complejidad o especialización técnica del EsIA de las actividades, obras o proyectos de tipo A, la SETENA podrá buscar el apoyo técnico externo de grupos multi e interdisciplinarios, o bien de profesionales especialistas, que pueden provenir tanto del sector público como del privado. Los miembros de este grupo de consulta deberán estar acreditados por la autoridad oficial (ECA).
- **Validación del PGA en otros trámites ante el Estado**

Un aspecto bastante novedoso que introduce el Reglamento General se refiere a la validación que otras instituciones y oficinas del Estado deben hacer al Plan de Gestión Ambiental (PGA) para una actividad, obra o proyecto con EIA aprobado por la SETENA. Según el artículo 70, el Plan de Gestión Ambiental será válido para cualquier trámite ante otras autoridades de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Trámites y Requisitos Administrativos, NE 8220.

Participación pública en el proceso de EIA

La participación pública o social en el proceso de evaluación de impacto ambiental está incluida como parte de la Ley Orgánica del Ambiente y ha sido implementada en los reglamentos de evaluación de impacto ambiental cada vez con una mayor desarrollo.

En este sentido, también la Sala Constitucional y la misma Defensoría de los Habitantes han generado una influencia positiva en el hecho de que estos procesos hayan ido

evolucionando en el país. Sin embargo, no es posible afirmar todavía que se ha llegado a un nivel óptimo, por el contrario, el proceso apenas comienza a desarrollarse.

La participación social en la EIA se contempla fundamentalmente para el caso de los proyectos que deben realizar Estudios de Impacto Ambiental (EslA), es decir para proyectos, obras o actividades que tienen potencial de generar impactos significativos.

La SETENA en obediencia a lo establecido en la Ley Orgánica del Ambiente ha establecido varios instrumentos técnicos, como:

- a. inclusión de encuestas de opinión dentro de los EslA e incluso en algunos planes de gestión ambiental.
- b. elaboración de un resumen del EslA, denominado Declaratoria de Impacto Ambiental (DIA) que se entrega a la Municipalidad del cantón donde se localiza el proyecto.
- c. publicación en un diario de circulación nacional la información sobre el ingreso de un EslA al proceso de revisión de la SETENA y apertura formal de un periodo durante el cual se puede revisar el documento y presentar observaciones al mismo.

Además de estos mecanismos, también se presenta la posibilidad de que se desarrollen las denominadas Audiencias Públicas, las cuales, en el reglamento de EIA publicado en el 2004 se han normado de una forma más completa. El balance, después de 10 años de aplicar audiencias públicas a proyectos que tramitan EIA, no es sencillo de realizar.

En total se han realizado alrededor de 15 audiencias públicas. Según opinión de algún personal técnico de la SETENA han sido de utilidad para recibir más insumos para la toma de decisiones. En opinión de otras personas externas a la SETENA, dichas audiencias no tienen un uso efectivo, en la medida de que no aportan, no permiten discutir realmente la viabilidad ambiental del proyecto en cuestión. Es claro entonces, que hace falta un mayor desarrollo en este sentido. Finalmente, es importante destacar que como parte de las herramientas técnicas del Manual de EIA, en la Guía General para la elaboración de EslA, la SETENA ha introducido nuevos requisitos sobre el tema de participación pública, los cuales deben ser implementados por el equipo consultor durante la elaboración misma del EslA. Se está apostando para que se de una comunicación e interacción temprana entre las comunidades vecinas y el desarrollador y su equipo consultor, los cuales, a la postre son los primeros que deben desarrollar el proceso de participación ya que están directamente relacionados con el proyecto. La herramienta es de reciente publicación y requerirá tiempo para ver sus productos.³⁷²

372 Información sustraída del informe "10 años de la SETENA, Evaluación de Desempeño y Perspectivas Futuras" *Duodécimo Informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible*, investigador Allan Astorga, 2006.

Según Astorga³⁷³ “en Junio de 2004, se logró publicar en Costa Rica un reglamento más moderno de EIA, después de seis años de trabajar en el desarrollo del mismo. A partir de ese momento, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), con el apoyo de una Comisión Mixta de amplia participación social, continuó el proceso mediante el desarrollo de los instrumentos técnicos del manual de EIA. Como parte de este manual este, se han introducido elementos novedosos como el formulario de autoevaluación ambiental y el procedimiento para integrar la variable ambiental en el ordenamiento territorial y la planificación de uso del suelo. Pese a lo anterior y, en consideración de pronunciamientos de la Sala Constitucional, algunos sectores en el país han considerado necesario realizar una enmienda a la Ley Orgánica del Ambiente con el fin de modernizar algunos temas, incluido el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Ya se inició la elaboración de propuestas en este sentido”.

6.2 Evaluación de Impacto Ambiental de El Salvador

El sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Salvadoreño se basa en la Ley de Medio Ambiente, Decreto No. 233 de 1998 y en su Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente, Decreto No. 17 del 21 de Marzo de 2000. Según sus disposiciones, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) tiene amplias facultades para:

- a. emitir las directrices para la Evaluación Ambiental Estratégica de las políticas, planes y programas de la administración pública; observar, aprobar y supervisar el cumplimiento de las recomendaciones de dicha evaluación.
- b. requerir, por medio del Formulario Ambiental, la información preliminar de la actividad, obra o proyecto para su categorización.
- c. los lineamientos para la Formulación de los términos de referencia para la realización y Evaluación de los Estudios Ambientales de las actividades, obras o proyectos.
- d. evaluar y dictaminar sobre los Estudios de Impacto Ambiental de las actividades, obras o proyectos, públicos o privados.
- e. coordinar y organizar la Consulta Pública de los Estudios de Impacto Ambiental.
- f. ponderar las opiniones emitidas por el público, en el proceso de consulta sobre el Estudio de Impacto Ambiental, de acuerdo al Art. 25, literales (a y b) de la Ley.
- g. requerir la Fianza de Cumplimiento Ambiental al titular de la actividad, obra o proyecto.
- h. emitir el Permiso Ambiental, previa aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, de acuerdo al Art. 19 de la Ley.

373 Astorga Gättgens, A., “*Estudio Comparativo de los sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica*”, CCAD/UICN, San José, 2006.

- i. realizar las Auditorías de Evaluación Ambiental para verificar el cumplimiento de las condiciones fijadas en el Permiso Ambiental.
- j. establecer el procedimiento para la certificación de inscripción de los Prestadores de Servicios de Estudios Ambientales.
- k. promover la incorporación de los titulares de las actividades, obras o proyectos a programas de autorregulación.

En El Salvador, la Evaluación Ambiental es considerada como un instrumento de política ambiental³⁷⁴ y de conformidad con el artículo 16 del Decreto No. 233, está conformada por los siguientes instrumentos:

- Evaluación Ambiental Estratégica³⁷⁵
- Evaluación de Impacto Ambiental³⁷⁶
- Programa Ambiental
- Permiso Ambiental³⁷⁷
- Diagnósticos Ambientales
- Auditorías Ambientales³⁷⁸
- Consulta Pública

374 Véase el artículo 11, inciso b) de la Ley de Medio Ambiente, Decreto No. 233.

375 De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Medio Ambiente, Decreto No. 233, se refiere a la evaluación de políticas, planes y programas de la administración pública, que deberán ser evaluadas en sus efectos ambientales, seleccionando la alternativa de menor impacto negativo, así como a un análisis de consistencia con la Política Nacional de Gestión del Medio Ambiente. Cada ente o institución hará sus propias evaluaciones ambientales estratégicas. El Ministerio emitirá las directrices para las evaluaciones, aprobará y supervisará el cumplimiento de las recomendaciones.

376 Según el artículo 5° de la Ley de Medio Ambiente, la Evaluación Ambiental es “el proceso o conjunto de procedimientos, que permite al Estado, en base (sic) a un estudio de impacto ambiental, estimar los efectos y consecuencias que la ejecución de una determinada obra, actividad o proyecto puedan causar sobre el ambiente, asegurar la ejecución y seguimiento de las medidas que puedan prevenir, eliminar, corregir, atender, compensar o potenciar, según sea el caso, dichos impactos”. Por su parte, el artículo 18 del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente establece como objetivos de la EIA, los siguientes: (a) Identificar, cuantificar y valorar los impactos ambientales y los riesgos que determinada actividad, obra o proyecto pueda ocasionar sobre el medio ambiente y la población; (b) Determinar las medidas necesarias para prevenir, atenuar, controlar y compensar los impactos negativos e incentivar los positivos, seleccionando la alternativa que mejor garantice la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales; (c) Determinar la viabilidad ambiental de la ejecución de una actividad, obra o proyecto; y (d) Generar los mecanismos necesarios para implementar el programa de manejo ambiental.

377 “Acto administrativo por medio del cual el Ministerio, de acuerdo a esta ley y su reglamento, a solicitud del titular de una actividad, obra o proyecto, autoriza a que estas se realicen, sujetas al cumplimiento de las condiciones que este acto establezca”. Véase el párrafo trigésimo sexto del artículo 5° de la Ley de Medio Ambiente, Decreto No. 233.

378 De conformidad con el artículo 27 de la Ley de Medio Ambiente, la Auditoría Ambiental se realiza con la finalidad de asegurar el cumplimiento por parte del titular de obras o proyectos, de las condiciones fijadas en el permiso ambiental. Las auditorías se realizarán en forma periódica y aleatoria. El artículo 37 del Reglamento se refiere a ella como “Auditoría de Evaluación Ambiental”.

El proceso de EIA salvadoreño se divide en cuatro etapas; son las siguientes:

Planificación de la actividad, obra o el proyecto

Durante esta etapa, el proyectista debe proveer a la oficina evaluadora de la información básica del proyecto por medio del Formulario Ambiental.³⁷⁹ Si la actividad, obra o proyecto propuesto no requiere la elaboración de un EsIA, el Permiso Ambiental se otorga, pero si efectivamente se requiere, el Ministerio proporcionará los Términos de Referencia con la finalidad de que el proyectista inicie la elaboración del mismo.³⁸⁰ Una vez entregado el EsIA a la Oficina Evaluadora, ésta convocará a la Consulta Pública del EsIA³⁸¹ y antes de que ésta se lleve a cabo, lo analizará y evaluará. Durante la etapa

379 Según las disposiciones del artículo 22 de la Ley de Medio Ambiente, el titular de toda actividad, obra o proyecto que requiera de un permiso ambiental para su realización o funcionamiento, ampliación, rehabilitación o reconversión, deberá presentar al MARN un Formulario Ambiental con la información que se solicite. A través de dicho formulario, el Ministerio de Ambiente puede requerir la información preliminar de la actividad, obra o proyecto para su categorización, de acuerdo a su envergadura y a la naturaleza del impacto potencial (artículo 14, inciso b) del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente). De conformidad con el inciso c) del mismo artículo 14, el Ministerio también es el que elabora los lineamientos para la Formulación de los términos de referencia para la realización y evaluación de los Estudios Ambientales de las actividades, obras o proyectos.

380 De conformidad con el artículo 23 del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente, el EsIA incluirá como mínimo la siguiente información:

- (a) título y autores;
- (b) resumen ejecutivo del estudio;
- (c) descripción del proyecto y sus alternativas;
- (d) consideraciones jurídicas y de normativa ambiental aplicables, relativas a la actividad, la obra o el proyecto;
- (e) descripción, caracterización y cuantificación del medio ambiente actual, de los componentes físicos, biológicos y socioeconómicos, del sitio y área de influencia;
- (f) identificación, priorización, predicción y cuantificación de los impactos ambientales;
- (g) interpretación de los resultados del análisis beneficio-costos, rentabilidad y eficiencia, considerando factores técnicos, económicos, sociales y ambientales (aplicables a actividades, obras o proyectos del sector público);
- (h) Programa de Manejo Ambiental;
- (i) apéndice: Mapas, métodos de evaluación utilizados, estudios técnicos, tablas, gráficos, relatoría de las Consultas Públicas realizadas a iniciativa del titular, además del estudio de riesgo, si procede.

381 De conformidad con el artículo 25 de la Ley de Medio Ambiente, los EsIA pueden ser consultados por el público. Dicha consulta se rige por las siguientes reglas: a) antes de que apruebe el EsIA, se hará del conocimiento del público su contenido, a costa del titular, en un plazo de diez días hábiles para que cualquier persona que se considere afectada exprese sus opiniones o haga sus observaciones por escrito; b) para aquellos EsIA cuyos resultados reflejen la posibilidad de afectar la calidad de vida de la población o de amenazar riesgos para la salud y bienestar humanos y el medio ambiente, el Ministerio de Ambiente organizará una consulta pública del estudio en el o los Municipios donde se piense llevar a cabo la actividad, obra o proyecto. El procedimiento que se debe seguir en la Consulta Pública está descrito en el artículo 32 del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente. De conformidad con sus disposiciones, el Ministerio estará a cargo de organizar el proceso de la Consulta en su calidad de autoridad ambiental. Para ello, proporcionará al titular el formato para la publicación del EsIA, que deberá ser por cuenta del proyectista, por tres días consecutivos, en cualquiera de los medios escritos de cobertura nacional. En la Consulta estarán representados las comunidades involucradas, el o los gobiernos municipales, en cuya jurisdicción territorial se ubique el área de impacto del proyecto. El titular de la actividad, la obra o el proyecto, deberá exponer el EsIA durante la Consulta. El representante del Ministerio levantará un acta de la Consulta Pública, la cual contendrá los puntos principales de discusión y los acuerdos adoptados por los presentes sobre el proyecto.

de análisis, la Oficina Evaluadora deberá haber realizado las inspecciones ambientales, ya sean periódicas o aleatorias.

Esta etapa entra en su recta final con la emisión del dictamen técnico sobre el EsIA. En el evento de que la evaluación sea aprobada, la Oficina Evaluadora emite la resolución final, en la que también ordena la emisión de la Fianza de Cumplimiento Ambiental.³⁸² Una vez que la misma sea otorgada por el proyectista, la Oficina Evaluadora emite el Permiso Ambiental.

Ejecución de la actividad, obra o proyecto

Esta etapa incluye la preparación del sitio, la construcción de la obra civil, el equipamiento y la prueba.

Funcionamiento de la actividad, obra o proyecto

Esta etapa incluye la puesta en marcha del proyecto, bajo su operación normal. Es importante el monitoreo de desempeño de los actividades que componen el proyecto.

Cierre de operaciones y rehabilitación (recuperación)³⁸³

Las tres últimas etapas deberán incluir la ejecución del Programa de Manejo Ambiental y están sujetas a que sobre ellas se realice una Auditoría de Evaluación Ambiental. Por otro lado, de conformidad con el artículo 26 del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente, las diferentes etapas de la EIA estarán sujetas a un “monitoreo”, con la finalidad de garantizar la eficiencia de las medidas de prevención, atenuación y compensación implementadas, permitiendo, mediante la evaluación periódica, la adopción de medidas correlativas. Su frecuencia estará determinada por la naturaleza de la actividad, obra o proyecto.

Dicha acta deberá ser firmada por los representantes referidos en el literal anterior. Las opiniones recibidas durante el proceso de Consulta Pública de los EsIA deberán ser ponderadas bajo criterios estrictamente técnicos, en el período de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, establecido en la Ley.

382 De conformidad con el artículo 29 de la Ley de Medio Ambiente, el titular de la obra o proyecto —y por tanto titular de un Permiso Ambiental que lo autoriza a ejecutar los Programas de Manejo y Adecuación Ambiental—, deberá rendir una Fianza de Cumplimiento por un monto equivalente a los costos totales de las obras físicas o inversiones que se requieran, para cumplir con los planes de manejo y adecuación ambiental. Esta fianza durará hasta que dichas obras o inversiones se hayan realizado en la forma previamente establecida.

383 De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente, el componente de Cierre de Operaciones y Rehabilitación, cuando proceda, tendrá como objetivo identificar y determinar las medidas ambientales que se deben adoptar e implementar por el titular, durante o después del cierre de operaciones, según el caso, así como aquéllas que se requieran para restaurar los daños ocasionados durante la etapa de funcionamiento. Dicho componente, contendrá la descripción, ubicación, estimación de inversiones y cronograma de ejecución de las medidas.

Para las actividades, obras o proyectos que enumera el artículo 21 de la Ley de Medio Ambiente,³⁸⁴ así como para cualquiera otra obra o proyecto que pueda tener impactos considerables o irreversibles en el ambiente, la salud y el bienestar humano o los ecosistemas y que no estén incluidas en este numeral, el interesado en ejecutar dicha actividad, obra o proyecto, sea persona natural o jurídica, deberá presentar el correspondiente EsIA, y sólo cuando se haya obtenido el Permiso Ambiental, se podrá iniciar el proyecto, obra o actividad. Dicho estudio debe efectuarlo el proyectista a través de un equipo técnico multidisciplinario.³⁸⁵

Cuando lo que se va a valorar es una actividad, obra o proyecto específico, sea público o privado, el análisis se realiza mediante un Estudio de Impacto Ambiental. Para ello, el interesado deberá:

- presentar ante el Ministerio el Formulario Ambiental de la actividad, obra o proyecto; y posteriormente el Estudio de Impacto Ambiental, de conformidad con los Términos de Referencia elaborados con base a los lineamientos proporcionados por el Ministerio;
- financiar la consulta pública de los Estudios de Impacto Ambiental;
- presentar al Ministerio, la Fianza de Cumplimiento Ambiental, por un monto equivalente a los costos de las obras físicas o inversiones que se requieran

384 Dichas actividades, obras y proyectos, son las siguientes:

- a) obras viales, puentes para tráfico mecanizado, vías férreas y aeropuertos;
- b) puertos marítimos, embarcaderos, astilleros, terminales de descarga o trasvase de hidrocarburos o productos químicos;
- c) oleoductos, gaseoductos, poliductos, carbo ductos, otras tuberías que transporten productos sólidos, líquidos o gases y redes de alcantarillado;
- d) sistemas de tratamiento, confinamiento y eliminación, instalaciones de almacenamiento y disposición final de residuos sólidos y desechos peligrosos;
- e) exploración, explotación y procesamiento industrial de minerales y combustibles fósiles;
- f) centrales de generación eléctrica a partir de energía nuclear, térmica, geotérmica e hidráulica, eólica y mareomotriz;
- g) líneas de transmisión de energía eléctrica;
- h) presas, embalses, y sistemas hidráulicos para riego y drenaje;
- i) obras para explotación industrial o con fines comerciales y regulación física de recursos hídricos;
- j) plantas o complejos pesqueros, industriales, agroindustriales, turísticos o parques recreativos;
- k) las situadas en áreas frágiles protegidas o en sus zonas de amortiguamiento y humedales;
- l) proyectos urbanísticos, construcciones, lotificaciones u obras que puedan causar impacto ambiental negativo;
- m) proyectos del sector agrícola, desarrollo rural integrado, acuicultura y manejo de bosques localizados en áreas frágiles; excepto los proyectos forestales y de acuicultura que cuenten con planes de desarrollo, los cuales deberán registrarse en el Ministerio a partir de la vigencia de la presente ley, dentro del plazo que se establezca para la adecuación ambiental;
- n) actividades consideradas como altamente riesgosas, en virtud de las características corrosivas, explosivas, radioactivas, reactivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas para la salud y bienestar humano y el medio ambiente, las que deberán de adicionar un Estudio de Riesgo y Manejo Ambiental;
- ñ) proyectos o industrias de biotecnología, o que impliquen el manejo genético o producción de organismos modificados genéticamente.

385 Las empresas o personas (consultores), que se dediquen a preparar estudios de impacto ambiental, deberán estar registradas en el Ministerio.

para implementar el Programa de Manejo o Adecuación Ambiental y cuando corresponda, de conformidad al Artículo 55 de la Ley, la fianza que garantice el establecimiento del plan institucional de prevención y contingencia;

- obtener del Ministerio el Permiso Ambiental previamente al inicio de la actividad, obra o proyecto público o privado;
- ejecutar el Programa de Manejo Ambiental;
- cumplir con las disposiciones del Ministerio en lo relativo con la realización de las Auditorías de Evaluación Ambiental;
- presentar al Ministerio el Diagnóstico Ambiental y su correspondiente Programa de Adecuación Ambiental, así como el estudio de riesgo y manejo ambiental, cuando sean procedentes;
- ejecutar el Programa de Adecuación Ambiental, y cuando sea requerido, el plan de contingencias y prevención;
- el sistema salvadoreño permite obtener un “permiso ambiental”³⁸⁶ por etapas, dependiendo del proyecto. Concluida la fase para la que fue dado el permiso, deberá obtenerse un nuevo Permiso Ambiental. Por ejemplo, el Permiso Ambiental de Ubicación y Construcción se emite por el tiempo que dure la construcción de la obra física y cuando ésta concluye, el permiso vence. Se emitirá entonces otro Permiso Ambiental, esta vez de “Funcionamiento”, por el tiempo de vida útil del proyecto y etapa de abandono, sujeto al seguimiento y fiscalización del Ministerio.

Siguiendo con las nuevas tendencias de la EIA, El Salvador adoptó en su legislación otros instrumentos de la misma, que se analizan a continuación:

Evaluación Ambiental Estratégica

Dentro de su sistema de evaluación, la legislación salvadoreña prevé el instrumento de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)³⁸⁷ de aplicación únicamente a las políticas, planes o programas de instituciones públicas. Por tanto, dichas entidades están obligadas a presentar al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN) el informe de sus EAE con la finalidad de ser evaluadas. El MARN tiene la facultad de hacer las recomendaciones pertinentes y de supervisar el cumplimiento de los lineamientos y

386 De conformidad con el artículo 20 de la Ley de Medio Ambiente, el Permiso Ambiental obligará al titular de la actividad, obra o proyecto, a realizar todas las acciones de prevención, atenuación o compensación, establecidos en el Programa de Manejo Ambiental, como parte del Estudio de Impacto Ambiental, el cual será aprobado como condición para el otorgamiento del Permiso Ambiental.

387 Según el artículo 16 del Reglamento, el informe de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) deberá contener, como mínimo, lo siguiente: a) resumen ejecutivo; b) descripción de la política, plan o programa y alternativas; c) caracterización ambiental existente; d) predicción de impactos ambientales; e) medidas de prevención, reducción, control y compensación a nivel de política, planes y programas; f) monitoreo ambiental, cuando sea aplicable; g) anexos: mapas, tablas, gráficos, relatorias de las Consultas Públicas realizadas.

de las recomendaciones a la EAE, para lo cual contará con el apoyo de las unidades ambientales correspondientes.

Estudio de Riesgo

El artículo 21, inciso n) de la Ley de Medio Ambiente enumera unas actividades que considera como altamente riesgosas por sus características corrosivas, explosivas, radioactivas, reactivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas para la salud y bienestar humano así como para el medio ambiente. En virtud de la anterior clasificación, además de la EIA para esas actividades, se deberá de adicionar un Estudio de Riesgo y Manejo Ambiental, con la finalidad de identificar los riesgos (posibles accidentes y emergencias). El contenido de dicha evaluación deberá incluir como mínimo:

- identificación y determinación de las actividades que representan riesgos o amenazas para la salud de la población y la estructura de los ecosistemas;
- identificación de materiales o sustancias peligrosas que se utilizarán durante las etapas de construcción, funcionamiento y cierre de operaciones;
- identificación de riesgos al ambiente y a la población, por posibles fallas durante las etapas de construcción, funcionamiento y cierre de operaciones;
- identificación de las posibles causas por las que se pueden presentar las fallas;
- determinación de la probabilidad de ocurrencia de las fallas identificadas y sus consecuencias.

Auditorías de Evaluación Ambiental en las Etapas de Construcción y Funcionamiento

Estas auditorías se realizan con la finalidad de garantizar —durante la ejecución de la actividad, obra o proyecto—, el cumplimiento de las condiciones definidas en el Permiso Ambiental. El procedimiento de su realización está contenido en el artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente.

A diferencia del resto de los países de la región, El Salvador no dispone de un Reglamento para el proceso de EIA, sino que el tema está incluido como parte del Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente. Recientemente, surgió la propuesta de elaborar un reglamento general sobre EIA, para lo cual la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) ha ofrecido apoyo técnico al Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARN). Por otra parte, no se cuenta con un Manual de EIA oficialmente publicado, pero se cuenta con instrumentos internos de operación.³⁸⁸

388 Fuente: Astorga Gättgens, A., Estudio Comparativo de los sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica. CCAD/UICN, San José, 2006

6.3 Evaluación de Impacto Ambiental en Guatemala

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, varias leyes solicitan la elaboración de una Evaluación de Impacto Ambiental en cumplimiento de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86. Las disposiciones de dicha Ley fueron instrumentalizadas a finales de enero de 2003, por el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental (RECSA), Acuerdo Gubernativo N° 23-2003, el cual ya no se ajustaba a la realidad nacional, ni era suficiente para responder a las exigencias de los Tratados de Libre Comercio de los cuales Guatemala es parte, por lo que fue derogado por medio del acuerdo gubernativo número 431-2007 del 17 de septiembre de 2007, mismo que actualmente regula el tema. Sus disposiciones contemplan los procedimientos que deben seguirse en los procesos de evaluación, control y seguimiento ambiental, que son de aplicación obligatoria para toda actividad, nueva o existente.

Objeto, ámbito de aplicación y autoridad competente.

El recientemente promulgado Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental tiene por objeto garantizar el desarrollo sostenible mediante el uso de instrumentos que facilitan la evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades, obras, industrias o proyectos que se desarrollan o se pretenden desarrollar.³⁸⁹

Su aplicación es llevada a cabo por medio de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales (DIGARN) y la Dirección General de Coordinación Nacional (DIGCN) a través de las Delegaciones Departamentales cuando proceda, siempre con el soporte de la Dirección General de Cumplimiento Legal (DGCL), todas las anteriores dependencias del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN).

Además, el reglamento crea la Dirección General de Coordinación Nacional (DIGCN), a la cual le corresponde por medio de las Delegaciones del MARN cumplir funciones de apoyo a la DIGARN como parte de la estructura del Sistema de Evaluación Ambiental.³⁹⁰

Por último, se previó la conformación de una Asesoría Técnica de expertos a propuesta de la DIGARN, previa autorización del Despacho Ministerial para aquellos trámites de evaluación ambiental que así lo requieran, conformado por uno o varios profesionales de reconocida experiencia y prestigio en la materia, los cuales podrán ser requeridos para aportar su opinión al proceso de evaluación ambiental que por su singularidad, complejidad, trascendencia o envergadura requieran de este apoyo específico.³⁹¹

389 Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

390 Artículo 8 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

391 Artículo 9 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

Conceptos de importancia

Auditorias Ambientales: mecanismo de verificación sistemático y documentado utilizado para evaluar el grado de cumplimiento de los planes de gestión ambiental y determinar criterios para garantizar su cumplimiento. Puede ser de carácter obligatorio o voluntario, con el propósito de certificación, registro, así como de calificación ambiental y para obtención de los incentivos que se establecen en el Reglamento.

Autoevaluación Ambiental: forma parte del proceso de Evaluación Ambiental, deberá integrar los mismos elementos de análisis de la Evaluación Ambiental Inicial. La misma se realizará según los instrumentos y procedimientos metodológicos que defina el MARN en su Manual Técnico. No será aplicable a los proyectos, obras, industrias o actividades categoría A y megaproyectos como instrumento técnico de simplificación del proceso de evaluación de impacto ambiental de los mismos, no obstante si podría ser utilizado para la definición de los términos de referencia para la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

Compromisos ambientales: conjunto de acciones y/o prácticas derivadas de las Evaluaciones Ambientales, que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales determina e impone como condicionantes para la ejecución de los proyectos, obras, industrias o actividades. Se establecen sin menoscabo del cumplimiento de la normativa nacional vigente.

Consultor Ambiental o Proveedor de Servicios Ambientales: persona individual o jurídica, técnico en la materia autorizado y registrado ante la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del MARN, que brinda sus servicios profesionales para la elaboración de instrumentos de evaluación, control y seguimiento ambiental y/o para certificaciones de productos, análisis de laboratorios y estudios específicos.

Estudio de Evaluación del Impacto Ambiental: es el documento técnico que permite identificar y predecir, con mayor profundidad de análisis, los efectos sobre el ambiente que ejercerá un proyecto, obra, industria o actividad que se ha considerado como de alto impacto ambiental potencial en el Listado Taxativo o bien, como de alta significancia ambiental a partir del proceso de Evaluación Ambiental. Es un instrumento de evaluación para la toma de decisiones y de planificación, que proporciona un análisis temático preventivo reproducible e interdisciplinario de los efectos potenciales de una acción propuesta y sus alternativas prácticas en los atributos físicos, biológicos, culturales y socioeconómicos de un área geográficamente determinada. Es un instrumento cuya cobertura, profundidad y tipo de análisis depende del proyecto propuesto. Determina los potenciales riesgos e impactos ambientales en su área de influencia e identifica vías para mejorar su diseño e implementación para prevenir, minimizar o compensar impactos ambientales adversos y potenciar sus impactos positivos.

Evaluación Ambiental Inicial: es un instrumento que se utiliza para determinar si un proyecto, obra, industria o actividad, conforme lo indicado en el Listado Taxativo, el procedimiento establecido, y en virtud de su condición de significancia de impacto

ambiental, requiere o no de un análisis más profundo por medio de otro instrumento de evaluación ambiental.

Evaluación Ambiental Estratégica (EAE): proceso de Evaluación de Impacto Ambiental aplicado a planes y programas. Por su característica y naturaleza, este tipo de proceso se puede aplicar a planes y programas de trascendencia nacional, binacional, regional, centroamericano o por acuerdos multilaterales.

Evaluación de Riesgo Ambiental: es el instrumento mediante el cual se puede determinar la probabilidad de exceder un valor específico de consecuencias económicas, sociales o ambientales, en un sitio particular y durante un tiempo de exposición determinado.

Evaluación de Impacto Social: instrumento que permite hacer una estimación de las consecuencias sociales y culturales ante cualquier proyecto, obra, industria o actividad que se encuentre alterando el normal ritmo de vida de las poblaciones y su calidad de vida.

Efectos Acumulativos: se refieren a la acumulación de cambios inducidos por el ser humano en los componentes ambientales a través del espacio y del tiempo. Estos impactos pueden ocurrir en forma aditiva o de manera interactiva.

Evaluación de Efectos Acumulativos: es el instrumento que contiene un análisis y evaluación sistemática de los cambios ambientales combinados, originados por la suma de los efectos de proyectos, obras, industrias o actividades desarrolladas dentro de un áreas geográfica definida. Esta evaluación es necesaria a fin de establecer planes de uso del suelo municipales o regionales en territorios en los cuales ya existe una condición de uso intensivo por parte de las actividades humanas, con el objetivo de que sean conformes con la situación ambiental real del entorno y como forma para identificar las medidas correctivas, de mitigación, saneamiento y/o rehabilitación que deberían llevarse a cabo a fin de restaurar el equilibrio ecológico en esos espacios geográficos que están siendo motivo de uso y administración.

Diagnóstico Ambiental: es el instrumento de evaluación ambiental de los impactos que se efectúan en un proyecto, obra, industria o actividad existente y los categoriza, mediante sistemas de evaluación basados en muestreos y mediciones directas o bien por el uso de sistemas analógicos de comparación con eventos o entidades similares. Su objetivo es determinar las acciones correctivas necesarias para mitigar impactos adversos.

Gestión Ambiental: conjunto de operaciones técnicas y actividades gerenciales que tienen como objetivo asegurar que el proyecto, obra, industria o actividad opere dentro de las normas legales, técnicas y ambientales exigidas.

Instrumentos de control y seguimiento ambiental: conjunto de instrumentos de evaluación ambiental. Tienen como fin la verificación del cumplimiento de las medidas y lineamientos ambientales establecidos e impuestos por el MARN a obras, industria, proyecto o actividad, como consecuencia del procedimiento de evaluación ambiental.

Licencia de Evaluación Ambiental: documento oficial extendido por solicitud y a costa del interesado, emitido por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales como consecuencia de una resolución de aprobación del instrumento de evaluación ambiental presentado, cuando se ha cumplido satisfactoriamente con los requisitos técnicos y legales ambientales establecidos por éste.

Manual de Buenas Prácticas Ambientales: conjunto de lineamientos y directrices. Complementan las regulaciones ambientales vigentes en el país y definen acciones de prevención, corrección, mitigación y/o compensación que un proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad debe ejecutar a fin de prevenir daños y proteger el ambiente.

Plan de Gestión Ambiental: conjunto de operaciones técnicas y acciones propuestas. Tienen como objetivo asegurar la operación de un proyecto, obra, industria o actividad, dentro de las normas legales, técnicas, y ambientales para prevenir, corregir o mitigar los impactos o riesgos ambientales negativos y asegurar a los proponentes, la mejora continua y la compatibilidad con el ambiente. Puede formar parte integral de los instrumentos de evaluación ambiental, a fin de organizar las medidas ambientales y los compromisos que implican. En determinados casos, en la evaluación ambiental de proyectos, obras, industrias o actividades de moderado impacto, podrían ser solicitadas como complemento de la evaluación ambiental inicial.

Seguimiento y Vigilancia Ambiental: consiste en el levantamiento de información periódica o de prueba para determinar el nivel de cumplimiento de los requisitos obligatorios normativos, compromisos ambientales o para la identificación de los niveles contaminantes en el ambiente o verificación del desempeño ambiental de obras, proyectos, industrias o actividades específicas.

Clasificación de las Actividades Productivas

De conformidad con el artículo 27 del acuerdo gubernativo, los proyectos obras, industrias o actividades se categorizan de forma taxativa en una lista que toma como referencia el Estándar Internacional del Sistema (CIIU) Código Internacional Industrial Uniforme de todas las actividades productivas.

Los proyectos, obras, industrias o actividades se clasifican de forma taxativa en tres categorías básicas A, B y C tomando en cuenta los factores o condiciones que resultan pertinentes en función de sus características, naturaleza, impactos ambientales potenciales o riesgo ambiental.³⁹²

La categoría A corresponde a aquellos proyectos, obras, industrias o actividades consideradas como las de más alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental de entre todo el Listado Taxativo. Los megaproyectos de desarrollo se consideran como parte de esta categoría.

³⁹² Artículo 28 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

La categoría B corresponde a aquellos proyectos, obras, industrias o actividades consideradas como de moderado impacto ambiental potencial o riesgo ambiental. Se subdivide en dos subcategorías: (B1) que comprende las que se consideran como de moderado a alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental y (B2) que comprende las que se consideran como de moderado a bajo impacto ambiental o riesgo ambiental.

La categoría C corresponde a aquellos proyectos, obras, industrias o actividades consideradas de bajo impacto ambiental potencial o riesgo ambiental.

Instrumentos de Evaluación Ambiental

El acuerdo gubernativo 431-2007 en su artículo 12 enumera siete distintos instrumentos de evaluación de Ambiental:

- a. Evaluación Ambiental Estratégica
- b. Evaluación Ambiental Inicial y Autoevaluación Ambiental
- c. Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental
- d. Evaluación de Riesgo Ambiental
- e. Evaluación de Impacto Social
- f. Diagnóstico Ambiental
- g. Evaluación de Efectos Acumulativos

Procedimiento administrativo para proyectos, obras, industrias o actividades nuevas

El procedimiento administrativo inicia con la presentación por parte del proyectista de la Evaluación Ambiental Inicial ante el MARN, ya sea en la DIGARN o las delegaciones del MARN según corresponda.

Para los proyectos, obras, industrias o actividades nuevas clasificadas como de Categoría A, el procedimiento de la evaluación puede seguir cualquiera de las siguientes alternativas:³⁹³

- a. presentación directa del Instrumento de Evaluación Ambiental que corresponda;
- b. presentación al MARN de la evaluación ambiental inicial a efecto de constatar la categoría seleccionada y que éste determine los términos de referencia que han de regir el Instrumento de Evaluación Ambiental que se requiere realizar

Para los proyectos, obras, industrias o actividades clasificados como Categoría B, se debe seguir los siguientes pasos:³⁹⁴

393 Artículo 30 del Acuerdo Gubernativo 431-2007

394 Artículo 31 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

- a. presentación ante la autoridad competente la Evaluación Ambiental Inicial o Autoevaluación acompañada de la información legal y técnica requerida;
- b. el MARN revisará la información constatando que se cumpla con los requisitos. El trámite durará un plazo máximo de 15 días transcurridos los cuales dictará Resolución que definirá el trámite a seguir.
- c. en su caso presentación del instrumento de evaluación ambiental que corresponda al caso concreto.

Para la categoría C, se deben cumplir los siguientes pasos:³⁹⁵

- a. presentación ante la autoridad competente la Evaluación Ambiental Inicial o Autoevaluación acompañada de la información legal y técnica requerida;
- b. la Delegación Departamental o, en su caso la DIGARN, revisará la información constatando que se cumpla con los requisitos. El trámite durará un plazo máximo de 10 días transcurridos los cuales dictará la Resolución que corresponda y la licencia de evaluación ambiental cuando proceda;
- c. en el caso que el proyecto, obra, actividad o industria estuviera dentro de Área Protegida, se podrá solicitar a la autoridad pertinente que emita opinión dentro de 15 días contados desde la recepción de la solicitud, bajo responsabilidad del funcionario que así no lo hiciera. Una vez transcurrido el plazo anterior, la DIGARN deberá emitir la resolución que corresponda.

Es importante señalar que para la revisión de los Estudios de Impacto Ambiental la DIGARN contará con un plazo máximo de dos meses para los proyectos Categoría A y cuatro meses para los megaproyectos de alcance nacional.³⁹⁶

Procedimiento administrativo para proyectos, obras, industrias o actividades existentes.

El proceso inicia con la presentación del Diagnóstico Ambiental por parte del proponente ante el MARN, en la DIGARN o las delegaciones del MARN según sea el caso.

Para todos aquellos proyectos que ya operan y que no cuentan con aprobación de Evaluación Ambiental el procedimiento exigido es el siguiente:

- a. aquellos que no producen deterioro a los recursos naturales renovables o al ambiente y que no producen modificaciones nocivas o notarias al paisaje y a los recursos culturales de patrimonio nacional no están obligados a elaborar Diagnóstico Ambiental. Este se solicitará únicamente en aquellos casos que se presente denuncia en contra de la actividad y se demuestre que está generando algún tipo de contaminación ambiental;

³⁹⁵ Artículo 32 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

³⁹⁶ Artículo 33 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

- b. en lo demás casos en que un proyecto, obra, industria o actividad que no dispone de aprobación de Evaluación Ambiental fuese denunciado, el MARN le impondrá la sanción que corresponda en su caso.

Resolución Final del Procedimiento

Tanto para proyectos, obras, actividades o industrias que ya operan, como para aquellas nuevas, la resolución final del procedimiento la emite el MARN por medio de la Unidad de Calidad Ambiental de la Dirección General de Gestión Ambiental y de Recursos Naturales, en los casos de instrumentos de evaluación ambiental correspondientes a las categorías A1, B1 y B2.

En ambos casos las resoluciones se emiten en forma razonada, aprobando o improbando las Evaluaciones Ambientales correspondientes, incorporando los compromisos ambientales y el cumplimiento del Manual de Buenas Prácticas Ambientales, así como lo relativo al monto de la fianza de cumplimiento a favor del MARN y el plazo que se establece para el cumplimiento de éstos, cuando es aplicable.³⁹⁷

Contra lo resuelto por la Unidad de Calidad Ambiental procederán los recursos regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo.³⁹⁸ La resolución adquiere vigencia hasta la entrega por parte del proponente de la fianza de cumplimiento, así como del cumplimiento en su caso de los requisitos que se le impongan como condicionantes.³⁹⁹

Cuando el proponente ya cumplió los requisitos establecidos en la resolución de aprobación del instrumento de Evaluación Ambiental puede solicitar al MARN que le otorgue licencia de evaluación ambiental cuyo plazo de vigencia es establecido por este Ministerio llevando siempre implícito el compromiso ambiental siguiente:

“La Licencia de Evaluación Ambiental se otorga en el entendido que el proponente cumplirá con las regulaciones, procedimientos, normas técnicas y requisitos legales y ambientales vigentes, así como el cumplimiento de los compromisos ambientales y demás requisitos establecidos por el (MARN). El incumplimiento de este compromiso lo hará acreedor de las sanciones que correspondan según el caso y ocasionará la nulidad de la licencia de evaluación ambiental otorgada”.⁴⁰⁰

Instrumentos de Control y Seguimiento

El Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental determina para los proyectos, obras, industrias o actividades que se encuentran en ejecución el uso de los siguientes instrumentos de control y seguimiento ambiental:⁴⁰¹

397 Artículo 45 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

398 Artículo 46 del Acuerdo Gubernativo 431-2007

399 Artículo 47 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

400 Artículo 49 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

401 Artículo 21 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

- a. auditorías ambientales
- b. seguimiento y vigilancia ambiental
- c. compromisos Ambientales

Para efectos de la revisión, análisis e inspección de las evaluaciones ambientales y diagnósticos ambientales, la DIGARN realizará las inspecciones que considere pertinentes para efectos de la evaluación respectiva y podrá apoyarse en la Dirección General de Coordinación Nacional y Delegaciones Departamentales del MARN

Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental Transnacionales

Este procedimiento se lleva a cabo por parte del MARN en concordancia con los lineamientos establecidos por los Acuerdos Regionales en el ámbito del Sistema de Integración Centroamericana (SICA) para aquellos proyectos, obras, industrias o actividades que se categorizar como de tipo transnacional y de índole centroamericano. El procedimiento de Evaluación, Control y Seguimiento de este tipo de proyectos debe contar como mínimo, con los procedimientos e instrumentos que determinará el MARN pero, además, debe contar con la aprobación de las otras Autoridades Centroamericanas de Evaluación Ambiental en cuanto a llevar a cabo un proceso de análisis y de aprobación integrado.

Fianzas de Cumplimiento y Seguro Ambiental

Previo al otorgamiento de la Licencia de Evaluación Ambiental, el proponente debe otorgar a favor del (MARN), una fianza en garantía de cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos, exceptuándose únicamente de este requisito aquellos proyectos, obras, industrias y/o actividades de categoría C.⁴⁰² Su monto será fijado por el (MARN) por medio de la (DIGARN) una vez realizado el análisis del Instrumento de Evaluación Ambiental,⁴⁰³ y su depósito es un requisito sine qua non para el otorgamiento de la Licencia de Evaluación Ambiental.

La fianza deberá estar vigente durante todas las etapas del desarrollo del proyecto, obra, industria o actividad hasta su clausura o cierre técnico, por lo que debe ser renovada cada dos años.⁴⁰⁴ En caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos ambientales adquiridos por el proponente, el MARN hará efectivo el total del monto de la fianza, para lo cual no requerirá ningún trámite judicial o administrativo, siendo suficiente el requerimiento que haga el MARN a la afianzadora.⁴⁰⁵

Por último, cuando haya sido desarrollado el 50% de la obra y se hubiere cumplido al menos con la mitad de los compromisos asumidos en relación con el cumplimiento

402 Artículo 64 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

403 Artículo 65 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

404 Artículo 67 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

405 Artículo 68 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

de los compromisos ambientales, el MARN podrá revisar el avance del cumplimiento a fin de determinar el porcentaje de la fianza que puede ser liberado, el cual no puede ser mayor a los compromisos pendientes a ejecutar.⁴⁰⁶

El Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento, como toda una novedad, introduce la figura de los seguros ambientales, como un mecanismo para garantizar que los riesgos identificados posean cobertura en el caso de su ocurrencia dentro del proceso de evaluación ambiental. El seguro es facultativo para el proyectista y deberá ser operado por los mecanismos de mercado que regulan y norman los distintos tipos de seguros.⁴⁰⁷ Como dato interesante, se dispone expresamente que el seguro no sustituya a la fianza de cumplimiento y como incentivo, el reglamento prevé que su adopción será tomada en cuenta significativamente en el proceso de calificación ambiental del proyecto, obra, industria o actividad.⁴⁰⁸

Infracciones y Sanciones

El artículo 85 del Acuerdo Gubernativo 431-2007, en concordancia con la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, establece las siguientes:⁴⁰⁹

- a. advertencia
- b. tiempo determinado para cada caso específico para la corrección de factores que deterioran el ambiente, en la búsqueda de alternativas viables, cuando no constituya violación a los compromisos ambientales
- c. suspensión temporal o definitiva cuando se inicie el desarrollo o ejecución de las actividades sin haberse aprobado previamente el instrumento de Evaluación Ambiental; cuando la infracción haya causado efectos adversos significativos de carácter ostensible, de difícil control, revisión o manejo; anteriormente se haya impuesto una multa al promotor por alguna infracción y exista reincidencia; se verifique el incumplimiento de los compromisos ambientales por parte del proponente
- d. modificación o demolición de construcciones

Por su parte, el numeral 86 del Reglamento dispone como supuestos para la aplicación de la sanción de multa:

- a. cuando se omitiere la presentación del instrumento de evaluación ambiental
- b. cuando se inicie o continúe desarrollando proyectos, obras, industria o cualquier actividad que habiendo presentado instrumento de evaluación ambiental, este hubiere sido rechazado o desaprobado

406 Artículo 95 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

407 Artículo 70 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

408 Artículo 71 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

409 Artículo 85 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

- c. cuando se realicen actividades no autorizadas en los instrumentos de evaluación, control y seguimiento
- d. cuando se verifique el incumplimiento de los compromisos ambientales por parte del proponente
- e. cuando se haya causado efectos adversos significativos de carácter ostensible y de difícil control, revisión o manejo.

Los consultores ambientales⁴¹⁰ también son sujetos de sanción por todo incumplimiento a sus obligaciones o violación al Reglamento, siendo estas: a) amonestación escrita; b) cancelación temporal o definitiva del Registro correspondiente.⁴¹¹

Incentivos

Se dispone que el MARN establecerá reconocimientos pertinentes, tales como calificación de calidad ambiental, galardones o cualquier otro tipo de incentivo, a aquellas empresas que:⁴¹²

- a. se certifiquen internacionalmente en relación con los aspectos ambientales de su desarrollo
- b. utilicen técnicas, prácticas o métodos de producción inocuos al ambiente
- c. sus procesos productivos, los desarrollen en concordancia con lo establecido para la protección y mejoramiento del medio ambiente
- d. desarrollen sus procesos y actividades de producción conforme a estándares de protección del medio ambiente internacionalmente reconocidos.

Evaluación Ambiental Estratégica y Evaluación de Efectos Acumulativos

Los planes y programas de desarrollo públicos y privados, de ámbito nacional o regional, pueden ser objeto de Evaluación Ambiental Estratégica, con el fin de:

- a. introducir de una forma eficiente y efectiva la variable ambiental en la planificación del desarrollo
- b. potenciar recursos del Estado y de la sociedad en general, de forma tal que se evite el exceso y repetición sistemática de trámites ambientales de proyectos, obras industriales o actividades
- c. desarrollar, como producto de la aplicación de la EAE de planes y programas, instrumentos y medios más efectivos de cumplimiento basados en la responsabilidad

410 El artículo 84 del Reglamento dispone que: "Para efectos de identificar a los consultores ambientales o proveedores de servicios ambientales, técnicos en la materia que elaboren los instrumentos de evaluación ambiental, el MARN por medio de la DIGARN llevará un registro que tendrá como objetivo contar con la información ordenada y actualizada".

411 Artículo 92 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

412 Artículo 94 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

ambiental y cuyo compromiso y obligatoriedad de aplicación, permita agilizar y simplificar, de forma sistemática, el procedimiento de evaluación ambiental de proyectos de proyectos, obras, industrias o actividades individuales suscritos a esos planes y programas

- d. identificar aquellas obras, proyectos, industrias o actividades, que por sus dimensiones y naturaleza, vinculado con la significancia ambiental o bien por su localización en un espacio ambientalmente frágil, requerirían, previo a su desarrollo de una EIA más específica y detallada.⁴¹³

La elaboración de las EAE de planes y programas recae en los consultores ambientales inscritos en el registro de consultores mientras que, en el caso de programas y planes de índole gubernamental, ya sea de carácter sectorial o supranacional pueden ser elaborados por los profesionales de las unidades ambientales de las diferentes instituciones que cumplan los requerimientos técnicos que el MARN debe establecer.⁴¹⁴

En cuanto a las Evaluaciones de Efectos Acumulativos (EEA) el reglamento le da prioridad para su ejecución, a aquellas cuencas o subcuencas hidrográficas, o espacios geográficos en los que se haya dado un desarrollo poco ordenado y planificado de las actividades humanas y en los que no se hayan efectuado todavía las EEA como forma para evaluar su situación ambiental y el plan correctivo y de recuperación ambiental que del mismo pueda derivarse.⁴¹⁵

Participación Pública

El reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento cuenta con todo un capítulo donde desarrolla el tema de la Participación Pública. En un primer orden, dispone el deber de todo proyectista de involucrar a la población en la etapa más temprana posible del proceso de elaboración del instrumento ambiental requerido. De igual forma, el proponente y su consultor ambiental deben consignar todas las actividades realizadas para involucrar y/o consultar a la población durante la elaboración de los instrumentos de evaluación ambiental, así como proponer los mecanismos de comunicación y consulta que deberán desarrollarse durante la etapa de revisión del documento.⁴¹⁶

El reglamento deja claro que esa participación pública debe darse tanto durante el proceso de Evaluación Ambiental como durante el proceso de elaboración de los instrumentos de Evaluación Ambiental.⁴¹⁷ Durante el proceso de Revisión de los Instrumentos de Evaluación Ambiental, el MARN en coordinación con el proponente, publicará mediante edicto en los medios de comunicación, que se ha presentado el

413 Artículo 53 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

414 Artículo 55 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

415 Artículo 57 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

416 Artículo 72 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

417 Artículos 73 y 74 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

instrumento de Evaluación Ambiental, con el objeto de recibir de cualquier persona física o jurídica observaciones u oposiciones, mismas que deberán estar debidamente fundamentadas.⁴¹⁸ Cuando en el lugar donde se vaya a desarrollar la actividad, obra o proyecto no predomine el idioma español, el edicto y la información ambiental deberán ser traducidos al idioma que corresponda.⁴¹⁹

Las observaciones y/u oposiciones deben ser presentadas de forma escrita ante el MARN durante el plazo de 20 días contados a partir del día siguiente de la publicación del edicto.⁴²⁰ La resolución final del instrumento de evaluación ambiental debe considerar las observaciones, opiniones u observaciones que hayan sido presentadas dentro del plazo de 20 días establecido, siempre y cuando cuenten con un fundamento técnico, científico o jurídico que respalde su opinión o criterio, notificándose de los resultados de los que se hubieren considerado, para determinar la solución o diligenciamiento a las mismas.

6.4 Evaluación de Impacto Ambiental en Honduras

Honduras introdujo los principios de la Evaluación de Impacto Ambiental en 1993, al aprobar la Ley General del Ambiente, Decreto No. 104-93. Dicha norma requería que se valoraran los impactos causados al ambiente por los proyectos públicos o privados. Para ello, la Secretaría de Recursos Naturales de Ambiente (SERNA) creó el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SINEIA). Un año después se emitió el Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, en el que se desarrolló el procedimiento para la obtención de la licencia ambiental,⁴²¹ y además, creó la Dirección General de Evaluación y Control Ambiental (DECA) y las Unidades Ambientales (UNA).⁴²²

El sistema de EIA hondureño cuenta con las siguientes etapas o fases:

Registro y solicitud de Licencia Ambiental

El proponente deberá llenar el formulario DECA-001 de Solicitud y Registro y notificar la iniciación del proceso de EIA a la opinión pública, mediante la difusión radial y la publicación de un extracto en dos periódicos: uno de circulación en Tegucigalpa y otro en San Pedro Sula.

418 Artículo 75 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

419 Artículo 75 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

420 Artículos 76 y 77 del Acuerdo Gubernativo 431-2007.

421 Según el artículo 3 del Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, la licencia ambiental es el permiso extendido por la SEDA por el cual se hace constar que el proponente ha cumplido en forma satisfactoria todos los pasos y requisitos exigidos por la Ley para comenzar un Proyecto.

422 De conformidad con el artículo 14 del Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, las Unidades Ambientales son organismos de las oficinas estatales que además, de las funciones específicas dentro de su institución, apoyarán a la DECA en la elaboración de los términos de Referencia, revisión de documentos de EIA, seguimiento y control ambiental y comprobación de denuncias.

Categorización de Proyectos y Elaboración de Términos de Referencia

Para categorizar un proyecto, funcionarios de la DECA y de las UNAS competentes desde el punto territorial, completan el formulario DECA-002 para el proyecto que se evaluará, y que se denomina “Diagnóstico Ecológico y de Impacto Ambiental”.⁴²³

El Diagnóstico Ecológico y de Impacto Ambiental se aplicará a todos los proyectos que ingresen a la Secretaría del Ambiente (SEDA) y la información que se genere permitirá determinar la categoría del proyecto y la elaboración de los Términos de Referencia por parte de un equipo interdisciplinario, que a criterio de la DECA sea necesario consultar. Asimismo, el Proyectista tiene la posibilidad de elaborar y proponer a la SEDA los términos de referencia para la EIA, quedando a criterio de la DECA aceptarlos, modificarlos o rechazarlos.

En esta etapa, el público y las ONGs pueden hacer llegar a la SEDA, sus dudas, quejas y sugerencias respecto de la EIA. Queda a criterio de la DECA la inclusión de las observaciones, debiendo informar a los interesados si sus observaciones fueron tomadas en cuenta o no.

Elaboración de la EIA

Establecidos los términos de referencia, éstos se entregan al Proyectista para que elabore el EsIA correspondiente y contrate a los consultores que considere apropiados para desarrollar el EsIA.

Esta etapa, deberá incluir informes parciales⁴²⁴ a la DECA, así como un informe final cuyo formato está preestablecido por el Reglamento. Dicho informe deberá cumplir con todos los términos de referencia, tal y como fueron señaladas con anterioridad.

Cuando no esté especificado en los Términos de Referencia y, a solicitud del público, ONGs o de la SEDA, el Proyectista deberá presentar los resultados de la EIA en cabildos abiertos, foros públicos y a través de todos aquellos medios que le permiten llevar a cabo una discusión e intercambio de ideas con el público y las ONGs.

Revisión de la EIA

El documento final será revisado por la DECA dentro de 30 días calendario a partir de su entrega. Este documento podrá ser aceptado sin modificación, con modificaciones o rechazado. En el evento de que sea aceptado, se podrá continuar con la próxima etapa.

423 El Diagnóstico Ecológico y de Impacto Ambiental es un instrumento de análisis general, a nivel macro, de carácter preliminar que permite identificar en forma rápida los posibles impactos y consecuencias de una acción y enfocar aquellos impactos de mayor relevancia que podrán ser evaluados en forma continua en un estudio de impacto ambiental (EIA) posterior al diagnóstico. Tendrá una vigencia de año.

424 De conformidad con el artículo 58 del Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el hecho de que la DECA haya aprobado los informes parciales, no significa que el informe final será aprobado sin modificaciones o que se podrá obviar la presentación del documento final.

Otorgamiento de Licencia Ambiental

Una vez aprobado el informe de EIA y firmado el Contrato de Cumplimiento de las Medidas de Mitigación, Seguimiento y Control, el Ministro del Ambiente otorgará la Licencia Ambiental⁴²⁵ al proponente, la que tendrá una vigencia de un año, y su renovación podría implicar una nueva EIA o actualización de la anterior, de acuerdo con lo que establezca la DECA.

Control y Seguimiento

Otorgada la Licencia Ambiental, la DECA tiene la obligación de implementar mecanismos de control y seguimiento de las actividades, que quedarán definidos en el Contrato que firmará el Proyectista y el Ministro de la Secretaría del Ambiente. El control y el seguimiento son contratados, directamente por el Proyectista, a una firma consultora. Puede ser también contratado por la DECA o la UNA. Si durante el control y seguimiento del proyecto se detectan nuevos impactos, el Proyectista deberá ejecutar las medidas de mitigación, control y compensación, así como cualquiera otra actividad necesaria que le dicte la DECA.⁴²⁶

El Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SINEIA) tiene más de 10 años de estar operando y las autoridades consideran que requiere de una modernización. En los últimos años se trabajó en una propuesta, pero todavía no se ha podido concretar un nuevo reglamento. En el año 2003, por medio de un Decreto Ejecutivo, se publicó la lista taxativa y algunas herramientas técnicas. La Dirección de Evaluación y Control Ambiental (DECA), autoridad responsable del proceso de EIA en Honduras, no dispone de forma oficial de un Manual de Evaluación de impacto ambiental, de ahí que se hace necesario trabajar en esta línea, una vez que se afiance y avance el proceso de publicación del nuevo reglamento.⁴²⁷

6.5 Evaluación de Impacto Ambiental en Nicaragua

Las transformaciones de índole político que han acontecido en Nicaragua a partir de 1990, han dado como resultado la modernización del Estado y la creación de leyes de desarrollo económico. Esta modernización estatal trajo consigo la necesidad de incorporar Sistemas de Evaluación Ambiental.

La legislación que regula el Sistema de Evaluación Ambiental se inició con la promulgación del Reglamento de Permiso y Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto N° 45-94, del 28 de octubre de 1994. Dos años después se aprobó la Ley General

425 Según los artículos 69 y 70 del Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el otorgamiento de la Licencia Ambiental se verá supeditado al depósito de un monto de garantía para los casos que el mismo hay sido solicitado en los Términos de Referencia.

426 Véanse los artículos 71 y 72 del Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

427 Fuente: Astorga Gättgens, A., *Estudio Comparativo de los sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica*. CCAD/UICN, San José, 2006.

del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Ley No. 217.⁴²⁸ Esta ley, además de incorporar el Decreto 45-94, como uno de los instrumentos de gestión ambiental, creó un nuevo marco con respecto al ambiente, pues con anterioridad sólo existían leyes de carácter sectorial en el que el medio ambiente no podía ser visto de modo orgánico o íntegro.

En el mes de diciembre de 2006, el Estado nicaragüense, siguiendo los lineamientos y recomendaciones del Sistema Centroamericano de Integración (SICA) y en especial de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) acerca de la necesidad de armonizar los Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental de la Región, procedió a promulgar el decreto ejecutivo número 76-2006 publicado en la Gaceta número 248 del 22 de diciembre de 2006 denominado “Sistema de Evaluación Ambiental” que actualmente regula todo lo concerniente con los procedimientos de evaluación ambiental, derogándose el Decreto número 45-94 del 28 de octubre de 1994.

Por otro lado, Nicaragua tiene dos regiones autónomas en el Caribe, que son la Región Autónoma de la Costa Atlántica Norte y la del Atlántico Sur. Para esos territorios, el sistema de EIA es administrado por el Consejo Regional respectivo.⁴²⁹ Mediante el Decreto No. 36-2002 del 09 de abril del año 2002,⁴³⁰ denominado “Para la Administración del Sistema de Permisos y Evaluación de Impacto Ambiental en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica”, se estableció el procedimiento administrativo de los Consejos Regionales Autónomos en la Administración del Sistema de Permiso y Evaluación de Impacto Ambiental, a utilizar para el otorgamiento de Permisos Ambientales en esas regiones.

El artículo 25 de la Ley No. 217, Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, así como, el artículo 24 del Decreto No. 9-96, Reglamento de la Ley No. 217, establecen que los proyectos, obras, industrias o cualquier otra actividad que por sus características, puedan producir deterioro al ambiente o a los recursos naturales, deberán obtener, previo a su ejecución, el Permiso Ambiental otorgado por el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales.

Asimismo, el artículo 26 de la Ley No. 217 afirma que las actividades, obras o proyectos públicos o privados de inversión nacional o extranjera, durante su fase de preinversión, ejecución, ampliación, rehabilitación o reconversión, quedarán sujetos a la realización de estudios y evaluación de impacto ambiental, como requisito para el otorgamiento del Permiso Ambiental.

428 Publicadas en La Gaceta no. 203 del 31 de octubre de 1994 y en la No. 105 del 06 de junio de 1996, respectivamente.

429 El artículo 27 de la Ley No. 217, Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, determina que el sistema de permisos y evaluación de impacto ambiental en el caso de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica será administrado por el Gobierno Regional respectivo y en coordinación con la autoridad que administra o autoriza la actividad, obra o proyecto con base en las disposiciones reglamentarias, respetándose la participación ciudadana y garantizándose la difusión correspondiente

430 Publicado en La Gaceta no. 67 del 12 de abril del 2002.

Objeto y Ámbito de Aplicación

El recientemente promulgado Decreto Ejecutivo 72-2006 tiene por objeto establecer las disposiciones que regulan el Sistema de Evaluación Ambiental de Nicaragua,⁴³¹ siendo su ámbito de aplicación tanto los planes y programas de inversiones sectoriales y nacionales, como todas aquellas actividades, proyectos, obras e industrias sujetos a realizar Estudios de Impacto Ambiental.⁴³²

Principios que rigen el Sistema de Evaluación Ambiental

De conformidad con el artículo 3 del supracitado decreto, los principios que rigen el Sistema de Evaluación Ambiental nicaragüense son los siguientes:

1. **Principio de Prevención.** La Administración Pública de Nicaragua, la ciudadanía en general y la gerencia, administración o representante legal de las actividades, proyectos, obras e industrias, deberán prevenir y adoptar medidas eficaces para enfrentare impedir daños graves e irreversibles al medio ambiente, asumiendo el dueño del proyecto el costo de implementar las medidas de mitigación y restauración.
2. **Principio de Sostenibilidad.** Los planes, programas, actividades, proyectos, obras e industrias, deben contribuir al desarrollo sostenible de Nicaragua.
3. **Principio de Participación Ciudadana.** El Sistema de Evaluación Ambiental considera en todos sus niveles la participación ciudadana debidamente informada. En el caso de las Regiones Autónomas, la participación ciudadana se desarrollará de acuerdo a sus costumbres y tradiciones locales.
4. **Principio de el que Contamina, Paga.** Las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas y privadas que causen daños al medio ambiente, deben restaurar, pagar y compensar los daños causados, prevaleciendo lo que establece el principio de prevención.
5. **Principio de Inclusión Proactiva.** En el proceso de Evaluación Ambiental todos los actores y decisores se involucran.
6. **Principio de Responsabilidad Compartida.** Mediante el cual, el Estado y la ciudadanía, empresas y proyectos en alianza estratégica, unen esfuerzos para la prevención y mitigación de los impactos al ambiente, por medio de una decisión concertada.
7. **Principio de la Conectividad Ecológica.** El mantenimiento y restauración de la conectividad ecológica, especialmente entre áreas naturales protegidas y otros nodos de dispersión, formará parte del enfoque conceptual y de contenido en todo proceso de Evaluación Ambiental

431 Artículo 1 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

432 Artículo 2 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

Nuevos Conceptos e Instrumentos de Evaluación de Impacto Ambiental

Estudio de Impacto Ambiental (EIA): conjunto de actividades técnicas y científicas destinadas a la identificación, predicción y control de los impactos ambientales de un proyecto y sus alternativas. Está presentado en forma de informe técnico y realizado según los criterios establecidos por las normas vigentes. Su elaboración estará a cargo de un equipo interdisciplinario, con el objetivo concreto de identificar, predecir y prevenir los impactos al medio ambiente.

Evaluación Ambiental (EA): proceso compuesto de actos administrativos que incluye la preparación de estudios, celebración de consultas públicas y que concluyen con la autorización o denegación por parte de la Autoridad competente, nacional, regional o territorial. La Evaluación Ambiental es utilizada como un instrumento para la gestión preventiva. Su objetivo es identificar y mitigar posibles impactos al ambiente de planes, programas, obras, proyectos, industrias y actividades, de conformidad a este Decreto y que incluye: la preparación de estudios, celebración de consultas públicas, y acceso a la información pública para la toma de decisión.

Evaluación Ambiental Estratégica (EAE): instrumento de la gestión ambiental que incorpora procedimientos para considerar los impactos ambientales de planes y programas en los niveles más altos del proceso de decisión, con objeto de alcanzar un desarrollo sostenible.

Impacto Ambiental Acumulativo: es el impacto sobre el medio que resulta cuando a los efectos ocasionados por las actividades, obras o proyectos se añaden los efectos ocasionados, por otros proyectos, obras o actividades presentes o futuras razonablemente previsibles, sin que importe que otro organismo público o persona los han ejecutado. Los impactos acumulados pueden ser resultado de actuaciones de menor importancia vistas individualmente, pero son significativas en su conjunto y ocurren durante un período de tiempo.

Documento de Impacto Ambiental (DIA): documento preparado por el equipo multidisciplinario, bajo la responsabilidad del proponente, mediante el cual se da a conocer a la autoridad competente, autoridades regionales, municipales y población interesada, los resultados y conclusiones del Estudio de Impacto Ambiental, traduciendo las informaciones y datos técnicos en un lenguaje claro y de fácil comprensión.

Permiso Ambiental: es el acto administrativo que dicta la autoridad competente, a petición de parte, según el tipo de actividad de conformidad con el artículo 2 del presente Decreto,⁴³³ el que certifica que desde el punto de vista de la protección del ambiente, la actividad se puede realizar con la condición de cumplir las medidas establecidas en dicho permiso.

433 Artículo 2.- Ámbito de Aplicación. Este Decreto es aplicable a:

1. Planes y Programas de Inversión Sectoriales y Nacionales, de conformidad con el artículo 28 de la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencias y Procedimientos del Poder Ejecutivo.
2. Actividades, proyectos, obras e industrias sujetos a realizar Estudios de Impacto Ambiental

Tamizado o Cribado: proceso técnico de selección o clasificación para determinar si se necesita o no un estudio de impacto ambiental para un proyecto, obra o actividad futura, valorando el impacto ambiental potencial. Este proceso identifica previamente si se debe realizar un estudio de impacto ambiental, una valoración ambiental o un análisis ambiental.

Seguimiento y Control: conjunto de procedimientos que tienen como objetivo vigilar y controlar el nivel de desempeño ambiental. A los efectos de este decreto se refiere a vigilar y controlar el cumplimiento de las medidas y condicionantes emanadas del Permiso Ambiental o el Programa de Gestión Ambiental.

Zona Ambientalmente Frágil: espacio geográfico delimitado físicamente, donde la fragilidad viene dada por una o más de las siguientes características:

- territorios comprendidos dentro de todas las categorías consideradas por el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP);
- relieves de pendientes mayores del treinta por ciento (30%) en las cuales se podrían generar riesgos de deslizamientos;
- territorios de vulnerabilidad determinados por el MARENA y otras
- instituciones reconocidas oficialmente;
- cuerpos y cursos de aguas naturales superficiales o subterráneas y zonas marino costeras;
- áreas donde se encuentren recursos arqueológicos, arquitectónicos, científicos o culturales considerados como patrimonio nacional.

Valoración Ambiental: proceso que identifica y valora los moderados Impactos Ambientales Potenciales que pueden generar ciertos proyectos y el dictamen se produce, sobre la base de valoraciones en el terreno, la normativa ambiental y las buenas prácticas, así como las medidas ambientales que serán adoptadas por el proponente del proyecto. Este proceso es aplicado por las autoridades ambientales territoriales y es apropiado para ciertos tipos de proyectos y contextos particulares, según la categorización ambiental de los proyectos.

Clasificación de las Actividades Productivas

Para la Evaluación Ambiental de Proyectos, Obras, Actividades e Industrias, el decreto 72-2006 clasifica las distintas actividades en tres categorías.

Categoría I. Son considerados proyectos especiales por su trascendencia nacional, binacional o regional; por su connotación económica, social y ambiental y, porque pueden causar Alto Impacto Ambiental Potencial, están sujetos a un Estudio de Impacto Ambiental.⁴³⁴

434 Artículo 15 del Decreto Ejecutivo 72-2006

Los requisitos, procedimiento administrativo, guías y formularios oficiales para tramitar el Permiso Ambiental para los proyectos previstos en esta Categoría serán los establecidos en las normativas complementarias que debe dictar el MARENA.⁴³⁵

El MARENA dispone de un plazo mínimo de ciento veinte días hábiles hasta un máximo de doscientos cuarenta días hábiles para proceder a su revisión técnica y emitir la resolución correspondiente para los proyectos catalogados bajo esta categoría. Dicho plazo podrá ser interrumpido mediante notificación hasta que se complete la información requerida.⁴³⁶

El seguimiento y control de lo que establece el permiso ambiental y autorización ambiental en esta categoría de proyectos corresponde a las Delegaciones Territoriales del MARENA y a las SERENAS de los Consejos Regionales autónomos, en coordinación con la Comisión Interinstitucional para la Evaluación Ambiental de Proyectos Especiales.

Categoría II. Las obras, proyectos, industrias y actividades considerados Categoría Ambiental II que pueden causar impactos ambientales potenciales altos, están sujetos a un Estudio de Impacto Ambiental.⁴³⁷ El MARENA y, en las Regiones Autónomas, los Consejos Regionales dispondrán de un plazo máximo de diez días hábiles para la revisión preliminar de los documentos recibidos para los proyectos Categoría Ambiental II y, en caso necesario, solicitará el completamiento de los mismos de acuerdo a los términos de referencia establecidos. Una vez recibidos de conformidad se reinicia el plazo.⁴³⁸ El MARENA y, en las Regiones Autónomas, los Consejos Regionales dispondrán hasta un máximo de ciento veinte días hábiles para proceder a su revisión técnica y emitir la resolución correspondiente para los proyectos de Categoría Ambiental II. Dicho plazo podrá ser interrumpido mediante notificación hasta que se complete la información requerida.⁴³⁹

El seguimiento y control de los proyectos bajo esta categorización lo realizan las Delegaciones Territoriales del MARENA y/o a las SERENAS de los Consejos Regionales autónomos, en coordinación con las Unidades de Gestión Ambiental y los municipios, en su caso.⁴⁴⁰

Categoría III. Se trata de proyectos que pueden causar impactos ambientales moderados, aunque pueden generar efectos acumulativos por lo que quedarán sujetos a una Valoración Ambiental, como condición para otorgar la autorización ambiental correspondiente. El proceso de Valoración Ambiental y emisión de la autorización ambiental queda a cargo de las Delegaciones Territoriales del MARENA o de los

435 Artículo 16 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

436 Artículo 19 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

437 Artículo 17 del Decreto Ejecutivo 72-2006

438 Artículo 20 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

439 Artículo 21 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

440 Artículo 26 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

Consejos Regionales en el ámbito de su territorio.⁴⁴¹ Las Delegaciones Territoriales del MARENA y, en las Regiones Autónomas, los Consejos Regionales disponen de un plazo máximo treinta días hábiles para proceder a su revisión técnica y emitir la resolución correspondiente para los proyectos Categoría Ambiental III.⁴⁴²

El seguimiento y control de los proyectos catalogados Categoría III es realizado por las Delegaciones territoriales del MARENA y/o a las SERENAS de los Consejos Regionales autónomos, en coordinación con las Unidades de Gestión Ambiental municipal y sectorial que corresponda.

En el caso de las Regiones Autónomas, el seguimiento y control es ejercido por las instancias que determinen el régimen de autonomía regional, en coordinación con la Delegación Territorial del MARENA.⁴⁴³

Los proyectos no considerados en las Categorías I, II y III son proyectos que pueden causar Bajos

Impactos Ambientales Potenciales, por lo que no están sujetos a un Estudio de Impacto Ambiental. De conformidad con el artículo 25 de la Ley No. 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, los proponentes deberán presentar el formulario ambiental ante la autoridad municipal correspondiente para la tramitación de la solicitud de su permiso, según los procedimientos establecidos.⁴⁴⁴

Administración del Sistema de Evaluación Ambiental

La Evaluación Ambiental de obras, proyectos, industrias y actividades, es administrada conforme a la siguiente categorización ambiental, según el Impacto Ambiental Potencial que puedan generar:

Para la Categoría Ambiental I: es administrado por el MARENA central a través de la Dirección General de Calidad Ambiental, en coordinación con las Unidades Ambientales Sectoriales pertinentes, las Delegaciones Territoriales del MARENA y los Gobiernos Municipales, según el caso y el tipo de obra, proyecto, industria o actividad. En el caso de las Regiones Autónomas, el Consejo Regional respectivo en coordinación con las Alcaldías Municipales y comunidades involucradas, emitirán sus consideraciones técnicas a MARENA expresadas en Resolución del Consejo Regional, para ser incorporadas en la Resolución Administrativas correspondiente.

Para la Categoría Ambiental II: es administrado por el MARENA central a través de la Dirección General de Calidad Ambiental, en coordinación con las Unidades Ambientales Sectoriales pertinentes, las Delegaciones Territoriales del MARENA y de los Gobiernos Municipales, según el caso y el tipo de obra, proyecto, industria o

441 Artículo 18 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

442 Artículo 22 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

443 Artículo 26 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

444 Artículo 7 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

actividad. En el caso de las Regiones Autónomas, el sistema es administrado por los Consejos Regionales a través de las Secretarías de Recursos Naturales y Medio Ambiente (SERENA), en coordinación con el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales.

Para la Categoría Ambiental III: es administrado por el MARENA a través de las Delegaciones Territoriales, en coordinación con las Unidades Ambientales Sectoriales y Municipales pertinentes, según el tipo de obra, proyecto, industria o actividad. En el caso de las Regiones Autónomas, el sistema es administrado por los Consejos Regionales a través de las Secretarías de Recursos Naturales y Medio Ambiente (SERENA), en coordinación con el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales.

Desconcentración y Descentralización del Sistema de Evaluación Ambiental

El Ministro del Ambiente y los Recursos Naturales está facultado a delegar la administración del Sistema de Evaluación Ambiental de cualquier categoría, a las instancias administrativas centrales o territoriales de MARENA que considere pertinentes, debiendo fundamentar su decisión y basado en los siguientes criterios de oportunidad, subsidiariedad y eficacia.⁴⁴⁵

Además, el Ministro del Ambiente y los Recursos Naturales en materia de Evaluación Ambiental, en representación del Presidente de la República, puede firmar Convenios de Delegación de Atribuciones con las Municipalidades que estime pertinentes, debiendo fundamentar su decisión y basándose en los mismos principios de subsidiariedad y eficacia.⁴⁴⁶

El MARENA o Consejos Regionales deberán crear para Evaluación Ambiental de los proyectos Categoría I y II una Comisión interinstitucional, la que estará conformada por los representantes de las Unidades de Gestión Ambiental Sectoriales (UGAS), Unidades de Gestión Ambiental de entes autónomos, Unidades de Gestión Ambiental de los Gobiernos Municipales, SERENA, Universidades, Delegaciones Territoriales del MARENA y cualquier otra institución que pueda aportar elementos de análisis para la Evaluación Ambiental.⁴⁴⁷

Son funciones de las Comisiones interinstitucionales para la Evaluación Ambiental:⁴⁴⁸

1. apoyar al MARENA o SERENA en la elaboración de los Términos de Referencias correspondientes;
2. participar en reuniones de consultas con el proponente del proyecto y el equipo multidisciplinario seleccionado por el proponente para realizar la Evaluación Ambiental;

445 Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

446 Artículo 9 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

447 Artículo 10 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

448 Artículo 11 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

3. participar y emitir criterios en la revisión de toda la documentación e información que se requiera para una efectiva Evaluación Ambiental;
4. integrar el equipo de las visitas de campo que se programen;
5. aportar los insumos necesarios para el Dictamen de viabilidad ambiental que emita el MARENA o SERENA;
6. participar en la revisión final de las soluciones técnicas y brindar aportes para la resolución administrativa de otorgamiento o denegación del Permiso Ambiental

Permisos ambientales

Permiso ambiental es el acto administrativo que dicta la autoridad competente, a petición de parte, según el tipo de actividad que certifica desde el punto de vista de la protección del ambiente. La actividad se puede realizar bajo condicionamiento de cumplir las medidas establecidas en dicho permiso.

El Permiso Ambiental debe incluir en su contenido, las causales de revocación de mero derecho, condiciones y cargas modales, así como el Programa de Gestión Ambiental y las condicionantes que se generen de la Evaluación Ambiental que deberá cumplir de forma obligatoria el proponente.⁴⁴⁹

Las solicitudes de Permiso Ambiental que no sean impulsadas por el proponente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de la última gestión ante la autoridad competente, se estimarán de mero caducos, debiendo el proponente retornar a iniciar el procedimiento, en caso que requiera nuevamente solicitar el Permiso Ambiental.⁴⁵⁰

Los proyectos a los que se haya otorgado permiso ambiental que no sean ejecutados en un plazo de dieciocho meses perderán la validez de su Permiso Ambiental, pudiendo el proponente solicitar la renovación del mismo siempre y cuando se mantengan las mismas condiciones medio ambientales del sitio y de las obras propuestas del proyecto a ejecutar.⁴⁵¹

El Permiso Ambiental otorgado a una obra, proyecto, industria o actividad, podrá ser objeto de cesión de derechos previa autorización del MARENA o del Gobierno Regional Autónomo para las Regiones Autónomas. El cesionario asume todas las obligaciones establecidas en el permiso ambiental, previa inspección donde se verifique que las actividades a realizar son las mismas contenidas en el Permiso Ambiental.⁴⁵²

449 Artículo 27 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

450 Artículo 28 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

451 Artículo 29 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

452 Artículo 30 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

Evaluación Ambiental Estratégica

Como aspecto a resaltar, el decreto en estudio da especial énfasis a la figura de la Evaluación Ambiental Estratégica incluyéndola como parte del Sistema de Evaluación Ambiental.⁴⁵³ Está dirigido a evaluar ambientalmente los planes y programas de inversión y desarrollo nacional y sectorial con el propósito de garantizar la inclusión de la variable ambiental en los planes y programas de trascendencia nacional, binacional o regional, principalmente los siguientes:

1. Planes y Programas de desarrollo nacional sectorial;
2. Planes o Programas nacionales de ordenamiento del uso del suelo;
3. Planes de desarrollo del Poder Ejecutivo;
4. Planes y Programas Regionales; y
5. Planes de Ordenamiento Territorial y de Desarrollo Urbano.

La Evaluación Ambiental Estratégica es Administrada por el MARENA central, a través de la Dirección General de Calidad Ambiental, con la participación de los sectores del Estado involucrados. En el caso de las Regiones Autónomas las Evaluaciones Ambientales Estratégicas están a cargo de las Secretarías Regionales de Recursos Naturales y Ambiente (SERENA) para los Planes y Programas Regionales y los Planes de Ordenamiento Territorial y de Desarrollo Urbano en el ámbito de su territorio.⁴⁵⁴

A la vez, se dispone que el MARENA debe establecer los criterios, metodología, requisitos y procedimientos administrativos a los diferentes sectores sobre la Evaluación Ambiental Estratégica, debiendo establecer, por medio de Resolución Ministerial, los criterios para la ejecución de este tipo de Evaluación Ambiental. Para el caso de las Regiones Autónomas los criterios serán consensuados con los Consejos Regionales.⁴⁵⁵

Participación pública

De conformidad con el artículo 33 del citado decreto, el MARENA deberá establecer la normativa especial que regule la consulta pública en los procesos de Evaluación Ambiental basado en los siguientes principios rectores:

1. principio de inclusión proactiva, en el cual todos los actores y decisores se involucran en el proceso;
2. principio de responsabilidad compartida, donde el Estado y la sociedad civil en general en alianza estratégica, unen esfuerzos para la prevención y mitigación de los impactos al ambiente, por medio de una decisión concertada.

453 Artículo 13 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

454 Artículo 06 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

455 Artículo 14 del Decreto Ejecutivo 72-2006.

6.6 Evaluación de Impacto Ambiental en Panamá

En 1991, Panamá emitió el Decreto No. 96 mediante el cual reguló el impacto que los proyectos mineros tenían sobre el ambiente. Este proceso se fortaleció con la promulgación de la Ley General del Ambiente No. 41 del 1 de julio de 1998 y culminó con la publicación del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto No. 59 del 16 de marzo de 2000. Transcurridos más de seis años desde la implementación de este cuerpo normativo se detectaron deficiencias y omisiones que incidían en su efectiva aplicación, por lo que fue necesario adecuarlo a las exigencias nacionales e internacionales, así como a los procesos de los países centroamericanos en el marco de cumplimiento del Acuerdo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAA) de julio de 2002, por lo que en el mes de septiembre de 2006 se promulgó el decreto ejecutivo número 209 “Por el cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 del 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá y por el cual se deroga el Decreto Ejecutivo número 59 del 16 de marzo de 2000.

La Ley No. 41 estableció los lineamientos, políticas, estructura y organiza al Estado para que éste pueda cumplir con sus objetivos de proteger, conservar y recuperar el ambiente. En ese contexto creó la Autoridad Nacional Ambiental (ANAM), como una entidad pública autónoma rectora en materia de recursos naturales y del ambiente para asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes, los reglamentos y la política nacional del ambiente.

Dentro de las funciones de la ANAM está la de administrar el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, definir y evaluar la aplicación de la política ambiental en ese proceso, realizar el seguimiento continuo de la aplicación del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental en todos sus ámbitos y aplicar las medidas para mejorar permanentemente su eficiencia y efectividad, revisar y evaluar ambientalmente los Estudios de Impacto Ambiental y preparar el proyecto de Resolución Ambiental favorable o de rechazo, según sea procedente, para la firma del Administrador General, todo en conjunto con sus Administraciones Regionales.⁴⁵⁶

A partir de los artículos 23 y hasta el 31, dicha ley se refiere a los instrumentos para la Gestión Ambiental y en particular al Estudio de Impacto Ambiental y al proceso bajo el cual se llevará a cabo, todo lo cual es reglamentado por el recientemente promulgado decreto ejecutivo 209, el cual se desarrolla a continuación.

Objeto, ámbito de aplicación

El artículo 3 del Decreto dispone que los nuevos proyectos de inversión, públicos y privado, de carácter nacional, regional o local, y sus modificaciones, que estén incluidas en la lista taxativa, deberán someterse al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental a través de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental. Ninguno

456 Artículo 9 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de septiembre de 2006.

de los proyectos, obras o actividades afectos a la exigencia de someterse al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, pueden ser aprobados, autorizados, permitidos, concedidos o habilitados por autoridad alguna, sin contar con la Resolución Ambiental que apruebe el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente.⁴⁵⁷ Los planes y programas deben someterse a una Evaluación Ambiental Estratégica.⁴⁵⁸

Conceptos de importancia

Consultores Ambientales: personas naturales o jurídicas, inscritas y habilitadas en el Registro de Consultores Ambientales autorizados para realizar estudios de impacto ambiental.⁴⁵⁹

Control Ambiental: inspecciones, vigilancias y aplicaciones de las medidas necesarias para disminuir o evitar la emisión de contaminantes provenientes de procesos creados por el hombre al medio ambiente, ya sea en el agua, aire o en suelo y para abatir los riesgos a la salud humana.

Estudio de Impacto Ambiental (EslA): documento que describe las características de una acción humana y proporciona antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales y describe, además, las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos.

Evaluación Ambiental Estratégica (EAE): es un proceso formalizado, sistemático y exhaustivo que tiene como objetivo evaluar los impactos producidos por políticas, planes o programas y sus alternativas. El producto final de una EAE es un informe escrito donde se describen los resultados de la evaluación para ser usados en la toma de decisiones. Los informes de la EAE deben ser sometidos al escrutinio público para su seguimiento.

Evaluación de Impacto Ambiental (EIA): sistema de advertencia temprana que opera a través de un proceso de análisis continuo y que, mediante un conjunto ordenado, coherente y reproducible de antecedentes, permite tomar decisiones preventivas sobre la protección del ambiente.

Gestión Ambiental del Proyecto: conjunto de operaciones técnicas y actividades gerenciales que tienen como objetivo asegurar que el proyecto, obra o actividad opere dentro de las normas legales, técnicas y ambientales exigidas, minimice sus efectos e impactos ambientales negativos y atienda a otros objetivos empresariales como mantener una buena relación con la comunidad.

Guía de Buenas Prácticas Ambientales: conjunto de políticas generales y específicas que complementan las regulaciones ambientales vigentes. Además, trata de

457 Artículo 4 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de septiembre de 2006.

458 Artículo 6 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

459 El Título VII del Reglamento establece los requisitos y lineamientos que deben cumplir los consultores para ser inscritos en el Registro de Consultores

acciones de prevención, corrección, mitigación y/o compensación que el o los promotores de una actividad, obra o proyecto de desarrollo implemente a fin de promover la protección y prevenir daños en los factores ambientales.

Impactos Acumulativos: aquellos que resultan de una acción propuesta y que se incrementan al añadir los impactos colectivos o individuales producidos por otras acciones. Su incidencia final es igual a la suma de las incidencias parciales causadas por cada una de las acciones que los produjeron.

Inspección Ambiental: es la actividad esencialmente preventiva, de control, fiscalización y supervisión del cumplimiento de las disposiciones y normas jurídicas vigentes en materia de protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales con vista a evaluar y determinar la adopción de las medidas pertinentes para garantizar dicho cumplimiento.

Plan de Manejo Ambiental: documento que establece de manera detallada y en orden cronológico las acciones que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, corregir y compensar los posibles efectos e impactos ambientales negativos, o aquel que busca acentuar los impactos positivos causados en el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. El plan incluye también los planes de seguimiento, vigilancia, control y de contingencia.

Resolución Ambiental: acto administrativo, debidamente motivado y fundamentado en derecho, mediante el cual el ANAM aprueba o rechaza el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a una actividad, obra o proyecto.

Seguimiento ambiental: conjunto de decisiones y actividades planificadas destinadas a velar por el cumplimiento de los acuerdos ambientales establecidos durante un proceso de evaluación ambiental.

Viabilidad Ambiental: la compatibilidad de un proyecto, obra o actividad con el medio ambiente y, llegado el caso, las medidas correctoras que corresponde incluir en el proyecto y/o en su desarrollo.

Clasificación de las actividades productivas

El Reglamento utiliza la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) de las actividades económicas por procesos productivos, estableciendo un listado taxativo previsto en su artículo 16. Las actividades se clasifican en:

- a. Categoría I. Aquellas que generan impactos ambientales negativos no significativos y que no conllevan riesgos ambientales;
- b. Categoría II. Aquellas que ocasionan impactos ambientales negativos de carácter significativo que afectan parcialmente el ambiente⁴⁶⁰ y que pueden ser eliminados

⁴⁶⁰ Existe afectación parcial del ambiente cuando el proyecto no genera impactos ambientales negativos de tipo indirecto, acumulativo o sinérgico, Artículo 2 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

- o mitigados con medidas conocidas y de fácil aplicación, a fin de cumplir con la normativa ambiental vigente; y
- c. Categoría III. Aquellas que producen impactos ambientales negativos de significancia cuantitativa o cualitativa que ameriten un análisis más profundo para evaluar los impactos y para proponer el correspondiente Plan de Manejo Ambiental.

Instrumentos de Evaluación Ambiental

Para el desarrollo de actividades, obras o proyectos nuevos, el Reglamento contempla como instrumento de Evaluación Ambiental a los Estudios de Impacto Ambiental, los cuales se subclasifican en:

- a. Estudio de Impacto Ambiental Categoría I: siendo aquel documento aplicable a proyectos, obras o actividades incluidas en la lista taxativa del artículo 16 del mismo reglamento que generan impactos ambientales negativos no significativos y que no conllevan riesgos ambientales;
- b. Estudio de Impacto Ambiental Categoría II: documento aplicable a los proyectos, obras o actividades incluidas en la lista taxativa del artículo 16 cuya ejecución puede ocasionar impactos ambientales negativos de carácter significativo que afectan parcialmente el ambiente y que pueden ser eliminados o mitigados con medidas conocidas y de fácil aplicación; y
- c. Estudio de Impacto Ambiental Categoría III: Documento de análisis aplicable a los proyectos, obras o actividades incluidos en la lista taxativa prevista en el artículo 16, cuya ejecución puede producir impactos ambientales negativos de significación cuantitativa y cualitativa, que ameritan un análisis más profundo para evaluar los impactos y proponer el correspondiente Plan de Manejo Ambiental.

A través del EsIA, en cualquiera de las tres categorías, el promotor debe demostrar el cumplimiento de los requisitos ambientales, de la normativa ambiental y de las exigencias y especificaciones establecidas en la Ley General del Ambiente. Asimismo, si la actividad, obra o proyecto recae, parcial o totalmente, sobre un área localizada dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas debe demostrar su cumplimiento mediante los mecanismos que determine la ANAM.⁴⁶¹

Evaluación Ambiental Estratégica

Para evaluar los impactos producidos por políticas, planes o programas y sus alternativas, el reglamento contempla la herramienta de la Evaluación Ambiental Estratégica. El artículo 72 define EAE como un proceso de evaluación ambiental aplicado a planes y programas de desarrollo sectorial, suprasectorial y de ordenamiento territorial, tanto públicos como privados, de trascendencia nacional o transnacional que impliquen la

461 Artículo 25 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

generación de patrones de desarrollo económico–social con impactos ambientales en sus áreas de influencia.

La EAE incluye la preparación de un informe escrito sobre los hallazgos de la evaluación para efectos de su uso en la toma de decisiones y como mecanismo para sistematizar y agilizar la resolución y el licenciamiento ambiental en su caso, de acciones humanas diversas que lo conforman, por medio del cumplimiento de planes de gestión y lineamientos ambientales derivados del proceso de autorización ambiental.

Los planes y programas sujetos a evaluación ambiental estratégica contemplados en el reglamento son los siguientes:⁴⁶²

- a. planes y programas de desarrollo sectorial de índole gubernamental y con alcance social, incluidos como parte del plan nacional de desarrollo del Estado
- b. planes y programas de desarrollo sectorial de índole nacional o regional impulsados por el Estado y con la participación del sector privado. Están planificados a mediano y largo plazo, dentro de los que se incluyen temas tales como el desarrollo energético, urbanístico, industrial, minero, turístico, agroindustrial, de infraestructura, y otros similares
- c. planes y programas de ordenamiento territorial de escala local, regional o nacional

La aplicación de la EAE a los planes y programas de desarrollo nacional tiene como finalidad:⁴⁶³

- a. introducir la variable ambiental en la planificación del desarrollo
- b. potenciar los recursos del Estado y de la sociedad en general, de forma que se evite el exceso y la repetición sistemática de trámites ambientales
- c. desarrollar instrumentos y medios más efectivos de cumplimiento basados en la responsabilidad ambiental
- d. identificar aquellas acciones humanas requieran, previo a su desarrollo de una Evaluación de Impacto Ambiental más específica y detallada, así como aquellas otras acciones humanas que no requerirán de ese proceso

En cuanto al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica, los responsables de la ejecución de los planes y programas están facultados para elaborar como parte de los mismos una EAE, para lo cual elaborarán un Informe Final que debe ser entregado a la Autoridad Ambiental para su revisión dentro de un plazo de 3 meses. Los lineamientos sobre el procedimiento de EAE son establecidos por la Autoridad Ambiental mediante resolución administrativa. Al haberse cumplido con los requisitos, la Autoridad Ambiental hará las recomendaciones al plan o programa en análisis, detallando los instrumentos y medios que deberán cumplirse como parte de ese proceso

462 Artículo 73 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

463 Artículo 74 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

y señalando las restricciones y limitantes que considere pertinentes para aquellas acciones humanas circunscritas al plan o programa y para los cuales sería necesario el desarrollo de evaluaciones ambientales más específicas.⁴⁶⁴

La EAE de planes y programas debe ser elaborada por consultores ambientales inscritos en el Registro de Consultores de la Autoridad Ambiental y debidamente habilitados para esas tareas y, en el caso de planes y programas de índole gubernamental, ya sean de carácter sectorial o supranacional, las EAE pueden ser elaboradas por los profesionales de las unidades ambientales de las diferentes instituciones.⁴⁶⁵

Procedimiento Administrativo EIA

El proceso de evaluación inicia cuando el estudio de impacto ambiental en cualquiera de sus tres categorías es presentado ante la ANAM con el fin de ser tramitado. Aquellos procesos incluidos en la lista taxativa prevista por el numeral 16 del Reglamento, cuyo desarrollo no afecte los criterios de protección ambiental, pueden realizar la consulta a la ANAM si para el desarrollo de los mismos pueden acogerse a la Guía de Buenas Prácticas Ambientales.⁴⁶⁶

Ninguno de los proyectos, obras o actividades que deban someterse al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, pueden ser aprobados o permitidos por la autoridad, sin contar con la Resolución Ambiental que aprueba el EsIA.⁴⁶⁷ El inicio de obras, proyectos o actividades sin contar con el EsIA, es objeto de sanción por parte de la ANAM.⁴⁶⁸

Tres son las fases para la evaluación de Estudio de Impacto Ambiental: ⁴⁶⁹

- a. Fase de admisión. Se inicia con la presentación formal del EsIA adjunto a una solicitud de evaluación ambiental. La ANAM o la Autoridad Ambiental verificará, de acuerdo con la Categoría, si el EsIA considera los contenidos mínimos exigidos por el Reglamento, para lo cual cuenta con un plazo de 5 días hábiles cuando se trate de EsIA Categoría I; de 8 días hábiles tratándose de EsIA Categoría II, y de 12 días hábiles para los de Categoría III. La fase concluye con la emisión de un Proveído, mediante la cual la ANAM le comunica al Promotor si se admite la solicitud o, por el contrario, se rechaza por no cumplir con los contenidos mínimos, lo cual hace mediante Resolución susceptible de reconsideración en la cual se ordena su devolución y el archivo del expediente una vez agotada la vía gubernativa.
- b. Fase de Evaluación y Análisis. Inicia con la admisión formal del EsIA, durante esta fase la Autoridad Ambiental evalúa y analiza el EsIA, según su categoría, los

464 Artículo 75 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

465 Artículo 76 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

466 Artículo 3 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

467 Artículo 4 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

468 Artículo 6 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

469 Artículo 41 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

distintos aspectos técnicos, ambientales y de sostenibilidad ambiental del respectivo estudio, se verifica si desarrolla adecuadamente los contenidos formales y de fondo exigidos por el Reglamento, si el proyecto, obra o actividad no afecta significativamente los criterios de protección ambiental o bien si se presentan medidas adecuadas de mitigación, compensación o reparación de tales efectos. Esta fase debe concluir en un plazo no mayor de 10 días hábiles para los de Categoría I; 45 días hábiles para los de categoría II, y 65 días para los de Categoría III. Esta fase culmina con el informe técnico de evaluación en el cual se recomienda la aprobación o rechazo del EsIA.⁴⁷⁰

- c. Fase de decisión. La ANAM formaliza su decisión a través de una resolución Ambiental. Esta fase debe finalizar en un periodo no mayor a 3 días para los EsIA Categoría I, 5 días para la Categoría II y 7 días para la Categoría III.

La revisión de los EsIA Categoría I, así como su aprobación o rechazo corresponde a la Administración Regional de la ANAM, mientras que los EsIA de Categoría II son revisados y evaluados por la Dirección de ANAM correspondiente, hasta tanto sean habilitadas legalmente para este fin las Administraciones Regionales.⁴⁷¹ La ANAM está facultada para contratar, a costo del Promotor, profesionales especializados para evaluar los EsIA para aquellos casos complejos.⁴⁷²

Resolución Ambiental

Los EsIA son aprobados o rechazados mediante resolución administrativa. La resolución administrativa que apruebe el EsIA del proyecto, obra o actividad, certificará que el mismo cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, con la normativa de carácter ambiental y que el mismo se hace cargo adecuadamente de los efectos características o circunstancias establecidas en el Reglamento, proponiéndose medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas.

Esta resolución tiene una vigencia de hasta 2 años para el inicio de la ejecución del proyecto, plazo que corre a partir de la notificación de la misma.⁴⁷³

En el caso que ANAM defina que el EsIA no satisface las exigencias y requerimientos previstos en el Reglamento, para evitar, reducir, corregir, compensar o controlar adecuadamente los impactos adversos significativos emanados del proyecto, obra o actividad procederá a calificarlo desfavorablemente y rechazar el EsIA.⁴⁷⁴

470 Durante esta fase la ANAM debe consultar y coordinar con las Unidades Ambientales Sectoriales (UAS) relacionadas con la actividad del proyecto, los aspectos relevantes del correspondiente EsIA, de igual forma, durante esta etapa el promotor debe someter a consulta pública el EsIA, tal y como lo dispone el artículo 42 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

471 Artículo 44 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

472 Artículo 45 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

473 Artículo 49 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

474 Artículo 50 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

Contra la Resolución Ambiental es posible interponer Recurso de Reconsideración ante la instancia correspondiente dentro del plazo de 5 días hábiles posteriores a la notificación de la misma, el cual tiene efecto devolutivo y agota la vía gubernativa.⁴⁷⁵ Mientras para terceros afectados por la Resolución no existe recurso perteneciente al gobierno, están facultados para recurrir directamente ante la instancia judicial, a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.⁴⁷⁶

Seguimiento y control

La supervisión, control y fiscalización del cumplimiento de los Planes de Manejo Ambiental le corresponde a las Administraciones Regionales y la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental de la ANAM, de manera conjunta con las Unidades Ambientales Sectoriales.

De conformidad con el artículo 56 del Reglamento, los Planes de Manejo Ambiental deben establecer las medidas de seguimiento, vigilancia y control para:

- a. minimizar impactos negativos sobre el ambiente de la construcción, operación y abandono de las obras e instalaciones, si este último procediera;
- b. lograr el establecimiento de consensos entre los involucrados en el proyecto, obra o actividad;
- c. prevenir eventuales accidentes en la infraestructura o insumos, y en los trabajos de construcción, operación y abandono de las obras, si este último procediese;
- d. minimizar los efectos adversos frente a los riesgos ambientales.

Los Promotores están obligados a preparar y enviar a la ANAM los informes y resultados del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, con la periodicidad y detalle establecidos en la Resolución que aprobó el EsIA.

Sanciones

Para el promotor o responsable del proyecto, obra o actividad se prevén las siguientes sanciones las cuales podrán establecerse una o varias de ellas de acuerdo a la gravedad de la infracción:⁴⁷⁷

- a. amonestación escrita, tratándose de una infracción a las condiciones ambientales impuestas al proyecto, obra o actividad en la Resolución Ambiental que aprueba el EsIA; a las medidas y controles previstos en el Plan de Manejo Ambiental; a las trasgresiones de la leyes, decretos, reglamentos y resoluciones que fijan el marco jurídico ambiental aplicable; siempre y cuando no se hayan producido efectos adversos significativos al ambiente a raíz de la infracción o incumplimiento;

475 Artículo 54 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

476 Artículo 55 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

477 Artículo 64 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

- b. multa impuesta por la ANAM, tratándose de una infracción a las condiciones impuestas al proyecto, obra o actividad para todas sus etapas de desarrollo en la Resolución Ambiental que aprueba el EsIA; a las medidas, controles e informes previstos en el Plan de Manejo Ambiental; como a las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones que fijan el marco jurídico aplicable; o cuando a causa de la infracción, hayan surgido efectos adversos significativos al ambiente;
- c. suspensión temporal o definitiva de las actividades del proyecto, obra o actividad cuando se inicie sin haberse aprobado previamente el EsIA; cuando de acuerdo a los criterios de protección ambiental, la infracción haya acarreado efectos adversos significativos de carácter ostensible, de difícil control, reversión o manejo; y cuando el promotor sea reincidente en la comisión de alguna de las infracciones señaladas durante la ejecución de un proyecto, obra o actividad. La suspensión temporal tiene una vigencia hasta que el promotor ejecute las medidas establecidas por ANAM para remediar el daño ambiental causado.

Por último, cabe destacar que de conformidad con el artículo 11 del Reglamento, los promotores y los consultores ambientales son solidariamente responsables de los contenidos y antecedentes en los que se fundamenten los EsIA.

Participación ciudadana en los EsIA

El artículo 13 del Reglamento establece los derechos que ostentan los miembros de la sociedad civil durante el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental del Estudio de Impacto ambiental de un proyecto, obra o actividad, siendo los siguientes:

- a. informarse del contenido del Estudio de Impacto Ambiental y de los documentos presentados por el promotor o generados por la autoridad competente durante el proceso de evaluación, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales, reglamentarias y complementarias
- b. formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental y a los respectivos Planes de Manejo Ambiental durante el proceso de consulta pública previsto en las normas legales correspondientes
- c. advertir a la ANAM sobre las afectaciones ambientales que pudieren producirse por incumplimiento o deficiencia en la aplicación del Plan de Manejo Ambiental correspondiente y/o de las otras medidas incluidas en la Resolución Ambiental que aprobó el proyecto

Por su parte, el promotor de una actividad, obra o proyecto se encuentra obligado a involucrar a la ciudadanía en la etapa de planificación más temprana, en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental de Estudio de Impacto Ambiental, con el fin de incorporar a la comunidad en el proceso de toma de decisiones. A la vez, está obligado a documentar en el EsIA todas las actividades realizadas para involucrar y/o consultar a la comunidad durante su elaboración.

Para los EsIA Categoría I el promotor debe elaborar un plan de comunicación en el que debe detallar cómo se le informó a la comunidad afectada por la actividad, obra o proyecto, respecto a las fases, etapas, actividades y tareas que se realizarán durante la ejecución.

Para los EsIA Categoría II el promotor debe elaborar un plan de Participación Ciudadana que debe ejecutar durante la etapa de preparación de éste; solicitud de información que ANAM o la Unidad Ambiental competente solicitará a la comunidad al inicio de la etapa de revisión del EsIA, con el fin de conocer su percepción respecto a los componentes del medio ambiente que podría afectar el proyecto, obra o actividad y, a los aspectos críticos relacionados con potenciales impactos ambientales negativos. Debe hacer consulta formal durante la fase de revisión del EsIA realizada por la ANAM o la Unidad Ambiental, para lo cual se pondrá a disposición de la comunidad todo lo relacionado al EsIA, por el tiempo y mediante los mecanismos y procedimientos que indica el Reglamento; tamaño de la muestra, la cual debe ser representativa de acuerdo a la población ubicada en el área de influencia directa e indirecta del proyecto.

Para los EsIA Categoría III además, de los requisitos establecidos para la Categoría II, debe realizarse un foro público obligatorio, durante el proceso de evaluación, antes de la etapa de decisión sobre el EsIA. También está prevista la realización este tipo de foro para aquellos proyectos Categoría II cuando la comunidad localizada dentro del área de influencia del proyecto, obra o actividad o bien, la sociedad civil organizada, lo requieran.

Admitido para evaluación un EsIA, la ANAM mantendrá a disposición de la comunidad dicho documento para que cualquier persona interesada formule sus observaciones durante un plazo de 15 días hábiles para los EsIA Categoría II, y de 20 días para los EsIA Categoría III, plazos que correrán a partir de la última publicación del extracto del EsIA que debe realizar el promotor ya sea, en un diario de circulación nacional, diario de circulación regional, municipios, medios de comunicación radial, medios televisivos, o cualquier otro medio factible de utilización en el área de influencia del proyecto, obra o actividad.⁴⁷⁸

Las observaciones y solicitudes de la realización de un foro público son recibidas en la sede de la Administración Regional o en la Dirección correspondiente a partir de la última publicación del aviso, en un plazo no mayor de 15 días hábiles para proyectos Categoría II y; 20 días para Categoría III.

El foro público se realiza sobre la base de una exposición detallada de la acción propuesta y del EsIA correspondiente por parte del promotor del proyecto, obra o actividad, o de quien él designe. El promotor debe acreditar la forma de la convocatoria de los participantes, así como los mecanismos de difusión empleados, los que

478 El artículo 36 del Reglamento dispone que la publicación debe realizarse en dos de los medios señalados, uno obligatorio y otro electivo, siendo la ANAM la que determina en conjunto con el promotor el medio electivo.

deben garantizar una expedita participación de la comunidad. El foro debe permitir a la comunidad los espacios adecuados para la presentación de sus comentarios sobre el proyecto, obra o actividad y sobre el EsIA y, debe ser realizado en la comunidad o el distrito donde se encuentre ubicado el proyecto. El promotor debe remitir a la ANAM un informe sobre lo planteado durante la realización del foro el cual debe ser incluido en el expediente.⁴⁷⁹

6.7 Evaluación de Impacto Ambiental en Belice

El proceso de Evaluación de Impacto Ambiental en Belice se inicia cuando su Congreso aprueba la Ley No. 22 de 1992, denominada *Environmental Protection Act*, aprobada con la finalidad de preservar, proteger y mejorar el ambiente, el uso racional de los recursos naturales, el control de la contaminación, así como de los asuntos incidentales relacionados.⁴⁸⁰

La Ley No. 22 es reglamentada en 1995 por el Ministerio de Turismo y del Ambiente, mediante la promulgación del *Statutory Instrument No. 107* que se denomina *Environmental Impact Assessment Regulations, 1995*⁴⁸¹, mismo que fue modificado en el año 2007 por medio del *Statutory Instrument No.24 of 2007* que se denomina *Environmental Impact Assessment (Amendment) Regulations, 2007*⁴⁸² incorporando una serie de definiciones así como nuevos instrumentos de Evaluación Ambiental tales como: Evaluación de Impacto Ambiental⁴⁸³, Permiso Ambiental⁴⁸⁴, Plan de Cumplimiento Ambiental,⁴⁸⁵ Estudio Ambiental de Nivel Limitado⁴⁸⁶, Consulta Pública⁴⁸⁷,

479 Artículo 38 del Decreto Ejecutivo 209 del 5 de setiembre de 2006.

480 Es común en las leyes de la Comunidad de Países del Commonwealth caribeño, resumir inmediatamente después de que se indica el número de la ley, el tema de la misma. El resumen de la Ley No. 22 de 1992 dice lo siguiente: "An Act relating to the preservation, protecting and improvement of the environment, the rational use of natural resources, the control of pollution, and for matters connected therewith or incidental thereto."

481 En español significa "Regulaciones de la Evaluación de Impacto Ambiental".

482 Publicado en *Gazetted* del 24 de marzo de 2007.

483 "Environmental Impact Assessment (EIA) means studies needed in identifying, predicting, evaluating, mitigating and managing the environmental, and key social and economic impacts of development projects, undertakings, programmes, policies or activities, the report of which is presented in a written document called the Environmental Impact Assessment report". Regulation 2, Statutory Instrument No. 24 of 2007.

484 "Environmental clearance means approval of a proposed undertaking, project, programme, policy or activity granted by the Department of Environment, stipulated in the form of a letter" Regulation 2. Statutory Instrument No. 24 of 2007.

485 "Environmental Compliance Plan (ECP) means a legally binding document developed by the Department of Environment as defined in Regulation 6 (c) consisting of a set of legally binding environmental conditions, guidelines, policies and restrictions which the developer or his representative agrees to in writing to abide by as conditions for project approval". Regulation 2, Statutory Instrument No. 24 of 2007.

486 "Limited Level Environmental Study means a study used for the prediction, evaluation, estimation and communication of the possible environmental effects of some proposed projects, undertakings, or activities, where it is the opinion of the Department that the project, undertaking, activity, could have some negative impacts on the environment. The terms of Reference for a Limited Environmental Study can be limited in nature and should not be as comprehensive as that for an EIA". Regulation 2, Statutory Instrument No. 24 of 2007.

487 "Public consultation for the propose of this Regulation means a two-way flow of information from the project proponents and the EIA team, to the general public and vice versa, with the objective of deliberating together,

Audiencia Pública⁴⁸⁸, Experto Ambiental⁴⁸⁹, instrumentos que fueron incorporados al sistema de evaluación ambiental de Belice.

La Sección 3 de la Ley crea dentro del Ministerio del Ambiente una oficina que se denomina Departamento del Ambiente y la Sección 4 enumera sus competencias. Para lo que aquí interesa, el inciso (m) establece como una de las funciones de dicho Departamento, “examinar y evaluar, y de ser necesario llevar a cabo Evaluaciones de Impacto Ambiental y análisis de riesgo y hacer recomendaciones para mitigar los efectos dañinos de cualquier acción propuesta y que afecte el ambiente”.⁴⁹⁰

La Parte V de la Ley No. 22, se refiere exclusivamente a la Evaluación de Impacto Ambiental. La Sección 20, párrafo (1) establece que “cualquier persona que pretenda llevar a cabo cualquier proyecto, programa o actividad que pueda afectar significativamente el ambiente, requerirá de una Evaluación de Impacto Ambiental que deberá ser elaborada por una persona que se encuentre calificada para ello, y deberá ser sometida al Departamento para su evaluación y recomendaciones”.⁴⁹¹

El párrafo (2) de la Sección 20 establece que la Evaluación de Impacto Ambiental debe identificar y evaluar los efectos que ciertos proyectos pueden tener en: (a) los seres humanos; (b) flora y fauna; (c) suelo; (d) agua; (e) aire y factores climáticos; (f) activos materiales, incluidos la herencia cultural y el paisaje; (g) recursos naturales; (h) el balance ecológico; (i) cualquier otro factor ambiental que deba ser tomado en consideración.

allowing the general public, especially local communities close to the project site, opportunities to express their opinions, advise or point of view, while simultaneously ensuring that the project proponent or the EIA team provide details and explanations of the proposed undertaking, project, program, or activity for which an Environmental Impact Assessment is being prepared. This process should be open and accessible to the general public”. Regulation 2, Statutory Instrument No. 24 of 2007.

488 “Public Hearing means the convening of a meeting for the propose of giving the general public the opportunity to be heard, to present arguments, testimony or opinions regarding a specific undertaking, project, programme or activity for which an Environmental Impact Assessment is being prepared. Participation in this process is governed by rules of procedures established by the Department prior to holding the hearing. A public hearing will be presided over by an impartial moderator appointed by the Department. This process should be accessible to the general public and is convened by the Department”. Regulation 2, Statutory Instrument No. 24 of 2007

489 “Suitably Qualified Person means a person possessing academic training, technical expertise obtained as a result of formal and informal education and training in the field of Natural Resources Management, Environmental Studies, Environmental Impact Assessments, or similar related fields deemed relevant to the preparation of an Environmental Impact Assessment report”. Regulation 2, Statutory Instrument No. 24 of 2007.

490 “(m) examine and evaluate and if necessary carry out environmental impact assessments and risk analyses and to make suitable recommendations to mitigate against harmful effects of any proposed action on the environment.” No obstante lo anterior, el artículo 25, párrafo primero, inciso (a) de las Regulaciones, establece como una de las funciones del Comité Nacional de Evaluación Ambiental, la revisión de todas las Evaluaciones de Impacto Ambiental.

491 “20. (1) Any person intending to undertake any project, programme or activity which may significantly affect the environment shall cause an environmental impact assessment to be carried out by a suitably qualified person, and shall submit the same to the Department for evaluation and recommendations”.

El párrafo 5, de la Sección 20 de las Regulaciones establece los aspectos mínimos sobre los cuales debe referirse la Evaluación de Impacto Ambiental, que son los siguientes:

- a. la descripción de las actividades propuestas
- b. la descripción del ambiente que se verá potencialmente afectado, incluyendo la información específica que sea necesaria para identificar y valorar los efectos ambientales de las actividades propuestas
- c. una descripción de las actividades prácticas, cuando sea apropiado
- d. una valoración de los impactos posibles de las actividades propuestas y de sus alternativas, que incluya los efectos directos, indirectos, acumulativos, de corto y largo plazo
- e. la identificación y descripción de las medidas disponibles para mitigar los impactos ambientales adversos que producirían las actividades propuestas y una valoración de las medidas mitigadoras
- f. indicación de los vacíos de conocimiento e incertidumbre que puedan encontrarse al valorar la información que se ha requerido

Estas disposiciones son complementadas con las del artículo 6 de las Regulaciones pues, de conformidad con su texto, cuando el Departamento del Ambiente determina que sobre un proyecto se debe elaborar una Evaluación de Impacto Ambiental, el proceso valorador debe incluir las siguientes fases:

- a. preparación de los respectivos términos de referencia
- b. una fase de revisión por parte del Comité Nacional de Evaluación Ambiental (*The National Environmental Appraisal Committee*), de conformidad con el párrafo 25 de las Regulaciones
- c. en el caso que se recomiende su aprobación, el desarrollo e implementación de un Plan de Cumplimiento Ambiental.

Las Regulaciones contienen dos listas, que a su vez reglamentan los artículos 7 y 8 de las Regulaciones. Según las disposiciones del artículo 7, todas las actividades y proyectos enumerados en la Lista 1 requerirán una Evaluación de Impacto Ambiental cuyo contenido y extensión serán determinados por el Departamento del Ambiente, mientras que las actividades enumeradas en la Lista 2, podrán requerir o no una Evaluación de Impacto Ambiental que podría incluir un Estudio Ambiental de nivel limitado, todo a criterio del Departamento. Ello no implica que el Departamento no le fije al proyectista otras condiciones —tal vez menores—, para aprobar su proyecto.⁴⁹² Por su parte, el artículo 9 de las Regulaciones taxativamente enumera las actividades y/o proyectos que no requerirán una Evaluación de Impacto Ambiental.

492 En ese sentido, el artículo 10 de las Regulaciones.

En cuanto a los términos de referencia de la EIA, la legislación beliceña se diferencia bastante de los otros países centroamericanos. Una particularidad la contiene el párrafo 2 del artículo 13 de las Regulaciones, pues establece que si los impactos de la actividad proyectada requieren ser evaluados, el proyectista puede requerirle al Departamento Ambiental que fije sus términos de referencia.⁴⁹³ Igualmente, el proyectista puede someterle al Departamento Ambiental los términos de referencia para la elaboración de la EIA o bien, de un Estudio Ambiental de nivel limitado, que estime pertinentes. Dichos términos de referencia serán examinados por el Departamento Ambiental, con la finalidad de determinar si son los correctos para que se lleve a cabo la EIA. Otra particularidad es que ambos actores —proyectista y Departamento Ambiental—, pueden negociar la extensión de los términos de referencia.⁴⁹⁴

Según lo regula el párrafo (3) de la Sección 20 de la Ley, la Evaluación de Impacto Ambiental deberá incluir las medidas que el desarrollador pretende emprender para mitigar cualquier efecto adverso sobre el ambiente y deberá indicar además los sitios razonablemente alternos para llevar a cabo el proyecto y las razones para su no aprobación.

El párrafo (4) de la Sección 20 establece que todo proyecto, programa o actividad deberá ser valorado con la perspectiva de la necesidad de proteger y mejorar la salud humana y las condiciones de vida y la necesidad de preservar la capacidad reproductiva de los ecosistemas y de la diversidad de especies.

Por su parte, el párrafo (5) de la Sección 20 regula la obligación que tiene todo proyectista que se propone hacer una Evaluación de Impacto Ambiental, de efectuar consultas a los organismos públicos, así como a otras entidades interesadas y según el texto del párrafo (6) de la misma sección, el Departamento Ambiental puede efectuar su propia Evaluación de Impacto Ambiental y resumir los puntos de vista del público y de cualquier otra entidad interesada. Estas disposiciones de la Ley se complementan con el artículo 18 de las Regulaciones, ya que le impone al desarrollador la obligación de convocar consultas o audiencias públicas con el fin de cumplir con el principio de participación ciudadana en materia ambiental.

Otras diferencias entre el sistema beliceño y los de los demás países centroamericanos, se dan en los siguientes puntos:

- en el evento de que la EIA sea deficiente, el Departamento puede solicitarle al proyectista que presente la información adicional pertinente, sin limitar el número de veces que el proyectista puede adjuntar nueva información, o bien puede solicitarle que presente una nueva evaluación;

493 Los términos de referencia son fijados por las Oficinas Evaluadoras, y en su delimitación el Proyectista no tiene injerencia alguna.

494 En ese sentido, véase el artículo 17 de las Regulaciones

- por recomendación del Comité Nacional de Evaluación Ambiental, el Departamento Ambiental podrá solicitar que se lleve a cabo una audiencia pública.⁴⁹⁵

El Departamento Ambiental puede condicionar la aprobación de una Evaluación de Impacto Ambiental al cumplimiento de ciertas condiciones que se consideren razonables desde el punto de vista ambiental (párrafo 7).

El Ministro del ramo podrá emitir regulaciones que prescriban el tipo de proyectos, programas o actividades para las cuales se requerirá una Evaluación de Impacto Ambiental y prescribirá los procedimientos, contenidos, guías y cualquier otro asunto relevante para la evaluación.

Por último, de conformidad con el párrafo 22 de las Regulaciones, quien no efectúe la Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad con sus disposiciones o de cualquiera otra regulación que se emita teniendo aquella como base, será culpable de una ofensa y por tanto sancionado con una multa que no excederá los veinticinco mil dólares o; bien con una pena de prisión que no excederá de dos años. Siendo posible la aplicación de ambas penas así como la revocación del Permiso Ambiental concedido.

7. Problemáticas de los Diferentes Ordenamientos Jurídicos Centroamericanos sobre la Evaluación de Impacto Ambiental

Se reconocen cuatro problemas principales que se manifiestan en el sistema de EIA centroamericano y que se relacionan principalmente con la dificultad que tienen los gobiernos, de aplicar su propia legislación y de cumplir con los procedimientos de las EIA en general.⁴⁹⁶ Esos cuatro problemas son los siguientes:

Capacidad Institucional

Las Oficinas Evaluadoras carecen de capacidad técnica y presupuestaria, es decir, falta equipo humano técnico capacitado, con conocimientos multidisciplinarios, que puedan abordar con competencia una Evaluación de Impacto Ambiental. Por otro lado, la falta de presupuesto es un factor determinante que impide el desarrollo y la puesta en práctica de las políticas ambientales de la EIA, lo que a su vez redundará en una casi inexistente fiscalización y seguimiento de los proyectos o actividades aprobados.

Capacitación

Los funcionarios públicos y judiciales requieren de mayores conocimientos y de mejor preparación en el tema de la EIA. Por su parte, las empresas privadas consultoras también requieren de mejor preparación y de más experiencia en los procesos de la EIA. En otras palabras, falta informar y dar capacitación a la población en general.

⁴⁹⁵ En ese sentido, véase el artículo 23 de las Regulaciones.

⁴⁹⁶ Aguilar, G., *Op. cit.*

Participación Pública

Considerada por muchos como una de las fases más importantes del procedimiento de la EIA, esta debe promoverse conjuntamente con el intercambio de la información oportuna. Al tramitarse la EIA en la Administración Pública, la Oficina Evaluadora debe asegurarse antes de otorgar la viabilidad ambiental del proyecto, obra o actividad, que se le ha dado a la sociedad civil la oportunidad de participar en la audiencia pública, cuando proceda. A pesar de que ese derecho está contemplado en la mayoría de las legislaciones, en la práctica se cumple en forma mínima.

Intercambio de Información

“Los países carecen de un instrumento eficiente para el intercambio de información sobre proyectos, experiencias y procedimientos y sobre todo para la difusión de proyectos problemáticos que van de país en país.”⁴⁹⁷

Consideraciones Finales

Todos los países cuentan con su sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la Región como un todo, con un Comité Técnico de EIA. Ha demostrado que funciona y que su operación es provechosa, ya que hacen análisis conjuntos, se planifican actividades y se intercambia información.

Es clara la necesidad de fortalecer permanentemente los sistemas nacionales y el Comité Técnico Regional, actividad que permitirá la consolidación de un Sistema Regional de EIA.

La introducción práctica de Evaluaciones Ambientales Estratégicas traerá beneficios a los países y a la región en general, ya que permitirá que la variable ambiental y la prevención de daños ambientales se contemplen desde el inicio de los proyectos.

Los procesos preliminares de análisis de proyectos y el uso de listados taxativos para determinar las actividades o proyectos que requieren de EIA traerán beneficios traducibles en más fiscalización y monitoreo.

El desarrollo futuro del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental debe estar vinculado con su aplicación hacia la planificación (planes y programas, principalmente y, más adelante, hacia las políticas) y los proyectos, obras y actividades de mayor impacto ambiental. En este sentido los esfuerzos realizados para que se integre el tema de la Evaluación Ambiental Estratégica parecen estar bien dirigidos, en particular por el hecho de que se desea aplicar, en primera instancia en el Ordenamiento Territorial y la planificación del uso del suelo. Esto aunado al hecho de que se quiere un doble objetivo, la integración de manera asertiva al tema ambiental en la planifi-

497 Procuraduría General de la República Costa Rica, *Seminario Sobre Daño Ambiental*, Memoria: “El Papel de la Procuraduría en el Nuevo Milenio”, Imprenta Nacional, 2001, pp. 151-152.

cación y, a su vez, dar un sustento técnico real al proceso de simplificación de la EIA para proyectos, obras y actividades de moderado y bajo impacto ambiental.⁴⁹⁸

Síntesis

El lector ha estudiado el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental como una herramienta de protección ambiental preventiva para reducir impactos negativos ambientales.

Se ha analizado su antecedente legislativo inmediato, como lo es la Ley Nacional de Política Ambiental de los Estados Unidos; así como su inclusión en importantes acuerdos y convenios internacionales, que han influido en el establecimiento de éste instrumento administrativo de tutela ambiental en las legislaciones centroamericanas.

Finalmente, el lector ha analizado las similitudes y diferencias del Sistema de Evaluación Ambiental adoptado en cada uno de los países centroamericanos, a través del estudio de las etapas a seguir en dicho proceso y las diversas instituciones administrativas que se encargan de su buen funcionamiento, donde se ha destacado la importancia del Comité Técnico de Evaluación de Impacto Ambiental con que cuenta la región para el análisis conjunto e intercambio de información.

498 Astorga, A., Duodécimo Informe sobre el estado de la Nación en desarrollo humano sostenible, Los 10 años de la Setena: Evaluación de desempeño y perspectivas futuras, Programa Estado de la Nación, 2006

5 Biodiversidad

Objetivo

En este capítulo se profundiza en los contenidos principales del Convenio sobre la Diversidad Biológica, haciendo una relación general con el tema en la región centroamericana.

Un estudio país por país, no se realiza en este apartado sino más bien se analiza, en general, el modo en que es abordado el cumplimiento de las obligaciones del Convenio.

El capítulo pretende ser una guía que lleva a la discusión sobre la aplicación de éste instrumento internacional en Centroamérica, donde el lector estudiará los obstáculos que se presentan, sobre todo en el tema referente a la utilización de los recursos genéticos y el acceso o reparto equitativo de sus beneficios, específicamente a los pueblos indígenas y comunidades locales.

Introducción

Centroamérica es un puente de diversidad biológica en donde convergen migraciones de la biota neártica con la neotropical. En tan solo 0.51% del territorio emergido del planeta se concentra cerca del 9% de la riqueza biológica del mundo. Aquí se ubica la segunda barrera coralina más importante del mundo, cuya longitud alcanza los 1600 kilómetros.⁴⁹⁹

Pero la riqueza de Centroamérica no es solo biológica, sirve además como un puente cultural, lugar de encuentro entre las culturas maya-náhuatl y macro chibcha. Los pueblos indígenas y comunidades locales de la región se han caracterizado por el uso y conocimiento tradicional de los recursos naturales.

Esta riqueza biológica y cultural se está perdiendo aceleradamente al enfrentar la región problemas que radican en una población con altos niveles de pobreza⁵⁰⁰ y un uso inadecuado de los recursos naturales de los que depende toda la Región.

Los países conocen ese problema y en el ámbito de las políticas ambientales se han elaborado Estrategias de Biodiversidad, Sistemas de Áreas Protegidas, Leyes Ambientales y ratificado los principales acuerdos internacionales en materia ambiental. Aunque siempre existe un freno económico y algunas veces técnico para la puesta

499 La barrera coralina está ubicada en entre Honduras, Belice, Guatemala y México. México no es considerado territorio de Centroamérica.

500 Honduras (79.1%), Nicaragua (67.4%), Guatemala (60.4%), y El Salvador (49.9%) se encuentran en la lista de los encabezan el grupo de los ocho países más pobres de América Latina. CEPAL, *Pobreza en América Latina*, 8 de noviembre de 2002.

en marcha de estas acciones, la cooperación internacional ha sido colaboradora en esta tarea.

Todos los países centroamericanos han ratificado el Convenio sobre la Diversidad Biológica y aún antes de ésta, ya se contaba con un Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central.

1. Concepto de Diversidad Biológica

La diversidad biológica o biodiversidad es un término muy amplio que en diversos contextos puede tener diferentes significados. La diversidad biológica ha sido explicada⁵⁰¹ como la variedad de formas de vida que ocupan determinada región, la función ecológica que llevan a cabo y las variedades genéticas que contienen. La diversidad genética está íntimamente relacionada, puesto que los genes⁵⁰² son la fuente fundamental de la variedad biológica en todos los niveles.

Los conceptos en torno a la biodiversidad que han sido definidos por el Convenio sobre la Diversidad Biológica son:

“Diversidad biológica se entiende como la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies⁵⁰³ y de los ecosistemas”.

“Recursos biológicos: se entienden como los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad”.

“Recursos genéticos: entendido como el material genético de valor real o potencial”.

En el ámbito centroamericano, el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central⁵⁰⁴ define Biodiversidad como “todas las especies de flora, fauna u otros organismos vivos, su variabilidad genética y los complejos ecológicos de los cuales forman parte”.

En el ámbito nacional, por ejemplo, la Ley de Biodiversidad de Costa Rica de 1998⁵⁰⁵ es una de las primeras en el mundo que introduce dentro del concepto de biodiversidad los elementos intangibles que son aquellos que no se pueden ver o tocar como lo son el conocimiento, la innovación y la práctica tradicional, individual o colectiva.

501 Alfonso Mata, F.Q., *Diccionario Didáctico de Ecología*, Universidad de Costa Rica, 1990.

502 Los genes son partículas de ADN (ácido desoxirribonucleico) que están dentro de las especies, y su importancia radica en que los mismos son determinantes en la herencia. Monge, J., Gómez, P., Rivas, M., *Biodiversidad Tropical*, EUNED, San José, Costa Rica, 2001, p. 37.

503 Especie: es el conjunto de organismos que en condiciones naturales se reproducen entre sí. Son miembros de una misma especie aquellos organismos que intercambian material genético y producen descendencia fértil, CEPAL, *Op. cit.*, pp. 53-63.

504 Artículo 9.

505 Ley 7788 del 30 de abril de 1998. San José, Costa Rica.

El concepto de respeto a la diversidad cultural y su relación con la diversidad biológica ha ido avanzando en los últimos años y, particularmente, en países en desarrollo impulsado por el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Es importante recalcar que gran parte del conocimiento de la biodiversidad y sus usos se obtuvo y seguirá adquiriéndose por medio de pueblos indígenas y comunidades locales.

2. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)

Este instrumento del Derecho Internacional fue abierto para su firma el 5 de junio de 1992 en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil y entró en vigencia el 29 de diciembre de 1993.

De conformidad con el artículo 1 del Convenio, los objetivos que se persiguen son:

la conservación de la diversidad biológica

la utilización sostenible de sus componentes

la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos mediante, entre otras cosas: acceso adecuado a los recursos genéticos, transferencia apropiada de tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y tecnologías y financiación apropiada.

El Convenio nace fundamentado en la preocupación de la pérdida de la diversidad biológica, su valor para los seres humanos y el interés común de la humanidad por conservarla. Se apunta también a la necesidad de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes. Se espera que esta nueva relación, sumada a la cooperación internacional, ayude en la lucha por la erradicación de pobreza.

3. Conceptos Fundamentales del CDB

3.1 El Derecho Soberano

El artículo tres del Convenio estipula que de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y los principios internacionales, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de la jurisdicción o bajo su control, no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción. También el artículo 15, reconoce los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, indicando que la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional.

Esto significa, en términos generales, que los deberes y obligaciones establecidos en este Convenio no afectan a las Partes Contratantes en la explotación de los recursos dentro de los límites de su jurisdicción nacional. Esta es la primera vez que un principio

del Derecho Internacional figura en el texto dispositivo de un tratado internacional, es decir que se lo traslada del reino de los preámbulos al de las obligaciones exigibles.

Los Estados dentro de esta Convención tienen la libertad de escoger el régimen para regular la explotación de la biodiversidad. Sin embargo, existen dos limitaciones: 1) el deber de observar las obligaciones de protección ambiental transfronteriza; 2) ejercer la soberanía de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y los principios de Protección Ambiental que son parte del Derecho Internacional.

3.2 Interés Común

El “interés común de la humanidad” se utiliza en el preámbulo para enfatizar el interés que tiene toda la humanidad en la conservación de la diversidad biológica, en la medida que esta diversidad resulta esencial para el sostenimiento de toda la vida en el planeta. En este sentido se requiere de la acción internacional para su conservación y utilización sostenible.

Cabe destacar que la idea de patrimonio común de la humanidad no fue aceptada y por el contrario se apuntó a los derechos soberanos de los Estados sobre la biodiversidad. El interés común en este contexto se refiere a la responsabilidad compartida de los Estados por alcanzar los objetivos del Convenio sobre el particular, el artículo 5 del Convenio estipula que cada Parte Contratante, en la medida de sus posibilidades, cooperará con otras Partes en áreas no sujetas a jurisdicción nacional y en otras cuestiones de interés común para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

El hecho de pasar de patrimonio común de la humanidad a interés común de la humanidad representa uno de los mayores avances en material ambiental. En el pasado, se entendía que los recursos naturales y en especial los recursos genéticos debían mantenerse disponibles, eran de libre uso para beneficio del ser humano, por fortuna desde 1983 el concepto de acceso libre o sin limitaciones ha ido cambiando con el Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, que proclama los derechos soberanos sobre esos recursos, y expresamente en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que estipula los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales. Por lo tanto, se puede entender que los recursos naturales son de interés común de la humanidad bajo la soberanía del país donde se encuentren.

3.3 Principio de Precaución

El párrafo nueve del Preámbulo refleja el Principio de Precaución⁵⁰⁶ en cuanto a las causas que originan la pérdida de la Diversidad Biológica. Establece que es preciso

506 Es planteado en el Convenio de manera muy similar a como se encuentra establecido en el Principio 15 de la Declaración de Río el cual expresa: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o

actuar cuando las amenazas a la diversidad biológica son evidentes, sin esperar que se hayan completado estudios científicos exhaustivos.

Este principio se aplica cuando una actividad puede ser potencialmente amenazadora para el ambiente o la salud humana y deben tomarse medidas precautorias aún si las relaciones causa efecto no están científicamente establecidas. La precaución es necesaria cuando dos circunstancias se presentan a la vez: falta de certidumbre científica y la amenaza de daño, en este caso a la diversidad biológica. Por lo tanto, se hace necesario tomar medidas de prevención.

Específicamente, el convenio indica que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir el mínimo esa amenaza.⁵⁰⁷

4. La Conservación de la Diversidad Biológica

La protección de la diversidad biológica es un tema que ha evolucionado constantemente en el derecho internacional ambiental. Los primeros planteamientos jurídicos de protección o conservación perseguían proteger una especie viva en concreto, básicamente bajo la categoría de zonas especialmente protegidas para la preservación de la vida silvestre. Se hablaba de protección de la vida silvestre y no de conservación de la diversidad biológica o biodiversidad.⁵⁰⁸

Este concepto ha quedado superado, siendo sustituido por enfoques que responden a una idea más amplia, pues además de proteger especies concretas que estén amenazadas o en peligro de extinción, se deben también proteger las relaciones que existen entre las diversas clases de especies vivas e incluso, la relación de las especies con sus hábitat naturales. Se afirma incluso que, a partir de la Conferencia de Río en 1992, se ha llevado a cabo un cambio de terminología, en la que la expresión relativa a la protección de zonas y especies ha sido sustituida por la que se refiere a conservación de la diversidad biológica.⁵⁰⁹

En la actualidad, se ha introducido una nueva terminología para conservar la diversidad biológica, que corresponde al enfoque ecosistémico. Este enfoque es una estrategia para el manejo de la tierra, del agua y de los organismos vivos que promueve la conservación y el uso sostenible en una forma equitativa. Ubica a las personas y a

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".

507 Preámbulo Convenio Sobre la Diversidad Biológica.

508 Al respecto, no se debe olvidar que el término diversidad biológica va más allá del término Vida Silvestre, incluyéndose a partir del Convenio Sobre la Diversidad Biológica en 1992, el uso y aprovechamiento genético y bioquímico de los recursos.

509 Al respecto, el artículo 1 del Convenio sobre la Diversidad Biológica define como sus objetivos: "la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos..."

sus prácticas de uso de recursos naturales en el centro de la toma de decisiones. El enfoque ecosistémico fue aprobado por la Quinta Reunión de la Conferencia de las Partes (COP5) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) en Nairobi, Kenya, en mayo de 2000.⁵¹⁰

Se hace énfasis en un enfoque sistémico reconociendo que los ecosistemas funcionan como entidades completas y requieren ser manejados como tales y no por partes. Esto implica trascender los límites jurisdiccionales dado que los ecosistemas por lo general traspasan las fronteras entre estados y países. Se considera entonces a este enfoque como el marco básico de acción dentro de la conservación de la diversidad biológica.

El Convenio plantea una serie de medidas generales para la conservación y utilización sostenible, dentro de ellas, la elaboración de estrategias, planes o programas nacionales que establezcan las directrices en el ámbito nacional para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad. En Centroamérica, el cumplimiento de esta obligación llevó a que, entre 1997 y el año 2000, todos los países realizaran sus Estrategias Nacionales de Biodiversidad.

Existe también una Estrategia Regional para la Conservación y Uso Sostenible de la Biodiversidad en Mesoamérica. Esta Estrategia se basa en las Estrategias Nacionales realizadas por los países, en el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, en los enunciados de la Cumbre de la Tierra y en el cumplimiento de la obligación dentro del contexto del CDB. Dentro de sus principios se encuentran, entre otros: que la diversidad biológica es la base del desarrollo sostenible y que la integración regional favorece la conservación de la región Mesoamericana. Cuenta con varios objetivos dentro de los que se encuentran el incrementado del conocimiento de la biodiversidad mesoamericana como base para la toma de decisiones, el desarrollo de iniciativas para la protección de los ecosistemas, hábitats y especies representativos y prioritarios, el fortalecimiento del marco institucional para la conservación, la promoción de la valoración y el uso sostenible de la biodiversidad y, el establecimiento de programas para atender amenazas a la biodiversidad.

El Convenio en su artículo 7o solicita a las Partes que, en la medida de sus posibilidades, identifiquen los componentes de la diversidad biológica en especial ecosistemas y hábitats que contengan gran diversidad, especies y comunidades que estén amenazadas y la descripción de genomas y genes de importancia social, científica o económica. Se hace especial mención a los componentes de la diversidad biológica que requieran medidas urgentes de conservación y a los que ofrezcan mayor potencial para la utilización sostenible.

510 Unión Mundial para la Naturaleza --UICN-Sur, Desmitificando el Enfoque Ecosistémico, El trabajo de la CGE-UICN en la reunión del CDB--SBSTTA9, 18 de noviembre de 2003.

En Centroamérica existen esfuerzos a nivel nacional por hacer inventarios de Biodiversidad. Por ejemplo, en Costa Rica el Instituto Nacional de Biodiversidad (INBIO) realiza un inventario nacional de biodiversidad que tiene como objetivo principal generar conocimiento y capturar información sobre la diversidad biológica de Costa Rica (especies y ecosistemas), para promover su utilización racional. Trabaja principalmente en las siguientes áreas: artrópodos, plantas, moluscos y hongos.

Esta tarea se realiza mediante la integración de equipos de trabajo conformados por personal del INBIO y del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), junto con la participación de especialistas nacionales y extranjeros. Además, involucra a las poblaciones rurales aledañas a las áreas silvestres protegidas en el estudio de la biodiversidad.

Existen Inventarios nacionales de humedales por ejemplo en Honduras y Guatemala y la mayoría de los países cuentan con listas de especies en peligro de extinción. En general, los Estados de la región están haciendo esfuerzos por recopilar la información necesaria. Sin embargo, el cumplimiento de esta obligación requiere de recursos técnicos y financieros con los que Centroamérica no cuenta por el momento.

En relación con la conservación de la diversidad biológica regional, los artículos del CDB que cobran mayor relevancia son el 8 y 9, referidos a la conservación *in situ* y la conservación *ex situ*.

4.1 La Conservación *in situ*

Por conservación *in situ* se entienden las condiciones en que existen recursos genéticos dentro de ecosistemas y hábitats naturales y, en caso de las especies domesticadas o cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.⁵¹¹

El artículo 8 del Convenio es el que más ha llamado la atención y ha puesto en práctica la región centroamericana. Se puede dividir este artículo en tres temas principales:

- **Áreas Protegidas:** indicándose la necesidad de su creación y de elaborar directrices para su ordenación. También se abarcan áreas, fuera de las protegidas, en donde pueda ser necesario tomar medidas para conservar la diversidad biológica, buscando su reglamentación y administración. En las zonas adyacentes a estas áreas protegidas se promoverá un desarrollo ambientalmente adecuado.⁵¹²
- **Especies:** se rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y se promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas, mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación. Se establecerá o mantendrá medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y la liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología. Se impedirá que se introduzcan, controlarán o erradicarán las especies

511 Convenio sobre la Diversidad Biológica. Artículo 2

512 Convenio sobre la Diversidad Biológica, Artículo 8, secciones a, b, c, e.

exóticas que amenacen a ecosistemas, hábitats o especies. Se establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas.⁵¹³

- Conocimiento Tradicional: con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.⁵¹⁴

Como se mencionó, la conservación *in situ* es una de las prioridades para la región y también es uno de los aspectos en el cual se ha avanzado mayormente. Sin embargo, el tema de especies exóticas⁵¹⁵ y; de conservación de prácticas y conocimientos indígenas y de comunidades locales recién empieza a regularse.

Los países de la región trabajan en proteger y conservar las áreas naturales con ecosistemas singulares. Todos los países cuentan con Sistemas Nacionales de Áreas Protegidas y en el ámbito regional se está consolidando el Sistema Centroamericano de Áreas Protegidas (SICAP), constituyendo estas zonas la principal base para la conservación de la diversidad biológica. Sin embargo, no se debe olvidar que la región cuenta con altos niveles de pobreza y que existe una dependencia importante sobre los recursos naturales que pone en riesgo la estabilidad y la permanencia de estos ecosistemas.

El SICAP está compuesto por la suma de las áreas protegidas de la región.⁵¹⁶ Siendo que cada país cuenta con su propio Sistema Nacional de Áreas Protegidas regulado con un marco legal e institucional nacional.

En cuanto a la conservación de especies, las diferentes leyes de Vida Silvestre de los países han abordado este tema, además de existir disposiciones particulares para la protección de ciertas especies amenazadas o en peligro de extinción. Durante la primera mitad de este siglo la legislación se orientó más a la cacería, a la fauna silvestre dejando de lado otros como lo son, entre otros, la flora, los hongos, microorganismos y algas. En la actualidad, este concepto ha sido superado en la región y se ve a la vida silvestre como un conjunto de organismos vivos. Para lograr la conservación de estos

513 *Ibid.*, secciones d, f, g, h, k.

514 *Ibid.*, sección j.

515 El tema de especies exóticas no ha sido trabajado a profundidad sin embargo recientemente se conformó el Grupo de Especialistas en Especies Exóticas Invasoras de Mesoamérica (GEEEIM) cuyo Objetivo es desarrollar una estrategia multilateral para atender el problema de las especies exóticas invasoras en la Región Mesoamericana.

516 El SICAP cuenta con un total de 669 áreas protegidas legalmente declaradas, las cuales tienen una extensión aproximada de 124.250 Km² lo que representa aproximadamente el 25% del territorio centroamericano. Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo.

recursos se han utilizado diversos sistemas, siendo uno de ellos la conservación en el lugar donde se encuentran o conservación *in situ*.⁵¹⁷

En Costa Rica, la Ley de Biodiversidad declara que serán objeto prioritario de conservación *in situ* las especies, poblaciones, razas o variedades, con poblaciones reducidas o en peligro de extinción, las especies cuyas poblaciones se encuentran altamente fragmentadas, las especies de flores dioicas cuya floración no siempre es sincrónica, especies, razas, variedades o poblaciones de singular valor estratégico, científico, económico, actual o potencial, especies, poblaciones, razas o variedades de animales o vegetales con particular significado religioso, cultural o cosmogónico y especies silvestres relacionadas con especies o estirpes cultivadas o domesticadas, que puedan utilizarse para el mejoramiento genético.⁵¹⁸

Principales normas jurídicas sobre áreas protegidas en los países de Centroamérica⁵¹⁹

País	Normativa
Belice	Ley del Sistema Nacional de Parques, 1981 (<i>National Parks Systems Act</i>). Ley Forestal. Ley de Pesca. Ley sobre la Protección a la Vida Silvestre, 1981. Ley de Monumentos Históricos. Ley del Uso de la Tierra. Ley de Protección Ambiental.
Costa Rica	Ley Orgánica del Ambiente (No. 7554), 1995. Ley de Biodiversidad (No. 7788), 1998. Ley Forestal (No. 7575) y su reglamento, 1996. Reformada por las leyes No. 7609 (1996), 7761 (1998) y 7788 (1998). Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales (No. 6084), 1977. Ley de Conservación de la Vida Silvestre (No. 7317) y su reglamento, 1992. Reformada por las leyes Nos. 7495 (1995), 7497 (1995) y 7788 (1998).

(continúa en la página siguiente)

517 Madrigal, P., "El Componente Ambiental en el Proceso de Integración Centroamericana", en Real, G., *Integración Económica y Medio Ambiente en América Latina*, Capítulo VII, Madrid, 2000.

518 Ley de Biodiversidad de Costa Rica, no. 7788 de 1998. Artículo 56.

519 La tabla fue elaborada tomando como base el Cuestionario completado por los países para el PNUMA, 2001. Informes Nacionales para PCMAP, 2003. Utilizado en Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo. Sistema Centroamérica de Áreas Protegidas un Entorno Para Conservar la Biodiversidad. Informe Regional 2003 sobre el cumplimiento del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Guatemala, febrero de 2003.

País	Normativa
El Salvador	<p>Constitución de la República (artículo 117).</p> <p>Ley de Conservación de Vida Silvestre. Decreto 844 de abril de 1994.</p> <p>Ley Forestal Decreto Legislativo 268 de febrero de 1973.</p> <p>Ley General de Ordenación y Promoción de Pesca y Acuicultura</p> <p>Ley del Medio Ambiente, 1998.</p> <p>Anteproyecto de Ley de Áreas Naturales Protegidas y su reglamento.</p>
Guatemala	<p>Constitución Política de la República (artículos 64 y 97).</p> <p>Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86, 1986. Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89, 1989, reformada por los Decretos 18-89 (1989), 110-96 (1996) y 117-97 (1997).</p> <p>Ley Forestal, Decreto 101-96 (1996).</p> <p>Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas, Acuerdo Gubernativo 759-90, 1990.</p>
Honduras	<p>Constitución de la República (artículos 172 y 340).</p> <p>Ley Forestal, 1971.</p> <p>Ley para la Modernización y el Desarrollo del Sector Agrícola, Decreto No. 31, 1992.</p> <p>Ley General del Ambiente.</p> <p>Reforma a la Ley General de la Administración Pública, Decreto No. 218, 1996.</p> <p>Reglamento del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Acuerdo No. 921, 1997.</p>
Nicaragua	<p>Creación del Servicio en Parques Nacionales. Decreto Ejecutivo 1194 de marzo de 1980.</p> <p>Ley de Conservación, Protección y Desarrollo de las riquezas Forestales del País. Decreto 1381 de octubre de 1967.</p> <p>Decreto 235. Ley de Emergencia sobre Aprovechamiento racional de los bosques. Febrero de 1976. Reglamento a la Ley Forestal. Decreto 4593 de octubre de 1993.</p> <p>Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Ley 217, 1996. Reglamento de Áreas Protegidas, 1999</p>
Panamá	<p>Ley General del Ambiente (Ley No. 41), 1998.</p> <p>Ley Forestal, No.1 de febrero de 1994.</p> <p>Ley de Vida Silvestre (Ley No. 24, 1995).</p> <p>Resolución JD. 09-94.</p> <p>Resolución JD. 022-92.</p>

La protección del conocimiento tradicional es un tema que la región recién empieza a abordar desde la perspectiva legal. Costa Rica, por ejemplo, en su Ley de Biodiversidad de 1998, reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios *sui géneris*, los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado. El derecho existe y se reconoce jurídicamente por la sola existencia de la práctica cultural o el conocimiento relacionado con los recursos genéticos y bioquímicos; no requiere declaración previa, reconocimiento expreso ni registro oficial; por tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría.⁵²⁰ Reconoce también el derecho de las comunidades locales y los pueblos indígenas a oponerse al acceso a sus recursos y al conocimiento asociado, por motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole.

En Panamá, la Ley de Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas⁵²¹ que, aunque no aborda el tema de conocimiento sobre los usos de la diversidad biológica, resulta importante por tratar en forma específica el valor del conocimiento tradicional. La Ley tiene como finalidad proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social.⁵²²

En Nicaragua, la Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz⁵²³ no aborda el tema de conocimiento tradicional; sin embargo, reviste de especial importancia al garantizar a los pueblos indígenas y comunidades étnicas el pleno reconocimiento de los derechos de propiedad comunal, uso, administración, manejo de las tierras tradicionales y sus recursos naturales, mediante su demarcación y titulación. También les da la potestad de regular⁵²⁴ el uso y administración de los recursos naturales en sus tierras comunales.

520 Ley de Biodiversidad de Costa Rica, *Op. cit.*, Artículo 82.

521 Ley Número 20. Publicada en la Gaceta Oficial No.24,083 de 27 de junio de 2000.

522 *Ibíd.*, Artículo 1.

523 Ley 445. La Gaceta Diario Oficial, no. 16 del 23 de enero de 2003.

524 Todo tipo de otorgamiento de concesiones y contratos de explotación racional, de los recursos naturales se hará coordinadamente con el Gobierno Central.

4.2 La Conservación *ex situ*

La diversidad biológica también puede cuidarse fuera de sus hábitats naturales que es lo que se conoce como conservación *ex situ*. Dentro de las técnicas para este tipo de conservación se pueden encontrar la recolección de organismos para zoológicos y acuarios, la reproducción en cautiverio de animales y propagación artificial de plantas, colecciones *in vitro* de tejidos de plantas y cultivos microbianos y bancos de genes, como bancos de semillas, bancos en el campo y bancos de espermas y óvulos.⁵²⁵

El Convenio sobre la Diversidad Biológica indica que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, y principalmente a fin de complementar las medidas *in situ*, debe adoptar medidas para la conservación *ex situ* y el mantenimiento de instalaciones para su conservación *ex situ* y la investigación preferiblemente en el país de origen de esos componentes.

Adoptará medidas destinadas a la recuperación y rehabilitación de las especies amenazadas; a la reintroducción de éstas en sus hábitats naturales en condiciones apropiadas; reglamentará y gestionará la recolección de recursos biológicos de los hábitats naturales a efectos de su conservación *ex situ*, con objeto de no amenazar los ecosistemas ni las poblaciones *in situ* de las especies.⁵²⁶

En este tema la Región no ha avanzado tanto como con la conservación *in situ*; sin embargo, se reconoce su importancia. En Costa Rica, la Ley de Biodiversidad expresamente señala en su artículo 57 que serán objeto de conservación prioritaria *ex situ* las especies, poblaciones, razas o variedades con poblaciones reducidas o en peligro de extinción; especies o material genético de singular valor estratégico científico, económico, actual o potencial; especies, poblaciones, razas o variedades y su material genético, aptas para cultivo, domesticación o mejoramiento genético o que han sido objeto de mejoramiento, selección, cultivo o domesticación; especies, poblaciones, razas o variedades con altos valores de uso ligados a las necesidades socioeconómicas y culturales, locales o nacionales; especies animales o vegetales con particular significado religioso, cultural o cosmogónicos y especies que cumplen una función clave en el eslabonamiento de cadenas tróficas y en el control natural de poblaciones.

En Panamá, la Ley 24, de 7 de junio de 1995, por la cual se establece la legislación de vida silvestre y se dictan otras disposiciones, incluye la conservación de las especies silvestres fuera de su hábitat natural y promueve la creación de zoológicos, acuarios, viveros, zoológicos, centros de germoplasma y jardines botánicos.

En Guatemala, el Título III del Decreto 4-89, Ley de Áreas Protegidas, artículos del 33 al 38, estipula aprovechamientos racionales de flora y fauna silvestre. El Capítulo III, Conservación de la flora y fauna silvestre del Decreto 4-89, Ley de Áreas Protegidas, Artículo 26 y 27, estipula la exportación y regulación de especies amenazadas.

525 UICN, *Guía del Convenio Sobre la Diversidad Biológica*, Cambridge, UK, 1996, p. 60.

526 Convenio sobre la Diversidad Biológica, Artículo 9.

El CDB trata el tema de la conservación también desde la perspectiva de su utilización, estipulando, entre otros, que los Estados deberán adoptar, en la medida de lo posible, medidas relativas a la utilización de recursos biológicos para evitar o reducir posibles efectos adversos. Se da también atención a la protección de utilización consuetudinaria de los recursos biológicos de conformidad con prácticas tradicionales, que sean compatibles con la conservación y la utilización sostenible y la posibilidad de prestar ayuda a las poblaciones locales en zonas degradadas donde la biodiversidad se haya reducido.

Tómese en consideración que para Centroamérica el reconocimiento de las prácticas consuetudinarias en el manejo de los recursos naturales con propósitos culturales, económicos y religiosos por parte de pueblos indígenas y comunidades locales es uno de los retos más importantes que se tiene en la actualidad. Existe una cercana dependencia de estos pueblos y comunidades con los recursos biológicos que en muchos casos, representan la base de subsistencia. La descentralización de las formas de gobierno, como el caso de Nicaragua y sus Comunidades de la Costa Atlántica, ya citado, o el tratamiento que se le da a las Comarcas Indígenas en Panamá, representan avances en este camino.

Los incentivos para la conservación y la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica es otro de los temas que abarca el CDB⁵²⁷, promoviendo la adopción de medidas económicas. En Panamá, por ejemplo, el Artículo 68, de la Ley No. 41, del 1 de junio de 1998, Ley General del Ambiente, establece que el Estado estimulará la creación de áreas protegidas en terrenos privados, por medio de un sistema de incentivos fiscales y mecanismos de mercado. El Artículo 58, de la Ley No. 1, del 3 de febrero de 1994, por la que se establece la legislación forestal de la República de Panamá, señala que el Estado brindará incentivos a las personas naturales o jurídicas que contribuyen a la reforestación de las tierras estatales que sean de aptitud preferentemente forestal. El Título IV “Del Fomento para el Manejo de Bosques y el establecimiento de plantaciones forestales”, establece asistencia técnica, créditos de fomento, exenciones fiscales, títulos de propiedad a derechos posesorios en tierras de bosques.

En Costa Rica, el esquema de incentivos y Pago por Servicios Ambientales (PSA) existe como una medida política para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, con mecanismos establecidos por medio de un marco legal. La Ley de Biodiversidad de ese país establece la modalidad de Pago de Servicios Ambientales, que en virtud de programas o proyectos de sostenibilidad brindan un servicio real o potencial para la conservación de fuentes de agua o de generación de energía, que dependa estrictamente de la protección e integridad de un Área de Conservación. Para ello la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos podrá autorizar para cobrar a los usuarios, por medio de la tarifa pertinente, un porcentaje equivalente al costo

527 *Ibid.*, Artículo 11.

del servicio brindado y a la dimensión del programa o proyecto aprobado. De igual forma, por medio de la promulgación en el año 2006 del Decreto Ejecutivo 32868-MINAE, se pone en ejecución el Canon por Aprovechamiento de Aguas, mediante el cual, los usuarios de las distintas concesiones de aguas, tanto superficiales como subterráneas, deben cancelar además del valor correspondiente al derecho de uso del recurso natural, un valor asignado por el servicio ambiental de protección del recurso hídrico, montos que deberán ser invertidos tanto en la conservación de Áreas Silvestres Protegidas como en el Programa de Pago de Servicios Ambientales para incentivar la conservación de la diversidad biológica en terrenos privados.⁵²⁸ Aunque la figura de PSA no es considerada un incentivo, es un instrumento económico que ayuda a la conservación de los recursos naturales.

Investigación, capacitación, educación y conciencia pública son instrumentos que el CDB promueve como medidas para fortalecer a los Estados en la búsqueda de la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad. Centroamérica, en la última década, ha hecho esfuerzos palpables con el apoyo de la cooperación internacional para avanzar en esta dirección. Las organizaciones no gubernamentales también han puesto su capacidad al servicio de la conservación y han promovido un mayor conocimiento por parte de la sociedad de los beneficios del uso racional de la diversidad biológica.

La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), tema tratado en el capítulo anterior de esta publicación, fue abordado desde el punto de vista de la necesidad de establecer procedimientos para proyectos que puedan tener efectos adversos sobre la diversidad biológica. Al respecto, se indica que si bien, todos los países cuentan con regulaciones sobre EIA, la relación de los posibles impactos de proyectos sobre la biodiversidad no es un tema que se haga con profundidad. El análisis de los impactos sobre la biodiversidad, más que ser un requisito legal, en algunos casos se encuentra en los términos de referencia dados a los proyectistas para la realización de estudios de impacto ambiental.⁵²⁹

5. La Utilización de los Recursos Genéticos

El Convenio hace una separación, incluso dentro de sus mismos objetivos, entre la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. Esta separación resulta importante ya que marca una línea haciendo ver que la utilización de los recursos es de vital importancia para el desarrollo de los países.

528 Ver, Peña Chacón, M., *Gestión Integrada del Recurso Hídrico en la Legislación Costarricense*, 2007, accesible en la dirección electrónica: www.iucn/themes/law/cel10.html.

529 La legislación costarricense regula el tema de evaluación de impacto ambiental y biodiversidad por medio de los artículos 92, 93 y 94 de la Ley de Biodiversidad, exigiéndose su realización cuando se considere que puede verse afectada la biodiversidad. La Secretaría Técnica Nacional Ambiental tiene el deber de incluir en las guías para la elaboración de EIA, los cambios en la biodiversidad, sean estos naturales o hechos por el hombre, así como la identificación de los procesos o actividades que ejercen impacto sobre la conservación y el uso de la biodiversidad; por último, exige que la EIA en materia de biodiversidad debe efectuarse en su totalidad, aún cuando el proyecto esté programado para realizarse en etapas.

Como se ha explicado con anterioridad, el rasgo principal que marca la posibilidad de utilización de la diversidad biológica es el derecho soberano de los gobiernos para determinar las formas de acceso a los recursos.⁵³⁰

Si bien los Estados tienen el derecho de regular sus propios recursos, será necesario el no imponer restricciones contrarias a los objetivos del Convenio, procurando así facilitar el acceso a los recursos genéticos.

En Centroamérica y en otros países en desarrollo del mundo, se están elaborando normas para controlar el acceso a los recursos genéticos. No se trata de poner restricciones que impidan el flujo de estos recursos; con importancia entre otros para la agricultura y la medicina, sino en el reconocimiento de la soberanía sobre dichos recursos y para buscar una regulación adecuada que lleve a su conservación y utilización sostenible.

Los efectos del Convenio sobre la utilización de los recursos genéticos se aplica únicamente a recursos suministrados por las Partes que son países de origen, siendo este el país que posee esos recursos dentro de su territorio en condiciones *in situ*. Entiéndase así que las colecciones *ex situ* de recursos genéticos, antes de la entrada en vigor del Convenio, no están cubiertas. Se aplica a recursos suministrados por las Partes que han adquirido recursos de conformidad con el Convenio, por lo tanto utilizando, entre otros, los mecanismos de consentimiento informado previo, cooperación y conservación. El artículo 2 del Convenio entiende por país que aporta recursos genéticos al que suministra estos recursos provenientes de fuentes *in situ*, incluidas las fuentes *ex situ*, que pueden tener o no su origen en este país.

En relación con las fechas de entrada en vigor de instrumento internacional indicamos que en Centroamérica el convenio fue firmado por todos los países, el 13 de junio de 1992 y sus fechas de ratificación en el ámbito nacional son:

País	Fecha R*
Belice	30/12/93
Costa Rica	26/08/94
El Salvador	08/09/94
Guatemala	10/07/95
Honduras	31/07/95
Nicaragua	20/11/95
Panamá	17/01/95

Fuente: CDB, 2004

*R: Ratificación

530 *Ibid.*, Artículos 3 y 15.

De conformidad con el artículo 36, el Convenio entra en vigor 90 días después que su instrumento de ratificación es entregado al Secretario General de las Naciones Unidas, quien asume las funciones de Depositario del Convenio. Esto implica que las obligaciones del convenio surten en efecto para cada país en diferentes fechas.

Si los recursos genéticos fueron adquiridos antes de la entrada en vigor del Convenio en el país proveedor del recurso, no están cubiertos por las disposiciones legales que este contiene. El convenio también se aplica a los recursos adquiridos ilegalmente del país de origen después de la entrada en vigor del convenio.

El artículo 15 del CDB plantea una serie de requerimientos para que se conceda el acceso a los recursos genéticos dentro de los que se encuentran dos figuras principales: las condiciones mutuamente convenidas y el consentimiento informado previo.

El consentimiento fundamentado previo es requisito anterior de la autorización de acceso a los recursos genéticos. Las “condiciones mutuamente convenidas”⁵³¹ presuponen el consentimiento fundamentado previo. El consentimiento fundamentado previo es una especie de autorización que presupone condiciones y obligaciones para el acceso a los recursos genéticos o al conocimiento tradicional. Para que este consentimiento se dé se debe contar con información suficiente de los propósitos de quien pretenda realizar el acceso.

Las condiciones mutuamente convenidas podrían llevar a un acuerdo de acceso a los recursos genéticos o a una autorización por parte del Estado para realizar la actividad. Quizá lo más importante de valorar aquí es la capacidad de los Estados Centroamericanos para realizar este tipo de convenios u otorgar autorizaciones y la capacidad de seguimiento y monitoreo del cumplimiento de los acuerdos o licencias y los recursos económicos con que se cuentan para realizar estas funciones.

En Panamá, la Ley 41 de el 1 de junio de 1998, establece en el Título VI, Capítulo II, “Áreas Protegidas y Diversidad Biológica”, en el artículo 71, que la Autoridad Nacional del Ambiente es el ente competente para normar, regular y controlar el acceso y uso de los recursos biogenéticos en general, con excepción de la especie humana, respetando los derechos de propiedad intelectual.

En Guatemala, el Instituto de Ciencia y Tecnología Agrícola —ICTA— y otras instituciones se rigen bajo el Acuerdo Ministerial 177-95 en lo que respecta a acceso a recursos genéticos. Además, la Ley de Áreas Protegidas contempla la autorización previa del CONAP para la colecta de material.

531 Para L., Glowka con la frase “condiciones mutuamente convenidas” se está a la expectativa de una negociación entre la parte contratante institución, una comunidad o un Estado que concede el acceso a los recursos genéticos y otra entidad –un individuo, una compañía, una– que desea acceder y utilizar los mismos. Una negociación exitosa podría resultar en la suscripción de un acuerdo de acceso. Los acuerdos de acceso podrían convertirse en el medio principal que las Partes no sólo autoricen el acceso a los recursos genéticos sino que convengan los términos de los beneficios derivados de su posterior utilización, UICN, *Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica*, Op. cit., p. 91.

El país que más ha incursionado en las regulaciones legales para el acceso a los recursos genéticos es Costa Rica, que establece en su Ley de Biodiversidad⁵³² un procedimiento para acceder a los recursos genéticos. Esta normativa señala que el Estado ejercerá la soberanía completa y exclusiva sobre los elementos de la biodiversidad, siendo las propiedades bioquímicas y genéticas de los elementos de la biodiversidad silvestres o domesticados de dominio público. Además existe la Ley de Vida Silvestre⁵³³ ya establecía que la flora silvestre y el desarrollo de recursos genéticos silvestres que constituyen reservas genéticas son de Interés Público.

La Ley de Biodiversidad en su Capítulo V “Acceso a los Elementos Genéticos y Bioquímicos y Protección del Conocimiento Tradicional” indica que los requisitos básicos de acceso son el consentimiento previamente informado (refrendado por la oficina técnica de la Comisión Nacional de la Biodiversidad) de los representantes del lugar donde se materializa el acceso, sean los consejos regionales de Áreas de Conservación, los dueños de fincas o las autoridades indígenas, cuando sea en sus territorios. Se deben aportar, además, los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios, cuando los haya, acordados en los permisos, convenios y concesiones, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializa el acceso. La definición de los modos en los que dichas actividades contribuirán a la conservación de las especies y los ecosistemas y la designación de un representante legal residente en el país, cuando se trate de personas físicas o jurídicas domiciliadas en el extranjero.⁵³⁴

Se reconoce el derecho de objeción cultural por parte de los pueblos indígenas y comunidades locales al acceso a los recursos genéticos y al conocimiento asociado. Se crea además, un registro de derechos de acceso sobre elementos genéticos y bioquímicos en donde la información es de carácter público.⁵³⁵

En cuanto a los permisos de acceso para investigación o bioprospección se consideran personales e intransmisibles y se otorgan por períodos máximos de tres años que pueden ser prorrogables. De acuerdo al artículo 71 de la citada Ley, estos permisos no otorgan derechos ni acciones, ni los delegan, solamente permite realizar tales actividades sobre elementos de la biodiversidad previamente establecidos.⁵³⁶

En caso que se autorice la utilización constante del material genético o de extractos

532 Ley de Biodiversidad de Costa Rica. no. 7788 de 1998.

533 Ley de Conservación de la Vida Silvestre. no. 7313 del 21 de octubre de 1992.

534 Ley de Biodiversidad de Costa Rica, *Op. cit.*, Artículo 63.

535 Excepto los secretos industriales, que deberán ser protegidos por el Registro, salvo que razones de bioseguridad obliguen a darles publicidad.

536 En ellos se estipularán claramente: el certificado de origen, la posibilidad o la prohibición para extraer o exportar muestras o, en su defecto, su duplicación y depósito; los informes periódicos, la verificación y el control, la publicidad y propiedad de los resultados, así como cualquier otra condición que, dadas las reglas de la ciencia y de la técnica aplicables, sean necesarias a juicio de la Oficina Técnica de la Comisión.

bioquímicos con fines comerciales, se exigirá al interesado obtener una concesión para explotarlos.⁵³⁷

Se establece la obligación del interesado de depositar hasta un diez por ciento del presupuesto de investigación y hasta un cincuenta por ciento de las regalías que cobre en favor del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, al territorio indígena o el propietario privado proveedor de los elementos por acceder; además, determinará el monto que en cada caso deberán pagar los interesados por gastos de trámites, así como cualquier otro beneficio o transferencia de tecnología que forme parte del consentimiento previamente informado.⁵³⁸

Costa Rica cuenta además con una Estrategia Nacional de Biodiversidad, la cual contempla un conjunto de acciones a ser tomadas en el área temática del acceso a los recursos genéticos. Esta Estrategia plantea 13 asuntos estratégicos, el número 13 se denomina “Establecimiento de los mecanismos requeridos para facilitar el acceso a los recursos genéticos de la biodiversidad y la distribución justa y equitativa de los beneficios que de ellos se deriven”, en éste última se establece como política el establecimiento del marco técnico, normativo y organizativo para garantizar el acceso justo y equitativo a los elementos de la biodiversidad y un conjunto de estrategias y acciones concretas.⁵³⁹

5.1 El Protocolo Centroamericano de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Asociado

Cumpliendo con el artículo 15 del CDB, en donde cada Parte contratante tomará medidas legislativas, administrativas o de política para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y, los beneficios derivados de la utilización comercial, la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) impulsó, en 1997, la creación de un régimen común de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos. En mayo de 2001, el Consejo de Ministros de Ambiente de Centroamérica aprueba el Protocolo instruyendo a la Secretaría Ejecutiva de la CCAD para que tramite su aprobación y ratificación en el ámbito nacional. Por el momento, este es un importante acuerdo que pone en manifiesto la voluntad política de los países de la Región, que será vinculante cuando sea ratificado en el ámbito nacional.

De acuerdo con el artículo primero, el Acuerdo tiene por objetivo regular el acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento, innovaciones y prácticas asociadas existentes en cualquiera de los Estados miembros, con el fin de:

537 Ley de Biodiversidad de Costa Rica, *Op. cit.*, Artículo 75.

538 *Ibid.*, Artículo 76.

539 Cabrera Medaglia, J., *Manual de Legislación Ambiental Costarricense*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2006, p. 142.

- asegurar las condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades locales;
- asegurar la conservación de la diversidad biológica y el uso sostenible de sus componentes como un mecanismo para mantener y mejorar la calidad de vida de sus habitantes;
- asegurar la creación y desarrollo de capacidades científicas, técnicas y tecnológicas, en los niveles local, nacional y regional, sobre el uso de sus recursos genéticos y bioquímicos y el conocimiento tradicional asociado;
- establecer un sistema apropiado de acceso a los recursos y conocimientos antes descritos basado en el consentimiento previamente informado y en términos mutuamente acordados que promuevan la distribución justa y equitativa de beneficios;
- fortalecer la capacidad de negociación de los Estados miembros ante los foros relacionados con el tema del acceso y la distribución de beneficios;
- reconocer, compensar y proteger a las comunidades locales por sus conocimientos, innovaciones y prácticas para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica;
- proporcionar mecanismos institucionales apropiados para implementar y cumplir con este Acuerdo

El Acuerdo, en general, sigue los lineamientos del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En cuanto al procedimiento de acceso de conformidad con su legislación nacional, cada Estado miembro determinará el tipo de instrumento y procedimiento a seguir para autorizar el acceso y otorgar su consentimiento previamente informado. Sin embargo, se establecen una serie de lineamientos que deberán ser considerados al momento de adoptar los procedimientos internos. Muchos de estos requerimientos ya están estipulados en el CDB y vale la pena mencionar sin embargo, el establecimiento de requisitos de la solicitud de acceso⁵⁴⁰ y el los términos de los contratos de acceso⁵⁴¹ que sirven de base a los países para desarrollar su propia legislación nacional.

540 Ver artículo 16 del Acuerdo.

541 El artículo 19 del Acuerdo establece: Sin perjuicio de que la decisión sea tomada en cada caso concreto y tomando en consideración las diferencias entre los fines de las investigaciones y del acceso, los Estados miembros velarán para que los contratos de acceso incluyan, como mínimo, las siguientes previsiones: a) límites de muestras que el solicitante puede obtener; b) participación de nacionales en la investigación; c) mecanismos de transferencia de tecnología, conocimientos y habilidades, incluida la biotecnología, que sean ambientalmente sanas y seguras; d) suministro de información sobre antecedentes, estado de la ciencia u otros datos que contribuyan a mejorar el conocimiento de los recursos y productos; e) depósito de duplicados del material recolectado en instituciones nacionales autorizadas por la autoridad competente; f) reconocimiento en cualquier publicación del aporte del país en la investigación sobre el recurso; g) reportes de los resultados de las investigaciones realizadas y su utilidad para el Estado; h) términos de transferencia de productos y subproductos del material a terceros; i) fortalecimiento de la capacidad institucional, nacional y local asociada a la conservación y el uso sostenible de los componentes de la biodiversidad y el conocimiento

Se establece un mecanismo de cooperación entre países de la Región, más arraigado en el principio del Derecho Ambiental Internacional, sobre “derecho a la información” para los casos en los que la negociación de los términos de los contratos de acceso a los recursos o al conocimiento asociado apareciere que otro Estado miembro también es proveedor. De darse esta situación, la autoridad nacional competente solicitará la opinión del otro Estado, teniendo que recibir respuesta en un plazo máximo de 30 días, a partir de la notificación. Todo esto con el fin de que la autoridad nacional competente pondere las opiniones vertidas en el procedimiento.

Se llama a las autoridades competentes a nivel nacional a expedir un certificado de origen que establezca la legalidad del acceso al recurso y al conocimiento y a llevar un registro de solicitudes y contratos de acceso.

En relación con la Conservación de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas de las Comunidades Locales, el capítulo II del Acuerdo sigue las pautas del CDB indicando los elementos a considerar por los Estados para el proceso de desarrollo de este tema con la participación de los interesados en el ámbito nacional. Se propone que se identifiquen los requisitos y procedimientos exigidos para que sea reconocido el derecho *sui géneris* y su titularidad; considerar un sistema de registro para los derechos *sui géneris* con obligaciones y derechos de conformidad con las prácticas culturales de los interesados. Al igual que en la Ley de Biodiversidad de Costa Rica, se reconoce el derecho de objeción cultural de las comunidades locales sobre el acceso a los recursos o conocimientos.

Como mecanismo de cooperación se crea el Grupo Centroamericano de Trabajo sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Asociado, que estará conformado por representantes de las autoridades nacionales competentes de cada Estado miembro.

6. La Distribución Justa y Equitativa de los Beneficios

El artículo 15 (7) del CDB indica que cada Parte Contratante tomará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos.

tradicional asociado; j) un porcentaje de las ganancias netas sobre productos o procesos comercializables derivados del acceso; k) presentación de reportes periódicos sobre los usos comercializables detectados, sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual sobre los mismos; l) el compromiso de cumplir con las regulaciones ambientales, incluidas las reglas sobre bioseguridad, bioética y el respeto a las costumbres de las comunidades locales, cuando sea pertinente; y m) las causas de terminación del acuerdo. En todo caso, la autoridad competente podrá dar por terminado el mismo, cuando se deba al incumplimiento de las condiciones bajo las cuales el acceso ha sido concedido. Las condiciones de acceso deben establecer los términos de transferencia de tecnología y una justa y equitativa distribución de beneficios para el Estado, incluyendo las comunidades locales, sector científico y sector privado, en cada caso.

Como se ha mencionado, Centroamérica por ser un puente natural alberga alrededor del 9% de la riqueza biológica del mundo. Adicionalmente, se conoce que el setenta por ciento de la biodiversidad del planeta está albergada en alrededor de 15 países del mundo, considerados “Países Megadiversos”.⁵⁴² Esto representa una gran responsabilidad, pero también una importante oportunidad económica para estos países.

Sumado a esa realidad y debido al aumento de la población mundial y como resultado de sus actividades que cada vez ocupan más espacio, se están perdiendo cerca del 20% de las especies existentes en el planeta.⁵⁴³ En Centroamérica, frenar la pérdida de la biodiversidad es uno de los principales retos actuales. La biodiversidad genera beneficios en diferentes ámbitos, que abarca usos intelectuales, culturales y económicos. Según datos de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, las estimaciones para el año 1999, del total de ventas mundiales de productos derivados de medicinas tradicionales llegan a 4.300 millones de dólares y el valor estimado de medicinas que tienen origen en países del sur podrían variar entre 35.000 y 47.000 millones de dólares para el 2000. Además, el 40% de la economía mundial del mercado se basa en productos biológicos.⁵⁴⁴

Por el momento, la pretensión de que las partes logren “arreglos contractuales justos y equitativos” cuando se accede a los recursos genéticos de los países de origen o al conocimiento tradicional de pueblos indígenas y comunidades locales como lo sugiere el CDB, conlleva una situación donde las partes tienen desigual poder, dinero y capacidad de negociación. Razón por demás para fortalecer las capacidades de quienes negocian desde países en desarrollo que cuentan con riquezas biológicas y culturales pero que carecen de biotecnología moderna.

Resulta dificultoso, además, poder controlar el acceso a los recursos genéticos si países con recursos similares tienen distintas capacidades y formas de proceder. Las regulaciones del acceso a los recursos genéticos, en alguna medida, tendrían que incluir una forma de accionar conjunta que impida el flujo ilegal de recursos genéticos.

Como parte de una estrategia, por ejemplo, para evitar la competencia desleal entre países, y valorando la especial concentración de riqueza biológica en una misma región, Centroamérica en 2001 aprobó un Protocolo Regional de Acceso a los Recursos Genéticos en donde se resalta la necesidad de cooperación entre los países Centroamericanos. Un enfoque unificado ofrece también una oportunidad a los

542 El gobierno de México convocó en febrero de 2002 a Brasil, China, Costa Rica, Colombia, Ecuador, India, Indonesia, Kenia, México, Perú, Sudáfrica y Venezuela a que suscribieran la “Declaración de Cancún” que constituye el grupo de países megadiversos afines con el fin de coordinar acciones de cooperación para la conservación y distribución justa y equitativa de los beneficios que generan con el uso de la diversidad biológica.

543 BIODIVERSIDADE, “As nações mais ricas em diversidade do planeta”, *Matéria publicada no Informativo*, no. 20 - julho/agosto, 1998. (Texto de Marcelo Szpilman).

544 Shelton, D., “Fair Play, Fair Pay: Preserving Traditional Knowledge and Biological Resources”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 5, Clarendon Press, Oxford. 1995.

estados miembros para elaborar una estrategia respecto al acceso y a la distribución de beneficios.

La Región cuenta con experiencias interesantes, por ejemplo, desde principios de los noventa Costa Rica, con el apoyo del Instituto Nacional de Biodiversidad de Costa Rica, ha ido generando experiencia en la realización de contratos de bioprospección; quizá el más conocido⁵⁴⁵ es el establecido entre el Instituto Nacional de Biodiversidad de Costa Rica y la compañía farmacéutica Merck & Co., Ltda., en 1991, que fue luego renovado en diferentes fechas.

Pueden existir diferentes tipos de contratos, por lo que se quiere aclarar algunos de los términos que se utilizan generalmente sin hacer las distinciones precisas. Los contratos de acceso, que por lo general conllevan a una autorización por parte del país a acceder los recursos genéticos, son los realizados entre la parte que provee los recursos genéticos y el que los recibe una vez que se establecen términos mutuamente convenidos. El contrato de bioprospección⁵⁴⁶ es en el que las partes, (comunidades, organizaciones, empresas privadas, institutos de investigación) realizan entre ellas una contratación para que se realice una exploración sistemática de plantas, animales microorganismos con el fin de encontrar en la naturaleza los recursos genéticos y bioquímicos que resulten económicamente o científicamente valiosos.⁵⁴⁷

En el ámbito internacional se han realizado esfuerzos por promover una distribución justa y equitativa de los beneficios que se generan con la utilización de la diversidad biológica. Quizá la acción más reciente se dio en La Haya, Holanda, en abril de 2002, momento en que fueron adoptadas por la Conferencia de la Partes Contratantes del CDB, las “Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización”. Aunque este es un instrumento no vinculante y voluntario, se espera que ayude a las Partes Contratantes a desarrollar estrategias para el acceso a los recursos genéticos y la distribución equitativa de los beneficios que se generan de su utilización. Este instrumento puede ayudar a los países como orientación para redactar su propia legislación y políticas nacionales.

545 Este contrato, es el más conocido, sin embargo INBIO ha negociado otros múltiples contratos. Por ejemplo, los celebrados entre INBIO y British Technology Group, INBIO y Bristol Myers Squibb Corporation.

546 Ver: Artuso, A., Análisis Económico de los Convenios Contractuales para la prospección bioquímica, Organización Panamericana de la Salud, Publicación Científica no. 560, Washington, 1996.

547 Los intermediarios en la prospección de la biodiversidad pueden ser organizaciones privadas sin fines de lucro, como el caso del Instituto nacional de biodiversidad de Costa Rica, INBIO; el New York Botanical Garden, el Missouri Botanical Garden; la Universidad de Chicago. La segunda categoría son las organizaciones privadas con fines de lucro, como por ejemplo Biotics Ltd., compañía privada que actúa como agente comercial proporcionando recursos genéticos de plantas. Por último las organizaciones públicas podrían ser intermediarios, por ejemplo: Indonesia y el Banco Asiático han considerado la posibilidad de establecer un consejo de mercadeo y comercialización de la biodiversidad. Reid, W., et.al, El Inicio de una Nueva Vida, pp.27-29.

6.1 Propiedad Intelectual

En la actualidad los temas de medio ambiente atañen necesariamente aspectos de las relaciones internacionales y es inevitable que deban ser tratados cómo componentes indispensables de la agenda mundial.⁵⁴⁸ De hecho, se puede apreciar cómo el régimen del comercio internacional ha tenido que volver su mirada a las regulaciones ambientales en el ámbito internacional⁵⁴⁹ y nacional; distintos acuerdos internacionales en materia de comercio incorporan regulaciones relacionadas con el ambiente.⁵⁵⁰

Dos instrumentos internacionales: el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 y el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionado con el Comercio de 1994, conocido como ADPIC o TRIPs por sus siglas en inglés deben mencionarse, cuando de manejo y utilización de diversidad biológica se trata.⁵⁵¹ Estas normativas jurídicas internacionales se relacionan principalmente en los temas de acceso a los recursos genéticos, transferencia de tecnología y conocimiento tradicional.

Es importante también tener claro que estos convenios estuvieron debatidos por sectores diferentes. Por un lado, el CDB por medio de organizaciones no gubernamentales y ambientalistas y, por otro lado, el ADPIC, por la industria privada, e interesados en aspectos de propiedad intelectual. El CDB introduce el concepto de soberanía sobre los recursos genéticos y con ello, la necesidad de desarrollar legislación para ejercer este derecho (artículo 15) necesariamente pasará por considerar los derechos de propiedad intelectual. El ADPIC regula los derechos de propiedad intelectual y establece un sistema estricto de protección de innovaciones como una manera de promover el libre comercio. En este sentido, el país al formular su legisla-

548 Internacionalmente existen, entre otros, mecanismos, acuerdos, protocolos y convenios que establecen pautas para la utilización de los recursos biológicos entre países. Entre ellos se encuentran el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio conocido como "ADPIC" o "TRIPs" --sus siglas en idioma inglés-- , acuerdos subregionales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) el Tratado de Cooperación Amazónica y el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la Comunidad Andina.

549 Seguidamente de la Conferencia de Estocolmo, el reconocimiento de que la nueva y siempre expansiva cadena de protección ambiental tendría que ser armonizada con las normas designadas para facilitar el comercio internacional dentro incluso en el hermético y técnico universo del GATT. Ver Soares, G., en Konz, P., *Tade Environment and Sustainable Development: views from Sub-Saharan Africa and Latin America*, The United Nations University and International Centre for Trade and Sustainable Development, 2000.

550 Algunos ejemplos de esto son las normas relacionadas con el uso de energía nuclear, las normas relacionadas con el manejo de desechos peligrosos, normas sobre la protección del ambiente marino, normas aplicables a la atmósfera y la protección de la capa de ozono, normas sobre la protección del patrimonio cultural y natural. Para efectos del presente documento interesa en particular el artículo 8(j) y 15 de la Convenio sobre la Diversidad Biológica con relación a la protección del conocimiento tradicional y el acceso a los recursos genéticos.

551 Ambos convenios se negociaron simultáneamente pero en diferentes escenarios. El Convenio sobre la Diversidad Biológica se negoció en el seno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente con sede en Nairobi; mientras que el ADPIC se negociaba en las reuniones de la Ronda de Uruguay realizadas en diferentes países y continentes.

ción debe tomar en consideración los dos acuerdos siempre y cuando sea signatario de ambos.⁵⁵²

Resulta relevante observar en forma amplia a la cartera de posibilidades que se presentan, si se toma en consideración que los recursos genéticos asociados al conocimiento tradicional pueden ser una herramienta útil de participación dentro del mercado global. Para algunos puede llegar a ser una ventaja comparativa que, con una correcta legislación podría incluso apoyar la integración entre los países desarrollados y en desarrollo dentro de la economía global.

Se pueden visonar amenazas y esperanzas para un futuro próximo, todo dependerá del entendimiento de estos temas. Los países en desarrollo necesitan de los desarrollados, pero también esta regla se da a la inversa, ahora que se trata el tema de la soberanía de los recursos genéticos. No se trata tampoco de seguir el juego de las confrontaciones y la controversia, por el contrario, se debe buscar beneficios mutuos y duraderos.

Existen tres tipos de Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) claramente definidos, que son vinculantes al Convenio sobre la Diversidad Biológica:

- DPI que se derivan de la utilización de los recursos genéticos.
- DPI relativos a tecnologías transferibles.⁵⁵³
- DPI de comunidades indígenas y locales sobre los productos de su esfuerzo Intelectual.

Actualmente, el acuerdo más significativo en materia de derechos de propiedad intelectual en el contexto de plantas, biodiversidad y comercio internacional es el ADPIC. La implementación del ADPIC y su artículo 27.3 (b) sigue siendo uno de los temas más controversiales en el seno de las discusiones de la Organización Mundial del Comercio (OMC). El artículo 27.3 (b) establece lo siguiente:

“Los miembros podrán excluir⁵⁵⁴ asimismo de la patentabilidad:

(...)

b) Las plantas y los animales, excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, por medio de

552 Lo cierto del caso es que esta discusión ha llevado a los ambientalistas a interesarse mucho más en los temas del comercio internacional y a los sectores industriales a poner en su agenda el tema ambiental.

553 Ver: Alexander, D., “Some themes in intellectual property and the environment”, *Intellectual Property and Environment*, vol.2, no. 2, Cambridge, UK, 1993.

554 Existen tres excepciones de “exclusión” en el ADPIC a saber: Artículo 27.2 . Los países pueden excluir de la patentabilidad invenciones que puedan alterar el orden público o la moral. Artículo 27.3 (a). Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de seres humanos o animales. Artículo 27.3 (b). Las plantas y los animales, excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos.

un sistema eficaz *sui géneris*⁵⁵⁵ o mediante una combinación de aquellas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de revisión cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. ”

La gran mayoría de los países en vías de desarrollo, miembros de la OMC, se han acercado a su obligación de otorgar sistemas de derechos de propiedad intelectual sobre variedades vegetales por medio de un “sistema efectivo *sui géneris*”. Sin embargo, mientras la fecha límite para tener esta legislación en orden fue el 1 de enero de 2000, más del 60% de los países en desarrollo, miembros de la OMC, no han podido cumplir las obligaciones asumidas en el ADPIC. Algunos factores que han llevado a esta situación son: la falta de conocimiento apropiado y la falta de capacidad para entender la complejidad de las relaciones y los intereses que rodean los asuntos de comercio; los derechos de propiedad intelectual, el ADPIC, el CDB, el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO.⁵⁵⁶

Es fundamental que los países ricos en diversidad biológica y cultural valoren la importancia del patrimonio de que disponen y analicen las implicaciones del ADPIC, que establece procedimientos y reglas mínimas para ser adoptadas e implementadas a nivel nacional por 135 Estados miembros. Los integrantes de la OMC están requeridos a establecer medidas de protección de derechos de propiedad intelectual (DPI) mínimas, por lo que la atención de los países megadiversos podría estar enfocada al diseño de un régimen nacional en donde se establezca un balance que sirva a los intereses y necesidades del país en términos de bienestar económico y social para sus habitantes.

En el ámbito del debate surgido a partir de la CDB en relación con la propiedad intelectual, se resaltan las posibilidades limitadas de los países en desarrollo para acceder a los DPI, a pesar de que generalmente son los países de origen de los recursos biológicos y las comunidades los que poseen conocimiento tradicional.

Varios autores afirman que los sistemas de propiedad intelectual no llenan las expectativas de quienes tienen el conocimiento tradicional y por lo tanto, lo que se debe buscar son otros sistemas de protección basados en derechos indígenas, sistemas comunitarios o colectivos o sistemas *sui géneris*. Esto puede ser logrado con la implicación de los pueblos indígenas y comunidades locales, facilitando la participación de los beneficios entre los proveedores, por ejemplo: (i) demostrando la legal procedencia de cualquier elemento base para el desarrollo de biotecnología, (ii) requiriendo divulgar la fuente de origen del material; (iii) proporcionando evidencia del consentimiento informado previo; (iv) creando códigos de conducta o (v) definiendo medidas legislativas, administrativas y normativas adecuadas para el acceso a los recursos genéticos y, a

555 Se ha dicho que, cuando se escribió el ADPIC, lo que se tenía en mente con *sui géneris* eran los derechos del obtentor establecidos en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Ver Suikkari, *Effectiveness Multilateral Environmental Agreements*, University of Finland, 1995.

556 Ver ICTSD, *Propiedad Intelectual, Comercio y Recursos Genéticos*, octubre de 2001.

la distribución justa y equitativa de los beneficios que se generen. Existen esfuerzos que es preciso valorar y profundizar, entre otros, la reciente Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones o la Ley de Biodiversidad de Costa Rica.

Como parte de los compromisos adquiridos por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y República Dominicana, en materia de propiedad intelectual, al suscribir y ratificar el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos (CAFTA-DR), se encuentra la ratificación por parte de todos estos países del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de la UPOV.

6.2 Conocimiento Tradicional y la Distribución Equitativa de Beneficios

Gran parte de la industria farmacéutica moderna se desarrolla a partir del conocimiento tradicional aplicado ancestralmente por pueblos indígenas y comunidades locales a partir de las plantas⁵⁵⁷ descubiertas por ellos; sin embargo, los beneficios económicos que se producen a partir de la comercialización de estos medicamentos quedan en las empresas, sin ningún tipo de reconocimiento o retribución para los generadores de este conocimiento.

La idea de que el conocimiento tradicional en el campo de la medicina curativa, la conservación de la biodiversidad, la producción de alimentos y la agricultura debe ponerse al servicio de la humanidad es lo acertado. No obstante, poner los conocimientos tradicionales al servicio de la humanidad no significa que estos tengan que ser entregados gratuitamente y sin reconocimiento alguno. Indica Dutfield: “a menos que los dueños de ese conocimiento hayan acordado darlo, documentarlo o diseminarlo, el uso de ese conocimiento constituye una clara violación a CDB”.⁵⁵⁸ Es claro que el objetivo de la CDB de distribución equitativa de beneficios queda totalmente anulado si se parte del concepto de que el conocimiento tradicional es de libre disposición.

Otro aspecto en la discusión actual y de fundamental importancia relacionado con el conocimiento tradicional es que el término “tradicional”, no necesariamente significa que es un conocimiento antiguo o estático; el conocimiento es creado permanentemente, puede cambiar dependiendo de las circunstancias sociales y ambientales. Por lo que, el conocimiento tradicional lo que presupone es una serie de conocimientos dinámicos basados en valores milenarios de los pueblos indígenas o comunidades

557 Según Farnsworth, N., *The Napralert database as an information source for application to traditional medicine*, OMS, Ginebra, Suiza, 1993, p.184. “Se estima que existen entre 25.000 y 75.000 especies vegetales empleadas en las medicinas tradicionales del mundo de las cuales sólo el 1% se consideran aceptablemente conocidas por estudios científicos con demostración de su valor terapéutico cuando sean administradas a seres humanos”.

558 Dutfield, G., *Protecting and revitalising traditional ecological knowledge: intellectual property rights and community knowledge databases in India. Intellectual Property Aspects of Ethnobiology, Perspectives on Intellectual Property*, vol. 6, Sweet and Maxwell, London, 1999. Dutfield dice además que la iniciativa llamada *Global Biodiversity Informatics Facility*, en donde se planea poner en Internet el conocimiento tradicional sin la autorización de sus legítimos dueños, debe ser examinada.

locales. El entender la palabra “tradicional” en *strictu sensu* podría llevar a no cubrir los nuevos conocimientos que se generen por ellos mismos en la actualidad.

En nuestros días, es aceptado que las formas de vida de los pueblos indígenas del mundo están desapareciendo⁵⁵⁹ debido a los cambios económicos, sociales, ambientales y legales que están sufriendo como parte de la lucha de los países por alcanzar niveles más altos de desarrollo. Como resultado de ello, el conocimiento tradicional se está perdiendo aceleradamente, al igual que la diversidad cultural, y con ello los posibles beneficios⁵⁶⁰ que este conocimiento podría aportar a la especie humana.⁵⁶¹

Para contrarrestar esta tendencia, en la última década se han promovido esfuerzos importantes como el expresado en la Declaración de Río de 1992, en su principio 22, por medio del cual se reconoce el papel fundamental de los pueblos indígenas y comunidades en relación con el aporte que brindan a la conservación del ambiente por medio de sus conocimientos y prácticas tradicionales; la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de las Poblaciones Indígenas —sin aprobar—, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la OIT de 1991; La Declaración Kari Oca de 1992; la Declaración de Santa Cruz de la Sierra sobre Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas de 1994; la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997; la Declaración Mataatua de Derechos Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas de 1993; y la Declaración del II Foro Mesoamericano y del Caribe de Derechos Intelectuales Comunitarios de 1998. Muchos de los pueblos indígenas y comunidades locales están políticamente atentos y su habilidad para poner en marcha campañas efectivas está creciendo.

El conocimiento es considerado un patrimonio que, más que un conjunto de derechos económicos, es un conjunto de relaciones. Supone, pues, una responsabilidad de cuidar el recurso natural. Indica E. Daes: “...la responsabilidad individual no debe confundirse con el derecho de propiedad. Los guardianes tradicionales actúan de depositarios de los intereses de toda la comunidad y sólo disfrutan de los privilegios y el prestigio propios de ese cargo mientras propicien el interés supremo de la

559 En McNeely, J., *et al.*, *The Interaction between Biological and Cultural Diversity*, Documento UICN, 1995.

560 Los pueblos indígenas tienen un papel vital en diferentes aspectos: 1) son los guardianes de los hábitats críticos para las sociedades modernas, ayudando al mantenimiento de los ciclos de agua; su conocimiento ecológico es de incalculable valor, se podría hacer un mapa de la diversidad biológica de la que la vida depende. Podrían ser un modelo para las ciudades más contaminadas por medio de sus principios básicos de ética ambiental, conservación y resguardo para las futuras generaciones; muchas comunidades indígenas no solo conservan pero fomentan la diversidad biológica y genética para futuras generaciones. Ver: *Indigenous Peoples and Sustainability. What is The Role of Indigenous Peoples in Sustainability?*, IUCN, 1997.

561 Se estima que el 85% de los grupos indígenas de Brasil se extinguieron en la primera mitad del siglo veinte y un porcentaje de un grupo indígena por año desapareció en la región de la Amazonía desde 1900. Más de dos tercios de las tribus restantes tienen menos de 1.000 miembros. Estos factores llaman a una serie de consideraciones de derechos humanos y significan que cerca de 15.000 culturas existentes han desaparecido antes de que estas culturas puedan transmitir su conocimiento a nuevas generaciones, Shelton, *Op. cit.*, p. 2.

comunidad. El derecho colectivo de gestionar el patrimonio es fundamental para la identidad, la supervivencia y el desarrollo de cada sociedad indígena”.⁵⁶²

El valor y la importancia de proteger el conocimiento tradicional, además de su valor social y cultural, radican en su aceptación como una importante fuente de información para alcanzar el anhelado desarrollo sostenible ya planteado en la agenda mundial. Ha sido probado que el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y comunidades locales puede brindar beneficios ambientales y comerciales importantes.

7. Bioseguridad

El artículo 19 de la CBD en especial los párrafos 3 y 4 llaman a la necesidad de estudiar la posibilidad de un protocolo que establezca procedimientos adecuados en la esfera de transferencia, manipulación y utilización de organismos vivos modificados⁵⁶³ (OVM) resultantes de la biotecnología y que pueden tener resultados adversos en la diversidad biológica. También el artículo 8, inciso g) pide mantener medios para regular administrar o controlar los riesgos derivados de la liberación y utilización de OVM.

Si se toma como punto de partida las obligaciones citadas, la Conferencia de las Partes Contratantes del CDB adoptó el 29 de enero del 2000 el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad. Este instrumento busca proteger la diversidad biológica del riesgo potencial existente en los OVM resultantes de la biotecnología moderna.

El objetivo del Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización segura de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana y, centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos.⁵⁶⁴

El Protocolo entró en vigor el 11 de septiembre de 2003, después de recibido el instrumento número 50 de ratificación. En Centroamérica la situación del Protocolo es la siguiente:

562 Daes, E.I., *Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas*. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Naciones Unidas, 1993.

563 De acuerdo al Protocolo de Bioseguridad, Artículo 3. Por “organismo vivo modificado” se entiende cualquier organismo vivo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna.

564 Protocolo de Cartagena sobre Biodiversidad, Artículo 1.

País	Fecha R*
Belize	12/02/04 (A)
Costa Rica	24/05/00 (F)
El Salvador	26/09/03*
Guatemala	28/10/04 (A)
Honduras	04/05/00 (F)
Nicaragua	28/08/02*
Panamá	01/05/02*

Fuente: CDB, 2004

F: Firma

A: Adhesión

*R: Ratificación

El Protocolo cuenta con el Centro de Intercambio de Información sobre la Seguridad de la Biotecnología (CIISB), que es un mecanismo de intercambio de información para prestar asistencia a las Partes en la aplicación de sus disposiciones y para facilitar el intercambio de información y experiencia en relación con los organismos vivos modificados (OVM).

Dentro de sus principales obligaciones se encuentra la aplicación del procedimiento de Acuerdo Fundamentado Previo a las semillas, peces vivos y otros productos vivos que se introduzcan intencionalmente en el medio ambiente.

En Guatemala, en junio de 2004,⁵⁶⁵ los ministros de Salud Pública, Agricultura y Ambiente de Centroamérica se reunieron con el propósito de buscar consensos para enfrentar como Región, entre otros, los aspectos relacionados con la necesidad de establecer acciones conjuntas con miras a regular los posibles efectos de los organismos vivos modificados y la bioseguridad.

Se precisó que el Istmo Centroamericano cuenta con una gran riqueza en diversidad biológica y genética, como centro de origen y diversidad de especies y cultivos, razón por la que, en un proceso de integración económica, es necesario hacerse acompañar de un proceso de integración tecnológica para lograr el bienestar de los habitantes urbanos y rurales. Para el logro de ese objetivo los Ministros se propusieron definir un “marco regulatorio sobre organismos vivos modificados y las bases para la bioseguridad en Centroamérica”.⁵⁶⁶

565 Ver Comisión Centroamérica de Ambiente y Desarrollo, Acta de la Reunión entre Ministros de Ambiente, Salud y Agricultura 24 y 25 de junio de 2004.

566 El Dr. Enrique Alarcón, especialista de la Dirección de Tecnología e Innovación del IICA, presentó la propuesta de Términos de Referencia para elaborar un marco regulatorio centroamericano sobre Organismos Vivos Modificados para uso agropecuario. Destacó una serie de antecedentes sobre los OVMs y su desarrollo, los acuerdos establecidos sobre Derechos de Propiedad Intelectual en el Marco de la Organización Mundial de

A la fecha, existen dos instrumentos de carácter regional que abordan el tema de la bioseguridad: la “Directriz Técnica Fitosanitaria de OIRSA sobre Seguridad de la Biotecnología Moderna” y el “Acuerdo Centroamericano sobre Seguridad de la Biotecnología Moderna”, firmado por los Ministros de Ambiente de Centroamérica en mayo del 2001 y pendiente de ratificación. Ambos constituyen una referencia obligada para cualquier iniciativa cuyo objetivo sea la regulación sobre OVM en la región.

Consideraciones Finales

La puesta en marcha del Convenio sobre la Diversidad Biológica puso en la mesa temas que son de vital importancia para el desarrollo sostenible de Centroamérica. Los Estados necesitan contar con instrumentos jurídicos novedosos que les permitan regular el acceso a los recursos genéticos y buscar una distribución justa y equitativa de los beneficios de la utilización de la diversidad biológica y del conocimiento tradicional.

Si bien se ha avanzado en temas tales como la conservación *in situ*, es necesario poner la mirada en los retos futuros que están ligados no solo a conservación sino a la utilización sostenible de los recursos, tema vital en una región que tiene altos índices de pobreza.

La cooperación internacional ha sido una aliada, pero es una realidad que cada día esa cooperación va disminuyendo y será necesario pensar en mecanismos financieros que permitan la auto sostenibilidad de las tareas que implican la conservación de los recursos naturales.

El proteger el conocimiento tradicional no es una labor única de los pueblos indígenas y comunidades locales, más bien es la suma de esfuerzos de los diferentes sectores que tendrá frutos para las presentes y futuras generaciones de centroamericanos. No existe una solución perfecta para este tema, pero incentivar el intercambio de experiencias y propiciar los instrumentos legales necesarios llevarán a una relación más justa en cuanto al uso de los recursos biológicos.

El acceso y transferencia de tecnología, incluida la biotecnología, que utilicen recursos genéticos adecuados para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, sin causar daño al ambiente, serán elementos fundamentales para lograr una distribución justa y equitativa de beneficios.

Existe la necesidad de que los países centroamericanos avancen en la implementación del Convenio, sobre todo en la parte relacionada con el acceso a los recursos

la Propiedad Intelectual (OMPI), los avances en cuanto a la firma y ratificación del Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad, así como el panorama general de la bioseguridad en América Central y los desafíos que enfrentan los países del área para el desarrollo de las biotecnologías agrícolas. En Consejo Regional de Cooperación Agrícola (CORECA). Informe de la reunión extraordinaria del Consejo de Ministros realizada en San José, Costa Rica, el 26 de septiembre de 2002.

genéticos y la distribución de beneficios; la legislación ambiental regional y nacional será uno de los instrumentos indispensables en esta tarea.

Síntesis

El lector ha estudiado la trascendencia de la adopción del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) en Centroamérica, para la conservación y utilización sostenible de los genes, especies y ecosistemas que conforman la diversidad biológica que alberga en un 9% la región.

Mediante el estudio de las principales disposiciones del CDB, se han determinado conceptos fundamentales tales como: el derecho soberano y el interés común de la humanidad, así como la aplicación de un principio básico, como lo es el de precaución.

Se ha destacado la utilización sostenible de los recursos genéticos y bioquímicos, regulada a su vez en el Protocolo Centroamericano que reglamenta su acceso, bajo los parámetros del CDB.

Tema de discusión ha sido la distribución justa y equitativa de los beneficios comerciales derivados de la utilización de recursos genéticos, así como los del empleo de conocimientos y prácticas tradicionales, donde no se hace partícipe a los pueblos indígenas y comunidades locales, dejando al lado su valor social y cultural; siendo imprescindible la aplicación de los lineamientos de los derechos referentes a la propiedad intelectual.

Finalmente el lector, ha estudiado aspectos referentes a la bioseguridad, destacando la importancia de la regulación del acceso y transferencia de tecnológica y biotecnología que utilice recursos genéticos; con el fin de evitar riesgos ambientales que pongan en peligro la conservación de la diversidad biológica cada vez más amenazada, específicamente en Centroamérica.



6 Bosques

Objetivo

El tema es tratado, en este capítulo, en dos partes, en las cuales el lector estudiará un enfoque general de la situación de los bosques a nivel mundial y regional.

En el primer apartado, en el cual se analiza el nivel internacional, el lector estudiará los esfuerzos globales realizados, así como los acuerdos y convenios internacionales adoptados sobre el tema.

En el segundo, se estudia el contexto regional mediante el análisis de varios convenios regionales y el establecimiento de foros que procuran un manejo sostenible de los recursos forestales, buscando a su vez la conservación de la biodiversidad, el agua, aire y tierra.

Además, el lector estudiará iniciativas como la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible, el Plan Ambiental Centroamericano y la Estrategia Forestal Centroamericana, entre otras, las cuales contribuyen a la creación de compromisos en materia de ambiente y recursos naturales.

Finalmente, tanto a nivel mundial como regional, se analizan las cuestiones indígenas, ya que son ellos los que viven en tierras con gran masa boscosa.

Introducción

A diferencia de otras ramas, el Derecho Ambiental no se apoya en objetivos sancionatorios sino más bien preventivos y anticipatorios. Esta característica deriva de dos de sus principios rectores, el de prevención y el de precaución. El primero de ellos consiste básicamente en la necesidad de tomar y asumir las medidas anticipatorias necesarias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. El segundo, establece que en caso de duda científica, o bien de riesgo de daño grave o irreversible, es preferible asumir una medida de precaución y posponer la actividad de que se trate. Además, ambos principios incorporan la necesidad de aplicar la nueva tecnología y la ciencia para evitar los riesgos y amenazas al ambiente y procurar la solución de los problemas ambientales más comunes.

Es así como en cumplimiento de medidas preventivas, debe concienciarse a la población sobre la importancia de cuidar, prevenir y tomar medidas que eviten la degradación de los recursos naturales, en este caso particular, de los bosques.

Los bosques albergan la mayor parte de la biodiversidad del planeta. De ahí que su importancia y beneficios han sido tomados en cuenta en los últimos años en la agenda de conferencias y foros internacionales donde se ha buscado adoptar medidas entre los países para lograr una adecuada conservación, uso y aprovechamiento.

1. Contexto Internacional de los Bosques

1.1 Concepto de Bosque

Las diferentes legislaciones forestales presentan una falta de uniformidad en la conceptualización del bosque. Es común utilizar la definición de bosque adoptada por la Convención Marco de la Naciones Unidas para el Cambio Climático y más concretamente en los Acuerdos de Marrakesh, que definen bosque como un terreno con superficie mínima entre 0.05 y 1.0 hectáreas, con una cubierta de copas (o nivel de densidad equivalente) de más de 10% a 30% con árboles con el potencial para alcanzar una altura mínima de 2 a 5 metros en su madurez *in situ*. Además de lo anterior, a nivel centroamericano es posible citar las siguientes definiciones:

- La Ley Forestal de Costa Rica⁵⁶⁷ define al bosque como aquel “ecosistema nativo o autóctono, intervenido o no, regenerado por sucesión natural u otras técnicas forestales, que ocupa una superficie de dos o más hectáreas, caracterizado por la presencia de árboles maduros de diferentes edades, especies y porte variado, con uno o más doseles, que cubran más del setenta por ciento de esa superficie y donde existan más de sesenta árboles por hectárea de quince o más centímetros de diámetro medido a la altura del pecho (DAP)”, el cual no incluye las plantaciones forestales debido a que éstas últimas se refieren a terrenos cultivados de una o más especies forestales, razón por la cual la mayoría de autores sostienen que ésta no es una adecuada definición. Sin embargo, y para efectos de legislación sobre Cambio Climático, la resolución SINAC-R-174 publicada en La Gaceta del 14 de junio de 2005 utiliza una definición distinta de bosque: aquel que cumple con los parámetros de cobertura de copa (30%); área de parche forestal (1 hectárea) y altura de los árboles en sitio (5 metros).
- La Ley Forestal de Panamá⁵⁶⁸ define el bosque natural como “toda formación vegetal leñosa, nativa, con predominio de especies arbóreas o que por su función y composición, deba considerarse como tal”. Además, establece que los recursos forestales se clasifican en:
 - Bosque de producción: son los naturales o artificiales en los que resulte posible aprovechar en forma intensiva y racional con rendimiento sostenido, productos forestales de valor económico; - Bosque de protección: aquellos que sean considerados de interés nacional o regional para regular el régimen de las aguas, proteger cuencas hidrográficas, embalses, poblaciones, cultivos agrícolas, obras de infraestructura de interés público; prevenir y controlar la erosión y los efectos perjudiciales de los vientos; albergar y proteger especies de vida silvestre o contribuir con la seguridad nacional; y - Bosques especiales: aquellos dedicados

567 Ley Forestal de Costa Rica No. 7575 del 5 de febrero de 1996, Publicada en el Alcance Nº 21 de la Gaceta Nº 72 del 16 de abril de 1996. Art. 3 inciso d).

568 Ley Forestal de Panamá No. 1 del 3 de febrero de 1994. Artículos 4 y 5.

a preservar áreas de interés científico, histórico, cultural, educacional, turístico y recreacional y otros sitios de interés social y utilidad pública.

- La Ley Forestal de El Salvador⁵⁶⁹ define al bosque como “el ecosistema donde los árboles son las especies vegetales dominantes y su finalidad primaria es un producto forestal” y, bosque natural como aquel “ecosistema en el que predominan los árboles, originado por regeneración natural sin influencia del ser humano”.

La FAO, en el documento “Situación de los Bosques del Mundo, 2001” se refiere al bosque como aquél que incluye bosques naturales y plantaciones forestales. Además, señala que con ese término “se designa la tierra con una cubierta de copa de más del 10 por ciento de la zona y una superficie superior a 0,5 ha. Los bosques están determinados por la presencia de árboles y la ausencia de otros usos predominantes de la tierra. Los árboles deberían poder alcanzar una altura mínima de 5 m. Se incluyen en la categoría de bosque los rodales jóvenes en los que todavía no se han alcanzado una densidad de cubierta de copa del 10 por ciento o una altura de los árboles de 5 m, pues se trata de zonas desarboladas temporalmente. El término incluye bosques utilizados con fines de producción, protección, conservación o usos múltiples (es decir, bosques que integran parques nacionales, reservas de la naturaleza y otras áreas protegidas), así como masas en tierras de la balanza (por ejemplo, cortavientos y fajas protectoras de árboles con una anchura de más de 20 m) y plantaciones de caucho y rodales de alcornoques. El término excluye específicamente los rodales de árboles establecidos principalmente para la producción agrícola, por ejemplo plantaciones de árboles frutales, y los árboles plantados en sistemas agroforestales”.⁵⁷⁰

1.2 Panorama Mundial⁵⁷¹

La mitad de los bosques ha desaparecido y las áreas forestales con mayor biodiversidad se hallan en peligro. Los bosques cubren más de la cuarta parte de las tierras emergidas, excluyendo la Antártida y Groenlandia. La mitad de los bosques se localiza en los trópicos y el resto en las zonas templadas y boreales. Siete países albergan más del 60% de la superficie forestal del mundo: Rusia, Brasil, Canadá, Estados Unidos, China, Indonesia y Congo. La mitad de los bosques que una vez cubrieron la Tierra, 29 millones de kilómetros cuadrados, han desaparecido y, lo que es más importante en términos de biodiversidad, cerca del 78% de los bosques primarios han sido ya destruidos y el 22% restante están amenazados por la extracción de madera, la conversión a otros usos como la agricultura y la ganadería, la especulación, la minería, los grandes embalses, las carreteras y pistas forestales, el crecimiento demográfico y el cambio climático. Un total de 76 países han perdido ya todos sus bosques primarios y otros once pueden perderlos en los próximos años.

569 Ley Forestal de El Salvador (Decreto Legislativo N° 852) publicada en el Diario Oficial el 17 de junio del 2002. Art. 2.

570 Texto disponible en: <http://www.fao.org/docrep/003/y0900s/y0900s11.htm>

571 Texto disponible en: http://www.maela-net.org/pasando/bosques_mundo.html

Los bosques más amenazados en términos relativos no son los tropicales, como cabría pensar por la atención que reciben de los medios de comunicación, sino los bosques templados de Europa⁵⁷² y Estados Unidos. Los bosques boreales son los mejor conservados y representan hoy el 48% de la frontera forestal, frente al 44% de los bosques tropicales y apenas un 3% de los bosques templados. Desde los años setenta la forestación ha permitido aumentar gradualmente el área cubierta de bosques: entre 1990 y 2000, se agregaron casi 9,3 millones de hectáreas (FAO 2001a). Pero los rodales maduros y los bosques de árboles autóctonos están disminuyendo. Las prácticas forestales que se apoyan en plantaciones de monocultivo y rodales de especies exóticas de edad homogénea no han contribuido a mantener la diversidad biológica. Algunos países, particularmente aquellos con una extensa cubierta de bosques, como Alemania, Finlandia, Francia y Suecia, consideran sus bosques en un contexto integrado, conjuntamente con el paisaje y la diversidad biológica. En teoría, este es un enfoque más amplio y responsable de las prácticas forestales. Otros, particularmente aquellos con una pequeña cubierta de bosques, como España e Irlanda, están más interesados en bosques de crecimiento rápido por razones comerciales y de protección de las cuencas hidrográficas. La gestión sostenible de los bosques continúa siendo un desafío para muchos países europeos.⁵⁷³

Por lo menos 5 millones de km² de bosques tropicales han sido talados sólo entre 1960 y 1995. El continente asiático⁵⁷⁴ perdió un tercio de su superficie forestal, mientras que África⁵⁷⁵ y América Latina⁵⁷⁶ perdieron el 18% cada una. Durante la primera mitad de los años noventa, estas regiones continuaron perdiendo porciones significativas de su cobertura forestal. Más de la mitad (el 57%) de la pérdida neta de bosques entre 1980 y 1995 tuvo lugar en sólo siete países: Brasil, Indonesia, Congo (Zaire), Bolivia, México, Venezuela y Malasia. Los bosques tropicales secos, los manglares y los bosques templados húmedos de las Américas (Canadá, EE UU y Chile), han experimentado pérdidas muy altas. Durante 1980-1990, América Latina perdió 61 millones de hectáreas de su cobertura forestal (un 6%). Esta fue la mayor pérdida forestal

572 Los 1.051 millones de hectáreas de bosques de Europa constituyen el 27 por ciento del total del área forestada en el mundo y cubren el 45 por ciento de la extensión de Europa. En ella están representados muchos tipos de bosques boreales, templados y subtropicales, así como también formaciones de zonas montañosas y de tundra.

573 Texto disponible en: <http://www.grida.no/geo/geo3/spanish/194.htm>

574 Los bosques y tierras arboladas de Asia Occidental tienen una extensión de sólo 3,66 millones de hectáreas que equivalen al 1 por ciento de la superficie de tierras de la región y a menos del 0,1 por ciento del área forestada total del mundo (FAO 2001).

575 Se calcula que la cubierta forestal de África tiene una extensión de 650 millones de hectáreas, lo cual constituye el 17 por ciento de los bosques del mundo.

576 En América Latina y el Caribe (según las últimas estimaciones disponibles, en el año 1995), el bosque natural cubre un 47 por ciento del área terrestre total de la región. Casi todo (un 95 por ciento, 852 millones de hectáreas) es tropical, localizado en América Central, el Caribe y el trópico suramericano (FAO, 1997). Los recursos restantes, que cubren unos 43 millones de hectáreas, se encuentran en la Sudamérica templada, principalmente en Argentina, Chile y Uruguay (FAO, 1997b). La cuenca septentrional del Amazonas y el escudo de Guyana albergan la mayor área de bosque intacto del mundo (WRI, 1997).

en el mundo durante esos años (aunque los cálculos existentes pueden subestimar la deforestación total hasta en un 50%).⁵⁷⁷ La agricultura moderna, la minería y la necesidad de nuevos caminos y asentamientos, son la causa de las mayores talas. En el caso de la agricultura, la expansión bananera en Mesoamérica, Colombia, Ecuador y algunos países del Caribe, así como la caficultura y el azúcar en el Brasil, han sido factores de presión en este sentido. Otras cuestiones se están convirtiendo en significativas amenazas: la extracción de madera para la industria de productos forestales, la presión de las especies exóticas sobre las nativas y sus hábitats, así como los incendios provocados por la sequía y el descuido.⁵⁷⁸

Al terminar el siglo XX, se dio una pérdida neta anual de 11,3 millones de hectáreas de bosques, según la FAO, que se destinan a otros usos. Entre 1990 y 1995, por lo menos 107 países registraron una pérdida neta de superficie forestal, según el *Worldwatch Institute*. En el mismo período, el área forestal se redujo en 56 millones de hectáreas, resultado de una pérdida de 65 millones de hectáreas en los países en desarrollo y un aumento de 9 millones de hectáreas en los países industrializados. Se podría decir que la deforestación sigue siendo uno de los grandes problemas ambientales, junto con la amenaza nuclear, el cambio climático, la crisis hídrica y la pérdida de biodiversidad.

1.3 Esfuerzos Globales para la Protección de los Bosques

En virtud de la pérdida masiva de los bosques del mundo y habida cuenta de los beneficios que brindan, los países se han visto forzados a reaccionar y buscar soluciones conjuntas para evitar su degradación. A continuación se realiza un breve análisis de las cumbres internacionales que han influido en la construcción del Derecho Ambiental referente a bosques.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano

Esta Conferencia celebrada en Estocolmo en 1972, se caracterizó por representar un esfuerzo global para preservar los recursos naturales, en la cual se dio prioridad a los temas más urgentes en ese momento como el suministro del agua potable y la contaminación de los océanos. Además, reconoció que de todos los ecosistemas, los bosques son el mayor, el más complejo y el de mayor capacidad de perpetuarse a sí mismo y puso énfasis en la necesidad de contar con políticas adecuadas para el uso de tierras y bosques, vigilar constantemente el estado de los bosques en el planeta, e introducir la planificación de la gestión forestal. Recomendó a los países que:

- fortalecieran la investigación básica y aplicada orientada al mejoramiento de la planificación y la gestión forestal, poniendo énfasis en las funciones ambientales de los bosques;

577 Monastersky, 1999.

578 Texto disponible en: <http://www.rolac.unep.mx/recnat/esp/RecNat/Bosques/bosques.htm>

- actualizaran el concepto de gestión forestal incluyendo las funciones y reflejando el costo y los beneficios de las satisfacciones que proporcionarían los bosques.

Aunque dichas recomendaciones continúan siendo válidas, en muchos sentidos no son observadas a causa del conflicto de intereses que existe entre la gestión de los bosques para la conservación ambiental y el desarrollo económico.⁵⁷⁹

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo

La Conferencia de Estocolmo ya recomendaba la realización de una segunda cumbre, la cual no tuvo lugar sino 20 años después, en Río de Janeiro, con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante el establecimiento de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas.⁵⁸⁰ Dentro de los acuerdos que se aprobaron deben mencionarse:

- La Agenda 21 que busca un desarrollo económicamente viable, socialmente justo y ambientalmente adecuado para el presente, sin comprometer a las futuras generaciones, es decir, el desarrollo sostenible. Se reconoce que la pérdida del bosque por incendios forestales, la explotación ilegal o comercial insostenible, la constante rotación de cultivos y el excesivo pastoreo, provocaron grandes daños, tales como la erosión del suelo, la pérdida de plantas, animales y riqueza biológica y la degradación de las cuencas, lo cual empeora la calidad de vida y reduce las opciones de desarrollo. Por ello se propuso reforzar las instituciones nacionales, armonizar las políticas, descentralizar responsabilidades y ampliar la participación.
- La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo que incluye un conjunto de principios que establecen derechos y obligaciones de los Estados, busca que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial.
- La Declaración de Principios sobre la Ordenación, Conservación y Desarrollo Sostenible de los Bosques, que no posee fuerza vinculante pero marca un primer consenso mundial sobre bosques, aplicable tanto a los naturales como a las plantaciones forestales.
- El Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco sobre Cambio Climático.

Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible

En esta Cumbre se reconoce la importancia y los beneficios de los bosques y árboles tanto naturales como los plantados por el hombre, contribuyendo además al bienestar

579 Varios Autores, *Perspectivas del Medio Ambiente Mundial GEO-3*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Grupo Mundi Prensa Libros S.A., Madrid, 2002, p. 90.

580 *Ibid.*, p. 55.

del planeta y la humanidad y se establece que su ordenación mundial es un objetivo del desarrollo sostenible.

Por otra parte debe destacarse que se han realizado diversos foros internacionales en materia forestal como por ejemplo, el Foro de las Naciones Unidas sobre Bosques.

Foro Intergubernamental de Bosques (FIB)

Este Foro encuentra su fundamento en el Panel Intergubernamental de Bosques (PIB). El PIB se establece en el año 1995, por un período de dos años, para la implementación de las decisiones a nivel nacional e internacional relacionadas con bosques de la Conferencia de Río, así como aspectos relacionados con la cooperación internacional, comercio y ambiente y organizaciones internacionales e instituciones multilaterales e instrumentos, incluyendo mecanismos legales. El PIB trabajó intensamente en la consecución de más de 100 propuestas negociadas en temas, entre otros, de manejo forestal sostenible, programas nacionales forestales, valoración forestal, conocimiento tradicional relacionado con bosques. Varias acciones en torno al tema quedaron pendientes; por ello, en 1997, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) propone la continuación del diálogo sobre la política intergubernamental de bosques y establece el Foro *ad hoc* Intergubernamental Abierto sobre Bosques bajo la Comisión de Desarrollo Sostenible. El Foro tiene mandato dirigido a la promoción y facilitación de la implementación de propuestas de acción del PIB, consideración de los asuntos pendientes, así como los arreglos internacionales y mecanismos destinados a la promoción, el manejo, conservación y desarrollo sostenible de todo tipo de bosques.

Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques (FNUB)

Fue establecido por el ECOSOC en octubre de 2000, para desempeñar funciones relacionadas con la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques, con inclusión de los elementos contenidos en los Principios Forestales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y los resultados de la reunión del Grupo Intergubernamental *ad hoc* sobre los bosques y del Foro Intergubernamental sobre los Bosques; sin embargo, por el momento se está concentrando en cuestiones relacionadas con el apoyo financiero y tecnológico para la aplicación de una ordenación forestal sostenible.

Se han organizado varias reuniones. La primera tuvo lugar en Nueva York, en junio de 2001, donde se creó la Asociación de Colaboración en materia de Bosques (ACB)⁵⁸¹ y se aprobó un programa de trabajo y un plan de acción multianual para la aplicación

581 La Asociación de Colaboración en materia de Bosques (ACB) se lanzó en abril de 2001 para apoyar la labor del FNUB y promover la cooperación y la coordinación entre los miembros de la Asociación sobre cuestiones relacionadas con los bosques. La ACB está presidida por la FAO y de sus servicios de secretaría se encarga el FNUB. Informa todos los años a la FNUB sobre sus progresos y planes, está encargada del fortalecimiento de la comunicación entre los interesados y el impulso de la colaboración y cooperación entre organizaciones, instituciones, instrumentos y procesos que se ocupan de asuntos relacionados con los bosques.

de las propuestas de acción del Grupo Intergubernamental *ad hoc* sobre los Bosques y del Foro Intergubernamental sobre los Bosques. La segunda reunión se llevó a cabo en la misma ciudad en marzo de 2002, en la cual se enfatizó la función del Foro de Naciones Unidas sobre Bosques como foro principal de las deliberaciones internacionales sobre la política forestal. Los principales resultados se vinculan con la lucha contra la deforestación y la degradación de los bosques; la conservación y protección de tipos excepcionales de bosques y de ecosistemas frágiles. La tercera y cuarta reunión se llevaron a cabo en Ginebra, la primera en junio de 2003, la segunda del 3 al 14 de mayo de 2004. Entre las resoluciones que se adoptaron figura la relacionada con aspectos sociales y culturales de los bosques, destacando el rol de los bosques en la erradicación de la pobreza así como la necesidad de una participación efectiva de todas las partes interesadas.⁵⁸²

La quinta sesión del Foro de las Naciones Unidas sobre Bosques (FNUB-5) se desarrolló del 16 al 27 de mayo de 2005 en las Oficinas Centrales de las Naciones Unidas en Nueva York, con el objetivo de revisar la efectividad del Acuerdo Forestal Internacional (AFI) y rediseñarlo en el caso de que fuera necesario. Sin embargo, los participantes no pudieron lograr un acuerdo sobre el fortalecimiento del AFI y no pudieron producir ni una declaración ministerial así como tampoco un resultado negociado. Acordaron, de todos modos, *ad referendum*, cuatro objetivos globales sobre: el aumento significativo del área de bosques protegida y el manejo sostenible de los bosques alrededor del mundo; revertir el declive de la asistencia oficial para el desarrollo (AOD) para el manejo forestal sostenible (MFS); revertir la pérdida de la cobertura de bosques; y mejorar la economía basada en los bosques, sus beneficios sociales y ambientales. También acordaron en principio negociar, en una fecha futura, los términos de referencia de un código voluntario o entendimiento internacional, así como sus medios de implementación.

En la sexta reunión del FNUB (Febrero 2006) se establecieron cuatro objetivos globales con respecto a los bosques y se acordó avanzar hacia su meta para el año 2015. Esto se puede resumir de la siguiente manera: revertir la pérdida de cobertura forestal; aumentar los beneficios económicos, sociales y ambientales; incrementar el área de bosques protegidos, otras áreas de bosques manejados en forma sostenible, así como también la proporción de productos forestales provenientes de bosques manejados de manera sostenible; y revertir la disminución de la ayuda oficial para el manejo forestal sostenible.

582 Texto disponible en: <http://www.un.org/esa/forests/index.html>

Conferencia Ministerial sobre Protección de Bosques de Europa (MCPFE)

Iniciada en 1990, constituye la plataforma política para el diálogo sobre temas forestales en Europa y abarca la representación de alrededor de 40 países europeos y la Comunidad Europea. Cuenta con la participación, en calidad de observadores, de países no europeos y organizaciones internacionales.

La MCPFE (per sus siglas en inglés) no solamente ofrece entonces un foro para la cooperación entre los ministros responsables de los bosques, sino que también permite que otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales contribuyan con sus conocimientos e ideas.

En síntesis, es una iniciativa política de alto nivel para la cooperación así como un proceso dinámico que atiende a los asuntos más importantes relativos a los bosques y la silvicultura en Europa. Este proceso está basado en una serie de conferencias a nivel ministerial y en mecanismos de seguimiento. En las conferencias se tratan temas del más alto interés e inquietud política con los ministros responsables de los bosques.

Luego de las Conferencias⁵⁸³ las decisiones aprobadas por los ministros se especifican más a fondo y se llevan a la práctica en reuniones de expertos; también se examinan y profundizan de manera flexible temas de interés inmediato. Los Estados signatarios y la Comunidad Europea son responsables a nivel regional, nacional y subnacional de esas decisiones. Basándose en contribuciones voluntarias, los gobiernos de toda Europa han emprendido iniciativas con miras a garantizar y mejorar la gestión forestal sostenible y la protección de los bosques.

1.4 Convenios y Acuerdos Internacionales relacionados con los Bosques

Convenio sobre la Diversidad Biológica

Este Convenio, adoptado en 1992, tiene como objetivos la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.⁵⁸⁴

583 Desde 1990 se han celebrado ya cuatro Conferencias Ministeriales sobre Protección de Bosques en Europa. Estas se consideran como hitos de las políticas forestales europeas: En 1990, Primera Conferencia Ministerial en Estrasburgo; en 1993, Segunda Conferencia Ministerial, en Helsinki; en 1998, Tercera Conferencia Ministerial en Lisboa; en 2003, Cuarta Conferencia Ministerial, en Viena.

584 Artículo 2. Texto disponible en: <http://www.biodiv.org/>

Entre las decisiones que se acordaron en relación con los bosques, deben destacarse por ejemplo, las adoptadas en la Conferencia de las Partes (COP) celebrada en La Haya, en abril de 2002:⁵⁸⁵

- Se acordó un programa de trabajo sobre la diversidad biológica forestal ampliada, integrado por tres elementos: la conservación, la utilización sostenible y la distribución de beneficios; un entorno institucional y socioeconómico propicio; y el conocimiento, la evaluación y el seguimiento.
- Se refirió a las cuestiones más específicas de las estrategias sobre la conservación *in situ* y *ex situ*, la utilización sostenible de los recursos, la necesidad de establecer, evaluar y reforzar redes de áreas protegidas, la aplicación del derecho forestal, la coordinación nacional y la necesidad de facilitar la participación de las comunidades locales e indígenas en la gestión de áreas protegidas.
- Hizo hincapié en una acción urgente para salvaguardar los bosques amenazados y los que pueden contribuir a la conservación, el uso sostenible y la distribución de beneficios.
- Destacó la necesidad de examinar la diversidad biológica forestal en los programas relativos a las evaluaciones de los recursos forestales mundiales, los incendios forestales, el cambio climático y la reducción de la contaminación. Además, solicitó a la FAO que, en colaboración con socios internacionales y nacionales, prosiguiera su labor relativa a los conceptos, términos y definiciones relacionados con bosques.

La COP celebrada en Kuala Lumpur, en febrero de 2004, acordó:

- Acoger el avance logrado en la aplicación del programa de trabajo ampliado sobre diversidad biológica forestal como aporte considerable para el logro de la meta 2010 y de la ordenación sostenible de los bosques a escala nacional, regional y mundial.
- Reconocer que la cooperación e iniciativas regionales benefician al programa de trabajo ampliado sobre diversidad biológica forestal e insta a las Partes y a otros gobiernos a participar en la cooperación a nivel regional y a desarrollarla aún más, en sus esfuerzos por aplicar las actividades que figuran en el programa de trabajo.
- Recomendar la incorporación de los indicadores e interlocutores pertinentes al programa de trabajo ampliado sobre diversidad biológica forestal a fin de evaluar su eficacia y grado e aplicación.

585 Texto disponible en: <http://www.fao.org/DOCREP/005/Y7581S/Y7581S00.HTM>

Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (UNCCD)

Este Convenio fue adoptado en París, el 17 de junio de 1994, con el objetivo de luchar contra la desertificación⁵⁸⁶ y mitigar los efectos de la sequía, en los países afectados por sequía grave o desertificación y para contribuir al logro del desarrollo sostenible en las zonas afectadas.

La quinta COP, realizada en octubre de 2001 en Ginebra, tomó, entre otras, la decisión de crear el Comité de Examen de la Aplicación de la Convención para ayudar a la COP a determinar los progresos y a proponer medidas futuras. Con respecto al examen de la repercusión devastadora de la degradación de las tierras en lo que respecta a la pérdida de ingresos y a la desaparición de tierras productivas, los participantes se congratularon por la decisión adoptada en mayo de 2001, por el Consejo del Foro para el Medio Ambiente Mundial de proceder a la designación de la degradación de tierras como un tema fundamental, lo que preparó el terreno para que la Asamblea lo examinara en octubre de 2002. Asimismo, encomendó al Comité de Ciencia y Tecnología la tarea prioritaria de examinar los modos a través de los cuales hacer frente a la degradación, la vulnerabilidad y la rehabilitación de las tierras de una manera integrada.⁵⁸⁷

Entre los principales temas de la sexta COP (La Habana, agosto-setiembre de 2003) figuran los aspectos políticos de importancia estratégica (derivados de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, particularmente en lo concerniente a la Convención como herramienta para la erradicación de la pobreza, el acceso al agua, la seguridad alimentaria y el saneamiento, en el contexto de los Objetivos de Desarrollo del Milenio); aspectos financieros y de implementación.⁵⁸⁸

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y Protocolo de Kyoto

La CMNUCC fue adoptada el 9 de mayo de 1992. Con esta Convención se pretende lograr la estabilización de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático (Artículo 1). Asimismo, se establecieron varios compromisos como el de promover la gestión sostenible además de promover y apoyar con su cooperación la conservación y el reforzamiento, según proceda, de los sumideros y depósitos de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, inclusive la biomasa, los bosques y los océanos, así como otros ecosistemas terrestres, costeros y marinos (Art. 4 inciso d).⁵⁸⁹

586 El Convenio entiende por desertificación a la degradación de las tierras de zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas resultante de diversos factores, tales como la variación climática y las actividades humanas.

587 Texto disponible en: <http://www.fao.org/DOCREP/005/Y7581S/Y7581S00.HTM>

588 Texto disponible en: <http://www.jrebelde.cubaweb.cu/cop6/textos/situacionactual.htm>.

589 Texto disponible en: <http://www.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/unccd/>

Desde entonces, la Conferencia de las Partes (COP) ha celebrado varias reuniones. En 1997, aprobó un compromiso adicional jurídicamente vinculante, el Protocolo de Kyoto (en vigor desde el 6 de febrero de 2005), que determinó los objetivos y los métodos de la reducción de emisiones.⁵⁹⁰

La novena COP se realizó en Milán, en diciembre de 2003; entre las decisiones que se aprobaron se encuentra la que permite a los países del norte establecer plantaciones en el hemisferio sur, bajo el “Mecanismo de Desarrollo Limpio” del Protocolo de Kyoto (ya que estos sumideros de carbono absorben el dióxido de carbono y almacenan el carbón), así como también se permite a las corporaciones vender “créditos de carbono” con base en la cantidad de carbono supuestamente absorbida por los monocultivos de árboles a gran escala, incluso aquellas de árboles genéticamente modificados.⁵⁹¹

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)

CITES fue firmada en Washington, el 3 de marzo de 1973 y enmendada en Bonn, el 22 de junio de 1979. En la octava reunión de la COP celebrada en noviembre de 2002, en Santiago (Chile), se presentaron más de 50 enmiendas, entre ellas la propuesta de incluir la caoba de hoja grande (*Swietenia macrophylla*) en la lista del Apéndice II.

La 12ª Conferencia de las Partes de CITES (Santiago, 2002) examinó asimismo los informes de dos grupos de trabajo que se establecieron en la undécima reunión: uno sobre la caoba y el otro sobre la carne de caza. Entre otros temas, el primer grupo abordó la eficacia de las listas del Apéndice III actuales y potenciales; efectuó un análisis del comercio legal e ilegal e informó sobre la situación de las especies en la América tropical.⁵⁹² Se aprobó la inclusión de la Caoba (*Swietenia macrophylla* Wild) en el Apéndice II. De esta manera, se regularía la explotación y exportación ilegal de esta especie. “Esta medida significa que el monitoreo y control del comercio de la especie serían mejorados, habría asistencia a los esfuerzos de los Estados rango para manejarla, se proveería incentivos para manejar a largo plazo la especie, se fomentaría el manejo sostenible, la certificación sería un instrumento de aplicación compatible con CITES; se mejoraría el mercado de los productos, lo que incrementaría los precios a pesar que se reducirían las cuotas de exportación”.⁵⁹³

La madera de caoba es la más apreciada del mundo. Sus características como el color rojizo moderado a pardo rojizo claro, olor escaso, textura homogénea, grano fino fácil de trabajar y con facilidad para tomar barnices y ser pulida, han hecho de este árbol

590 Texto disponible en: http://www.sica.gov.ec/agronegocios/biblioteca/Ing%20Rizzo/forestacion/diez_tratados_arboles.htm

591 Texto disponible en: <http://www.wrm.org.uy/boletin/80/CC.html>

592 Texto disponible en: <http://www.fao.org/DOCREP/005/Y7581S/Y7581S00.HTM>

593 Tomado de <http://www.ccad.ws/noticias/2002/4o/caencites.htm>

un objeto codiciado.⁵⁹⁴ Esta especie se encuentra en vías de extinción; es por ello que la región centroamericana propuso su inclusión en los apéndices CITES de manera tal de contribuir al control de su comercialización y, en definitiva, a su conservación.

Convención de Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional

La Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas fue adoptada en Ramsar, Irán, en 1971 y está en vigor desde febrero de 1975.

La misión de la Convención es “la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo”.

Los humedales han sido considerados fuente de diversidad biológica y de agua, igualmente se menciona su productividad primaria de las que innumerables especies vegetales y animales dependen para subsistir. Dan sustento a grandes concentraciones de especies de aves, mamíferos, reptiles, anfibios, peces e invertebrados. Los humedales son también importantes depósitos de material genético vegetal. Asimismo se señala que las múltiples funciones de los ecosistemas de humedales y su valor para la humanidad se han llegado a comprender y documentar en grado creciente en los últimos años. Esto se ha traducido en gastos ingentes para restablecer las funciones hidrológicas y biológicas de humedales degradadas o interrumpidas.⁵⁹⁵

Convenio Internacional de las Maderas Tropicales – CIMT (1996)

Entre los objetivos generales del Convenio se encuentran: proporcionar un marco eficaz para la cooperación y las consultas entre los miembros productores y los miembros consumidores de maderas tropicales en relación con todos los aspectos pertinentes de la economía de las mismas; fomentar la expansión y diversificación del comercio internacional de maderas tropicales y el mejoramiento de las condiciones estructurales del mercado de éstas; fomentar y apoyar la investigación y el desarrollo con miras a mejorar la ordenación forestal y la utilización de la madera; inducir el desarrollo de políticas nacionales encaminadas a la utilización sostenible y la conservación de los bosques tropicales y de sus recursos genéticos y el mantenimiento del equilibrio ecológico de las regiones interesadas.

La Organización Internacional de las Maderas Tropicales (OIMT) ha reafirmado su pleno compromiso a que las exportaciones de maderas tropicales y de productos de madera procedan de fuentes administradas de manera sostenible, asimismo está prestando asistencia a los países para que avancen lo más rápidamente posible en esta dirección. De hecho, esos esfuerzos constituyen un elemento capital de la labor

594 Ver http://www.greenpeace.org/espana_es/news/details?item_id=478745

595 *Manual de la Convención Ramsar*, 3ª edición. <http://www.ramsar.org>

de la OIMT, como se refleja en los seis objetivos principales indicados en su Plan de Acción 2002-2006:

- aumento de la transparencia del mercado internacional de maderas;
- promoción de las maderas tropicales procedentes de fuentes administradas de manera sostenible;
- apoyo a las actividades destinadas a garantizar los terrenos forestales tropicales;
- promoción de la ordenación sostenible de los bosques tropicales;
- promoción del aumento de la preparación de maderas tropicales procedentes de fuentes sostenibles;
- mejoramiento de la preparación y utilización por la industria de maderas tropicales procedentes de fuentes sostenibles.

Entre las actividades y cuestiones a las que se prestó particular atención figuran las siguientes: capacitación en la aplicación de los criterios e indicadores relativos a la ordenación sostenible de los bosques tropicales naturales de la OIMT; restauración, ordenación y rehabilitación de bosques tropicales degradados y secundarios; mejoramiento del acceso al mercado; medios de evaluar y combatir la saca ilegal y el comercio ilegal; estímulo de prácticas de saca que reduzcan el impacto; certificación forestal; conservación y ordenación del mangle; y establecimiento y ordenación de áreas de conservación transfronterizas.

En enero de 2006, más de 180 negociadores representantes de gobiernos y organizaciones internacionales se reunieron durante dos semanas para finalizar el texto del nuevo convenio Internacional de las Maderas Tropicales, que contiene diversos cambios que permitirán mejorar significativamente las actividades de la organización. Se espera que la nueva versión consolidará las actividades orientadas a asegurar la ordenación sostenible de los bosques tropicales y a aumentar la importancia del comercio de madera tropical en el proceso de desarrollo sostenible.

El CIMT se renegocia periódicamente para incorporar los cambios ocurridos en la normativa forestal internacional y el comercio mundial de maderas. Se prevé que el CIMT de 2006 entrará en vigor en 2008 y continuará vigente durante un período de diez años, con la posibilidad de prorrogarlo por un máximo de ocho años. La OIMT seguirá funcionando bajo el CIMT de 1994 hasta que se ratifique el nuevo Convenio.

1.5 Criterios e Indicadores Relativos a la Ordenación Forestal Sostenible

Los expertos reconocen la conveniencia de aplicar criterios e indicadores con respecto a la ordenación forestal sostenible como instrumentos para supervisar los efectos de la intervención y evaluar los progresos a lo largo del tiempo.

Organizaciones intergubernamentales y numerosas ONGs internacionales y nacionales están respaldando los nueve procesos internacionales principales relativos a los criterios e indicadores, en los que participan casi 150 países y el 85 por ciento de los

bosques del mundo. El grado de aplicación varía considerablemente tanto entre los procesos como entre los países miembros y dentro de ellos.

A lo largo de los años, los países que participan en los diversos procesos han ido validando criterios e indicadores regionales con el objetivo de seleccionar, adaptar y utilizar los considerados más aplicables y pertinentes a su situación particular. En relación con esta labor, los procesos que han elaborado recientemente directrices para la evaluación, el seguimiento y la presentación de informes sobre los progresos hacia la ordenación forestal sostenible son los de las zonas secas de África, los bosques secos de Asia y los del Cercano Oriente. Entre los retos para el futuro cabe mencionar, entre otros, el reforzamiento del apoyo político a la ordenación forestal sostenible; atracción de más países a los procesos internacionales relativos a los criterios e indicadores; mejora de la comprensión común de los conceptos, términos y definiciones; validación y adopción de conjuntos dinámicos de indicadores pertinentes, mensurables y de costo razonable; aplicación de directrices regionales con respecto a la medición y la supervisión probadas sobre el terreno y ajustadas a cada país; mejoramiento de la capacidad nacional de acopiar, almacenar, analizar, utilizar y difundir información relativa a la ordenación forestal sostenible; establecimiento de formas de presentación de informes eficaces en función de los costos, pero amplias con el fin de mejorarla y simplificarla.

1.6 Cuestiones Indígenas Internacionales Relativas a Bosques

Muchos consideran que fue a partir de la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) que comenzaron a surgir los principios de un derecho internacional de los pueblos indígenas, en razón de la activa participación de sus representantes en la Comisión de Derechos Humanos, sub Comisión para la Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, Grupos de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y comisiones creadas últimamente, como es el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, cuya primera reunión se realizó en Nueva York, entre el 13 y el 24 de mayo del año 2002.⁵⁹⁶

El movimiento indígena internacional logró en 1989, que la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobara el Convenio 169, sobre el trato a las poblaciones indígenas, que entró en vigor en 1991. Este Convenio ha sido ratificado por la mayoría de los países de América.

El valor de este Convenio radica en que, además de ser el primero en su género, descarta abiertamente la política de asimilación o integración que los gobiernos han llevado a cabo en relación con los indígenas durante siglos. El Convenio se centra básicamente en el reconocimiento de los derechos culturales, sociales y económicos; no reivindica los derechos políticos de las naciones indígenas relacionados

596 Texto disponible en: <http://www.fao.org/DOCREP/005/Y7581S/Y7581S00.htm>

con la libre determinación y por ende el derecho a su autonomía, territorialidad y autogobierno.⁵⁹⁷

Tanto las Naciones Unidas como la OIT, han reconocido como parte fundamental de los derechos humanos la determinación y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, lo que actualmente se convierte en una preocupación de la comunidad internacional. Las Naciones Unidas se han concentrado en establecer y aplicar normas destinadas a garantizar el respeto de esos derechos relacionados con los bosques, entre las que se destacan las siguientes:

1.6.1 Estudio de la Discriminación contra los Pueblos Indígenas

En 1970 la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías recomendó que se llevara a cabo un estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas.

1.6.2 Grupos de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas

En 1982, el Consejo Económico y Social estableció el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, un órgano subsidiario de la Subcomisión, abierto a todos los representantes de los pueblos indígenas y a sus comunidades y organizaciones. Es considerado como uno de los foros más importantes de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos, que además de facilitar y alentar el diálogo entre gobiernos y pueblos indígenas, tiene dos tareas oficiales:

- a. examinar los acontecimientos nacionales relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas.
- b. Elaborar normas internacionales relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de estas poblaciones en todo el mundo. En este sentido, mediante la resolución 1994/45, de 26 de agosto de 1994, se logró la aprobación del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que contiene los derechos y libertades, entre ellos, la propiedad, posesión y uso de las tierras y recursos naturales indígenas; el mantenimiento de estructuras económicas y modos de vida tradicionales, incluida la explotación forestal y los cultivos; y la protección del ambiente.

Comisión de Desarrollo Sostenible (CDS)

Creada por la Organización de Naciones Unidas dentro del ECOSOC, a raíz de la Cumbre de Río en 1992, con la misión de examinar el progreso alcanzado en la implantación del Programa 21 y de otros acuerdos de la Conferencia de Naciones

597 Texto disponible en: <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/documentos/doc-c-16.htm>

Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Se le asignó un plazo de cinco años para llevar a cabo dicho examen e informar a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1997. Ésta a su vez creó:

a) Grupo Intergubernamental ad hoc sobre los Bosques (GIB)

Fue creado en 1995, con la finalidad de facilitar el consenso intergubernamental sobre las acciones necesarias sobre bosques y los asuntos relacionados con ellos. En las sesiones participaron representantes indígenas y lograron organizar una reunión entre sesiones con las ONGs y gobiernos sobre la “Gestión, Conservación y Desarrollo Sostenible de todos los Tipos de Bosques”, en Leticia, Colombia, en 1996, lo que dio como resultado la Declaración de Leticia, que subraya las peticiones indígenas y hace recomendaciones para las políticas y los programas forestales holísticos, intersectoriales y participativos. En su sesión final, redactó un informe con 135 Propuestas de acción, aprobado por la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (SEAGNU), en junio de 1997.

b) Foro Intergubernamental sobre los Bosques (FIB)

Órgano *ad hoc* establecido en 1997, con la finalidad de promover y facilitar la implementación de las propuestas de acción del Grupo Intergubernamental sobre Bosques.

c) Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques (FNUB)

En octubre de 2000, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) formalizó el carácter *ad hoc* de este órgano con la creación del FNUB, cuyo mandato es proporcionar un foro mundial abierto y participativo para la ejecución y la elaboración de la política forestal. Dentro de sus tareas relevantes para los pueblos indígenas y las ONGs figuran: 1) promover la ejecución de las Propuestas para la Acción, y 2). controlar, monitorear, evaluar e informar sobre el progreso de los compromisos internacionales acordados sobre los bosques.

La última sesión del Foro se realizó en Ginebra del 3 al 14 de mayo de 2004. Para muchos, sus resultados no fueron considerados satisfactorios ya que no fue aprobada una petición abierta presentada por la Alianza Internacional de Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales: el Caucus Global sobre Manejo Comunitario de Bosques⁵⁹⁸ y un grupo de organizaciones, para que el Foro estableciera una prohibición mundial de plantar árboles transgénicos.

598 El Caucus Global sobre Manejo Comunitario de Bosques surgió por primera vez en Bali, durante el proceso preparatorio de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable de Johannesburgo. La visión común en el Caucus es que los Pueblos Indígenas y las comunidades locales defienden y afirman sus derechos y asumen sus responsabilidades en el manejo, control y uso de sus bosques de formas que sean socialmente justas, ecológicamente acertadas y económicamente viables.

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas

Fue acordado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en julio de 2000 (*Permanent Forum on Indigenous Issues*) y adscrito al ECOSOC. El Foro Permanente está integrado por 16 expertos independientes, nombrados para este gremio. Ocho de ellos son recomendados por los gobiernos, los otros ocho son miembros de los pueblos indígenas, designados por el presidente del ECOSOC. La tarea del Foro es asesorar a las Naciones Unidas en asuntos relacionados con los pueblos indígenas. En la discusión relativa a la creación del Foro se dieron tres puntos conflictivos: a) la competencia de decisión: el Foro solamente tiene función asesora, mientras que las organizaciones indígenas solicitaban el poder de decisión en asuntos relacionados con los pueblos indígenas; b) la composición: las organizaciones indígenas querían decidir directamente sobre su representación en el Foro; y c) el nombre: las organizaciones indígenas solicitaban un “Foro permanente para los pueblos indígenas” haciendo referencia al término “pueblos” introducido por la Convención 169 de la OIT en el debate internacional. Como los gobiernos no arribaban a un consenso se decidió utilizar el nombre de “asuntos indígenas”. A pesar de las controversias, hubo consenso sobre el trabajo del Foro Permanente en el marco de ECOSOC. En cinco años se hará una evaluación del trabajo del Foro.⁵⁹⁹

Conferencias o Cumbres Internacionales

Este tema también ha ido incorporándose —cada vez con más frecuencia— en las propuestas de conferencias o cumbres internacionales, recibiendo el apoyo de varias organizaciones.

- a) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo
 - a. La Declaración de Río, establece en su artículo 22 que “las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo, debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses, y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.⁶⁰⁰
 - b. La Agenda 21, en su capítulo 26, reconoce el derecho que tienen las poblaciones y comunidades indígenas de disfrutar a plenitud de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, la necesidad de fortalecer su papel, teniendo en cuenta la relación holística que han desarrollado entre el medio natural, sus recursos y el ambiente. Además, dispone que los gobiernos deben ratificar y aplicar los convenios y declaraciones que existen y les favorecen, y señala

599 Texto disponible en: <http://www.gtz.de/indigenas/espanol/instrumentos-internacionales/instrumentos-nu-foro-permanente.htm>

600 Varios Autores, La Cumbre de la Tierra, Eco 92, Visiones Diferentes, Producciones ALPI, 2 ed., San José, Costa Rica, 2002, p. 61.

varias medidas que deben impulsar, como por ejemplo, reconocer que las tierras de las poblaciones indígenas deben protegerse contra las actividades que la comunidad considere inapropiadas.⁶⁰¹

- c. La Declaración de Principios sobre la Ordenación, Conservación y Desarrollo Sostenible de los Bosques, tiene como uno de sus principios: “La política forestal de cada país debe reconocer y apoyar la cultura, los intereses y derechos de las poblaciones indígenas y de los habitantes de la zona”.
- d. El Convenio sobre la Diversidad Biológica que reconoce la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

La quinta reunión de la Conferencia de las Partes (COP) del Convenio, celebrada en Nairobi, Kenya, en mayo de 2000, acordó la Decisión V/16 relativa a la aplicación del artículo 8 j) y las disposiciones conexas del Convenio y se refiere, entre otros, a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales relacionados con la conservación de la biodiversidad y la utilización sostenible de los recursos naturales.⁶⁰²

Otras conferencias importantes que han formulado recomendaciones relativas a pueblos indígenas son la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994), la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), (Estambul, 1996).⁶⁰³

- b) Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

Apoya numerosos proyectos en la esfera educativa y cultural relacionados con los pueblos indígenas.⁶⁰⁴

- c) El Banco Mundial, OMS y OPS

En 1991 se reconoció la necesidad de proteger a los pueblos indígenas por medio de la directriz operacional 4.10 que establece las políticas y procedimientos aplicables a los proyectos destinados a esos pueblos. También la Organización

601 *Ibid.*, p.165.

602 Texto disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/racism/indileaflet10_sp.doc

603 Texto disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/indigenous/ind_sub_sp.htm#decade

604 *Ídem.*

Mundial de la Salud (OMS) y a la Organización Panamericana de la Salud (OPS), han iniciado proyectos destinados a los indígenas.⁶⁰⁵

d) Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible

En el Plan de Aplicación de las Decisiones se señala que como objetivo indispensable del desarrollo sostenible es necesario lograr la ordenación sostenible de los bosques, a nivel nacional y mundial, mediante, entre otras cosas, alianzas entre los gobiernos y partes interesadas, incluidos el sector privado, las comunidades autóctonas y locales así como las ONGs.

2. Contexto Regional de los Bosques

2.1 Panorama Centroamericano

Existe una serie de instituciones regionales que se relacionan de alguna manera con la conservación de los bosques, tal es el caso de la Comisión Centroamérica de Ambiente y Desarrollo (CCAD). Uno de los objetivos de la CCAD es determinar las áreas prioritarias de acción como el manejo de bosques tropicales y otros aspectos del deterioro ambiental que afecten la salud y calidad de vida de la población.⁶⁰⁶

En cuanto a los Comités Técnicos de la CCAD, está el Consejo Centroamericano de Bosques y Áreas Protegidas.⁶⁰⁷ A este comité técnico, establecido a la luz del Artículo IX del Convenio Constitutivo de la CCAD (1989), le corresponde asesorar a la Comisión y ejecutar tareas específicas que le sean encomendadas por ella. Será coordinado por el Secretario Ejecutivo de la CCAD.

El Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central (1992) y el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales (1993), establecen los Consejos Centroamericanos de Áreas Protegidas y de Bosques, respectivamente, como instancias asociadas a la CCAD, con mandatos específicos. Son Comités Técnicos de la CCAD permanentes y tienen carácter de órgano asesor técnico en la materia de su competencia.⁶⁰⁸

Por último, vale la pena mencionar los esfuerzos que se hacen para consolidar el Sistema Centroamericano de Áreas Protegidas (SICAP), que se constituyó formalmente a partir de la firma y ratificación del Convenio Centroamericano de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas (1992). Es administrado actualmente por las siete autoridades nacionales de Áreas Protegidas con la participación creciente del sector privado, los

605 *Ídem.* Ver folleto informativo No. 9

606 Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, del 2 de noviembre de 1989, artículo 2, inciso g.

607 Información disponible en: <http://www.ccad.ws/tecnico.php>.

608 Relacionar con artículos 1.1 y 2 del Reglamento Interno de los Comités Técnicos de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo.

gobiernos locales y una multiplicidad de ONG y asociaciones públicas y privadas.⁶⁰⁹ El SICAP está conformado por los Sistemas Nacionales de Áreas Protegidas (SINAP) y las normas y regulaciones para su administración son establecidas por cada país según sus marcos legales, políticas e intereses. El SICAP todavía no cuenta con una autoridad regional única.

Principales Problemas de la Región

a) Cambios en el Uso del Territorio

A continuación se incluye un resumen de algunos estudios realizados en la región por Lücke (2000), con base en Leonard (1987) y la CCAD (1998), recopilados en el Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá del 2003.⁶¹⁰

País	Situación
Belice	No presenta sobreuso en la tierra y aparte de utilizar en forma adecuada las zonas aptas para bosque, tiene áreas con capacidad para otros usos que están siendo dedicados a actividades forestales.
Costa Rica	Ha sobrepasado un 36.8% su capacidad de uso de la tierra para pastos (9%), mientras que en bosques posee un 30.8% de su territorio aunque su capacidad de uso es del 56%.
El Salvador, Honduras y Guatemala	Han sobrepasado en porcentajes significativos la capacidad de uso de la tierra en categorías de cultivos, pastos y bosques. En el caso de El Salvador, un informe de la CCAD del 2000 señala que en el 50% del territorio existen tierras con capacidad de uso VII y VIII, la mayoría degradadas. Guatemala reporta una tasa de deforestación de 90,000 hectáreas por año, principalmente en la Franja Transversal del Norte y en las selvas del Petén. ⁶¹¹ Un estudio de Gómez ⁶¹² reporta una degradación estimada del 31% del territorio guatemalteco.
Nicaragua	Ha sobrepasado su capacidad de uso en cultivos, pastos y bosques, y presenta la mayor tasa de sobreuso (12.8%) en la categoría de bosques.
Panamá	Se encuentra muy cerca de alcanzar el límite crítico de capacidad de uso de la tierra para cultivos y pastos, además presenta sobreusos en las categorías de bosques y otros usos, en los cuales sobrepasa su capacidad en un 17.2% y 21.5%, respectivamente.

609 *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá del 2003*, Proyecto Estado de la Nación- PNUD, Editorama S.A., San José, Costa Rica, 2003, pp. 201-203.

610 *Ibid.*, pp.195-196.

611 CONAMA, 2000, citado en Lücke, 2000.

612 *Ídem.*

b) Deforestación⁶¹³

Otro problema de la región es la deforestación y degradación de los bosques causadas directamente por:

- el avance de la frontera agrícola;
- deforestación y extracción selectiva de madera;
- eventos naturales y artificiales.

Las causas indirectas se deben a:

- indefinición en la tenencia de la tierra;
- prácticas agrícolas a gran escala o no sostenibles;
- formas de gestión y políticas inapropiadas y conflictivas relacionadas con el manejo de los recursos naturales;
- pobreza.

En Centroamérica se han realizado varias acciones que han incrementado la reforestación, restauración y conservación de bosques, como por ejemplo, el Plan de Acción Forestal Centroamericano (PAFT-CA). También, entre otros, se han incrementado los procesos de certificación forestal, se ha fortalecido el Sistema Centroamericano de Áreas Protegidas y la Estrategia Forestal Centroamericana.

c) Incendios Forestales⁶¹⁴

Guatemala, Honduras y Nicaragua han sido identificados como tres de los siete países centroamericanos más afectados por incendios forestales. Llama la atención la existencia de rasgos comunes a las zonas afectadas:

- han estado al margen de los polos de desarrollo económico de la nación.
- tienen baja densidad de población, poca infraestructura y poca presencia estatal, cuya integración económica con el resto del país consiste sobre todo en la producción ilegal de madera y la producción de ganado.
- son típicas zonas de frontera agrícola que han absorbido la migración de colonos que se instalan en tierras nacionales para constituir unidades de producción agrícola en tierras forestadas, con la tecnología más barata disponible: la roza y quema.

En todos estos casos, el fuego utilizado sin las convenientes prácticas de precaución puede rápidamente escapar al control de los que lo iniciaron, especialmente si las condiciones meteorológicas (sobre todo las sequías prolongadas) han creado una acumulación de material combustible.

El Consejo Centroamericano de Bosques y Áreas Protegidas (CCAB-AP) ha trabajado en el tema de la prevención, desde la preparación de un Plan Estratégico

613 Texto disponible en: <http://www.ccad.ws/documentos/doc2003.php>.

614 Texto disponible en: <http://www.ccad.ws/documentos/doc2002.php>.

de Prevención y Combate de Incendios Forestales en 1997 y la reunión técnica de San Pedro Sula en 1998. Adoptó un enfoque más pragmático a partir de su reunión de febrero de 2001, donde, contrariamente a una idea bastante común en la Región, se determinó que las necesidades principales identificadas no tenían que ver con la detección de los incendios sino con la falta de recursos para poder combatirlos, en zonas muchas veces remotas y de difícil acceso.

2.2 Esfuerzos Regionales en la Protección de los Bosques

Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá suscribieron el 13 de diciembre de 1991 el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)⁶¹⁵, que incluye la variable ambiental dentro de sus propósitos, apuntando “establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento de un Nuevo Orden Ecológico en la región”.⁶¹⁶ Posteriormente, en 1993, en la ciudad de Guatemala, los mismos países adoptaron el Protocolo al Tratado General de Integración Centroamericana (Protocolo de Guatemala). Este se convirtió en un instrumento sectorial complementario del anterior, donde la integración económica, social y ambiental se constituyó en subsistemas.⁶¹⁷

Este último subsistema está integrado por los Ministros de Ambiente, la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), los Consejos Sectoriales Ambientales, tales como el Consejo Centroamericano de Áreas Protegidas y el Consejo Centroamericano de Bosques (CCAP-CCB), el Centro de Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en América Central y otros.⁶¹⁸ El segundo informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica del 2003⁶¹⁹, dispuso en este sentido que en la región se ha trabajado en la consolidación de comités técnicos, se han promovido los proyectos del Corredor Biológico Mesoamericano (CBM), del Sistema Arrecifal Mesoamericano y de manejo del Golfo de Fonseca y proyectos de manejo ambiental de cuencas hidrográficas compartidas en municipios fronterizos.

615 Creó el Sistema de Integración Centroamericana (SICA) como marco jurídico e institucional de la integración Centroamericana constituyendo así una comunidad económica-política.

616 Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), artículo 3 inciso i).

617 Art. 35 “En el campo de los recursos naturales y el medio ambiente, los Estados Parte convienen en desarrollar estrategias comunes, con el objetivo de fortalecer la capacidad de los Estados para valorizar y proteger el patrimonio natural de la región, adoptar estilos de desarrollo sostenible, utilizar en forma óptima y racional los recursos naturales del área, controlar la contaminación y restablecer: el equilibrio ecológico, entre otros, mediante el mejoramiento a nivel regional de la legislación ambiental nacional y el financiamiento y la ejecución de proyectos de conservación del medio ambiente. Protocolo al Tratado General de Integración Centroamericana (Protocolo de Guatemala), del 29 de octubre de 1993.

618 Ulate Chacón, E., *Integración Regional y Derecho Agrario Comunitario Europeo y Centroamericano*, Pisa, Italia, enero 2003, pp. 110-111.

619 *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano Op. cit.*, p.161.

A nivel regional hay una serie de proyectos relacionados con la protección de los bosques como el CBM, que pretende, por ejemplo, la consolidación del Sistema Centroamericano de Áreas Protegidas. Cabe mencionar a PROARCA (Programa Ambiental Regional para Centroamérica) cuyo componente de Áreas Protegidas y Mercadeo Ambiental dirige sus esfuerzos al fortalecimiento de instrumentos para el manejo de áreas protegidas del CBM. El Programa Centroamericano Forestal (PROCAFOR) es un programa que integra aspectos sociales, económicos y ambientales. Asimismo, existe un Programa de Árboles, Bosque y Comunidades (FTTP-FAO), Fondo Centroamericano del Carbono y la Unidad Regional de Asistencia Técnica (RUTA, por sus siglas en inglés) conformada por los gobiernos de los países centroamericanos y agencias internacionales tales como el Banco Mundial, el BID y la FAO.⁶²⁰

Es menester mencionar algunas de las iniciativas en Centroamérica tendientes a la protección del recurso forestal tales como:

Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible (ALIDES)⁶²¹

Constituye una estrategia regional de coordinación y concertación de intereses, iniciativas de desarrollo, responsabilidades y armonización de derechos, adoptada el 20 de agosto de 1994, por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Belice.

Dentro de sus objetivos específicos en materia ambiental pueden mencionarse, entre otros, el de disminuir consistentemente el ritmo de deforestación y al mismo tiempo promover la reforestación y la actividad forestal productiva a nivel regional.

Se adoptaron varios compromisos en materia de medio ambiente y recursos naturales. En cuanto a los recursos forestales se pretende:

- adoptar planes de manejo forestal como herramientas de aprovechamiento integral para el manejo del bosque;
- instruir a las autoridades correspondientes a la elaboración, en forma conjunta con los sectores interesados de la sociedad civil, la propuesta de normas técnicas, para la certificación de productos maderables provenientes de bosques manejados en forma sostenible;
- fomentar en cada uno de los países programas de educación ambiental dentro y fuera del sistema educativo que incluyan la capacitación a los cuerpos de vigilancia y seguridad y a los responsables de la aplicación de la justicia.

620 Ampliado en el Documento de EFCA, pp.17-23.

621 Compilación del Consejo Superior Universitario Centroamericano, Secretaría General del SICA, *El libro de Centroamérica: un instrumento cívico de los pueblos*, San José, Costa Rica, 1999, pp. 79-107. Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible, ALIDES, Cumbre de Presidentes Centroamericanos. Managua, Nicaragua, 12 de octubre de 1994.

Estrategia Forestal Centroamericana (EFCA)

Esta iniciativa nació luego de la adopción de las leyes forestales centroamericanas, como un esfuerzo renovado de la CCAD, por medio del Consejo Centroamericano de Bosques y de las Áreas Protegidas (CCAB- AP). Además contaba con el apoyo de la comunidad internacional, para apoyar a los países del área en la implementación de los principios, acciones y acuerdos del Foro y el Panel Intergubernamental de Bosques mediante el posicionamiento del sector forestal como agente que contribuye al desarrollo económico, social y ambiental de las naciones centroamericanas, al hacer un aporte significativo a la reducción de la pobreza en áreas rurales. Fue aprobada durante la XXXIV Reunión Ordinaria de la CCAD, celebrada en octubre de 2002. Su importancia radica en que se definió como órgano operativo del Plan Ambiental de la Región Centroamericana del año 1999 en lo que respecta al área estratégica de bosques y biodiversidad. De esta manera, procura la interacción con los distintos proyectos regionales, iniciativas, convenios y acuerdos, a la vez que propicia la interacción de éstos entre sí.

Políticamente se sustenta en los principios de la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) referidos a la búsqueda del mejoramiento de la calidad de vida del ser humano por medio del respeto, paz y democracia, el aprovechamiento sostenible de la diversidad de la tierra, la búsqueda de la integración económica regional y la responsabilidad intergeneracional con el desarrollo sostenible y en los principios del Convenio Regional de Bosques y del Convenio Centroamericano de Biodiversidad, como por ejemplo, los referidos al derecho soberano de proceder a la utilización, la ordenación y el desarrollo de sus bosques de conformidad con sus propias políticas y reglamentos en función de la necesidad de desarrollo, asegurar que las actividades nacionales no causen daño ambiental a otras, conservar la diversidad biológica, terrestre y costero marina para el beneficio de las presentes y futuras generaciones, cooperación externa regional y global en la conservación de la biodiversidad; desarrollar requerimientos fundamentales para la conservación *in situ* de ecosistemas y hábitat naturales, y las medidas *ex situ* que se puedan desarrollar en cada país, origen de dichos recursos.

La estrategia propone dos ámbitos de trabajo estrechamente vinculados, el primero orientado a consolidar espacios de diálogo de alcance regional y el segundo, enfocado a fortalecer las capacidades locales en torno a los planes forestales nacionales. La estrategia se concibe como un procedimiento dinámico de diálogo permanente que procura alcanzar las siguientes metas:⁶²²

- En el año 2005, todos los países de la región debían contar con políticas forestales y planes nacionales de desarrollo forestal, como resultado de procesos participativos entre los diversos sectores y grupos relacionados con el objeto de manejo, conservación y desarrollo rural sostenible de bosques;

622 Segundo Informe sobre Desarrollo Humano, Op. cit., p. 199.

- En el año 2010 se espera haber sentado las bases para comenzar a revertir el proceso de destrucción de los bosques y contribuir con ello a la reducción de la pobreza en zonas rurales de la región;
- En el año 2025, se prevé tener una cobertura forestal del 45% al 60% como resultado de la consolidación del Sistema Centroamericano de Áreas Protegidas (SICAP), el manejo sostenible de los bosques fuera del SICAP, la recuperación de las tierras deforestadas y una mayor competitividad y proyección del sector forestal centroamericano.

Plan Ambiental de la Región Centroamericana (PARCA)

Es un Plan Estratégico preparado por la Secretaría Ejecutiva de la CCAD, que se suscribe dentro de la misión de la CCAD de fortalecer la integración regional en materia de política ambiental para impulsar el desarrollo regional por la senda de la sostenibilidad económica, social y ambiental.

Las áreas temáticas claves son, entre otras: Cambio Climático y Protocolo de Kyoto, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convenciones Ramsar y CITES, Comercio Internacional, Medio Ambiente y Competitividad.

Iniciativa Mesoamericana de Desarrollo Sostenible en el Contexto del Plan Puebla Panamá

El objetivo de esta iniciativa es el de generar condiciones en la región mesoamericana para que la reducción de la pobreza, el crecimiento económico, la sostenibilidad ambiental y la integración regional se refuercen mutuamente. La iniciativa aportará los criterios y consideraciones sociales y ambientales que deben ser incorporados en la integración y ejecución de los diversos proyectos de desarrollo de infraestructura. Dentro de las siguientes líneas estratégicas se destacan: respetar el patrimonio cultural indígena y reforzar las capacidades de toma de decisión de las comunidades locales y la participación de hombres y mujeres; potenciar el valor económico de los recursos naturales y la generación de ingresos; protección de la biodiversidad (terrestre, costera y marina), así como de las áreas protegidas de la región.

Criterios e Indicadores para el Manejo Sostenible de los Bosques (Lepaterique)

En setiembre de 1996, los países centroamericanos, agrupados en la CCAD y con el apoyo de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), dieron inicio a un proceso de formulación de “Criterios e Indicadores para la Ordenación Forestal Sostenible” a nivel regional, nacional y de la unidad de manejo, que fue concluido un año después. El proyecto contempla acciones para cumplir con el objetivo de tener un marco más amplio de participación y compromiso con el proceso de implementación y validación a nivel de los países participantes y así poder desarrollar los criterios e indicadores y tener un buen sistema de monitoreo

del grado de avance hacia el manejo sostenible de los ecosistemas forestales de Centroamérica.⁶²³

Lineamientos Estratégicos del PNUD para Contribuir Significativamente a Superar el Flagelo de la Pobreza en Centroamérica

La estrategia subregional es mantener, definir, ajustar y fortalecer sus capacidades para la promoción de la paz, la gobernabilidad democrática y el desarrollo humano en pro de los procesos de transición en la región centroamericana.⁶²⁴

Plan Centroamericano para el Manejo Integrado y la Conservación de los Recursos Hídricos

Con este Plan se busca apoyar los esfuerzos nacionales encaminados a la gestión integrada de los recursos hídricos. Asimismo, se toman en cuenta aspectos sociales, económicos y ambientales para potenciar y captar el valor agregado que ofrecen las iniciativas regionales concertadas en la solución de problemas prioritarios en recursos hídricos, mediante un enfoque integrado a favor de la conservación y el manejo sostenible de este recurso.⁶²⁵

2.3 Convenios y Acuerdos Regionales Relacionados con Bosques

Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central

El objetivo principal del Convenio es conservar al máximo posible la diversidad biológica, terrestre y costero-marina de la región para el beneficio de las generaciones presentes y futuras,⁶²⁶ también se encamina a la conservación de la biodiversidad en hábitat o aguas transfronterizas, la conservación de los recursos biológicos y el rescate del conocimiento, las prácticas e innovaciones tecnológicas desarrolladas por grupos nativos en la región que contribuyan al uso sostenible de los recursos biológicos y a su conservación.⁶²⁷

Se puede contribuir al desarrollo de la región mejorando la calidad de vida de la población centroamericana (la mayoría es pobre) por medio del ingreso generado sobre la base del recurso forestal (ya sea por medio, entre otros, del ecoturismo y la producción hidroeléctrica); asimismo, contempla aspectos financieros como el de crear mecanismos que aseguren la reinversión de ese ingreso y mejorar la cobertura crediticia para que puedan desarrollar programas.

623 CCAD, *Estrategia Forestal Centroamericana* (EFCA).

624 *Ibíd.*, p. 19.

625 *Ídem.*

626 Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central, artículo 1.

627 *Ibíd.*, Artículo 7.

Entre las medidas que propone para la ejecución efectiva del Convenio, se destacan:

- el deber de desarrollar estrategias para estimular los planes del Sistema de Áreas Silvestres Protegidas,⁶²⁸ para lo que se gestionará financiamiento nacional e internacional;
- a la CCAD le corresponde la creación y fortalecimiento del SICAP, así como de vigilar la implementación del Convenio;
- se deberá crear el Consejo Centroamericano de Áreas Protegidas asociado de la CCAD como órgano encargado de coordinar esfuerzos regionales para armonizar las políticas vinculadas con y el desarrollo del SICAP como un efectivo corredor biológico mesoamericano.

Convenio regional para el manejo de conservación de los ecosistemas naturales y forestales y el desarrollo de plantaciones forestales⁶²⁹

Los Ministros de Relaciones Exteriores de la región firmaron este Convenio en Guatemala el 29 de octubre de 1993, donde se reconoció el gran potencial de desarrollo forestal que tiene Centroamérica. Se reafirmó el derecho soberano de los Estados de proceder a la utilización, la ordenación y el desarrollo de sus bosques.

Dentro de sus objetivos⁶³⁰ señala:

- promover mecanismos nacionales y regionales para evitar el cambio de uso de las áreas con cobertura forestal ubicadas en terreno de aptitud forestal y recuperar las áreas deforestadas;
- establecer un sistema homogéneo de clasificación de suelos;
- promover un proceso de ordenamiento territorial y opciones sostenibles.

2.4 Legislación Forestal en Centroamérica

Seguidamente, se efectúa un análisis de la legislación forestal nacional de cada país, iniciando su tratamiento a partir de la Constitución Política y siguiendo la legislación forestal específica, sin realizar una consideración a fondo de otros instrumentos nacionales vinculados con la materia en análisis.

Belice

Belice tiene la *Forest Act* de 1927, que es el Capítulo 213 de las Leyes de Belice y la *Forest Ordinance* de 1958. Las normas buscan que los bosques de Belice, por medio

628 Para efectos de este Convenio se define como área protegida al área geográfica definida, terrestre o costera marina, la cual es designada, regulada y manejada, para cumplir determinados objetivos de conservación, es decir producir una serie de bienes y servicios determinados (conservación *in situ*)", *Ibid.*, Artículo 9.

629 *Convenio regional para el manejo de conservación de los ecosistemas naturales y forestales y el desarrollo de plantaciones forestales*, Código Ambiental Internacional, Editorial Porvenir, San José, Costa Rica, 2002, p. 215.

630 *Ibid.*, Artículo 2.

de buenas prácticas de manejo, sean utilizados sosteniblemente a perpetuidad por el pueblo beliceño.⁶³¹

Costa Rica

La Constitución Política⁶³² hace referencia expresa a la protección, conservación y explotación de los recursos naturales de su territorio, teniendo el Estado el deber de garantizar a toda persona el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En materia forestal la Ley Orgánica del Ambiente⁶³³ se limitó a establecer el deber del Estado de conservar, proteger y administrar el recurso forestal, ya que remitió a la legislación forestal lo relativo a la regulación de la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento, así como la generación de empleo y el mejoramiento del nivel de vida de los grupos sociales directamente relacionados con las actividades silviculturales.

En 1996 se aprobó la Ley Forestal 7575,⁶³⁴ que además del mandato anterior, estableció en su artículo primero como función esencial y prioritaria del Estado velar por la conservación, protección y la administración de bosques naturales y, en virtud del interés público, prohibió la tala o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado, salvo que se autorizara dicha labor. Con esta ley se facultó al Estado a restringir los terrenos de dominio privado sometiéndolo al régimen forestal ya fuera de forma voluntaria u obligatoria, en virtud de los recursos naturales existentes en el área que se deseara proteger.

La Ley de Biodiversidad No. 7788, del 30 de abril de 1998, creó el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), que integró las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas, protección y conservación del uso en cuencas hidrográficas y sistemas hídricos. Es por ello que las funciones de la Dirección General de Vida Silvestre, la Administración Forestal del Estado (AFE) y el Servicio de Parques Nacionales ejercerán sus funciones y competencias como una sola instancia, por medio de la estructura administrativa del SINAC.

La aplicación de la Ley Forestal le corresponde al Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) por medio de la Administración Forestal del Estado (AFE). Actualmente las funciones de la administración forestal las realiza el SINAC mediante programas y proyectos basados en las políticas y prioridades establecidos por el Ministerio que

631 Briceño, J., *Overview Ministry of Natural Resources and the Environment, Commerce and Industry*, 2003.

632 Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949 y sus reformas. Ver artículos 6 y 50.

633 Ley Orgánica de Ambiente No. 7554 del 4 de octubre de 1995.

634 Mediante el Decreto Ejecutivo 25721-MINAE publicado en La Gaceta número 16 del 23 de enero de 1997, se reglamenta la Ley Forestal.

son promovidas y coordinadas por la Unidad Técnica de Apoyo y ejecutadas en forma integral por las Áreas de Conservación.

Para coadyuvar en la protección y conservación de los bosques, el MINAE dará participación a la sociedad civil, nombrando inspectores de recursos naturales *ad honorem*, e integrando comités de vigilancia de bosques. Su regulación varía dependiendo de si se trata de propiedad forestal estatal⁶³⁵ o privada.⁶³⁶

El Salvador

La Constitución⁶³⁷ dispone expresamente que es de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, siendo éstos objeto de leyes especiales, por lo que el Estado debe crear incentivos y dar asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados. También protege de manera especial aquellas asociaciones de tipo económico que incrementen la riqueza nacional mediante un aprovechamiento de los recursos naturales.

La Ley Forestal fue publicada el 17 de junio de 2002 (Decreto Legislativo No. 852) y tiene como objetivo regular la conservación, mejoramiento, restauración y acrecentamiento de los recursos forestales del país, mediante un aprovechamiento y manejo racional de los bosques; y el desarrollo e integración adecuadas de la industria forestal.⁶³⁸

635 También es conocido como "Patrimonio Natural del Estado" y está constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, las áreas declaradas inalienables, las fincas inscritas a su nombre y las pertenecientes a las municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresan a formar parte de su patrimonio. Se caracterizan por ser inembargables e inalienables, su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por esos terrenos es imprescriptible.

636 Los terrenos privados cubiertos por bosque están sometidos a varias limitaciones; el propietario o poseedor está sujeto a las disposiciones de la ley, reglamento y, dependiendo de la actividad, a los principios, criterios e indicadores que se encuentran en el Decreto No. 30763- MINAE para el manejo forestal y certificación de bosques primarios, publicado en la Gaceta del 29 de octubre de 2002, y al Decreto No. 27988- MINAE para el manejo forestal sostenible de bosques secundarios y la certificación forestal en Costa Rica, publicado en el Diario Oficial La Gaceta del 29 de octubre de 1999. Entre las actividades que se encuentran limitadas, figuran: cambio de uso de suelo (Art. 19); permisos con planes manejo en bosques: su aprovechamiento será posible únicamente si cuentan con un plan de manejo que especifique el impacto que pueda ocasionar sobre el ambiente, debidamente aprobado por la Administración Forestal del Estado (A.F.E.) de conformidad con los criterios de sostenibilidad certificados, conforme a los principios y procedimientos que se establezcan en el reglamento de la presente ley para ese fin. Tala de árboles: se requiere autorización dependiendo de la cantidad, del Consejo Regional Ambiental o de la Administración Forestal del Estado; Exportación de madera en trozos o escuadrada: está prohibida expresamente; Movilización de madera en trozas, escuadrada o aserrada: para ello es necesario contar con un distintivo y una guía de transporte emitida por la A.F.E., por el encargado de la Municipalidad o el Consejo Regional cuando corresponda. En el caso de la madera aserrada deberá además respaldarse en una factura de venta o de aserrío, salvo cuando se aserré directamente por el propietario de la madera en cuyo caso deberá aportar el certificado de origen que compruebe su legitimidad; Quemadas: La ley declara de interés público la prevención y extinción de incendios forestales, por lo que nadie podrá realizar quemas en terrenos forestales ni aledaños a ellos, sin haber obtenido permiso de la A.F.E., de lo contrario se le aplicará lo dispuesto por el Código Penal.

637 Constitución Política de la República de El Salvador de 1983 y sus reformas. Ver artículos 113 y 117.

638 Ley Forestal de El Salvador, Decreto Legislativo No. 852, publicada el 17 de junio de 2002. Artículo 1.

El órgano competente para la aplicación de dicha ley y de conocer la actividad forestal productiva es el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), quien creará una Comisión Forestal, para el desarrollo tecnológico e industrial. Entre sus atribuciones se destacan: velar por el cumplimiento de los convenios nacionales e internacionales relacionados con el sector forestal productivo; evaluar, aprobar y dar seguimiento a los planes de manejo forestal; apoyar la formulación de planes de desarrollo forestal para pequeños reforestadores y productores de laderas de escasos recursos; promover y apoyar la participación privada, creando una Comisión Forestal conformada por representantes del sector forestal y del gobierno, la cual velará por el desarrollo tecnológico e industrial de los recursos forestales, incentivos y demás actividades que tiendan a la recuperación y aprovechamiento sostenible de la cobertura arbórea en el territorio nacional.⁶³⁹

Guatemala

Constitucionalmente se establece como de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la nación, siendo inalienables los parques nacionales, reservas y recursos naturales, los cuales el Estado garantizará por medio de una ley especial, así como la fauna y flora que se encuentren en ellos. También le corresponde al Estado garantizar la utilización y aprovechamiento racional de la fauna, flora, tierra y el agua; siendo obligación de todos prevenir la contaminación ambiental y mantener el equilibrio ecológico. Además, cabe resaltar que la Constitución reconoce expresamente de urgencia nacional y de interés social la reforestación y la conservación de bosques.⁶⁴⁰

La Ley Forestal de Guatemala⁶⁴¹ declaró de urgencia nacional y de interés social la reforestación y conservación de los bosques. Creó al Instituto Nacional de Bosques (INAB), como encargado de velar por que se ejecuten las políticas nacionales que establece la ley, además es responsable de impulsar la investigación forestal, desarrollar programas y proyectos especiales, entre otros.

Honduras

La Constitución⁶⁴² declaró de utilidad y necesidad pública, la explotación técnica y racional de los recursos naturales, siendo obligación del Estado conservar y tener bajo su protección el medioambiente en forma adecuada para proteger la salud de las personas, los sitios de belleza natural, monumentos y zonas reservadas.⁶⁴³

639 *Ibid.*, Artículos 3 y 4.

640 Constitución Política de la República de Guatemala de 1983 reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de noviembre de 1993. Ver artículos 64, 97 y 126.

641 Ley Forestal de Guatemala. Decreto 101-96, publicado en el Diario Oficial el 4 de diciembre de 1996

642 Constitución Política de Honduras de 1982 y sus reformas. Artículos 340 y 145.

643 Constitución Política de la República de Honduras, artículo 172.

La Ley Forestal 85-71, estableció que es política forestal del Estado proteger, conservar y desarrollar las áreas protegidas; racionalizó la explotación forestal y la comercialización y promovió el uso múltiple de la reserva forestal; protegió, asimismo, las fuentes y cursos de agua.⁶⁴⁴

Además de la Ley Forestal, las siguientes normas regulan la materia forestal: Ley de Incentivos a la Forestación, Reforestación y Protección de Bosque número 163-93 del 20 de septiembre de 1993; Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal número 103 del 10 de enero de 1974; Reglamento General Forestal número 634 del 09 de abril de 1984; Reglamentación para la Aplicación y Cobro de Multas y Sanciones por Incumplimiento de la Legislación Forestal número 1088-93 del 09 de julio de 1993; y el Reglamento al Título IV Aspectos Forestales del Decreto 31-92 denominada Ley para la Modernización y el Desarrollo Agrícola, número 1039-93 del 02 de julio de 1993.

Las competencia en materia forestal le corresponde a la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, la cual dentro de sus funciones, debe aprobar los planes de manejo forestal asegurando que se mantenga la vocación natural de los suelos y la inclusión de las comunidades rurales en el desarrollo de los planes que administre; incentivar al sector privado en el manejo y aprovechamiento forestal; promover el uso múltiple sostenible de las áreas forestales; administrar las áreas protegidas y la fauna; emitir normas técnicas y reglamentarias para la conservación, protección, aprovechamiento y reforestación de las áreas forestales.

Nicaragua

La Constitución Política de Nicaragua⁶⁴⁵ declaró como derecho habitar en un ambiente sano y estableció como una obligación del Estado preservar, conservar, explotar racionalmente y rescatar el medio ambiente así como los recursos naturales (son patrimonio nacional), para lo cual debería celebrar contratos de explotación racional de esos recursos, cuando el interés nacional así lo requiriera.

El Reglamento Forestal (Decreto No. 45-93)⁶⁴⁶ de 1993, marco jurídico forestal de Nicaragua, estableció los objetivos de la política forestal basados en el manejo sostenible y contiene además, las normas y procedimientos para la elaboración de planes de manejo, protección del bosque, aprovechamiento de los productos forestales así como los cánones a pagar por el aprovechamiento y los servicios en caso de infracciones, transporte y transformación.

644 SICA. Country Profile on Environment Honduras. 2002.

645 Constitución de Nicaragua de 1987 y sus reformas. Artículos 60 y 102.

646 Reglamento Forestal (Decreto No. 45-93) publicado en "La Gaceta" Diario Oficial No.197, del 19 de octubre de 1993.

La norma jurídica más reciente vinculada con el sector forestal es la Ley No. 290-98⁶⁴⁷ sobre la organización, competencia y procedimientos del Poder Ejecutivo. Esta ley define las formas y mecanismos para una gestión actualizada del Estado. En materia forestal reorganizó los roles de varios ministerios. Asignó al Ministerio Agropecuario y Forestal (MAGFOR) la función de institución rectora en materia de políticas forestales. Adscrito a él, se encuentra el Instituto Nacional Forestal (INAFOR) con función de ejecutor de dicha política. Asignó al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), la función de organismo rector de la conservación y manejo de los recursos naturales, áreas protegidas y del Sistema de Evaluación Ambiental y al Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC), el rol de administrador de las tierras forestales del Estado y los bosques localizados en ellas, función que tenía el organismo ADFOREST, que estaba adscrito al IRENA, de acuerdo con el Reglamento Forestal de 1993. En resumen, la Ley No.290-98, modificó al Reglamento Forestal, en todo lo relativo a la reorganización institucional y funciones relacionadas con los bosques privados y estatales.

Panamá

Su Constitución Política⁶⁴⁸ designó al Estado como encargado de aplicar las medidas necesarias que tendieran a garantizar la utilización y el aprovechamiento racional de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como los bosques, tierras y agua.

La Ley Forestal tiene como finalidad la protección conservación, mejoramiento, acrecentamiento, educación, investigación, manejo y aprovechamiento racional de los recursos forestales.⁶⁴⁹ El organismo encargado de velar por el cumplimiento de dicha ley es la ANAM,⁶⁵⁰ que, entre otras, le corresponde tomar las medidas necesarias para prevenir y controlar los incendios, plagas, enfermedades y daños que pudieran afectar a los bosques y tierras de aptitud preferentemente forestal.⁶⁵¹

2.5 Cuestiones Sociales a Nivel Regional

Pueblos Indígenas

Seguidamente se señala el nivel de protección legal de los pueblos indígenas en cada uno de los países de la región, de conformidad con la información proporcionada por el Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá (2003) y uno de los artículos del Foro sobre Pluralismo Legal.⁶⁵²

647 Publicada en La Gaceta No.102 de 3 de junio de 1998.

648 Constitución Política de Panamá de 1972 y sus reformas. Ver artículo 116.

649 Ley N° 1 del 3 de febrero de 1994. Artículo 1.

650 *Ibíd.*, Artículo 2.

651 *Ibíd.*, Artículo14.

652 Ver *Segundo Informe sobre Desarrollo, Op.cit.*, pp.360-363; y <http://www.alertanet.org/dc-aresiovl-pa.htm>

País	Protección de las comunidades indígenas, tierras comunales y recursos naturales
Belice	<p>No hay leyes que garanticen la propiedad comunal.</p> <p>Las tierras comunales denominadas “reservas” están legalmente subordinadas a un régimen de tenencia de origen colonial, que otorga al gobierno el derecho de administrarlas y sin ninguna definición de su existencia legal permanente. No prevé participación de la población local en la administración y uso de estas reservas.⁶⁵³ La mayor amenaza para estas comunidades está representada por las concesiones de grandes extensiones de bosques por parte del gobierno a compañías de explotación maderera.</p>
Costa Rica	<p>El derecho de los pueblos indígenas ha sido reconocido por la legislación nacional⁶⁵⁴, ratificado por la Sala Constitucional⁶⁵⁵. Sin embargo, las áreas declaradas por la ley como reservas indígenas frecuentemente son invadidas por colonos no indígenas, debido en parte a que no es tradición indígena demarcar los linderos de propiedades individuales. Existen más de 21 reservas indígenas dentro de las cuales se encuentran ocho grupos étnicos: Cabécar, Bribri, Guaymí, Brunka, Térraba, Huetar, Chorotega y Maluka, con una población aproximada de 30.000 personas en un área de 322.103,00 hectáreas declaradas zonas exclusivas de éstas comunidades, inalienables e intransferibles por la ley Indígena No. 6172 del 29 de noviembre de 1977.⁶⁵⁶</p>

653 Grünberg, 2002.

654 La Ley Indígena número 6172 del 16 de noviembre de 1977 en su artículo segundo estableció que las comunidades indígenas tienen plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones de toda clase. Su artículo 3 dispuso que las Reservas Indígenas son inalienables y exclusivas de los indígenas que las habitan. Los no indígenas no podrían alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra forma adquirir terrenos o fincas comprendidas dentro de estas reservas.

655 Mediante el Voto 6229-99 de las 14:30 horas del 11 de agosto de 1999, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dispuso “De gran importancia es que establece que las Reservas Indígenas son inalienables, y exclusivas para las comunidades aborígenes que las habitan y que por ello debían expropiarse a los no indígenas que fueran propietarios o poseedores de fundos ubicados en la Reserva”

656 Vásquez Rodríguez, A., Producción Forestal, Fundamentos, Antología, Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 1999, p. 94.

País	Protección de las comunidades indígenas, tierras comunales y recursos naturales
	<p>Esta ley estableció, en su artículo 7, que los terrenos comprendidos dentro de las reservas, que fueran de vocación forestal, deberían guardar ese carácter, a efecto de mantener inalterado el equilibrio hidrológico de las cuencas hidrográficas y de conservar la vida silvestre en esas regiones. Únicamente se realizarían programas forestales por parte de instituciones que garantizaran la renovación permanente de los bosques bajo la autorización y vigilancia de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). La CONAI se creó por la Ley 5251 de julio de 1973. Uno de sus objetivos fundamentales era promover el mejoramiento social, económico y cultural de la población indígena con miras a elevar sus condiciones de vida y a integrarlas al proceso de desarrollo. Su aprovechamiento forestal se rige por el Decreto No. 27800- MINAE del 16 de marzo de 1999, sin embargo, restringió el aprovechamiento del recurso forestal en los casos de permisos para la eliminación o aprovechamiento de árboles en terrenos sin cobertura boscosa y con fines domésticos en beneficio de sus habitantes.⁶⁵⁷</p>
El Salvador	<p>Las tierras de los pueblos indígenas no tienen un régimen especial. La Constitución Política en su artículo 115 estableció que los propietarios de las tierras indígenas podrían transferirla, enajenarla, etc., lo cual es contrario a uno de los principios del Derecho Indígena cual es la inalienabilidad de las tierras. Las políticas agrarias del gobierno no los consideran como sujetos específicos; por ejemplo, califican como beneficiarios de las políticas agropecuarias por formar parte de sectores que están por debajo de la línea de pobreza, y no por ser considerados indígenas.⁶⁵⁸</p>
Guatemala	<p>La Constitución Política estableció en su artículo 66, la existencia de diversos grupos étnicos en su territorio, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya y en cuanto a las tierras para estas comunidades, el artículo 68 dispuso, que el Estado proveería de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesitaran para su desarrollo. Sin embargo, como observa Hugo Cayzac (2002). “La ausencia de toda referencia explícita a las autoridades indígenas viene a alimentar el no reconocimiento legal de estas instituciones locales, y no es nada propicia a su revaloración y consolidación, como lo proponen los Acuerdos de Paz o el Convenio 169 de la OIT.⁶⁵⁹</p>

657 Decreto Ejecutivo N° 27800- MINAE del 16 de marzo de 1999, Artículo 1.

658 Proyecto Estado de la Región, Op.cit., 2002.

659 Grünberg, Op.cit.

País	Protección de las comunidades indígenas, tierras comunales y recursos naturales
Honduras	La Constitución Política en su artículo 346, señaló el deber del Estado de proteger los derechos e intereses de las comunidades indígenas, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentados. En la mayoría de los casos no se han afectado tierras de dominio privado ni tierras nacionales para satisfacer las demandas de los pueblos indígenas, excepto para el caso del pueblo Chortí. ⁶⁶⁰
Nicaragua	En materia de reconocimiento de los indígenas, es el país más avanzado, ya que su Carta Magna estableció claramente la existencia de ellos. En su artículo 5, se reconoció su existencia por parte del Estado y el artículo 8 estableció que Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana. Además, cuenta con la Ley de Autonomías de la Región de la Costa Atlántica (1987), que reconoció el derecho de adoptar sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. En el año 2002, se aprobó la ley No 445, llamada “Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz”, la cual refleja uno de los aportes más importantes para los pueblos indígenas
Panamá	Las leyes han establecido que los pueblos indígenas deben decidir sobre la explotación de los recursos naturales que se encuentran en sus territorios. Por ejemplo, la Ley No. 1 de 1994, por la cual se estableció la Legislación Forestal, dice en el artículo 44, que “Los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal en áreas de Comarcas o Reservas Indígenas y Comunidades Indígenas, será autorizados por el INRENARE, conjuntamente con los Congresos respectivos, previo estudio de un plan de manejo científico”, y la Ley General de Ambiente No. 41 de 1998, incluyó un título sobre Comarcas y Pueblos Indígenas, en donde se dispuso, además de otros derechos, que los estudios de exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales que se autorizaran en las comarcas o pueblos indígenas, no deberían causar detrimento a su integridad cultural, social, económica y valores espirituales. En otras palabras, cuando un proyecto que cause daño a la parte espiritual de los pueblos indígenas no podrá ser ejecutado.

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169)

Este Convenio ha sido considerado el instrumento legal más importante para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y negros en Centroamérica, que fuera suscrito en el período comprendido entre 1993-1996, por Costa Rica, Honduras y Guatemala.⁶⁶¹

En el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional en su voto número 8019 de las 10:18 horas del 08 de septiembre de 2000, dispuso que las normas de este Convenio se considerarían parte integrante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y

660 Proyecto Estado de la Región, Op.cit., 2002.

661 Segundo Informe sobre Desarrollo Humano, Op. cit., p. 360.

serían de aplicación obligatoria en el tanto consagra derechos fundamentales de los pobladores indígenas.

El artículo 15.1 del Convenio dispuso que los derechos de los indígenas a los recursos naturales deberían protegerse especialmente, estos derechos comprenderían la participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

Se reconocieron los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre su tierra tradicional y los países deberían asegurar la demarcación y la protección de los territorios y definir los procedimientos para su reconocimiento legal (Art. 14).

Los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales deberían ser protegidos especialmente cuando el Estado fuera propietario de las riquezas del subsuelo. En este, caso debería ser obligatoria la realización de consultas con los pueblos indígenas afectados. Los gobiernos firmantes se comprometieron a consultar a los pueblos indígenas sobre todas las disposiciones legales y administrativas relevantes para ellos, con el objetivo de lograr la conformidad y aceptación de las medidas propuestas.⁶⁶²

Participación Ciudadana en la Región⁶⁶³

En la mayoría de los convenios se destaca la importancia de la participación pública en la toma de decisiones. Existen varias organizaciones, entre ellas, se destacan por ejemplo:

la Coordinadora Indígena Campesina de Agroforestería Comunitaria Centroamericana (CICAFOC): es una organización regional conformada por más de 60 organizaciones de campesinos e indígenas que comparten el interés común de compartir su experiencias y coordinar acciones a nivel regional, para fortalecer el manejo productivo de los bosques, maderables y no maderables, mediante sistemas rentables. Entre los proyectos que promueve está el Manejo Integrado de Ecosistemas (MIE) que se ejecuta en cualquier área donde estén trabajando sus miembros y otros grupos con experiencias socio-productivas;

- la Junta Forestal Campesina (JUNAFORCA): en Costa Rica, agrupa a más de 23.000 pequeños y medianos productores forestales que manejan más de 50.000 hectáreas sometidas a procesos de reforestación y conservación de bosques;
- la Asociación de Comunidades Forestales de Petén, en Guatemala: ubicada en la Reserva de la Biosfera Maya, la cual maneja alrededor de 500.000 hectáreas concesionadas bajo esquemas comunitarios que involucran a más de 30 comunidades y 19 organizaciones. Cuenta con planes de manejo en 437.597 hectáreas de bosque, de las cuales 241.448 están certificadas por el *Forest Stewardship Council* (FSC). Entre los principales resultados concretos se destacan

662 Texto disponible en: <http://www.gt.z.de/indigenas/espanol/instrumentos-internacionales/oit-169.htm>

663 *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano, Op. cit.*, pp.199-201.

la desaparición de incendios forestales en la zona de gestión comunal, la reducción de migración descontrolada en las comunidades y nuevos asentamientos humanos en la Reserva y el cambio del uso del suelo;

- la Cooperativa Regional Agroforestal, Colón, Atlántica, Honduras Limitada: fundada en 1977, cuenta con 166 socios de 10 comunidades de los departamentos Colón y Atlántida, en la costa norte de Honduras. Mediante el aprovechamiento racional y sostenible, combinado con distintas prácticas agrícolas, ha logrado mantener la cobertura vegetal y evitar la pérdida de suelos;
- la Asociación de Pequeños Productores de Talamanca, Costa Rica exporta el 20% de la producción mundial de cacao orgánico, producido bajo el sistema de agroecología;
- la Cooperativa San Mauricio, El Salvador cultiva café orgánico;
- los indígenas de Ngöbe Buglé, quienes trabajan amigablemente con el ambiente y lograron ser reconocidos legalmente por las autoridades de Panamá;
- Otras experiencias en el Istmo son: los productores de Chirripó en Costa Rica; las mujeres de la Cooperativa María Luisa Ortiz en Mulukukú (Nicaragua); y la organización Ulew Che Já, indígenas mayas guatemaltecos que trabajan en la protección de sus bosques y cuencas hidrográficas de la región.⁶⁶⁴

Consideraciones Finales

La conservación de los bosques es de suma importancia debido a la gran cantidad de servicios ambientales que ofrecen, así como a la alta biodiversidad que albergan.

Muchos han sido los esfuerzos realizados a nivel internacional, así como regional, tal es el caso de Centroamérica, donde se han adoptado diversos acuerdos y tratados internacionales para lograr un adecuado uso y aprovechamiento de tan apreciado recurso.

No obstante, muchos son los problemas que enfrenta la región y que provocan la degradación de los bosques, tales como: la pobreza, los incendios forestales, los desastres naturales, la deforestación por la extracción selectiva de madera y el cambio en el uso de la tierra, que no es objeto de una estrategia, ni planificación que minimice el impacto ambiental, donde la participación de las comunidades indígenas es fundamental.

La convivencia de los indígenas y los bosques se enfrenta con el acoso constante de las presiones de diversos sectores para que desocupen dichas tierras, con el objetivo de destinarlas a la explotación no sostenible. Esta situación que se ve agravada por la falta de reconocimiento legal de los territorios indígenas.

664 *ibídem*.

Entonces resulta imprescindible, no solo reconocer los derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades indígenas, sino más bien, su aplicación efectiva, ya que ello contribuirá a la preservación de los bosques.

No obstante falta aún mucha voluntad política para que realmente se respeten los derechos de los indígenas. Esta situación resulta compleja debido al gran número de intereses que entran en juego en el contexto, pues no olvidemos que los recursos obtenidos de los bosques, representan un alto factor económico dentro del comercio.

Síntesis

El lector ha estudiado los principales acuerdos y convenios internacionales creados a consecuencia de la pérdida masiva de los bosques.

De igual modo, ha analizado el desarrollo institucional y legal centroamericano en busca de la protección del recurso forestal, que es afectado principalmente por la falta de regulación adecuada en el cambio del uso de la tierra, el poco control sobre los incendios y la creciente deforestación, situaciones que han contribuido a que las áreas forestales con mayor diversidad biológica se vean amenazadas.

Particularmente, en este capítulo se ha destacado el reconocimiento de la participación indígena para salvaguardar este problema ambiental, debido al contacto directo que tienen las comunidades indígenas con el recurso forestal.

Al respecto, el lector ha estudiado el esfuerzo internacional y regional que se ha realizado para fomentar la participación de las comunidades indígenas, así como el fomento del reconocimiento de sus derechos.



7 Agua

Objetivo

El lector en este capítulo analizará el desarrollo del Derecho Internacional del Agua mediante el estudio de los principales instrumentos internacionales que tratan de manera especial el tema incluyendo, entre otros, el derecho humano al agua, el concepto de cuenca hidrográfica internacional y el de gestión integrada del recurso hídrico.

Un enfoque especial se le da a la región centroamericana, donde el lector estudiará la situación de cada uno de los países de Centroamérica y los retos que enfrentan.

Dentro de este análisis, el lector asimilará los esfuerzos que la sociedad civil y las instituciones públicas, a nivel nacional y regional, comienzan a realizar con el fin de revertir la situación y promover una gestión integrada de los recursos hídricos.

Se resalta el tema de la normativa jurídica de los humedales; respecto a los cuales, el lector a través del análisis de la Convención de Ramsar, estudiará la necesidad de conservarlos y darles un uso racional.

Además, de forma articular, se estudia la situación de los humedales en Centroamérica, tomando en consideración que gran parte de la población de la región depende de estos ecosistemas para su subsistencia.

Introducción

La gestión racional del agua es uno de los principales retos de Centroamérica. En la región, la disponibilidad de agua potable per cápita bajó un 62% en los últimos cincuenta años, dos de cada cinco personas no cuentan con acceso a líquido potable y sólo un tercio posee conexión a sistemas de saneamiento.⁶⁶⁵ El derecho ambiental no es ajeno a los problemas de gobernabilidad a los que se enfrenta la región ocasionados por contaminación, sequía y desertificación. Si bien, todos los países centroamericanos cuentan con regulaciones de aguas que provienen del Derecho Romano en las que el agua corriente era considerada cosa común o pública, estas leyes datan en algunos casos de más de cincuenta años atrás y en la actualidad hay una gran efervescencia en la creación de leyes más modernas que satisfagan las necesidades de una población en crecimiento.⁶⁶⁶

665 Datos extraídos del Segundo Informe sobre Desarrollo Humano Sostenible en Centroamérica y Panamá, 2003.

666 Aguilar, G., *El derecho de Aguas en Centroamérica. Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Ambiental*, España, 1999. Texto disponible en: <http://www.iucn.org/orma>.

Afortunadamente, la Comunidad Internacional se ha mostrado preocupada ante la crisis que experimenta el planeta, y se ha esforzado para paliar el problema de la cantidad y calidad del agua para todos los usuarios, incluyendo a la naturaleza misma.

Por lo que, actualmente el Derecho Internacional del Agua ha presentado importantes avances sobre la materia; desde el estudio y establecimiento de nuevos conceptos, tales como: cuenca hidrográfica internacional, caudal ecológico y el de la gestión integrada del recurso hídrico; hasta la adopción de acuerdos y convenios internacionales, con una gran trascendencia regional y nacional.

No obstante, los grandes problemas de la gobernabilidad del agua, la distribución y la calidad; así como la necesidad de conservar y darle un uso racional a los humedales (aunque son ecosistemas que proporcionan grandes beneficios a la humanidad ,han sido muy menospreciados); son temas que continúan en la mesa de discusión.

1. El Derecho Internacional del Agua

El agua es un recurso natural que tiene una intrínseca importancia jurídica:⁶⁶⁷ Es un líquido necesario para el desarrollo de la vida y su uso por parte del ser humano es también indiscutible. No es posible hacer referencia en este capítulo a la importancia del recurso hídrico para las diferentes civilizaciones y tampoco se podrían analizar las regulaciones que han existido sobre el agua a través de la historia. De todas maneras, sería prácticamente imposible sostener que haya existido un grupo humano que no haya reconocido su valor.

El origen y desarrollo del Derecho Internacional del Agua tiene una serie de características que lo diferencian de otras regulaciones sectoriales que surgen también del Derecho Ambiental Internacional: “La fuente primaria y principal del derecho de las aguas internacionales no son grandes tratados multilaterales y sistemas de tratados o tratados marco que se han desarrollado posteriormente y ejecutado por medio de protocolos. Lo que llamamos derecho internacional del agua es más bien el resultado de diferentes desarrollos en la práctica de los Estados. (...) Otros factores que conformaron el derecho internacional en esta área fueron las actividades de asociaciones legales internacionales.⁶⁶⁸ (...) Además, los tribunales internacionales y los de arbitraje internacional han tomado importantes decisiones en el campo del derecho internacional de aguas.”⁶⁶⁹

667 En este sentido: Aguilar, M., “La propiedad de las aguas”, *La Propiedad: Ensayos*, p. 284.

668 “Instituciones académicas tales como el Institut de Droit International y la International Law Association han contribuido en gran medida al desarrollo del derecho internacional de aguas.” Querol, M., “Estudio sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos”, *Serie: Recursos naturales e infraestructura*, no. 64, División de Recursos Naturales e Infraestructura CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2003, p. 15. Texto disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/RecursosNaturales>

669 Gündling, L., *Curso 7: Derecho Ambiental Internacional: Atmósfera, Agua Dulce y Suelos*, “Programa de Capacitación para la Aplicación del Derecho Ambiental”, UNITAR, Ginebra, Suiza, 2003, p. 50. Material

Señala la CEPAL que “Desde el punto de vista histórico-jurídico, el derecho internacional del agua ha venido desarrollándose como tal desde la segunda mitad del siglo XVIII. Su evolución se ha visto enriquecida por múltiples factores. El aumento de actividades a reglamentar al existir varios posibles usos de los cuerpos de agua, y la consecuente necesidad de los distintos estados de hacer compatible su gestión, en tanto unidades naturales, son algunas de esas variables.”⁶⁷⁰ La preocupación por el acceso, uso, calidad⁶⁷¹ y conservación del agua, ha estado presente de forma genérica en instrumentos internacionales que propugnan una gestión integrada de los recursos naturales y, específicamente, ha sido también el tema principal de muchos de éstos.

Los diferentes usos del agua han determinado la evolución del Derecho Internacional del Agua. En términos generales, los usos del agua pueden ser divididos en consuntivos y no consuntivos. Entre los consuntivos pueden mencionarse el agrícola, el doméstico y el industrial, así como también el almacenamiento de agua. Los usos no consuntivos son aquellos vinculados con la navegación, las comunicaciones y los valores ambientales, estéticos o recreacionales. Históricamente, los usos consuntivos prevalecieron sobre los no consuntivos.

En el Siglo XIX y comienzos del XX, surgió en Europa el interés por la liberalización de los cursos de aguas internacionales,⁶⁷² especialmente con fines sociales y comerciales, consagrándose, en consecuencia, el principio de la libertad de navegación.⁶⁷³ Luego se descubren otros usos distintos a la navegación —por ejemplo el riego y el

didáctico del curso “Derecho Internacional Ambiental”, Maestría de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2004.

670 Querol, M., Estudio sobre los Convenios y Acuerdos de Cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con Sistemas Hídricos y cuerpos de agua transfronterizos, Serie: Recursos Naturales e Infraestructura, N° 64, p. 11.

671 “Calidad del agua” es un concepto complejo que puede incluir aspectos físico-químicos, ecológicos, socio-económicos, culturales y de aptitud de uso. (...) se ha procurado establecer un conjunto de criterios e índices comparables que tengan en cuenta la energía efectiva contenida en el agua, y/o aquella necesaria para obtener aguas aptas para los diferentes tipos de usos.” Díaz-Delgado, C., Antón, D., Quentin, E., Esteller, M.V., Bá, K.M., García, J.A., “Metodología entrópica para la gestión integrada de cuencas hidrológicas”, *IV Seminario Internacional CYTED-XVII: Un enfoque integrado para la gestión sustentable del agua, Experiencias en Gestión y Valoración del Agua*, Universidad Nacional, Costa Rica, CENAT 29-31 de marzo de 2004, p. 45, Sánchez, V. (comp.), Universidad Nacional, Costa Rica .

672 “Tradicionalmente se utilizó el término “curso de agua” refiriéndose al río principal y a sus afluentes navegables. El desarrollo de usos distintos a la navegación para el agua dulce demostró que este concepto era demasiado restringido y se presentó conveniencia de ampliar el espectro de la legislación sobre los cursos de agua.” Querol, M., *Op. cit.*, p. 8. Curso de agua es el sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común, alguna de cuyas partes se encuentran en Estados distintos; como se verá más adelante, es un concepto más restringido que el de cuenca hidrográfica, pues —entre otras cosas— no incluye necesariamente otros recursos distintos del cauce principal del curso de agua o sus tributarios. Ver: Iza A., Conferencia: *Aguas Nacionales y Cuencas Internacionales*, dada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica el 10 de mayo de 2004, curso *Derecho Internacional Ambiental*, Maestría en Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

673 Por ejemplo: 1815, Acta Final del Congreso de Viena: Apertura de los ríos internacionales a la navegación comercial; 1885, Congreso de Berlín: Libre navegación del Río Congo, luego extendida a otros ríos africanos; 1911, Resolución del Instituto de Derecho Internacional: prohibición de utilizar las aguas de los

aprovechamiento hidroeléctrico (Convenio de Ginebra, 1923)—, actividades que poco a poco fueron reguladas a través de acuerdos bilaterales.⁶⁷⁴

Incluso en ese período aparecieron distintas teorías sobre la utilización de los cursos de aguas internacionales por parte de los Estados:⁶⁷⁵

Teoría de la Soberanía Territorial Absoluta: según la cual los Estados eran soberanos de hacer lo que les placiera con las aguas ubicadas dentro de su territorio. Esta teoría, que pasó a la historia con el nombre de Doctrina Harmon (por el fiscal general de los Estados Unidos) se dio a conocer con motivo de la disputa originada entre México y Estados Unidos por la desviación de las aguas del Río Grande por parte de éste último, pero tuvo muy poca aplicación práctica.

Teoría de la Integridad Territorial: se inspiró en el principio anglosajón de los derechos de los Estados ribereños (*riparian rights*) según el cual los Estados ubicados aguas abajo tenían derecho a un flujo natural del curso de agua.

Teoría del Uso Equitativo y Razonable: se basaba en una igualdad de derechos y una soberanía compartida e implicaba un balance de intereses que contemplara las necesidades y los usos del agua por parte de todos los Estados ribereños.

Teoría del Manejo Conjunto: trajo a la práctica el concepto de comunidad de intereses, se extendió más allá del uso equitativo y razonable, incluyendo la posibilidad de un desarrollo integrado y de una regulación conjunta del río y su ecosistema, pudiéndose complementar con el establecimiento de órganos supranacionales.

El Derecho Internacional del Agua recibió un impulso fundamental a partir de las Reglas de Helsinki sobre el Uso de las Aguas de los Ríos Internacionales, adoptadas en 1966, por la Asociación de Derecho Internacional (en adelante ILA per sus siglas en inglés⁶⁷⁶), que introdujeron el concepto de cuenca hidrográfica internacional.⁶⁷⁷ Esta

ríos internacionales en forma que perjudique a los demás estados. Ninguna actividad podrá oponerse a la navegación. Iza A., Conferencia, *Op. cit.*

674 En este sentido, Querol, M., *Op. cit.*, p. 13.

675 Iza A., Conferencia: *Op. cit.* En igual sentido, Querol, M., *Op. cit.*, p. 13-15.

676 La ILA es una prestigiosa organización no gubernamental fundada en 1873 con sede en Londres. (...) En la Declaración de Nueva York de 1958 la ILA adoptó por primera vez el concepto de cuenca y de reparto equitativo y razonable de las aguas por estados ribereños. (...) Aunque las reglas de la ILA no son parte de un tratado internacional, reflejan en gran medida el estado actual del derecho internacional en la materia y han sido usadas y continúan siéndolo como parámetro de referencia para la elaboración de tratados y acuerdos en materia de regulación de cuencas hidrográficas. El Comité de Recursos Hídricos de ILA ha revisado en forma continua las Reglas de Helsinki y las mantiene actualizadas; el comité ha presentado reportes de su trabajo de recopilación y revisión en las conferencias de la Asociación de Derecho Internacional, principalmente aquellas llevadas a cabo en Helsinki (1996), Londres (2000) y Nueva Delhi (2002), y se le ha solicitado que complete el texto "The (Revised) International Law Association Rules on the Equitable Use and Sustainable Development of Waters" analizado en la Conferencia de Berlín en agosto del 2004. Esta labor es trascendental ya que continúa enriqueciendo su experiencia, pues toma en consideración el desarrollo de las diferentes normativas que, tanto de soft law como de hard law, han sido negociadas desde 1966.

677 "Artículo II: Una cuenca hidrográfica internacional es la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados, determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales

terminología implicó un nuevo enfoque sobre la utilización de los recursos hídricos: los cuerpos de agua muchas veces se caracterizan por ser geográficamente internacionales, lo cual tiene consecuencias políticas de gran importancia pues se requiere el esfuerzo conjunto de dos o más países para la utilización razonable y equitativa de los recursos naturales compartidos.⁶⁷⁸

Ya no sólo se consideró la importancia del curso de agua en forma aislada; por el contrario, el concepto de cuenca hidrográfica internacional incluyó una serie de factores, además del aspecto hidrológico, como por ejemplo su geografía, el clima y la diversidad biológica, los cuales tienen un gran impacto socio-económico para los Estados que la comparten, especialmente para la población que la utiliza directamente.⁶⁷⁹

A partir de las Reglas de la ILA, la comunidad internacional reconoció la necesidad de actuar globalmente y es por medio de la Asamblea General de la ONU que en 1970 se encargó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la codificación del derecho internacional aplicable a las cuencas hidrográficas.⁶⁸⁰ Además, comienza a tratarse el tema del agua de manera frecuente y —en algunos casos como aspecto medular— en las posteriores reuniones internacionales.

Así, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano definió los recursos naturales, incluyendo el agua; y enfatizó la necesidad de un manejo integrado, principalmente de los compartidos: el Principio 13 de la Declaración de Estocolmo señaló: “A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente humano en beneficio de su población.”⁶⁸¹ Por su parte, el Principio 21

y freáticas que fluyen hacia una salida común.” ILA, Normas de Helsinki sobre el Uso de Aguas de Ríos Internacionales, 1966.

678 “Los recursos acuáticos frecuentemente son recursos compartidos. Muchos recursos de agua dulce son compartidos por uno o más estados. Por lo menos 214 cuencas hidrográficas son multinacionales. De esas, 155 son compartidas por dos países, 36 por tres países y las restantes 23 por entre cuatro y doce países. Cerca de 50 países tienen el 75% o más de su territorio cubierto por una cuenca hidrográfica fluvial internacional, y un estimado del 35 al 40% de la población mundial vive en esas cuencas. Los recursos acuáticos compartidos, utilizados por dos o más estados, contaminados por dos o más estados, necesitan administrarse conjuntamente.” Gündling, L., Op. cit., pp.47-48. En igual sentido: López, A., “Conflictividad en Cuencas Transfronterizas”, *Ambientico*, no. 108, setiembre, Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica, 2002, p. 16.

679 - Las aguas de la corriente principal, los tributarios y los lagos que forman parte de ella;
 - El cauce de dichas aguas y el subsuelo;
 - El suelo, la flora y fauna silvestres y otros recursos naturales;
 - Las aguas subterráneas;
 - La zona costera y marina adyacente.

680 Ver en este sentido: Barandat, J., “La lucha por el agua: cuencas compartidas y derecho internacional”, *D+C Desarrollo y Cooperación*, no. 6, noviembre/diciembre, 2001, pp 8-12. Texto disponible en: <http://www.dse.de/zeitschr/ds601-4.htm>

681 Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Principio 13.

dice: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.”⁶⁸²

El crecimiento desmesurado de la población humana y su acción industrial y agrícola, ha provocado una importante presión sobre el recurso hídrico: no sólo por ser ya escaso en muchos lugares,⁶⁸³ sino además por su contaminación. Se hizo evidente la necesidad de promover una gestión integral de los recursos hídricos y del manejo de suelos, y en consecuencia —a principios de 1992— se convocó la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, la cual adoptó la Declaración de Dublín y en la que destacan cuatro principios rectores:

Principio No. 1: el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.

Principio No. 2: el aprovechamiento y la gestión del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles.

Principio No. 3: la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua.

Principio No. 4: el agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos a los que se destina y éste debería reconocérsele.

En definitiva, se hace necesario reconocer la vulnerabilidad del recurso hídrico. La participación de todas las personas y la implementación inmediata de políticas institucionales son tareas fundamentales para lograr una gestión integral del agua que permita su mejor aprovechamiento y evite el desperdicio: un manejo que procure la conservación y protección del recurso hídrico, al cual se empieza a reconocer además como un bien económico, permitirá alcanzar un mayor grado de desarrollo sostenible.

Todos los seres humanos tienen el derecho fundamental de acceso al agua. Garantizar el abastecimiento de agua en el futuro, disminuyendo considerablemente la contaminación del recurso hídrico, deben ser los objetivos inmediatos de los esfuerzos y por lo tanto, el destino de importantes inversiones de capital financiero y humano.

682 *Ibíd.*, Principio 21.

683 “Actualmente, más de 31 países padecen escasez (un país tiene escasez cuando el suministro anual de agua dulce es inferior a 1.000 metros cúbicos por persona, afectándose todas las posibilidades de desarrollo humano y productivo) y más de 1.000 millones de personas, sobre todo en América Latina, África y Asia, padecen algún grado de falta de agua.” Durán, O., “Agua: Lucha mundial entre capital privado y justicia”, *Ciencias Ambientales*, no. 25, junio, Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica, 2003, p. 38.

Inmediatamente después de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, el 17 de marzo de 1992, en Helsinki, la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas adopta el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales.⁶⁸⁴ Este documento es el resultado de un esfuerzo de carácter regional (ya que tiene aplicación en ciertos estados de Europa, Asia Central y América del Norte) con un enfoque holístico; remarca la importancia de la cooperación entre los países involucrados para adoptar, de manera armónica, las medidas necesarias que puedan prevenir, controlar y reducir cualquier impacto transfronterizo, así como también implementar otras disposiciones en favor de la protección y el uso racional y equitativo del ambiente (por ejemplo utilizar la mejor tecnología disponible; realizar evaluaciones de impacto ambiental; elaborar planes de emergencia; prevenir la contaminación accidental y asistencia mutua en situaciones críticas).⁶⁸⁵

Señala el Artículo 2.2: “Las Partes tomarán, en particular, todas las medidas necesarias para:

- a. prevenir, controlar y reducir la contaminación de las aguas que cause o pueda causar un impacto transfronterizo
- b. garantizar que las aguas transfronterizas se utilicen para la ordenación ecológicamente equilibrada y racional de las aguas, la conservación de los recursos hídricos y la protección del medio ambiente
- c. garantizar que las aguas transfronterizas se utilicen de forma razonable y equitativa, teniendo en cuenta especialmente su carácter transfronterizo, en el caso de actividades que causen o puedan causar un impacto transfronterizo
- d. garantizar la conservación y cuando sea necesario, la restauración de los ecosistemas.”⁶⁸⁶

684 “Artículo 1. Definiciones. A los efectos del presente Convenio, Por “aguas transfronterizas” se entenderán las aguas superficiales o freáticas que señalan, atraviesan o se encuentran situadas en las fronteras entre dos o más Estados; en el caso de las aguas transfronterizas que desembocan directamente en el mar, el límite de dichas aguas lo constituye una línea recta trazada a través de sus respectivas desembocaduras entre puntos de la línea de bajamar de sus orillas. Por “impacto transfronterizo” se entenderá cualquier efecto adverso importante que una modificación del estado de las aguas transfronterizas causada por una actividad humana, cuyo origen físico esté situado total o parcialmente en una zona bajo jurisdicción de una Parte, pueda producir sobre el medio ambiente en una zona bajo jurisdicción de otra Parte. Entre los efectos sobre el medio ambiente figuran los que afectan a la salud y seguridad humanas, la flora, la fauna, el suelo, la atmósfera, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras físicas, o a la interacción entre dichos factores; también comprenden los efectos sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas derivadas de las alteraciones de dichos factores. (...)”Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa , Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, Artículo 1, incisos 1 y 2, Helsinki, 1992.

685 En este sentido: Iza A., Conferencia, *Op. cit.*

686 Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, Artículo 2.2.

Por su parte, el artículo 2.5 establece el deber de regirse por los principios de precaución, el principio de “el que contamina paga” y el derecho de las generaciones futuras.⁶⁸⁷

La Organización de las Naciones Unidas, que ya en 1977 había celebrado la Conferencia del Agua en Mar del Plata,⁶⁸⁸ abordó nuevamente el tema del recurso hídrico en la Cumbre sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Río de Janeiro: La Agenda 21, en su Sección II (Conservación y Gestión de los Recursos), dedicó el Capítulo 18 al recurso de agua dulce.⁶⁸⁹ Distinguió las áreas de mayor interés y elaboró, para cada una de ellas, programas que incluían: bases para la acción, objetivos, actividades y medios de ejecución. Estas son:

- ordenación y aprovechamiento integrados de los recursos hídricos;
- evaluación de los recursos hídricos;
- protección de los recursos hídricos, la calidad del agua y los ecosistemas acuáticos;
- abastecimiento de agua potable y saneamiento;
- el agua y el desarrollo urbano sostenible;
- el agua para la producción sostenible de alimentos y el desarrollo rural sostenibles;
- repercusiones del cambio climático en los recursos hídricos.

Además, reitera la necesidad de mantener el suministro de agua de buena calidad, para lo cual es indispensable hacer un aprovechamiento pleno, ordenado, integral y multisectorial del recurso hídrico.

La protección del agua dulce contra la contaminación y la utilización racional de las aguas transfronterizas son actividades que requieren de cooperación internacional.⁶⁹⁰ Precisamente, para fomentar, coordinar y controlar las medidas implementadas por

687 En este sentido: Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, Artículo 2.5.

688 Se acordó que todos los pueblos tienen derecho al acceso a agua potable para satisfacer sus necesidades básicas. “Fue una “conferencia histórica” y la primera, y hasta la fecha la única, conferencia de UN que se dedicó de manera total al tema del agua. (...) Retrospectivamente, la implementación del plan de acción ha estado lejos de ser satisfactoria.” UICN, *Visión del Agua y la Naturaleza: Estrategia Mundial para la Conservación y Manejo Sostenible de los Recursos Hídricos en el Siglo XXI*, 2a. ed., UICN, Gland, Suiza, Cambridge, UK, 2000, p. 14.

689 En forma paralela a la Cumbre, se llevó a cabo un foro mundial de organizaciones no gubernamentales y otras fuerzas civiles que, entre otros documentos, elaboraron el Tratado de Agua Dulce. Texto disponible en: <http://www.tragua.com>

690 La Agenda 21, en su Capítulo 18 vinculado con la protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce, provee una visión holística del manejo de los recursos hídricos. Enfatiza la importancia que tiene la satisfacción de las necesidades humanas y la protección de los ecosistemas. Sugiere adoptar un enfoque integrado de la ordenación ecológicamente sostenible de los recursos hídricos que incluya la protección de los ecosistemas acuáticos y los recursos vivos de agua dulce y aplicar estrategias para la ordenación ecológicamente racional de los recursos de agua dulce y ecosistemas costeros conexos.

la Agenda 21, el Consejo Económico y Social de las ONU (ECOSOC) creó en 1993, la Comisión de Desarrollo Sostenible (CDS); ésta se ha mantenido vigilante de la problemática del agua en sus diferentes sesiones.

La Comisión de Derecho Internacional continuó realizando su labor encomendada desde 1970 y veinticuatro años después presentó un borrador de artículos sobre el derecho de uso de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Explica Barandat que siendo evidente que muchos países no estaban dispuestos a aceptar limitaciones con respecto a sus objetivos y posibilidades de desarrollo, la única opción para lograr un acuerdo vinculante era estableciendo en éste estándares mínimos: el Borrador de Artículos de 1994, confirmaba los principios básicos de uso sostenido y la exigencia de minimizar daños.⁶⁹¹ Aún así, fue necesario continuar con las negociaciones en la Comisión Jurídica de la Asamblea General de la ONU, ya que los Estados se resistían a la utilización del concepto de cuenca hidrográfica y seguían insistiendo en defender a ultranza sus intereses particulares, llegando incluso a polarizarse en dos grupos: países de los cursos superiores y países de los cursos inferiores.

Luego de fuertes discusiones e intereses políticos encontrados, la Asamblea General de la ONU aprobó, el 21 de mayo de 1997, el texto de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines distintos de la Navegación (Convención de Nueva York).⁶⁹²

La Convención de Nueva York tiene una serie de características que necesariamente deben señalarse: primeramente sustituye el concepto de cuenca hidrográfica por el de curso de agua internacional (“sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común, algunas de cuyas partes se encuentran en estados distintos”).⁶⁹³

Por otra parte, los Estados del curso de agua deben seguir una serie de principios fundamentales del Derecho Ambiental Internacional:

- utilización equitativa y razonable.⁶⁹⁴

691 En este sentido, Barandat, J., Op. cit.

692 “La Convención de Nueva York codifica los deberes y derechos fundamentales de los estados ribereños en el uso de las cuencas internacionales para fines distintos de la navegación y promueve un marco de cooperación entre ellos, mismo que puede ser perfeñado por medio de acuerdos específicos relativos a una cuenca específica.” Iza A., Op. cit.

693 Artículo 2, inciso a.

694 “Utilización y participación equitativas y razonables 1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate. 2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en

- prevención;⁶⁹⁵
- cooperación;⁶⁹⁶
- información y consulta en las relaciones transfronterizas;⁶⁹⁷
- preservación y protección del Medio Ambiente;⁶⁹⁸
- información y ayuda en emergencias ambientales;⁶⁹⁹

En la actualidad, no se ha alcanzado el número mínimo necesario de Estados que se adhieran a la Convención para que ésta pueda entrar en vigor.⁷⁰⁰

“La historia de esta convención deja claro una vez más que los procesos económicos de la globalización avanzan más rápidamente que el derecho internacional.

La aprobación de la convención por parte de la Asamblea General no ha terminado por lo tanto con las cuestiones y los conflictos en relación con el uso de las aguas transnacionales. Pareciera que el principio del “derecho del más fuerte” no ha perdido básicamente su atractivo. Por lo tanto, cabe prever que en cada gran cuenca, por lo menos uno de los países no se adherirá a la convención. Por ello son necesarios vastos esfuerzos internacionales para garantizar la puesta en práctica política de los estándares básicos de la convención y motivar a diferentes usuarios con diversos

la presente Convención.” Convención sobre el Derecho de Uso de los Cursos de Agua Internacionales para Fines distintos de la Navegación, Artículo 5.

695 La obligación de prevenir el daño no es absoluta, pues el artículo 7 dice “Obligación de no causar daños sensibles y en este sentido esa determinación debe hacerse conforme a las circunstancias de cada caso en particular”. Los artículos 21 y 22 de la Convención sobre el Derecho de Uso de los Cursos de Agua Internacionales para Fines distintos de la Navegación también tienen relación directa con el principio de prevención.

696 “Obligación general de cooperar:

1. Los Estados del curso de agua cooperarán sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional.
2. Los Estados del curso de agua, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.” Convención sobre el Derecho de Uso de los Cursos de Agua Internacionales para Fines distintos de la Navegación; Artículo 8. En igual sentido: Convención sobre el Derecho de Uso de los Cursos de Agua Internacionales para Fines distintos de la Navegación; Artículo 24 y 25.

697 En este sentido, Convención sobre el Derecho de Uso de los Cursos de Agua Internacionales para Fines distintos de la Navegación, Artículo 9 y Artículos 11-19.

698 *Ibid.*, Artículos 20 y 23. “Las disposiciones ambientales de la Convención están contenidas en la Parte IV titulada “Protección, Preservación y Gestión”. Ellas representan un compromiso entre posiciones en favor de medidas más y menos protectoras del ambiente. El texto se refiere a la protección y preservación de los ecosistemas de los cursos de agua internacionales y no a la protección ambiental. (...) Las disposiciones relativas a la protección y preservación del medio marino no se vinculan con una protección y preservación de dicho medio como tal sino con la adopción de medidas en los cursos de agua internacionales destinadas a prevenir efectos negativos en el mar.

699 *Ibid.*, Artículos 27 y 28.

700 Se requiere la ratificación de 35 países.

intereses, niveles de desarrollo, condiciones sociales y capacidad de imposición para un uso sostenido e igualitario del recurso agua.”⁷⁰¹

La comunidad internacional ha tenido entonces que formular nuevas propuestas que sean aceptadas por los Estados y que por lo tanto puedan ser políticamente vinculantes. En 1995 se adoptó el Borrador del Pacto Internacional sobre Ambiente y Desarrollo, elaborado por el Consejo Internacional de Derecho Ambiental y patrocinado también por la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN. El documento fue debidamente revisado por expertos en la materia, tomando en consideración todo lo relacionado con los diferentes convenios que sobre el ambiente y el desarrollo se habían negociado y concertado hasta la fecha a nivel regional y global.⁷⁰²

El texto actualizado fue presentado a los Estados miembros de las Naciones Unidas con ocasión de la 54 Sesión de la Asamblea General de la ONU, el 17 de noviembre de 1999. Sobre los recursos hídricos en particular, el artículo 19 promueve la adopción de medidas que permitan la conservación y su manejo. Asegura así la disponibilidad de la cantidad y calidad del agua para las necesidades básicas del ser humano (propósito antropocéntrico) y el funcionamiento adecuado de los ecosistemas acuáticos (propósito ecocéntrico).⁷⁰³ El artículo 34, trata el tema de los recursos naturales transfronterizos: adquiere carácter prioritario el deber de cooperar en forma bilateral

701 Barandat, J., *Op. cit.*

702 El Borrador del Pacto sobre Medio Ambiente y Desarrollo elaborado por el Consejo Internacional de Derecho Ambiental constituye un borrador de tratado marco para la integración del desarrollo sostenible y el uso y la conservación de los recursos naturales. “Aun cuando todavía no se ha alcanzado el consenso suficiente para negociar este texto como un acuerdo internacional, el mismo se utiliza en forma creciente para orientar la elaboración de leyes ambientales nacionales.” *Ídem*. En igual sentido: “Nosotros constantemente nos preguntamos sobre el futuro del borrador del Pacto”. Nuestra respuesta ha sido consistente desde que el proyecto inicio. Para asegurar las negociaciones internacionales de un instrumento legal vinculante se requiere de un amplio consenso de los Estados. Mientras que todos los Estados profesan un fuerte deseo por el desarrollo sustentable, muchos luchan internacionalmente para integrar los requisitos legales de un desarrollo ambientalmente sostenible. Nosotros estamos conscientes de que la codificación del derecho internacional para el desarrollo sostenible va a tomar tiempo. El consenso está creciendo favoreciendo un acuerdo marco de borrador del Pacto Internacional sobre Ambiente y Desarrollo. Muchas Naciones han escogido optar un marco legal similar para integrar sus leyes sectoriales dentro del mismo país. Es evidente para nosotros que la consolidación de normas internacionales tales como el borrador del Pacto van a facilitar la interacción y la implementación del derecho ambiental en el ámbito nacional. El consenso con relación a esta posición está creciendo. UICN, *Borrador del Pacto Internacional sobre Ambiente y Desarrollo*, 2a. ed., Texto actualizado, p.xii; Comisión de Derecho Ambiental en Cooperación con el Consejo Internacional para el Derecho Ambiental, *Environmental Policy and Law Paper*, no. 31, rev., Gland, Switzerland and Cambridge, UK, 2000.

703 “Agua”: Las Partes deben tomar las medidas apropiadas para mantener y restaurar la calidad del agua, incluyendo aguas atmosféricas, marinas, subterráneas y superficiales para alcanzar las necesidades básicas humanas y como un componente esencial de los sistemas acuáticos. Las Partes también deben de tomar todas las medidas necesarias, en particular por medio de la conservación y manejo del recurso agua, para asegurar la disponibilidad de suficiente cantidad de agua para satisfacer las necesidades humanas básicas y mantener los sistemas acuáticos. UICN, *Borrador de Pacto Internacional*, *Op. cit.*, p.6.

o multilateral, así como la necesidad de manejar de forma integral el recurso natural transfronterizo como unidad ecológica.⁷⁰⁴

En el nuevo milenio, se han desarrollado varias reuniones de alto nivel que generaron propuestas de buena voluntad pero de difícil cumplimiento. Para intentar tener mayor efectividad, se ha recurrido a una propuesta más concreta: el paradigma de la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH).⁷⁰⁵

“La GIRH es un proceso que promueve la gestión y desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico resultante de manera equitativa sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales.”⁷⁰⁶ Esta propuesta de gestión integrada del recurso hídrico, que intenta demostrar la interrelación del agua con los otros recursos naturales, la economía, la sociedad y la naturaleza, requiere para ser efectiva, la actualización de la legislación y con esa finalidad propone la creación de una normativa jurídica especial para el agua, superando así la visión sectorial que ha sido característica. Cada país, a nivel institucional, debe reorganizar las competencias administrativas y jurisdiccionales relacionadas con el recurso hídrico para poder aplicar las políticas propuestas de forma coordinada, según su realidad socio-económica,.

Lo anterior sólo puede conseguirse si existe voluntad política de los Estados y además una activa participación de todas las fuerzas de la sociedad civil, especialmente aquellos grupos que tengan un interés directo, procurando que sus acciones se reflejen a nivel local, nacional, regional y global.⁷⁰⁷

704 “El aspecto más importante de esta disposición es su aproximación holística, toda vez que el manejo debe ser llevado a cabo considerando la unidad ecológica sin perjuicio de que el recurso se encuentre repartido entre varios estados. La cooperación debe reflejarse en estrategias y políticas conjuntas que cubra la totalidad del sistema y los ecosistemas que están comprendidos en él.” Iza A., *Op. cit.* En igual sentido: “Las primeras reglas del derecho internacional ambiental emergen por la necesidad de abordar problemas transfronterizos que son el resultado de la creciente capacidad humana de afectar negativamente el ambiente. Las raíces de las regulaciones son encontradas tanto consuetudinariamente como bajo las leyes de tratados. La palabra “transfronterizo” en el Borrador del Pacto está referido a asuntos que se originan en un Estado, afectando el ambiente de uno o más Estados, o áreas más allá de su jurisdicción. Dos temas principales son abordados a lo largo de la ley. El primero, es la falta de daño transfronterizo y el segundo, es el cuidado por recursos naturales transfronterizos incluyendo su distribución equitativa, sostenible, uso racional y manejo. UICN, *Borrador del Pacto Internacional, Op. cit.*, p.101.

705 “El manejo integrado de los recursos hídricos, MIRH, es el último paradigma mundial lanzado durante el II Foro Mundial del Agua (La Haya, 2000) por la Asociación Mundial del Agua, GWP por sus siglas en inglés, como propuesta para contribuir a superar el estado actual de la gestión del recurso y fundamentalmente para anticipar una crisis mundial de escasez de agua. El paradigma del MIRH definitivamente es una forma novedosa de abordar acciones hídricas en función de objetivos y metas de Desarrollo.” Colom, E., “Manejo integrado de recursos hídricos”, *De Río a Johannesburgo: Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México y Costa Rica, 2003, p. 303.

706 *Ibid.*, p. 303.

707 En este sentido, *Ibid.*, pp. 303-316. La Declaración Ministerial sobre Seguridad del Agua en el Siglo XXI (en el seno del II Foro Mundial del Agua, La Haya, 2000) tomó como referencia el MIRH.

Por su parte, estrechamente ligado con la GIRH, y siguiendo una petición nacida del I Foro Mundial del Agua (Marrakech, 1997), la UICN lideró el esfuerzo por elaborar una nueva perspectiva sobre el recurso hídrico para el nuevo milenio: la Visión Mundial del Agua. Uno de sus componentes es la Visión del Agua y la Naturaleza que desarrolla la necesidad del manejo integrado y sostenible del agua dulce y ecosistemas conexos para la seguridad social, económica y ambiental del planeta.

“El desarrollo sostenible y cuidar la tierra constituyen la base de la Visión del Agua y la Naturaleza. Esto conlleva asegurar que el desarrollo humano satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad para que generaciones futuras satisfagan las propias. También significa mejorar la calidad de la vida humana siempre viviendo dentro de la capacidad de los ecosistemas de sustento. Los componentes económicos, sociales y ambientales del sistema global están estrechamente vinculados entre sí. El deterioro de uno de ellos afecta las condiciones de los otros dos. El deterioro ambiental conduce ineluctablemente a la disminución de la seguridad social y económica. La pérdida de seguridad social y económica, a su vez, hace que continúe el deterioro ambiental, con lo que se inicia una espiral descendente de deterioro ambiental, pobreza y perturbaciones sociales. Comprender y aceptar la dependencia mutua entre personas y ecosistemas constituye el punto de partida para cambiar las formas de gestionar los recursos hídricos en el futuro.”⁷⁰⁸

En 2001, en la ciudad de Bonn, se organizó la Conferencia Internacional sobre el Agua Dulce.⁷⁰⁹ Se integraron perspectivas de género, así como la importancia del recurso financiero, en las estrategias para un manejo equitativo y sostenible del agua dulce; trabajando en grupos temáticos se elaboraron recomendaciones para la acción y se cerró el evento con una Conferencia Ministerial.

La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible definió la gestión integrada del agua como área clave y crucial para conseguir los objetivos de erradicación de la pobreza,

708 UICN, *Visión del Agua y la Naturaleza: Estrategia Mundial para la Conservación y Manejo Sostenible de los Recursos Hídricos en el Siglo XXI*, p. 14.

709 La Conferencia Internacional sobre Agua Dulce, denominada Agua: La Llave para el Desarrollo sostenible, fue realizada en Bonn, del 2 al 7 de diciembre, 10 años después de la Conferencia de Dublín sobre Agua y Ambiente. Fue parte de la revisión regular del Sistema de Naciones Unidas sobre Agua Dulce y organizada por el gobierno Alemán para considerar recomendaciones de acción que fueran presentadas en la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible a realizarse en Johannesburgo en septiembre del 2002. Iza A., Conferencia Internacional de Agua Dulce, UICN Programa de Derecho Ambiental, Revista, no. 1, 2002, p. 18. Texto disponible en: <http://www.iucn.org/themes/law>.

- Como un resume Margaret Catley-Carlson, Directora de la Asociación Mundial del Agua (GWP por sus siglas en ingles), el taller parece concluir en cinco puntos claves que son los más importantes para el tema agua:
- asegurar las necesidades de agua de los pobres
- descentralizar el manejo del recurso agua
- construir nuevas alianzas y coaliciones
- buscar armonía con la naturaleza y los vecinos por medio de acuerdos de cooperación a nivel de cuencas, incluyendo a través de aguas que tocas varias orillas
- fortalecer los acuerdos de gobernanza. Iza,A., *Conferencia Internacional de Agua Dulce, Op. cit.*, p.19.

seguridad alimentaria, ambiente sostenible seguro y mejorar las condiciones de salud.⁷¹⁰

A finales de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, hizo notar que el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida digna. Es un pre-requisito para la realización de otros derechos humanos.⁷¹¹

El año 2003 fue proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas como el Año Internacional del Agua Dulce, una oportunidad propicia debido a la gran cantidad de actividades que se organizaron, pero principalmente debido al III Foro Mundial del Agua y la Declaración Ministerial de Kyoto, de impulsar nuevamente y confirmar una vez más los esfuerzos y estrategias que la comunidad internacional plantea para concretar una gestión integrada de los recursos hídricos.⁷¹²

Es importante remarcar que en esta evolución del Derecho Internacional del Agua, impulsado por la nueva concepción de la gestión integrada de los recursos hídricos, se ha empezado a reconocer no sólo el valor económico del agua para usos domésticos, agrícolas e industriales y el valor de los bienes que ella genera, sino también la existencia de otro usuario del agua, es decir, los ecosistemas. El medio ambiente por sí mismo, requiere y hace uso de los recursos hídricos.⁷¹³

710 Se asumió un compromiso internacional de reducir a la mitad la población mundial sin acceso al agua potable en los próximos 5 años; además se llevó a cabo –en forma paralela– el Domo del Agua. En este sentido, Mora, J., “Agua y movimiento ambientalista en Johannesburgo”, *Ambientico*, no. 109, octubre, 2002, pp. 8-9.

711 En este sentido, Mensaje de Kofi Annan, Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, 2003 Año Internacional del Agua. Texto disponible en: <http://www.wateryear2003.org/es>

712 “La cooperación internacional es esencial. La UNESCO está orgullosa de ser la sede del Secretariado del Programa de Evaluación de los Recursos Hídricos del Mundo (WWAP). A través de un esfuerzo concertado que involucra a 23 agencias de la ONU y a muchos otros socios, el Programa ha producido el Informe Mundial sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos, cuya primera edición fue lanzada en el 3er Foro Mundial del Agua en Kyoto, Japón, en marzo 2003. (...) La celebración del Año Internacional del Agua Dulce brinda una oportunidad inigualable no sólo para llegar a todas las regiones, países y comunidades con mensajes claros sino también para escuchar cuidadosamente lo que el mundo, en todos los niveles, tienen que decir sobre el tema vital, e incluso sagrado, del agua.” Mensaje de Koichiro Matsuura, Director General de la UNESCO, 2003 Año Internacional del Agua. Texto disponible en: <http://www.wateryear2003.org/es>

713 “La GIRH considera los ecosistemas como usuarios importantes de agua, imprescindible para su conservación y funcionamiento adecuado y que no se puede utilizar para otros fines. Pero aunque eso es ya ampliamente reconocido, al papel vital de los ecosistemas como proveedores y reguladores del recurso hídrico –y de bienes asociados- no se le ha prestado la atención que merece, siendo esto indispensable para la disponibilidad a largo plazo y para la gestión sostenible del mismo.”

Bergkamp, G., Acreman, M., Córdoba, R., Lahmann, E., “Funcionamiento de ecosistemas de agua dulce: clave para la gestión sostenible del recurso hídrico”, *Ciencias Ambientales*, no. 21, junio, 2001, p. 48. En igual sentido algunos afirman que históricamente el agua ha sido manejada desde una perspectiva de suplir con énfasis en maximizar a corto tiempo el crecimiento económico con el uso del agua. Poco se ha pensado en la salud de este recurso y no hay un entendimiento del decline de la salud de los ríos. Los administradores del agua están haciendo esfuerzos con una visión más holística del sistema de ríos utilizando la teoría del manejo integrado de los recursos hídricos. Cada vez más hay un entendimiento de que es necesario cuidar los ecosistemas acuáticos y los recursos que estos proveen con una viabilidad económica a largo plazo.

Los ecosistemas acuáticos y la biodiversidad que albergan, necesitan cantidad y calidad de agua para sobrevivir, preservar su valor intrínseco, mantener los procesos hidrológicos y biológicos y, continuar ofreciendo sus beneficios (bienes y servicios esenciales, muchas veces intangibles) a la humanidad.⁷¹⁴ Los humedales, como zonas de interacción entre las aguas continentales⁷¹⁵ y las aguas de mar,⁷¹⁶ son un ejemplo claro de la anterior afirmación.

“En forma simplificada puede decirse que estos ecosistemas dependen no tanto de las aguas del mar y de los ríos o lagos que en éstos desembocan sino de las resultantes de la interacción de las mencionadas en un equilibrio caracterizado por la cantidad suficiente y la buena calidad de ambas.”⁷¹⁷ El volumen y la calidad del agua necesaria para mantener las funciones esenciales de los ecosistemas acuáticos y sus beneficios, se ha definido como “caudal ecológico”.⁷¹⁸

La regulación jurídica sobre los caudales ecológicos es todavía una labor incipiente.⁷¹⁹ En este tema intervienen aspectos e intereses multidisciplinarios, además deben

Ver: Dyson, M., Bergkamp, G., Scanlon J., (eds). *Flow. The Essentials of Environmental Flows*, IUCN, Gland, Switzerland, Cambridge, UK, 2003, p.1-2.

- 714 “Si la sociedad quiere seguir beneficiándose de los servicios que brindan los ecosistemas, debe asegurar el mantenimiento de los componentes de éste y la cantidad y la calidad de los recursos hídricos dentro de él; además debe evaluar los costos y beneficios ecológicos, económicos, sociales, culturales y políticos de las diversas opciones de la gestión. Para gestionar el recurso hídrico conservando las funciones claves que proporcionan los ecosistemas, guardando un equilibrio entre –por un lado– el sustento de la agricultura, la industria y los usos domésticos y –por el otro– el aprovechamiento de los bienes y servicios naturales, la sociedad debe definir los beneficios que más desea obtener del recurso y elaborar un plan de gestión que asegure su consecución.” Bergkamp, *et.al.*, *Op. cit.*, p. 53.
- 715 “Son aguas continentales aquellas masas de agua no marinas epicontinentales o subterráneas, que pueden encontrarse en estado sólido (glaciares) o líquido (ríos, lagos, aguas subterráneas).” Iza A., *Aguas de transición y caudales ecológicos*. Texto disponible en: <http://www.iucn.org/themes/law>
- 716 “En cuanto a las aguas de mar u oceánicas, debe decirse que son aquellas constituidas por la masa de agua salada que rodea a los continentes.” *Ídem*.
- 717 Sobre el concepto de aguas de transición: “La Directiva Marco de la Comunidad Europea sobre Aguas posiblemente provee la definición más completa al decir que las aguas de transición son aquellas “masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras, pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce” y (define) a las aguas costeras como aquellas “aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición”, *Ídem*.
- 718 Un caudal ambiental es un régimen de agua que proviene de un río, humedal, o zona costera para mantener los ecosistemas y sus beneficios donde hay usos de agua competitivos y donde los caudales son regulados. Los caudales ambientales son importantes para la salud de los ríos, el desarrollo económico y el alivio a la pobreza. Ellos aseguran la continuidad y viabilidad de los múltiples beneficios que los ríos saludables y el agua subterránea dan la sociedad. Dyson, *et.al.* *Op. cit.*, p. v.
- 719 La International Law Association (ILA) presentó unos Artículos relativos a la regulación de caudales en la Conferencia de Manila en 1978. Dichos Artículos determinan las cuestiones prácticas que deben ser consideradas en un régimen jurídico destinado a regular caudales. Los Artículos se aplican a “medidas continuas destinadas a moderar, incrementar o, de otra manera, modificar el caudal de las aguas de un curso de agua internacional con cualquier fin; dichas medidas podrán incluir el almacenamiento, descarga y desviación de las aguas por medio de represas, reservorios, diques y canales. Iza A., *Aguas de transición*, *Op. cit.*

tomarse en consideración las circunstancias propias de cada localidad, país o región; por todo lo anterior es difícil concertar un acuerdo de alto nivel. Ello no obstante, debe continuarse promoviendo políticas institucionales y elaborando legislación nacional e internacional con la finalidad de conciliar de manera adecuada la utilización de los recursos hídricos por parte del ambiente y el ser humano; que en definitiva están estrechamente relacionados.⁷²⁰

2. Derecho Humano al Agua

El agua es una necesidad humana indispensable para la vida, esencial para vivir con dignidad. Sin agua no hay vida posible. Se trata de un derecho humano personalísimo, *urbi et orbi, erga omnes*, que debe ser acatado por cualquier sociedad y todo Estado. Resulta ser una condición esencial, previa, que condiciona la existencia y el ejercicio de cualquier otro derecho humano⁷²¹.

Parte de la doctrina ha sostenido que el derecho a acceder al agua encuadra dentro de la categoría de Derechos Humanos, al menos como presupuesto o desarrollo de distintos derechos reconocidos en los acuerdos internacionales, tales como el derecho a la vida, salud, calidad de vida, domicilio, vida privada, alimentación adecuada, entre otros. Discutir si el derecho al agua es un derecho humano autónomo, o accesorio de otro derecho principal, carece de sentido y se torna en una discusión innecesaria, pues en ambos casos será objeto de protección por parte del derecho.⁷²²

Dentro de la clasificación histórica de los Derechos Humanos, el derecho al acceso al agua formaría parte de los Derechos Humanos de primera generación por ser anterior a la formación del mismo Estado y por tratarse de un derecho intrínseco a la naturaleza humana, por lo que la función gubernamental deviene únicamente en reconocerlo y regularlo. Por su parte, el derecho a la acción pública en la protección del agua es posterior al establecimiento del Estado y por tanto se ejerce frente a éste, por lo que necesita de su plena intervención para su debida implementación y protección, visto de esta perspectiva compartiría características con los derechos económicos, sociales y culturales y, con los derechos de la solidaridad.

El derecho humano al agua, como cualquier otro derecho no es ilimitado ni irrestricto.⁷²³ Factores como su carácter finito, su vulnerabilidad y los costos económicos

720 Ver en este sentido las recomendaciones que se enumeran en: Bergkamp, G., *et.al, Op. cit.*, p. 58.

721 Mathus Escorihuela, M., *El derecho al agua en el Derecho Argentino*, en *El Derecho al Agua*, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 225.

722 Peña Chacón, M., *Gestión Integrada del Recurso Hídrico en la Legislación Costarricense, 2007*, accesible en la dirección electrónica: www.iucn/themes/law/cel10.html

723 "Sabido es que ningún derecho es absoluto, sino que todos, incluso los que hoy denominamos humanos, deben ejercitarse en consonancia con las obligaciones que consecuentemente acarrear: tales obligaciones, procuran compatibilizar los derechos con las restantes exigencias que la vida en sociedad impone." Pinto, M., y otros, "Configuración del derecho al agua: del uso común al derecho humano. Particularmente de su integración y expansión conceptual", en *Derecho al Agua*, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 307.

que requiere su preservación, distribución y tratamiento, llevan a desechar una visión del derecho al agua como un reconocimiento a su acceso inmediato, ilimitado y gratuito a todos sus usuarios y para todos sus distintos usos.⁷²⁴

En el plano internacional, el derecho humano al agua es reconocido en varios instrumentos jurídicos tales como la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Mujeres⁷²⁵ y la Convención sobre los Derechos del Niño,⁷²⁶ también en Convenios de Derecho Internacional Humanitario, tales como el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales, (Protocolo I) de 1977 y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II de 1977), así como en Declaraciones Ministeriales como la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977;⁷²⁷ Declaración de Dublín sobre Agua y Desarrollo Sostenible de 1992;⁷²⁸ Declaración Ministerial del Foro Mundial del Agua de Kyoto de 2003; de forma regional en la Carta Europea del Agua de 1968; Carta Europea de los Recursos del Agua de 2001 y la Recomendación 1731 de 2006 del Consejo de Europa “Contribución de Europa por el mejoramiento de la gestión del Agua”; y la Convención de 1992 sobre la protección y la utilización de los recursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, adoptado en Londres en 1999 en el marco de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas; Carta Africana de los derechos y bienestar del niño de 1990; Convención Africana para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales de 2003; Protocolo a la Carta Africana de los derechos del hombre y de los pueblos sobre los derechos de la mujer en África de 2003; Carta de las Aguas del Río Senegal de 2002; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988.⁷²⁹

Pero su desarrollo jurídico deviene de la interpretación auténtica que realizó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su 29

724 El Principio Cuatro de la Declaración de Dublín de 1992 dispone “El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.”

725 “Los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas particularmente en las esferas de (...) el abastecimiento de agua.”

726 Se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre.”

727 “Todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y su condición económica y social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir necesidades básicas.”

728 “Es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible.”

729 Lastimosamente, la Declaración Ministerial del IV Foro Mundial del Agua de México en 2006 omitió cuidadosamente toda mención al derecho humano al agua como lo propusieron Venezuela, Cuba y Uruguay o al derecho fundamental al agua en lo que se refiere a las necesidades básicas para la vida, tal y como lo propuso la Unión Europea.

sesión celebrada en Ginebra, del 11 al 29 de noviembre de 2002 y de la que se da cuenta en su Observación General número 15 titulada “El derecho al agua.”

2.1 Definición

Según esta interpretación, la fundamentación jurídica del derecho al agua se construye a partir de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 19 de diciembre de 1966, que al efecto disponen:

Artículo 11

1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán individualmente y mediante cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para:
 - a. mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos, mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de los principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logre la explotación y utilización más eficaces de las riquezas naturales
 - b. asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que adoptarán los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a. la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños;
 - b. el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c. la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas;
 - d. la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El derecho humano al agua deriva entonces del derecho a un nivel o calidad de vida adecuada y del derecho a la salud, siendo indispensable para asegurar condiciones humanas mínimas de existencia. Así lo entendió el Comité en su Observancia General número 15, cuando al referirse a los artículos 11 y 12 del Pacto expresó:

“En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados” y son indispensables para su realización. El uso de la palabra “incluso” indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. (...) El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana.”

De esta forma, el Comité en su Observación General número 15, definió el derecho humano al agua como:

“El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

2.2 Contenido

Accesibilidad física y económica

Un aspecto primordial del derecho humano al agua es la accesibilidad al recurso por parte de los usuarios. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, esta accesibilidad debe verse en dos dimensiones, una física y otra económica.

En cuanto a la accesibilidad física, ésta se refiere a que el recurso hídrico, para uso personal y doméstico, debe estar al alcance de todos los usuarios tanto en sus hogares, instituciones educativas, centros de trabajo, o en sus cercanías inmediatas.⁷³⁰ Lo anterior no significa que todo hogar deba ser abastecido por redes de distribución de agua y que el servicio deba ser gratuito,⁷³¹ sino únicamente la posibilidad de todas y todos a poder conectarse a las redes existentes tanto de acueductos como de

730 Muchos Estados históricamente no han proveído de agua a las poblaciones marginadas y pobres, forzándolas a comprar agua embotellada, o bien a proveerse de camiones cisternas a precios muy superiores a los establecidos en las tarifas de servicio público.

731 El Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, publicado en la Gaceta número 177 del 16 de setiembre de 2006, Alcance número 66, en su numeral 8 establece “Los servicios prestados por el AyA a sus clientes, por Ley no podrán ser gratuitos, así se trate de entidades públicas nacionales, regionales o municipales.”

alcantarillados sanitarios, o bien de tener un acceso físico cercano a una fuente de agua.⁷³²

Por su parte, la accesibilidad económica está directamente relacionada con su costo económico, el cual debe tener un precio asequible, que no ponga en peligro ni comprometa el ejercicio de otros derechos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos, incluso a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna. De ahí el deber estatal de proveer el servicio y accesibilidad a las poblaciones rurales campesinas y zonas indígenas, aún en aquellos casos donde no exista recuperación de costos por parte del ente proveedor. Lo anterior no implica necesariamente que el servicio deba ser gratuito, sin contraprestación alguna por parte de los usuarios, pues la preservación, mantenimiento, distribución y tratamiento del agua implican gastos para el suplidor del servicio, razón por la cual, la estructura tarifaria debe estar estructurada de tal forma que permita la recuperación de los costos económicos y castigue el desperdicio. En aquellos casos donde estén de por medio sectores de población marginados y desprotegidos, el Estado deberá tomar medidas necesarias para garantizarles tanto el acceso físico, como económico al recurso.⁷³³

Para la Organización Mundial de la Salud, si un miembro de una familia, por lo general una mujer o niña, debe caminar horas para recoger el agua necesaria para el consumo diario familiar o si los costos económicos son tan prohibitivos que lleven a la familia a sacrificar otros derechos esenciales, como la educación, alimentación, o bien se consume agua contaminada, los miembros de esa familia no disfrutan de su derecho al agua accesible. Según dicha organización, para que el costo del agua sea considerado accesible, un individuo no debería gastar más del cinco por ciento de sus ingresos en adquirirla.

Calidad y Cantidad

Otros aspectos que forman parte del contenido del derecho humano al agua son su calidad y cantidad. En la Observancia número 15, el Comité señaló que debe tratarse de agua que sea salubre y no contenga microorganismos o sustancias químicas

732 La Ley General del Agua Potable de Costa Rica dispone que el Ministerio de Obras Públicas, por medio del Departamento de Obras Hidráulicas, o la respectiva Municipalidad en su caso, podrá construir fuentes públicas en los sistemas de abastecimiento de aguas potables a fin de ofrecer un servicio gratuito al público

733 "Por ello deben efectuarse consideraciones en torno a la vigencia de los derechos humanos, la salubridad, la sustentabilidad del servicio, a los planes de operación y expansión, a las políticas sociales del Estado, a la regresividad o progresividad de la estructura tarifaria, subsidios cruzados, coeficientes zonales, de hábitat, etc., la rentabilidad del concesionario, los niveles de universalización y calidad del servicio, etc. En síntesis, cuestiones muchas de ellas, vinculadas más, a la política –en tanto decisión y planificación– en materia de servicios públicos de agua y saneamiento, que a lo estrictamente jurídico" Pinto, Mauricio y otros, "Configuración del derecho al agua: del uso común al derecho humano. Particularmente de su integración y expansión conceptual", en *Derecho al Agua*, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 312.

o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas, además debe tener color, olor y sabor aceptables, para cada uso personal o doméstico. De esta forma, el agua para la ingesta humana debe ser potable, o sea, libre de sustancias peligrosas para la salud, para los demás usos, el agua no necesariamente debe ser potable.

En cuanto a la cantidad, la Observancia de comentario expone que el abastecimiento de agua debe ser suficiente para los usos personales y domésticos, entre los que están incluidos el consumo, saneamiento, colada, preparación de alimentos e higiene personal y doméstica. Según datos de la Organización Mundial de la Salud, de 50 a 100 litros diarios por persona son suficientes para cubrir las necesidades básicas, estableciendo 20 litros de agua potable por persona como la cantidad mínima por debajo de la cual se entiende que no existe un abastecimiento de agua digno.⁷³⁴

Uso personal y doméstico

Por uso personal o doméstico, debe entenderse el agua necesaria para garantizar la vida y la salud y únicamente para aquellos usos esenciales para el hombre y su núcleo familiar, tales como alimentación, higiene, lavado, así como el uso de agua para saneamiento.⁷³⁵ Queda por fuera del derecho humano al agua aquellos usos distintos a los mencionados, tales como los comerciales, industriales, agricultura extensiva⁷³⁶ o la obtención de energía eléctrica.

Los usos personales y domésticos del recurso hídrico deben prevalecer por sobre los usos industriales, agroindustriales, riego para usos agropecuarios, riego para usos no agropecuarios, hidroeléctricos, desarrollo de la fuerza hidráulica, turismo, acuicultura, recreativos, transporte y otros. Esta prioridad debe darse en armonía con la satisfacción de las necesidades del ecosistema como garante de la sostenibilidad del recurso.

734 El ser humano necesita al menos de 3 a 5 litros diarios de agua potable para su estricta supervivencia, además según lo afirma el autor Gleick: la cantidad mínima necesaria para garantizar un nivel mínimo de protección de la salud es un total de 50 litros por persona por día, distribuidos de la siguiente manera: 5 litros para agua de boca, 20 litros para los servicios de saneamiento, 15 litros para agua e higiene y 10 litros para la preparación de la comida.

735 90% de las aguas residuales de los países en desarrollo son vertidas directamente en los distintos cuerpos acuáticos sin ningún tipo de tratamiento previo, causando que el 50% de los ríos más importantes del mundo se encuentren seriamente contaminados. La contaminación de los cuerpos acuáticos superficiales y subterráneos pueden constituir una violación al derecho humano al agua. La contaminación de aguas en Nigeria fue declarada una violación al derecho a la alimentación y a un ambiente ecológicamente favorable al desarrollo, bajo la Carta Africana de Derechos Humanos. De esta forma, para evitar la violación al derecho humano al agua mediante la contaminación de los cuerpos acuáticos, los distintos Estados deben establecer limitaciones e implementar tecnologías que sean necesarias para cumplir con los estándares preestablecidos.

736 Para la Organización Mundial de la Salud, el agua usada para fines agrícolas no estaría comprendida en el concepto de necesidades mínimas, especialmente en tierras áridas, debido a la cantidad tan elevada requerida para la producción de alimentos, estimándose que el agua necesaria para hacer crecer la comida para las necesidades diarias de un individuo es de 2700 litros, lo cual podría poner en peligro la satisfacción de otras necesidades básicas. El 70% del total de agua consumida en el mundo es utilizada en la agricultura.

2.3 Obligaciones Estatales

Como obligaciones básicas de los Estados respecto al derecho humano al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observancia General número 15 estableció las siguientes:

- a. garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir enfermedades;
- b. asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;
- c. garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tenga un número suficiente de salidas de aguas para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;
- d. velar porque no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;
- e. velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;
- f. adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados con base en un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados. El proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;
- g. vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;
- h. poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;
- i. adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a uno servicios de saneamiento adecuados.

Además, los Estados deben proveer a los usuarios de recursos judiciales y administrativos efectivos para la correcta defensa del derecho. De igual forma, y en el plano internacional, el Comité se refiere a la prohibición por parte de los Estados de tomar medidas que obstaculicen, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países, debiendo abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas semejantes que impidan el suministro de agua, así como de aquellos bienes y servicios esenciales para garantizar el derecho al agua, y expresamente afirma “el agua no debe utilizarse jamás como instrumento de presión político y económica.”

3. Metas del Milenio

Los ocho objetivos de desarrollo del Milenio, que abarcan desde la reducción a la mitad la pobreza extrema hasta la detención de la propagación del VIH/SIDA y la consecución de la enseñanza primaria universal para el año 2015, constituyen un plan convenido por todas las naciones del mundo y todas las instituciones de desarrollo más importantes a nivel mundial. Dentro del Objetivo 7 de las Metas del Milenio, el cual se conoce como aquel que busca *Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente* mediante la utilización de los recursos naturales de forma inteligente y de modo que se protejan los ecosistemas complejos, de que depende nuestra supervivencia. Dice el objetivo mencionado debe tener en cuenta que, la sostenibilidad no podrá lograrse con los modelos actuales de consumo y uso de recursos.⁷³⁷ Así las cosas para lograr lo anterior, se establecen tres metas, a saber:

Meta: Incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos del medio ambiente

- Los bosques desaparecen más rápido en las regiones más pobres.
- Hay más zonas protegidas, pero la pérdida de especies y hábitat continúa.
- La eficiencia energética ha mejorado, pero no lo suficiente.
- Los países ricos producen la mayoría de los gases de efecto invernadero.
- Se han reducido drásticamente las sustancias que agotan el ozono.

Meta: Reducir a la mitad para el año 2015 el porcentaje de personas sin acceso sostenible al agua potable y al saneamiento básico

- El acceso al agua potable ha mejorado en todo el mundo.
- La mitad del mundo en desarrollo no dispone de saneamiento mejorado.
- Las políticas deberán centrarse en los habitantes pobres de las zonas rurales y de los tugurios urbanos.

Meta: Haber mejorado significativamente para el año 2020, la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de tugurios

- En el mundo en desarrollo la población urbana está a punto de superar a la rural.
- Las mejoras urbanas no son suficientes para hacer frente al creciente número de habitantes de tugurios.
- Es necesario intensificar las medidas con las que ya se han logrado mejorar las condiciones imperantes en los tugurios.⁷³⁸

737 Naciones Unidas en: <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>

738 Ibidem

4. El Agua en Centroamérica

La disponibilidad de un adecuado suministro de agua es considerada crítica para las áreas de salud pública, desarrollo económico y para un ambiente saludable, siendo uno de los desafíos más urgentes a ser confrontados por la comunidad internacional.

El crecimiento poblacional, los acelerados cambios en el uso de la tierra y el incremento de la contaminación, así como la creciente competencia por el recurso hídrico entre los varios sectores usuarios y más allá de las fronteras nacionales, requieren de nuevos y coordinados enfoques para el manejo de los recursos hídricos, así como la adopción de las mejores prácticas de gestión en todos los sectores. Además, hay necesidad de inversiones en infraestructura, de reformas institucionales y legales, de formación de capacidades y de una amplia discusión, formulación y adopción de un enfoque integrado para la gestión de los recursos.⁷³⁹

Lo anterior describe una realidad mundial, que se agudiza en América Latina y el Caribe. Se ha hecho evidente que la situación del recurso hídrico en la región es crítica⁷⁴⁰ y, por lo tanto, se hacen necesarios esfuerzos coordinados en diferentes frentes y niveles, para contrarrestar los problemas que se presentan con el agua.⁷⁴¹

Centroamérica vive esta realidad e intenta organizarse para enfrentarla. La región centroamericana debe realizar una serie de acciones que no pueden postergarse para asegurar la disponibilidad y calidad del agua. El potencial de los recursos hídricos existe; sin embargo, hasta la fecha no ha sido posible establecer una política integral de gestión que cubra las necesidades de una población que aumenta muy rápidamente;⁷⁴² por otra parte, la práctica de las actividades de agricultura, industria,

739 Ferreti, J., "El Recurso Agua en el Desarrollo de América Latina y el Caribe", Día de las Américas, Resúmenes, Tercer Foro Mundial del Agua, Kyoto, Japón, 19 de marzo de 2003, p. 7.

740 "En el nivel centroamericano, según la declaración de San José (febrero de 2003) con motivo del Tercer Foro Mundial del Agua, se reconoce que mientras las principales reservas acuíferas se concentran en la vertiente del Caribe, más del 70% de su población se ubica en la vertiente del Pacífico. La oferta hídrica se ha reducido en un 62% en los últimos 50 años y en el 2025 disminuirá en un 21% más. De sus 35 millones de habitantes, 15 millones carecen de acceso al agua potable y saneamiento. Dos de cada cinco habitantes no tienen agua potable. El 25% de la población no cuenta con sistemas de alcantarillado ni de evacuación de excretas, y en las zonas rurales esa carencia abarca al 40%. 75% de las fuentes de abastecimiento de agua se encuentran sin ningún tipo de protección. El 80% de las enfermedades que afectan a los centroamericanos están directamente vinculadas con la mala calidad y contaminación del recurso." Mata, A., "Abundancia, Descuido y Crisis del Agua en Costa Rica", *Ciencias Ambientales*, no. 25, junio, 2003, pp.3-4.

741 Algunas de esas iniciativas son: la realización en varias ocasiones del "Diálogo Interamericano de Manejo del Agua"; la Cumbre de las Américas sobre Desarrollo Sostenible –Santa Cruz, Bolivia, 1996; Visión del Agua para las Américas –Segundo Foro Mundial del Agua, La Haya, Holanda, 2000; Primera Feria del Agua de Centroamérica y el Caribe, 2001; Seminario sobre Recursos Hídricos paralelo a la Asamblea Anual del Banco Interamericano de Desarrollo –Fortaleza, Brasil, 2002; Foro Agua para las Américas en el Siglo XXI –Ciudad de México, 2002, presentado en el Tercer Foro Mundial del Agua, Kyoto, 2003. El propósito de estas actividades es compartir experiencias –positivas y negativas– para diseñar recomendaciones y estrategias concretas para actuar desde una perspectiva regional y tratando de enfocar la mayoría de temas relacionados con el agua. En este sentido: Ferreti, J., *Op. cit.*, pp. 8-9.

742 La tasa de crecimiento de la población de América Central es de las más altas mundiales en el mundo.

urbanización e incluso turismo, no son generalmente las más adecuadas y están causando serios daños al ambiente, en especial a los ecosistemas acuáticos.

Durante varias décadas los países han sufrido una difícil situación socioeconómica que ha impedido un desarrollo equilibrado. Ello conlleva una serie de variables que deben tomarse en consideración para lograr una gobernabilidad eficaz del agua.⁷⁴³

El compromiso debe ser de todos los centroamericanos. Lo primero es reconocer que el agua no es un recurso inagotable, y que por lo tanto tiene valor social y económico. Se requiere voluntad política para modernizar la legislación⁷⁴⁴ y reestructurar aquellas instituciones públicas que, a nivel nacional y regional, se encargan del recurso hídrico. La finalidad última debe ser aprovechar en forma integral y equitativa el agua entre todos los usuarios, incluyendo el ambiente.

El proceso de integración centroamericana ha realizado interesantes esfuerzos en este sentido. En 1994, se elaboró la Carta Centroamericana del Agua, producto de la reunión sobre “Gestión Integrada de los Recursos Hídricos del Istmo Centroamericano”, llevada a cabo en la sede del Parlamento Centroamericano (PARLACEN), Guatemala.

También ese año se celebró en Managua, Nicaragua, la Cumbre Ecológica Centroamericana para el Desarrollo Sostenible, donde se firmó la “Alianza para el

743 “El GWP define la gobernabilidad eficaz del agua así: “La gobernabilidad del agua hace referencia al rango de los sistemas políticos, sociales, económicos y administrativos que se establecen para desarrollar y manejar los recursos hídricos y el suministro de agua en los diferentes niveles de la sociedad.” (...) La gobernabilidad eficaz del agua en la región de Centroamérica necesita basarse en los valores y principios democráticos para entenderla como la capacidad de la sociedad de autogobernarse y administrar los recursos hídricos en función de aprovechar oportunidades y resolver retos sociales y económicos planteados, considerando además la sostenibilidad del recurso y el funcionamiento de procesos ecológicos esenciales, mediante políticas públicas formuladas y aplicadas a partir de un liderazgo efectivo, conforme una institucionalidad preestablecida y socialmente interiorizada y aplicada por todos los actores.” Colom, E., *Gobernabilidad Eficaz del Agua: Acciones conjuntas en Centroamérica*, GWP, Comité Asesor Técnico para América Central, Guatemala, 2003, p. 4.

744 “Todo ordenamiento jurídico parte de la naturaleza y sus ciencias, para normar las conductas que se deben asumir. Es necesario incursionar en aspectos metajurídicos como la Hidrología, la Hidrogeología, la Geografía o la Hidráulica, entre otras, para comprender de forma integrada el comportamiento de las aguas en su ciclo hidrológico, sus diversos estados, y las interacciones con el ambiente. A partir de ello, y en forma simple e integrada podrían crearse leyes para su apropiado manejo integral y sostenible. La carencia de una legislación integral en cuanto a la regulación de las conductas humanas impientes en la hidrosfera, ha llevado a la aparición de normas jurídicas aisladas, sin sustento científico y sin considerar aspectos fundamentales como el ordenamiento territorial, el manejo integrado de cuencas hidrográficas, las repercusiones en el ciclo hidrológico, y lo diversos estados del recurso hídrico (físico, químico, biológico).” Solano, R., “Legislación sobre aguas subterráneas en Costa Rica”, Manejo *Integrado de Aguas Subterráneas: un reto para el futuro*, p. 283. En igual sentido, “Se pueden encontrar disposiciones relativas al recurso hídrico desde la primera mitad del siglo XX. Estas disposiciones representan vacíos, en la mayoría de los casos, debido a su complejidad y a la suma de intereses. El sistema jurídico de las aguas centroamericanas aún debe madurar para responder a la multitud de situaciones existentes, que van desde dilucidar derechos de propiedad y uso, convertir la explotación de los recursos en aprovechamiento racional, incorporar mecanismos financieros y ofrecer reglas claras para mercados de agua, hasta organizar y llevar registros administrativos de los derechos de uso del agua y de las obligaciones de conservación.” Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, *Política Centroamericana para la Conservación y Uso Racional de los Humedales*, San José, Costa Rica, 2002, p. 13.

Desarrollo Sostenible”, ALIDES,⁷⁴⁵ cuyos principios permitieron a la CCAD elaborar el Plan Ambiental de la Región Centroamericana (PARCA).⁷⁴⁶

En mayo de 1996, se realizó en Costa Rica la Conferencia sobre Evaluación y Estrategias de Gestión de Recursos Hídricos en América Latina y El Caribe. Convocada en asociación con el Banco Interamericano de Desarrollo, se llevó a cabo como consecuencia del interés de la Comisión para el Desarrollo Sostenible (CDS) de las Naciones Unidas y la Organización Meteorológica Mundial (OMM), de mejorar los conocimientos sobre los recursos hídricos y su gestión.⁷⁴⁷ Los resultados principales de la Conferencia fueron la Declaración de San José, compilada por los participantes de la Conferencia, y el “Plan de Acción para la Gestión y Evaluación de Recursos Hídricos en América Latina y el Caribe”.

En 1997, la CCAD conjuntamente con el Comité Regional de Recursos Hidráulicos (CRRH), elaboró una propuesta de Plan Centroamericano para el Manejo Integrado de los Recursos Hídricos (PACADIRH), entendido como un grupo de estrategias y acciones que orientaran y armonizaran el desarrollo conjunto de la riqueza hídrica de que goza el istmo centroamericano, en armonía con los principios de desarrollo sostenible.⁷⁴⁸

Otra actividad de importancia fue el Taller Centroamericano del Agua, también realizado en San José, Costa Rica, en 1998. Reconociendo el mal aprovechamiento del recurso hídrico en la región, y luego de un nuevo intercambio de información y expe-

745 “La Alianza, conocida como ALIDES, es una declaración. Las declaraciones, en el Derecho Internacional, no tienen fuerza vinculante, pero demuestran una voluntad política frente a la Comunidad Internacional. Su estructura incluye un concepto de Desarrollo Sostenible de acuerdo con las características propias de la región centroamericana, también establece principios generales, las bases necesarias para que se pueda realizar, los objetivos y los instrumentos.” Madrigal, P., “Aplicación y Cumplimiento de la Legislación Ambiental en Centroamérica”, *Revista Parlamentaria*, vol. 5, no. 3, diciembre, Asamblea Legislativa de Costa Rica, San José, 1997, p. 154.

746 “Sobre el tema del “agua”, el PARCA tiene como principios de política la gestión integrada: ecológica, económica y social, el acceso equitativo, y el fomento de la responsabilidad compartida en la gestión del agua. Dentro de sus objetivos se pretende garantizar la protección de las fuentes de agua, asegurar el abastecimiento en el largo plazo en cantidad y calidad adecuadas para definir usos y promover la valoración económica total de los recursos hídricos.” CCAD, *Política Centroamericana para la Conservación y Uso Racional de los Humedales*, p. 10.

747 Los objetivos de la Conferencia fueron:

- definir los medios que contribuyan a incrementar la conciencia sobre la importancia del conocimiento adecuado de los recursos hídricos como parte sustancial de las economías nacionales,
- definir, a los niveles políticos y de toma de decisiones, la necesidad de información sobre recursos hídricos y elementos conexos,
- promover la evaluación de los recursos hídricos a nivel nacional y el análisis de la situación de los sistemas nacionales de recopilación y manejo de datos sobre recursos hídricos (cantidad y calidad del agua),
- formular estrategias para la evaluación y gestión integrada del agua en apoyo a la planificación del desarrollo de los recursos hídricos,
- crear conciencia sobre la necesidad de fomentar estrategias de conservación para alcanzar un mejor equilibrio entre el suministro y las demandas de agua.

748 CCAD, *Op. cit.*, p. 10.

riencias, se identificaron estrategias y mecanismos de gestión ambiental contenidas en la Declaración Centroamericana del Agua.

En el nuevo siglo, además de los Foros de los Ministros y Presidentes del SICA, se han realizado, entre otros, talleres regionales como los “Diálogos sobre Gobernabilidad”⁷⁴⁹ y reuniones para definir la Agenda Regional del Agua (Costa Rica, 2001); realizados por la Asociación Mundial del Agua (GWP por sus siglas en inglés), así como talleres sobre Agua y Naturaleza apoyados por la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN). Estas y otras organizaciones no gubernamentales han ayudado a impulsar la agenda del agua en la región. Durante la última década, los países centroamericanos han suscrito gran cantidad de instrumentos internacionales y regionales para la protección del medio ambiente. Cada vez, con mayor claridad, incluyen los elementos del paradigma de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, especialmente cuando se trata de cuencas hidrográficas transfronterizas.⁷⁵⁰ A nivel nacional también son evidentes los esfuerzos: cada país creó un Ministerio del Ambiente; la legislación nacional se va adaptando y empieza a sistematizarse con la aprobación de leyes marco. La tutela constitucional del medio ambiente de los Estados centroamericanos, tiene características generales: se tiende hacia el reconocimiento del derecho a disfrutar de un ambiente sano como un derecho humano y se promueve la utilización racional de los recursos naturales.⁷⁵¹

749 “Diálogo sobre gobernabilidad” es el nombre con que se conoce a una serie de actividades que GWP, el Consejo Internacional para las Iniciativas Ambientales Locales y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo están impulsando en diversos países del mundo, uniendo a los grupos de interés para examinar los procesos políticos y analizar los sistemas de gobierno de aguas. Tal diálogo comprende encuentros y talleres de grupos de interés, mesas redondas y conferencias electrónicas, cuyos temas variarán dependiendo del contexto socioeconómico, pues los países tienen diferentes tradiciones y regímenes culturales y políticos. Aunque algunos temas son específicos para cada país, hay muchas áreas donde se puede compartir buenas prácticas y lecciones aprendidas en la implementación de la gestión integrada del recurso hídrico, respetando las líneas de acción que en cada región se hayan definido.” Ballester, M., “Crisis del Agua, Crisis de Gobernabilidad”, *Ambientico*, no. 104, mayo, 2002, p. 13.

750 “Los recursos hídricos transfronterizos son importantes para la región, comprometen áreas significativas de su territorio que para el caso de Guatemala representan el 75%; para El Salvador, el 59%; para Honduras, el 22%; para Nicaragua, el 37%; el 35% de Costa Rica y el 5% de Panamá.” Colom, E., *Op. cit.*, p. 10.

751 En este sentido, Madrigal P., *Op. cit.*, pp. 150-170. “La dificultad para el reconocimiento de un derecho constitucional al ambiente radica, especialmente, en la confusión entre el reconocimiento del derecho y la necesidad de su protección. En efecto, una cosa es reconocer el derecho y otra proveer para su efectiva realización y protección. Los parámetros son tan complejos como el mismo objeto de su protección. La ecología ha advertido que el ambiente no es algo equilibrado, sino que en éste constantemente se producen interacciones incontrolables desequilibrantes, y que, entonces, es mucho más razonable pensar en términos de sostenibilidad de los procesos que de equilibrio. El reconocimiento del derecho fundamental al ambiente no puede ser, pues, a un ambiente equilibrado sino a uno sostenible, y su sentido debe ser preservar la vida y las condiciones en que ésta se haga posible, abarcando la vida de otros seres y las condiciones en que otros derechos se realizan; en suma, se trata de un verdadero estado ambiental, como una superación del estado social. El estado que protege el ambiente no puede ser un estado que actúa únicamente reconociendo el derecho, sino que debe tener una actividad consistente para su tutela. Junto a este carácter positivo y activo del estado de velar por las condiciones de mantenimiento del ambiente, existe un componente de solidaridad ineludible, que es precisamente uno de los contenidos de la expresión, universalmente aceptada, de desarrollo sostenible.” Chirino, A., “Derecho constitucional a un ambiente ecológicamente sostenible”, *Ambientico*, no. 109, octubre, 2002, p. 22.

A continuación, se hará el estudio de la situación legal del recurso hídrico en cada uno de los países de Centroamérica.⁷⁵²

4.1 Belice

La responsabilidad en el manejo y provisión de agua y saneamiento en el nivel sectorial es compartida por varios ministerios, entre ellos, los siguientes: Recursos Naturales, Obras Públicas, Energía, Salud y Ambiente. Sin embargo, "...hay muchas áreas grises en que las responsabilidades no están claramente definidas, resultado en duplicaciones y deficiencias..." (CEPIS, 1995).

A lo largo de los últimos años la principal legislación relacionada con el manejo de recursos hídricos de Belice ha sido:

- Water and Sewerage Ordinance, Chapter 185, 1971
- Water Industry Act, Chapter 222, 1993
- Water and Sewerage Sanitary Instrument, No. 29 of 1982
- Environmental Protection Act, No. 22 of 1992
- Public Health Ordinance, Chapter 31, 1943
- National Lands Act, No. 83 of 1992

El agua se puede usar en dos formas: uso común, para necesidades humanas, sin utilizar equipos, sin alterar cursos ni fuentes; y uso especial, con beneficios sociales o económicos, donde se incluye el uso doméstico, agrícola, hidroeléctrico, turístico, industrial y otros.

4.2 Costa Rica

La Ley de Aguas es de 1942. Las disposiciones jurídicas que afectan al agua están presentes en la legislación constitucional, civil, penal, sanitaria, administrativa y, especialmente a partir de los años 90s, en la legislación ambiental. Esto pone en evidencia la dispersión jurídica e incluso, la complejidad de organizar en un solo cuerpo legal las disposiciones que permitan una gestión responsable y sostenible del recurso hídrico.

El marco jurídico centraliza en el Ministerio de Ambiente y Energía, en el Ministerio de Salud y en algunas instituciones autónomas del Estado (Municipalidades e Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados) la gestión sobre el recurso hídrico.

A inicios del año 2002 existían tres proyectos de Ley de Aguas en la Asamblea Legislativa y en todos ellos fue incluido, con diferente profundidad en el abordaje, la descentralización de la administración del agua y la conformación de estructuras locales. A la fecha hay un único texto en discusión, que ya fue sometido a consulta

⁷⁵² siguientes apartes son tomados de "La legislación del agua en Centroamérica: Comentarios sobre el cumplimiento de los principios y fundamentos sobre el manejo del recurso hídrico", publicación en imprenta de la Dra. Grethel Aguilar Rojas

pública, el Proyecto de Ley No. 14585, del 7 de enero del 2004⁷⁵³, hecho bajo la óptica de gestión integrada del recurso hídrico.⁷⁵⁴

La propuesta ha sido analizada, entre varios, por expertos, instituciones autónomas especializadas, bancos del Estado, las universidades estatales, los municipios, la Federación de Organizaciones Conservacionistas (FECON), el Instituto Nacional de Biodiversidad y ciudadanos interesados.

Actualmente, Costa Rica realiza una serie de cambios en su legislación ambiental hídrica, con el fin de reconocer el valor estratégico del recurso hídrico, tanto desde un punto de vista ambiental como económico y social, todo dentro de un enfoque ecosistémico.

En virtud de lo anterior, en el año 2003 el Poder Ejecutivo promulgó el decreto ejecutivo número 30480-MINAE denominado “Principios que regirán la política nacional en materia de Gestión de Recursos Hídricos”, un año después estableció el decreto ejecutivo número: 31176-MINAE “Reglamento de creación del Canon Ambiental por Vertidos”⁷⁵⁵ y en enero de 2006 promulgó el decreto ejecutivo 32868-MINAE “Canon por Concepto de Aprovechamiento de Aguas”⁷⁵⁶.

4.3 El Salvador

Partiendo de la Constitución Política que declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en general, hay varias leyes y normas que presentan mandatos relacionados con el manejo de los recursos hídricos, entre ellos, los siguientes:

- el Código Municipal (competencia municipal en el manejo de los recursos naturales);

753 La Gaceta No.4, miércoles 7 de enero de 2004.

754 “El proyecto de ley del Recurso Hídrico representa un gran paso que da el legislador costarricense para asegurarle a sus habitantes, a mediano y largo plazo, el uso y disfrute del recurso hídrico. Temas como, los caudales ambientales y la clasificación de los cuerpos de aguas según su calidad, quedan plasmados por primera vez en la legislación costarricense esperando ser desarrollados ampliamente por medio ya sea del Reglamento a la Ley del Recurso Hídrico o mediante Decretos Ejecutivos. Otros tópicos, como los relacionados con los ilícitos administrativos y penales aún pueden ser corregidos evitando con ello futuros conflictos que lleguen a exonerar de responsabilidad a los causantes de daños ambientales” Peña Chacón, M., *Gestión Integrada del Recurso Hídrico en la nueva Ley del Recurso Hídrico de Costa Rica*, Revista Lex Difusión y Análisis, año XI, mayo 2006, número 131, México, p. 78.

755 Canon ambiental por vertidos es aquella contraprestación en dinero pagada por los usuarios del servicio ambiental que brindan los cuerpos de agua, para el transporte, la dilución y la eliminación de los desechos líquidos originados en el vertimiento puntal claramente identificable, los cuales puedan causar efectos nocivos sobre el recurso hídrico, los ecosistemas relacionados, la salud humana y las actividades productivas

756 El artículo 1 del decreto define al nuevo canon por aprovechamiento de agua como un mecanismo de regulación del aprovechamiento y administración del agua, que permite la disponibilidad hídrica para el abastecimiento confiable en el consumo humano y el desarrollo socioeconómico del país, y además, permite la generación de recursos económicos para financiar a largo plazo una gestión sostenible del recurso hídrico en Costa Rica.

- el Código Penal establece penas al que contamine, envenene, adultere o corrompiere de modo peligroso, los recursos hídricos;
- el Código de Salud (calidad de agua, control de vertidos, zonas de protección);
- la Ley de Riego y Avenamiento (extracción de agua para riego);
- la Ley de la Administración de Acueductos y Alcantarillados, ANDA (regula la extracción de agua);
- la Ley de Creación de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (le da estos derechos sobre el uso del agua para generación de energía);
- la Ley sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (usos del agua: consumo humano, riego, industriales, comerciales, hidroeléctrica, pesca, usos comunes, etc.);
- el Reglamento sobre la Calidad del Agua, el Control de Vertidos y las Zonas de Protección (Decreto No. 50, 1987);
- la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (asigna concesiones de agua para hidroelectricidad, sin tomar en cuenta a los demás usuarios.);
- la Ley del Medio Ambiente otorga competencia en la prevención y control de la contaminación al Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales junto al Ministerio de Salud Pública.

La Ley de Medio Ambiente que se aprobó en 1998, consta de 116 artículos y es la que tiene la mayor cantidad de normas y regulaciones en materia de recursos hídricos. Es con esta Ley que se creó el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. A pesar que El Salvador no tiene en la corriente legislativa algún proyecto de ley en relación con la gestión integrada de recursos hídricos, existen varias leyes que se relacionan con ellos.

4.4 Guatemala⁷⁵⁷

El régimen de aguas en Guatemala tiene como principio constitucional (Art. 127), que todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Sujeta el aprovechamiento, uso y goce a los procedimientos establecidos por la ley, de acuerdo con el interés social.

La Constitución de la República promulgada en 1985, contempla el aprovechamiento de las aguas de los lagos y ríos, especialmente, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de otra naturaleza y para su utilización prioritaria al servicio de las comunidades y no de personas particulares, obligando a los usuarios a reforestar sus riberas, cauces y lugares aledaños a fuentes de agua, ya que estos sitios gozan de protección especial. (Art. 126 a 128). Aunque la Constitución Política en su artículo

⁷⁵⁷ Ver Colom, E. Retos de la Legislación de Aguas en Guatemala. Fundación Solar, 2001.

127, manda la emisión de una ley específica, a la fecha (2007), lo único que existe es un Anteproyecto de Ley en discusión en el Congreso.

La propuesta de Ley General de Aguas presentada el 30 de agosto de 2004, fue considerada como prioritaria por los partidos políticos en el marco de su foro permanente y fue incluida en al Agenda Nacional compartida.⁷⁵⁸

Este anteproyecto contiene nueve capítulos redactados en 65 artículos. Comprende normas de administración, uso y aprovechamiento, conservación, régimen económico, resolución de conflictos, infracciones y sanciones, así como disposiciones transitorias.

Según el artículo 1 del anteproyecto, la ley tiene como objetivo: satisfacer el mayor número de necesidades; organizar un sistema de derechos de aprovechamiento; adoptar medidas de conservación, protección y restauración de las aguas y promover mejores prácticas de uso.

La propuesta de Ley se basa en los principios de equidad social, eficiencia económica, sostenibilidad ambiental. Se ampara en garantías constitucionales y en el paradigma de la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (GIRH). Señala también que los principios toman varios criterios, entre ellos, sociales, hidrológicos, económicos y administrativos.

4.5 Honduras

La Ley, que en la actualidad se aplica en Honduras, es la Ley de Aprovechamiento de Aguas Nacionales, del 9 de abril de 1927 y se pretende sustituir cuando se apruebe una nueva ley.

En 2003, Honduras aprobó la Ley número 118-2003 denominada Ley Marco del Sector Agua Potable y Saneamiento indicando que la prestación de estos servicios se realizará bajo los principios de calidad, equidad, solidaridad, continuidad, generalidad, respeto ambiental y participación ciudadana. Se da prioridad sobre cualquier otro uso al abastecimiento de agua para consumo humano y se le da preferencia a las Municipalidades sobre el derecho del uso al agua. Este proyecto enfatiza temas específicos de agua potable y saneamiento y no se puede considerar como una ley de agua que trate el tema en forma integral.

La Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA), presentó ante la Comisión de Ambiente del Congreso de la República, en noviembre de 1998, la propuesta de Ley General de Aguas. Aproximadamente un año después, esa Comisión pidió a la Plataforma del Agua de Honduras (PAH) su apoyo. La PAH, con el concurso de técnicos y especialistas locales e internacionales, elaboró un borrador de propuesta de Ley, que actualmente está en proceso de consulta.

758 Exposición de motivos de la Propuesta de la Ley de General de Aguas de Guatemala.

4.6 Nicaragua

Se encuentran enunciados algunos principios y normas comunes de propiedad, protección y aprovechamiento de las aguas en la Constitución, la Ley General del Medio Ambiente y en la Ley de Organización, Competencias y Procedimientos del Poder Ejecutivo y su Reglamento, así como de algunas leyes, reglamentos y decretos de sectores usuarios. La Constitución Política de Nicaragua establece que los recursos naturales son patrimonio del Estado y que éste tiene la obligación de preservarlos y conservarlos.

En 1996, entró en vigor la Ley General del Ambiente y los Recursos Naturales, la cual confirmó el dominio público de las aguas. En esa misma ley se establecieron las bases para la administración de los recursos hídricos bajo el principio de autorización previa al uso, remitiendo a una ley especial (Ley General del Agua), todo lo relativo a su implementación y la definición de la autoridad competente.

La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua logró concluir, el 15 de Mayo de 2007, el proceso de aprobación de la Ley General de Aguas Nacionales. De esta manera pasó a ser el primer país de la región centroamericana en cumplir con este compromiso, que también mantiene en su agenda los otros países de la región.

El proceso para su aprobación inició el 6 de noviembre de 2003 con la presentación de la iniciativa por parte de la Sociedad Civil, representada por la Red de Defensa de los Consumidores. Un segundo Proyecto fue enviado en enero de 2004 por el Poder Ejecutivo y un tercero, en octubre de ese mismo año, por la Alianza contra la Privatización del Agua, por lo que el mandato del Legislativo fue que se dictaminara bajo la coordinación de la Comisión Ambiental, en conjunto con la Comisión de Población y Desarrollo y la Comisión de Infraestructura.

Siguieron los procesos de consultas que involucraron a Ministerios e instituciones del Gobierno, Consejos Regionales Autónomos, Organizaciones gremiales, productores, azucareros, arroceros, cervecerías, refrescos, embotelladoras de agua, Universidades, Cámaras del sector privado, Municipios y organizaciones ambientalistas.

El objeto general de la nueva ley es establecer el marco jurídico institucional para la administración, conservación, desarrollo, uso, aprovechamiento sostenible, equitativo y de preservación en cantidad y calidad de todos los recursos hídricos existentes en el país, sean estos superficiales, subterráneos, residuales y de cualquier otra naturaleza, garantizando a su vez la protección de los demás recursos naturales, los ecosistemas y el ambiente.

Como objetivos particulares se establecieron lo siguientes:

- a. ordenar y regular la gestión integrada de los recursos hídricos a partir de las cuencas, subcuencas y microcuencas hidrográficas e hidrogeológicas del país;
- b. crear y definir las funciones y facultades de las instituciones responsables de la administración del sector hídrico y los deberes y derechos de los usuarios, así como, garantizar la participación ciudadana en la gestión del recurso;

- c. regular el otorgamiento de derechos de usos o aprovechamiento del recurso hídrico y de sus bienes.

La normativa dispone expresamente que el agua sea patrimonio nacional cuyo uso y disfrute se regula por esta Ley y su Reglamento. Lo correspondiente a servicios de agua potable y alcantarillado sanitario y generación de energía hidroeléctrica y del riego, serán administradas por las instituciones sectoriales respectivas de conformidad a la legislación vigente.

El servicio de agua potable no puede ser objeto de privatización alguna, directa o indirecta y será considerado siempre de carácter público. Su administración, vigilancia y control estará bajo la responsabilidad y tutela del Estado a través de las instituciones creadas para tales efectos o de las que se creen en el futuro.

Se establece la obligación y prioridad indeclinable del Estado de promover, facilitar y regular adecuadamente el suministro de agua potable en cantidad y calidad al pueblo nicaragüense, a costos diferenciados y favoreciendo a los sectores con menos recursos económicos.

La prestación de este servicio vital a los consumidores en estado evidente de pobreza extrema no podrá ser interrumpida, salvo fuerza mayor, debiendo en todo caso proporcionárseles alternativas de abastecimiento temporal, sean en puntos fijos o ambulatorios. Tampoco podrán interrumpirse estos servicios a hospitales, centros de salud, escuelas, orfanatos, asilos para ancianos, centros penitenciarios, estaciones de bomberos y mercados populares.

Además, reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas de todo el territorio nacional y el de las Comunidades Étnicas de la Costa Atlántica, para el uso y disfrute de las aguas que se encuentran dentro de sus tierras comunales de conformidad a las leyes vigentes que las regulan.

Como aspecto relevante a considerar, está el hecho que la nueva ley define y desarrolla una serie de valores y principios rectores de la gestión integrada de los Recursos Hídricos, tales como:

- a. **Recurso Estratégico.** El agua es un recurso estratégico para el desarrollo económico y social del país. La problemática del agua es un asunto de prioridad nacional y su uso, aprovechamiento eficiente, calidad y las acciones de protección contra inundaciones y sequías, son condiciones necesarias para sustentar de manera sostenible el desarrollo económico y social y de garantizar el abastecimiento básico a las presentes y futuras generaciones.
- b. **Conocimiento.** Es de alta prioridad para el Estado el conocimiento del recurso hídrico del país, como elemento indispensable para la gestión sostenible del recurso. El Estado proveerá los recursos necesarios para la instalación, operación y mantenimiento de las redes meteorológicas, hidrológicas e hidrogeológicas.
- c. **Preservación y Defensa.** El agua es un recurso vital, limitado, vulnerable y finito cuya preservación y sustentabilidad es tarea fundamental e indeclinable del Estado

y de la sociedad en su conjunto. Su acceso es un derecho irrenunciable de todo ser humano.

- d. **Administración Responsable.** El agua es un recurso natural que debe estar protegido y administrado de forma responsable, su acceso permanente y continuo es un derecho intrínsecamente vinculado a la vida. Proveer su suministro para el consumo de las personas representa una máxima prioridad nacional.
- e. **Mejor Integral.** La gestión del agua se basa en el manejo integral de las cuencas superficiales y subterráneas, el uso múltiple de aguas y la interrelación que existe entre el recurso y el aire, suelo, flora, fauna y la biodiversidad.
- f. **Participación Ciudadana.** El Estado debe asegurar la participación de todos los grupos e interesados, en la formulación e implementación de la política nacional hídrica y de los planes y programas correspondientes, a través de procesos que ubiquen las decisiones tan cerca como sea posible de los directamente afectados por las mismas.
- g. **Responsabilidad.** Las personas naturales o jurídicas que contaminen los recursos hídricos, deberán asumir la responsabilidad de pagar los costos de la restauración de su calidad; y aquellas que hagan un uso eficiente y limpio del agua se harán acreedores de incentivos, incluyendo los de orden fiscal.
- h. **Coordinación Armónica.** Debe existir coordinación armónica entre las entidades estatales, con el fin de reforzar y mejorar las acciones o funciones propias, evitando el traslape y conflicto de competencias.
- i. **Precaución.** La precaución prevalecerá cuando exista duda razonable sobre la posible afectación negativa, sobre el recurso hídrico o la cuenca. La autoridad competente determinará si existe causa suficiente para que se puedan imponer las medidas preventivas y sanciones que estimen necesarias para evitar el daño.
- j. **Rigor Subsidiario.** El principio de rigor subsidiario que se presenta en los casos en que las medidas de planificación, administración, protección y control del agua, dictadas por las entidades regionales o locales dentro de la órbita de su competencia, sean más rigurosas que las emitidas por la Autoridad del Agua.

En la parte burocrática, la norma creó el Consejo Nacional de los Recursos Hídricos (CNRH) como instancia del más alto nivel y foro de concertación y participación, con facultades asesoras y de coordinación, como de aprobación de las políticas generales, de planificación y seguimiento a la gestión que realiza la Autoridad Nacional del Agua (ANA) en el sector hídrico. Además, dispuso de la creación de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) que es un órgano descentralizado del Poder Ejecutivo en materia de agua, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera, quien ostenta facultades técnicas-normativas, técnicas-operativas y de control y seguimiento, para ejercer la gestión, manejo y administración en el ámbito nacional de los recursos hídricos, de conformidad con Ley y su Reglamento. Por último, se dispuso de la conformación de Organismos de Cuenca, para la gestión, control y

vigilancia del uso o aprovechamiento de las aguas en el ámbito geográfico de su Cuenca respectiva, así como de Comités de Cuenca con el fin de impulsar la participación ciudadana en la gestión del recurso hídrico.

4.7 Panamá

La Ley de Aguas vigente (Decreto Ley No. 35, del 22 de septiembre de 1966) y sus modificaciones (Decreto No. 55 de 1973 y el Decreto Ejecutivo No. 70 de 1973), reglamentan el uso del agua y definen que son de orden público e interés social, en el que el uso más provechoso de las aguas es el que atañe a la salud pública.

Con la aprobación de la Ley No. 41, de 1998 (Ley General del Ambiente), que derogó la Ley No. 21 y creó la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), se concedió a ésta últimas responsabilidades amplias en cuanto al manejo de recursos dentro de las cuencas hidrográficas, específicamente en los temas de a) evaluación del impacto ambiental, b) normas de calidad ambiental, c) supervisión, control y fiscalización ambiental, d) uso de suelos, y e) recursos hídricos, entre otros. En cuanto al agua en general, sus responsabilidades se definen para la alteración de régimen, naturaleza, calidad y curso de las aguas, conservación y uso de interés social, conservación de los recursos hídricos, programas especiales de manejo de cuencas y la coordinación, junto con la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) del manejo sostenible de la Cuenca Hidrográfica del Canal de Panamá. Sobresale por tanto, que la rectoría del agua dentro de la cuenca del canal no le corresponde a la ANAM y que es responsabilidad de la ACP.

El Decreto Ley No. 2 de 1997, estableció el marco regulatorio de las actividades de prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario. Cabe destacar que el referido Decreto otorgó gran parte de su contenido a la incorporación del sector privado en la prestación de los servicios que actualmente ofrece el Instituto de Acuerdos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN): formas de gestión, modalidades de participación del sector privado y formalidades para el proceso de licitación y contratación.

Por otra parte, en 1994 se creó la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) por medio de una reforma Constitucional. La Ley Orgánica de la ACP, de 1997, le otorgó a esta entidad la responsabilidad de la administración, mantenimiento, uso y conservación de los recursos hídricos de la Cuenca del Canal de Panamá (CCP), de tal forma que se garantizara la operación del Canal y el abastecimiento de las poblaciones aledañas. Esta responsabilidad incluyó el otorgamiento y registro de concesiones, la calidad del agua y monitoreo. La Ley No. 44 de 1999 da la definición de los límites y área de la CCP, y en la cual se añadió la cuenca “occidental” a la llamada “cuenca tradicional” (oriental).

La ANAM es el organismo estatal que posee la atribución de la administración del recurso hídrico. Es una institución con amplio rango de acción y responsabilidad ambiental, que incluye a) la coordinación con todos los sectores que de una forma

u otra influyen sobre las cuencas hidrográficas, b) administración del agua, medio ambiente y desarrollo de recursos naturales renovables, además del d) otorgamiento de concesiones de uso del agua, incluyendo el riego.

5. Humedales

La determinación del concepto de humedal ha sido un proceso complejo. Estas zonas, además de compartir características y elementos de ambientes terrestres y acuáticos, poseen también una serie de condiciones propias muy particulares. Por otra parte, la presencia de factores adicionales al aspecto científico —por ejemplo consideraciones sociales, económicas y políticas— pueden influir drásticamente en la definición de humedal.⁷⁵⁹ Pese a ello, se reconoce que el concepto de humedal mayormente aceptado es el que se establece en el artículo 1, inciso 1 de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, conocida como Convención de Ramsar, que establece que “son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.”⁷⁶⁰

Explica Abarca, que los humedales se caracterizan por la presencia fluctuante de agua (generalmente son zonas de transición con un régimen hidrológico muy dinámico), que junto a las condiciones del sustrato, determinan la biodiversidad del medio; por esta razón también se hace referencia a ellos como unidades ecológicas, sumamente frágiles, que llevan a cabo una gran cantidad de sistemas y procesos naturales de importancia para el ser humano.⁷⁶¹ Tabilo-Valdivieso describe los beneficios (funciones, usos, valores, atributos, bienes y servicios) que éstos proporcionan: suministro de agua (extracción directa y recarga de acuíferos por infiltración); regulación de flujos (importante en el control primario de inundaciones); prevención del ingreso de agua salada en las fuentes de agua dulce subterránea y cuerpos de agua dulce superficiales; protección contra las fuerzas de la naturaleza; retención de sedimentos, nutrientes y tóxicos; fuente de productos naturales; producción de energía; transporte; banco genético; significado para la conservación; recreación y turismo; significado

759 En este sentido: Abarca, F., *Definición e importancia de los humedales*, Ciencias Ambientales, No 21, junio, 2001, p.5.

760 Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, Artículo 1, inciso 1, Ramsar, Irán, 1971. Esto representa el primer intento por parte de la comunidad internacional de desarrollar un concepto coordinado para un grupo de ecosistemas específicos y dan un buen punto de partida a la identificación de humedales y su manejo. Sin embargo la definición de humedales no está libre de dificultades algunos consideran que este instrumento ha hecho la definición de humedal y sus usos más compleja, Ver: Shine, C., De Klemm, C., *Wetlands, Water and the Law: Using law to advance wetland conservation and wise use*, IUCN, Environmental Law Centre, Environmental Policy and Law Paper Nº 38, Germany, 1999, p. 3.

761 Ver en este sentido, Abarca, *Op. cit.*, pp. 4-8.

socio-cultural; significado para la investigación y la educación; y contribución para la manutención de procesos existentes en ecosistemas naturales.⁷⁶²

No fue sino hasta la segunda mitad del siglo XX que se empezó a reconocer el valor de los humedales para la humanidad; un proceso que se inició por la acción internacional de Organizaciones No Gubernamentales que manifestaron la necesidad urgente de una convención sobre humedales y la elaboración de una lista de estos sitios de importancia internacional. Todos los esfuerzos culminaron el 2 de febrero⁷⁶³ de 1971, con la adopción de la Convención de Ramsar, por 18 países, la cual entró en vigor el 21 de diciembre de 1975.⁷⁶⁴

El preámbulo de la Convención de Ramsar aceptó las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características y los consideró un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable.⁷⁶⁵ “La misión de la Convención es la conservación y el uso racional de los humedales a través de la acción en el ámbito nacional y mediante la cooperación internacional, a fin de contribuir al logro de un desarrollo sostenible de todo el mundo.”⁷⁶⁶

Una vez que definió el concepto de humedal, en el artículo 2, se obligó a cada Parte Contratante—al firmar la Convención o depositar su instrumento de ratificación o de adhesión— a designar dentro de su territorio al menos un humedal de impor-

762 En este sentido, Tabilo-Valdivieso, E., “*El beneficio de los humedales en América Central: el potencial de los humedales para el desarrollo*”, 2a. ed., WWF Oficina Regional para Centroamérica y Centro Neotropical de Entrenamiento en Humedales, Programa Regional de Manejo en Vida Silvestre para Mesoamérica y El Caribe, Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica, 1999.

763 Desde 1996 se designó el 2 de febrero de cada año como el “Día Mundial de los Humedales”.

764 En este sentido, Astrálaga, M., “La Convención sobre los Humedales-Ramsar”, *Ciencias Ambientales*, no. 21, junio, 2001, p. 24. Desde esa fecha ha sido modificada en dos ocasiones para remediar problemas en sus procedimientos que obstaculizaban su desarrollo temprano. La tercera Conferencia de las Partes Contratantes (París, diciembre de 1982) adoptó un protocolo para convertir la versión en francés del texto en una versión auténtica. En 1987 en la Conferencia de las Partes realizada en Regina, el artículo 6 de la Convención que establece arreglos administrativos fue enmendado. Ver Shine, C., de Klemm, C., *Op. cit.*, p. 28.

765 “La evaluación ecológica de las funciones de los humedales, dada la importancia de las interacciones naturales, resulta más objetiva cuando se tiene en cuenta un enfoque de la cuenca fluvial. Esas funciones, valores y atributos sólo se pueden mantener si se permite que sigan funcionando los procesos ecológicos de los humedales. (...) La Convención Ramsar promueve la escala de la cuenca fluvial como marco para la gestión de los humedales y, en consecuencia, también sugiere que se le utilice para las actividades de valoración económica de los humedales. (...) El objetivo principal de la valoración como vía para garantizar la gestión sustentable de los humedales consiste en determinar la eficiencia económica global de los distintos usos de los recursos ambientales. Al mismo tiempo, la asignación de un valor cuantitativo a los bienes y servicios permite argumentar la opción de la conservación de los humedales, en lugar de establecer otros usos de la tierra o el agua que los alimenta. La necesidad de valorar los recursos ambientales se debe a que, si bien existe una conciencia creciente sobre la importancia de dichos recursos, esto no es suficiente para garantizar su uso racional.” Fernández, L., “La valoración económica de los humedales y su interdependencia con la cuenca fluvial como unidad de gestión”, *IV Seminario Internacional CYTED-XVII, Op. cit.*, p. 33.

766 UICN, *Convenios Internacionales relacionados con los Humedales y el Medio Marino de Mesoamérica*, UICN, Oficina Regional para Mesoamérica y Gobierno de Noruega, San José, Costa Rica, 2002, p. 2.

tancia internacional.⁷⁶⁷ Esta medida fue de gran trascendencia ya que promovió la conservación de los humedales, estableciendo además una serie de condiciones y responsabilidades a las Partes Contratantes que quisieran ejercer su derecho, por razones de interés nacional urgente, a reducir los límites de los humedales incluidos en la lista o retirar sitios de ella.⁷⁶⁸

“Las Partes Contratantes deberán elaborar y aplicar su planificación de forma que favorezca la conservación de los humedales incluidos en la Lista y, en la medida de lo posible, el uso racional de los humedales de su territorio.”⁷⁶⁹ El concepto Ramsar de “uso racional” se adoptó en la tercera reunión de la Conferencia de las Partes,⁷⁷⁰ celebrada en Regina, Canadá, 1987 y continuamente se han actualizado las directrices que permitieran alcanzar ese objetivo: se intentó que cada país elaborara una estrategia de conservación y un uso racional que abarcara el plano institucional y legal; que se promoviera la capacitación y participación de la comunidad local e indígena, haciendo énfasis en los beneficios que generan los humedales; y se fomentara la investigación científica y la cooperación internacional.⁷⁷¹

767 Los criterios para la identificación de humedales de importancia internacional vigentes son aquellos que se establecieron en la séptima Conferencia de las Partes celebrada en San José, Costa Rica, 1999. Ver Anexo N° 4: “Criterios para la Identificación de Humedales de Importancia Internacional”

768 Para profundizar sobre el alcance del artículo 2.5 y el artículo 4.2, referentes a los “motivos urgentes de interés nacional”, se recomienda el artículo de Iza A., “The “Urgent National Interest” Clause in the Ramsar Convention on Wetlands”, *IUCN Environmental Law Programme Newsletter*, Issue 1, 2002, p. 30. Texto disponible en: <http://www.iucn.org/themes/law> “La designación de sitios Ramsar, sin embargo, es sólo un primer paso en el largo camino que hay que recorrer para alcanzar un manejo y conservación de los humedales adecuado. La elaboración e implementación de planes de manejo comprensivos y detallados, la preparación de planes de ordenamiento territorial con claras definiciones sobre los posibles usos del suelo, la planificación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental son requisitos indispensables para garantizar que se mantengan las características ecológicas de los sitios Ramsar.” Astráraga, M., *Op. cit.*, p. 26.

769 Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, Artículo 3.1.

770 “El uso racional de los humedales consiste en su uso sostenible para beneficio de la humanidad de manera compatible con el mantenimiento de las propiedades naturales del ecosistema”. Al mismo tiempo, uso sostenible de un humedal se definió como: “El uso de un humedal por los seres humanos de modo que produzca el mayor beneficio continuo para las generaciones presentes, manteniendo al mismo tiempo su potencial para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras.” UICN, *Convenios Internacionales relacionados con los Humedales y el Medio Marino de Mesoamérica*, p. 3.

771 “La Convención Ramsar también ha adoptado una serie de recomendaciones y lineamientos de importancia dentro de los que destacan:

- Evaluación de Impacto Ambiental y evaluación del riesgo.
- La revisión de Leyes e instituciones para promover la conservación y el uso racional de los humedales.
- La integración de la conservación y uso racional de los humedales en el manejo de cuencas.
- Fortalecimiento de comunidades locales y la participación de pueblos indígenas en el manejo de los humedales.
- Ubicación y manejo de agua para mantener las funciones ecológicas de los humedales.
- Uso de aguas subterráneas.
- Valores culturales de los humedales y restauración de humedales.

IUCN, *Water Law Series - Issue 2: The Ramsar Convention: Wetlands and Water*, IUCN Environmental Law Centre for the IUCN Environmental Law Programme. Texto disponible en: <http://www.iucn.org/law>

Precisamente, ésta última se manifiesta en el artículo 5, al reconocer la necesidad de promover el manejo integrado de los humedales, que en muchas ocasiones pueden ser transfronterizos, formando parte de cuencas hidrográficas compartidas.

Las Partes Contratantes que se encuentren en dicho supuesto deben elaborar políticas de estrategia —nacionales, binacionales y/o regionales— en forma coordinada y consensuada. La participación de organizaciones internacionales es de gran importancia en ese sentido y otorga un valor agregado al esfuerzo por conservar los humedales y su biodiversidad.⁷⁷²

Se indican luego cuáles son los órganos de la Convención Ramsar y sus mecanismos.⁷⁷³ La UICN, organización internacional asociada, desempeña la función de oficina o secretaría y sus obligaciones principales son colaborar en la convocatoria y organización de las conferencias de las Partes y mantener la Lista de Humedales de Importancia Internacional (adición, extensión, supresión o reducción de los humedales incluidos en la Lista, así como informar de las modificaciones de las condiciones ecológicas y sus características).⁷⁷⁴

Se establece que la Conferencia de las Partes, como órgano director, debe fomentar la aplicación de la Convención y es competente, entre otras cosas, para discutir las adiciones y modificaciones a la Lista; para formular recomendaciones, generales o específicas a las Partes Contratantes y relativas a la conservación, gestión y uso racional de los humedales y de su flora y fauna; y para solicitar a los organismos internacionales competentes que preparen informes y estadísticas sobre asuntos de naturaleza esencialmente internacional que tengan relación con los humedales. Además, es la encargada de adoptar el programa y el presupuesto del ejercicio financiero.⁷⁷⁵

La Convención no estableció un mecanismo financiero para colaborar con las Partes Contratantes en la implementación de las políticas a favor de la conservación y manejo de los humedales; por lo que, a través de las Conferencias de las Partes Contratantes fue necesaria la creación del Fondo de Pequeñas Subvenciones para dar asistencia técnica a los países en vías de desarrollo; incluso a aquellos que no son aún Partes Contratantes con el fin de designar el primer sitio Ramsar.

772 “Las Partes Contratantes celebrarán consultas sobre el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la Convención, especialmente en el caso de un humedal que se extienda por los territorios de más de una Parte Contratante o de un sistema hidrológico compartido por varias de ellas. Al mismo tiempo, se esforzarán por coordinar y apoyar activamente las políticas y regulaciones actuales y futuras relativas a la conservación de los humedales y de su flora y fauna.” Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, Artículo 5.

773 *Ibíd.*, Artículo 9, inciso 2 y 3.

774 *Ibíd.*, Artículo 8.

775 *Ibíd.*, Artículo 6.

“El Comité Permanente, integrado por los representantes de las seis regiones Ramsar, sesiona una vez por año y se ocupa de supervisar la puesta en práctica de la política de la Convención, la ejecución del presupuesto y el manejo de los programas por el Secretariado. El Grupo de Examen Científico y Técnico asesora en cuestiones claves relativas a la aplicación de la Convención.” UICN, *Convenios Internacionales relacionados con los Humedales y el Medio Marino de Mesoamérica*, p. 12.

La COP7 resaltó la función de los humedales en el ciclo hidrológico y el control de la contaminación, por lo que se promovió la elaboración y aplicación de políticas nacionales y también la colaboración internacional para potenciar la conservación de la diversidad biológica, la gestión integral de las cuencas hidrográficas transfronterizas y el uso racional de los humedales compartidos.⁷⁷⁶

La Resolución VII.11 establece el Marco estratégico y los lineamientos para el desarrollo futuro de la Lista de Humedales de Importancia Internacional, instrumento de aplicación nacional, regional y mundial que procura la creación de una red global de sitios representativos de todos los tipos de humedales, que contribuya también a la conservación de la diversidad biológica y al mantenimiento de las funciones ecológicas e hidrológicas de los humedales que sustentan poblaciones humanas; para ello, se plasma la importancia de elaborar un inventario como la base de información necesaria.

Probablemente, uno de los aspectos más relevantes de la COP 7, específicamente la Resolución VII.8, son los lineamientos para establecer y fortalecer la participación de las comunidades locales y de los pueblos indígenas en el manejo de los humedales.⁷⁷⁷ Sobre los pueblos indígenas en particular, se han menospreciado sus prácticas y conocimientos tradicionales, así como su saber ancestral, cuando en realidad deberían aprovecharse impulsando su participación en las estrategias de conservación de la biodiversidad.⁷⁷⁸ El uso racional de los humedales debe iniciar en el plano local; el conocimiento de esas poblaciones puede generar medidas de planificación y programas concretos a favor de la conservación de los humedales, que incluso puede beneficiarles directamente como vecinos y usuarios de los mismos. Es necesario que

776 En este sentido: UICN, *Convenios Internacionales relacionados con los Humedales y el Medio Marino de Mesoamérica*, pp. 19-26. Ver de igual forma: Séptima Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes, Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, San José, Costa Rica, 1999: Resolución VII.6. Lineamientos para elaborar y aplicar Políticas Nacionales de Humedales; Resolución VII.7 Lineamientos para examinar leyes e instituciones a fin de promover la conservación y el uso racional de los humedales; Resolución VII.18 Lineamientos para integrar la conservación y el uso racional de los humedales en el manejo de cuencas hidrográficas; Resolución VII.19 Lineamientos para la cooperación internacional con arreglo a la Convención de Ramsar. Textos disponibles en: <http://www.ramsar.org>

777 Los pueblos indígenas tienen una estrecha relación con el agua. Como un bien escaso, el agua ha estado sujeta a reglas y rituales que van dirigidas a respetar el papel del agua en todos los aspectos de la vida. Como ha sido expuesto en la "Declaración Indígena sobre el Agua" se reconoce, se honra y se respeta como un regalo sagrado y poderoso del creador. Los pueblos indígenas han elaborado complejas normas relacionadas con la conservación, manejo y resolución alternativa de conflictos. El involucrar a los pueblos indígenas en el manejo del agua es una forma de aprender de los beneficios de su sabiduría con la finalidad de asegurar una distribución equitativa del agua y su conservación. El Secretariado de la Convención Ramsar ha publicado una serie de casos sobre la relación de los pueblos indígenas y los humedales. El objetivo de los estudios es el asistir a las Partes en el cumplimiento de la decisión VII.8 relacionada con la inclusión de Pueblos Indígenas en Comités Nacionales Ramsar dando ejemplos concretos de proyectos exitosos. Ver, IUCN, *Water Law Series*, *Op. cit.*

778 Ver en este sentido: Maglianesi, M., "Participación de los indígenas en la conservación", *Ambientico*, no. 114, marzo, 2003, p. 11-12. Además, Camac, E., "Pueblos indígenas aseguran la conservación", *Ambientico*, no. 121, octubre, 2003, pp. 17-18.

las Partes Contratantes identifiquen los humedales con el valor económico que representan, a partir de los diferentes bienes y servicios que a través de un uso racional pueden ofrecer, aparte de su valor ecológico intrínseco.

Por otra parte, la Convención Ramsar ha establecido varias sinergias y acciones de cooperación con otras convenciones. Se firmaron distintos memorandos de cooperación en 1996, con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en 1997, con la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, en 1999, con la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial y ha estado presente activamente en las Conferencias de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y la Convención de lucha contra la Desertificación.⁷⁷⁹

La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, permanece indefinidamente abierta a la firma; en marzo de 2007, el número de Partes Contratantes ascendía a 154; la cantidad de sitios incluidos en la Lista Ramsar de Humedales de Importancia Internacional era de 1650, los cuales abarcan una superficie total de 149, 6 millones de hectáreas.⁷⁸⁰

5.1 Los Humedales en Centroamérica

El Istmo centroamericano se caracteriza por tener una serie de condiciones topográficas y climáticas que permiten la existencia de gran cantidad de humedales (se ubican principalmente en las planicies costeras, por ejemplo, existen extensos bosques de manglares en ambas costas y arrecifes coralinos en la costa del Mar Caribe; las zonas bajas interiores y la zona intermontana presentan también humedales de importante riqueza). Al ser considerados ecosistemas de gran productividad, los humedales constituyen un punto clave de la biodiversidad del planeta.⁷⁸¹

“Dada la condición de puente continental de estos humedales y las extremas variaciones de clima, altitud, latitud, geología y fluctuaciones mareales, Centroamérica posee algunos de los humedales potencialmente más productivos del mundo, por lo tanto tienen un importante valor ecológico, cultural, científico, recreativo y como fuente de alimentos y productos. Estos bienes y servicios implican un elevado valor económico lo cual contribuye a la economía de la región.”⁷⁸²

En Centroamérica, un gran porcentaje de la población vive alrededor de los humedales y depende de éstos para su subsistencia; sin embargo, la acción antropogénica

779 UICN, *Convenios Internacionales relacionados con los Humedales y el Medio Marino de Mesoamérica*, p. 12. Sobre la relación entre la Convención Ramsar y la CDB: “The COP to the Convention on Biological Diversity has taken formal note of the Ramsar Strategic Plan and has invited the Ramsar Convention to cooperate as a lead partner in the implementation of wetland-related activities under the CBD.” Shine, C., de Klemm, C., *Op. cit.*, p. 40.

780 <http://www.ramsar.org>

781 Ver en este sentido, Tabilo-Valdivieso, E., *Op. cit.*

782 CCAD, *Op. cit.*, p. 7.

ha provocado la alteración de estos ecosistemas, los cuales han sido reiteradamente menospreciados. La no planificación en el desarrollo de actividades agropecuarias, industriales y turísticas han causado serios daños a los humedales (principalmente se provoca su drenaje y contaminación). Para contrarrestar lo anterior, se ha hecho un importante esfuerzo regional por promover la conservación, manejo y uso racional de los humedales.⁷⁸³ Todos los países centroamericanos han ratificado la Convención Ramsar, y en la actualidad se han establecido 40 humedales de importancia internacional, que abarcan 2,041,715 hectáreas.

El proceso de integración centroamericana y sus diferentes instituciones, han incorporado el tema de los humedales y la biodiversidad en sus políticas y estrategias nacionales y regionales.

Se ha elaborado con el apoyo técnico de la Oficina Regional para Mesoamérica de la UICN y el impulso político de la CCAD, la Política Centroamericana para la Conservación y Uso Racional de los Humedales.⁷⁸⁴ Esta ha sido la primera política regional de humedales del mundo que se enmarca dentro del PARCA y el PACADIRH y sigue los lineamientos para elaborar y aplicar políticas nacionales de humedales, contenidos en la Resolución Ramsar VII.6 de la COP 7, así como los Planes Estratégicos de la Convención de Ramsar.

La Política Centroamericana para la Conservación y Uso Racional de los Humedales “pretende ser una orientación para que los Estados centroamericanos fortalezcan su acción conjunta y armonizada como región, con miras a conservar y utilizar racionalmente los humedales y a cumplir con los compromisos de la Convención Ramsar. Se busca que los gobiernos, sociedad civil, sector privado y la cooperación internacional, en el ámbito regional y en materia de humedales, enmarquen sus compromisos y acciones dentro de las actividades propuestas, buscando reducir la duplicación de esfuerzos y contar con una meta común.”⁷⁸⁵

783 Desde el año 1996, con el apoyo de la WWF Oficina Regional de Centroamérica, el Fondo de Humedales para el Futuro de la Convención Ramsar y luego el Fondo de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos, existe el Centro Neotropical de Entrenamiento en Humedales que ha realizado importantes trabajos de capacitación en América Central; por ejemplo en Río Dulce (Guatemala); Puerto de La Unión (El Salvador); Coyolito (Honduras), Tonalá y Puerto Morazán, Wawa, San Miguelito en el Municipio del Río San Juan, y Sandy Bay (Nicaragua); Parque Nacional Palo Verde y otras comunidades en Costa Rica. “El CNEH tiene como objetivo entrenar a profesionales, técnicos, tomadores de decisión y líderes de base de organismos gubernamentales, centros académicos y organizaciones de base para la conservación y el manejo de los humedales de la región neotropical.” Tabilo-Valdivieso, E., *Op. cit.*, p. 31. Por otra parte, en mayo de 1999, se suscribió en San José, Costa Rica, la “Declaratoria de los Pueblos Centroamericanos y los Humedales”, documento que hace una serie de recomendaciones dirigidas a valorar el papel de las comunidades en la conservación y uso racional de los humedales.

784 Aprobada por el Consejo de Ministros de la CCAD durante la XXXIII Reunión Ordinaria en Granada, Nicaragua, julio de 2002.

785 CCAD, *Op. cit.*, p. 5. “Los programas de protección de humedales deben partir de la identificación de los valores, actitudes y comportamientos que las personas tienen hacia los ríos, lagos, mares, nacientes, aguas subterráneas y manglares. Por lo tanto, es necesario efectuar una investigación para utilizar los resultados en la planificación y ejecución del programa de educación ambiental.” Charpantier, C., “La Conservación de los Humedales necesita de la Educación Ambiental”, *IV Seminario Internacional CYTED-XVII*, *Op. cit.* p.47.

Siguiendo los principios rectores: Soberanía, Responsabilidad Compartida, Cooperación, Prevención de Desastres, Responsabilidad, Precautorio, Acceso a la Información, Equidad e Integración, la Política Centroamericana para la Conservación y Uso Racional de los Humedales procura alcanzar los siguientes objetivos:⁷⁸⁶

- promover mecanismos regionales, nacionales y locales para conservar y utilizar racionalmente los humedales centroamericanos;
- fortalecer la capacidad institucional, regional, nacional y local para la conservación y uso de humedales;
- promover y reforzar, en coordinación con las acciones planteadas en el PACADIRH, el manejo integrado de cuencas hidrográficas compartidas con un enfoque de manejo de ecosistemas que integre bosques, sistemas ribereños, humedales continentales y humedales costero marinos;
- impulsar la valoración económica de los humedales de aplicabilidad regional, como un instrumento eficaz de facilitación en la toma de decisiones políticas;
- apoyar la implementación de las resoluciones en la región de la Convención de Ramsar, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención de lucha contra la Desertificación y la Sequía, Convenio Marco sobre Cambio Climático, la Convención Interamericana para la Protección de Tortugas Marinas, el Convenio de Cartagena, entre otros relacionados con la conservación y manejo racional de humedales;
- acción conjunta de los diferentes sectores de la sociedad. Se promueve el apoyo público en general para la conservación y uso racional de humedales de manera que se logre crear conciencia sobre asuntos relacionados con políticas, disposiciones, toma de decisiones gubernamentales, identificación de problemas de conservación específicos y apoyar o impulsar la acción gubernamental;
- fortalecer dentro de la región, en materia de cooperación internacional, la conservación y manejo de humedales;
- se impulsa el intercambio de información, la capacitación y educación de recursos humanos para la conservación y uso racional de los humedales y su integración con las cuencas hidrográficas en Centroamérica;
- fortalecer la investigación y restauración de humedales prioritarios en Centroamérica;
- fortalecer la participación informada y en tiempo oportuno de las comunidades locales y pueblos indígenas en la conservación y uso racional de los humedales.

786 Ver en este sentido: CCAD, *Op. cit.*, pp. 27-38.

5.2 Belice

Tiene una superficie de 23.054 km² y el 18,4% del país está cubierto de agua. “En las costas de Belice, la diversidad de humedales es notoria. No sólo se encuentra allí el arrecife de coral más grande del hemisferio occidental, sino que la mayor parte de la costa está cubierta por una cadena de lagunas salobres y de agua dulce rodeadas de bosques inundados, manglares y bosques de galería. Este complejo de estuarios alberga una de las comunidades más grandes de aves acuáticas del hemisferio, así como poblaciones importantes de manatí.”⁷⁸⁷

La Barrera Arrecifal de Belice forma parte de la Ecorregión del Arrecife Mesoamericano,⁷⁸⁸ que se extiende desde el extremo norte de la Península de Yucatán en México, hasta el complejo de Islas de la Bahía/Cayo Cochinos adyacentes a la costa de Honduras (al incluir la totalidad de la Barrera Arrecifal de Belice y la Costa Caribe de Guatemala, el Sistema Arrecifal Mesoamericano es compartido por cuatro países). En esta zona vive la comunidad de los Garífunas, población indígena que sobrepasa las fronteras nacionales de Belice, Honduras y Guatemala.

A pesar de que un gran porcentaje de su territorio se encuentra bajo algún régimen de protección a través del *National Parks System Act*, Belice únicamente cuenta con dos sitios Ramsar.

Se hacen esfuerzos importantes entre el Departamento Forestal, el Departamento de Pesca y la Autoridad e Instituto de Manejo Costero para desarrollar una política de manejo, uso y desarrollo de humedales (principalmente los ecosistemas de manglar) y recursos costeros, actualizando la legislación adoptada en 1989. La colaboración del Comité Nacional de Humedales en este sentido es fundamental. Un ejemplo interesante que se ha desarrollado es el manejo colaborativo del Parque Nacional Sarstoon-Temash (contiene bosques húmedos y humedales): las comunidades indígenas q'eqchi maya y garífunas, con la asistencia de agencias gubernamentales y grupos ambientales, han hecho progresos significativos hacia su meta de mejorar su bienestar material mediante su participación en actividades de conservación.⁷⁸⁹ Aparte de otros servicios que ofrecen, la diversidad biológica de los humedales y

787 Jiménez, J.A., “Los Humedales de América Central: su importancia ecológica y económica”, *WWF Centroamérica*, vol. 2, no. 1, Turrialba, Costa Rica, 1999, p. 5.

788 “Se estima que el Arrecife Mesoamericano es uno de los más diversos del Atlántico Occidental y que posee alrededor de 60 especies diferentes de coral. La parte exterior del sistema arrecife está compuesta por corales de aguas profundas, esponjas y corales blandos. Más cerca de la superficie crecen los más delicados y elaborados corales de abanico y otros ramificados. Los pastos marinos afloran en el lado protegido del arrecife, en donde se adhieren con sus raíces a los corales rotos y los sedimentos.” “Humedales: Prioridades para la Conservación en Centroamérica”, *WWF Centroamérica*, Turrialba, Costa Rica, 1999, p.13. En igual sentido: “El SAM cuenta con una amplia variedad de ecosistemas productivos, incluyendo arrecifes de barrera, linderos, atolón y aquellos que se esparcen en grupos, camas de pastos marinos y sistemas de manglares.” Programa Ecorregional Arrecife Mesoamericano, Departamento de Comunicaciones, WWF Centroamérica.

789 Ver en este sentido: World Resource Institute, *En Busca de un Enfoque Común para el Corredor Biológico Mesoamericano*, p. 20; Miller, K., Chang, A., Jonson, N., *Manejo colaborativo del Parque Nacional Sarstoon-Tamash en Belice* (Recuadro 6), 2001.

zonas costeras de Belice tiene un fuerte impacto en la estabilidad socio-económica del país.

5.3 Costa Rica⁷⁹⁰

El país posee una rica diversidad biológica: el 5% de las especies vivas existentes en el planeta se encuentra representada en este territorio que cubre tan solo 0.03% de toda la superficie terrestre. Esta diversidad se encuentra reflejada también en los humedales costarricenses. Más de 350 sitios de humedales, que cubriendo unas 350,000 hectáreas, han sido inventariadas en todo el país, que representa alrededor del 7% del territorio nacional (actualmente cuenta con once sitios Ramsar).

La línea costera del país alcanza más de 1.400 Km. Debido a la irregular topografía, más del 90% de los humedales se encuentran a menos de 500 m de altitud; en las planicies costeras y en las llanuras del norte del país se localizan las mayores extensiones.

Todos los tipos de humedales tropicales conocidos están presentes en el país. En las partes montañosas existen lagos de origen glacial y, en las abruptas laderas de las cordilleras, se encuentran docenas de pequeñas lagunas y turberas, algunas ocupando antiguos cráteres volcánicos. Extensos bosques inundados de cativo y pantanos de palmas se encuentran en depresiones de la planicie costeras, tanto en el Pacífico sur como en el litoral Caribe. Dos tipos principales se observan: aquellos humedales en que los regímenes hidrológicos dependen de la descarga de los ríos y, aquellos en los que el agua proviene exclusivamente de la lluvia. Los corales y pastos marinos se encuentran también representados. Especies típicas del Caribe y del Indopacífico, forman pequeños arrecifes en ambas costas. Los manglares, concentrados en la costa pacífica, cubren más de 40,000 hectáreas, alcanzando sus mayores extensiones y desarrollos en el complejo delta Térraba-Sierpe. En las llanuras del norte y en la cuenca del río Tempisque, se concentran más de 65,000 hectáreas de pantanos herbáceos. Estos ambientes son utilizados por docenas de miles de aves acuáticas, residentes y migratorias.

El MINAE, con el apoyo de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) y el financiamiento de la Embajada Real de los Países Bajos, inició el proceso de elaboración de una Estrategia de Conservación y Desarrollo Sostenible para los Humedales en Costa Rica. Esta estrategia incluye la consulta a muy diversos sectores, desde las comunidades locales hasta los académicos y técnicos; la recopilación y ordenación de información técnica, científica, legal y administrativa sobre los humedales y, además talleres de capacitación que, en conjunto, originaron una serie de recomendaciones sobre los pasos a seguir para una gestión eficiente de los recursos asociados a estos

790 La información sobre la situación de los humedales en Costa Rica ha sido tomada principalmente del texto disponible en: http://www.ramsar.org/wurc_policy_costarica.htm, y la publicación de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, *Política Centroamericana para la Conservación y Uso Racional de los HUMEDALES*, pp. 15-17; aparte de las otras fuentes que se citan directamente.

ecosistemas. La Ley Orgánica del Ambiente de 1995, adoptó una definición propia de humedales para los trópicos⁷⁹¹ y declaró los sistemas de humedales de interés público y zonas de uso múltiple.⁷⁹²

En febrero de 2001, Costa Rica aprobó su Política de Humedales, una de las primeras en el mundo. Esta política nació del esfuerzo que el gobierno de Costa Rica conjuntamente con la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) iniciara en 1993, cuando se elaboró la Estrategia para la Conservación y Desarrollo Sustentable de los Humedales. El objetivo de la política es el de “Fomentar la conservación y el uso racional de los ecosistemas de humedales mediante la acción coordinada de la sociedad y el Gobierno”.

El MINAE, mediante Decreto Ejecutivo No. MINAE-28058, estableció el Programa Nacional de Humedales, que a su vez cuenta con un Consejo Nacional Asesor sobre Humedales, en donde se representan entes gubernamentales, universidades y otros organismos no gubernamentales conservacionistas, especialistas en este campo. Se pretende unificar en una sola organización, el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del MINAE, todos aquellos aspectos que en principio están ligados con el tema del manejo sostenible de los humedales y desarrollar así una Política Nacional de Humedales: promover la coordinación intergubernamental, con el sector público, privado y con las organizaciones no gubernamentales para el logro de la conservación y el uso sostenible de los Humedales de Costa Rica. El sistema cuenta con una oficina de coordinación, para la ejecución de los acuerdos en aspectos técnicos, administrativos y aquellos otros que se enmarquen dentro del ordenamiento jurídico nacional.

La sociedad civil costarricense ha tenido una participación activa en la conservación de los humedales. Destaca la labor de grupos comunales en la organización de eventos de concienciación, campañas de reforestación y proyectos de manejo sostenible de recursos; los programas de investigación y diversos proyectos que llevan a cabo la Universidad de Costa Rica (por ejemplo a través del CIMAR) y la Universidad Nacional (uno de ellos, el Programa Uso y Conservación de Humedales de Costa

791 “Los humedales son los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóuticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral o, en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja.” Ley Orgánica del Ambiente, Artículo 40. Esta misma definición adopta la Ley de Pesca y Acuicultura número 8436 del 01 de marzo de 2005

792 “Se declaran de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia.” Ley Orgánica del Ambiente, Artículo 41. Una situación especial se presenta con los manglares, humedales que según la Ley de la Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento son zona pública y constituyen Reserva Forestal, sin embargo hay que tomar en consideración dos cosas: que aquellos manglares ubicados dentro de parques nacionales o reservas equivalentes no se les puede aplicar la Ley de la Zona Marítimo Terrestre sino la legislación respectiva, y que esa normativa es anterior a la Ley Orgánica del Ambiente que –como se dijo– al ser los manglares humedales, se califican como una categoría de manejo distinta a la de reserva forestal. En 1996 con la Ley Forestal y en virtud del interés público se limita la corta y aprovechamiento de manglares. En este sentido, ver: Aguilar, G., *Guía de procedimientos para el manejo de humedales en Costa Rica*, pp.1-3, 14-18, UICN, Oficina Regional para Mesoamérica, San José, Costa Rica, 1996.

Rica⁷⁹³ que desarrolla la Escuela de Ciencias Ambientales de la UNA); y también es relevante la acción de las ONGs regionales que están apoyando la conservación de los humedales.

5.4 El Salvador

El Salvador cuenta con una extensa zona marítimo-costera a lo largo de 350 kilómetros de costa y un sistema estuarino formado por alrededor de 26.700 hectáreas de manglares, 10.200 hectáreas de canales de esteros y 1.100 hectáreas de salineras. También hay sistemas ribereños, a los cuales pertenecen aproximadamente 360 ríos y un sistema lacustre, en donde se ubican alrededor de 30 principales cuerpos de aguas lénticas, constituidas por lagos, lagunas y embalses.⁷⁹⁴ El Salvador ha declarado tres sitios Ramsar.

“Con la Ley del Medio Ambiente de 1998 y la creación del Sistema de Gestión del Medio Ambiente, formado por el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales, se dispuso que dicho Ministerio elaborara los reglamentos necesarios para la gestión, uso, protección y manejo de las aguas y ecosistemas, tomando en cuenta la legislación y la protección del recurso hídrico.

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, además, identificará las zonas de recarga acuífera y promoverá acciones que permitan su recuperación y protección. Dentro de los objetivos que se enumeran para el Sistema de Áreas Protegidas, destacan el conservar y recuperar las fuentes de producción del recurso hídrico y ejecutar acciones que permitan el control efectivo para evitar la erosión y la sedimentación. Se considera a los manglares y arrecifes como reservas ecológicas, por lo que no se permite alteración alguna sobre éstos. Las zonas marino costeras donde se encuentren estos ecosistemas se consideran áreas frágiles.⁷⁹⁵

5.5 Guatemala

El país tiene una superficie de 108,889 km², donde se definen diez provincias fisiográficas: Llanura Costera del Pacífico, Pendiente Volcánica Reciente, Cadena Volcánica, Tierras Altas Cristalinas, Tierras Altas Sedimentarias, Depresión de Izabal y del Montagua, Planicie Baja Interior de Petén, Cinturón Plegado del Lacandón, Plataforma de Yucatán y Llanura Costera del Caribe. Se caracteriza por la existencia de microclimas y por ello cuenta con 14 zonas de vida. Guatemala se divide en tres grandes vertientes: Vertiente del Pacífico; Vertiente del Atlántico y Vertiente del Golfo

793 El Programa Uso y Conservación de Humedales realizó un inventario de los humedales según las unidades fisiográficas del país. Con el apoyo de la UICN fue posible elaborar un mapa con los Humedales de las Regiones Montañosas, Humedales de la Región Costera, Humedales de la Región Norte y Humedales de las Regiones Intermontanas. Bravo, J., *et al.*, “Aspectos Generales de los Humedales en Costa Rica”, *Utilización y Manejo Sostenible de los Recursos Hídricos*, Reynolds, J. (ed.), Editorial Fundación UNA, Heredia, Costa Rica, 1996, p. 147.

794 CCAD, *Op. cit.*, p. 17.

795 *Ibid*, p. 19.

Mexicano; también existen más de 300 lagos y lagunas, siendo los más grandes el Lago de Izabal y el Lago de Atitlán.

La riqueza y diversidad de los ecosistemas del país claramente se reflejan en la expresión vegetal y su paisaje; en pocos kilómetros varía de coníferas y latifoliadas de climas templados a una vegetación tropical latifoliada en las tierras bajas.

“En el norte de Guatemala la planicie kárstica del Petén es cuna de un impresionante complejo de lagunas, ríos y humedales entre los que destaca la Laguna del Tigre, un extenso complejo de bosques de palma, bosques inundados, pastizales y bajos lodosos que, en su conjunto, representan la unidad de humedales más extensa de América Central.”⁷⁹⁶ Se han declarado seis sitios Ramsar.

Guatemala hace esfuerzos por implementar una normativa adecuada y reorganizar las instituciones rectoras del recurso hídrico con la finalidad de evitar la sectorización. “Actualmente se está formulando un Plan de Acción para los Humedales y se ha elaborado la Estrategia Nacional de Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica, en donde se incluye el tratamiento del tema de los humedales. En el año 2001, se elaboró el Inventario Nacional de los Humedales de Guatemala (...).”⁷⁹⁷

5.6 Honduras

Se caracteriza por la naturaleza montañosa de su territorio, que tiene un área de 112,492 km². Honduras tiene declarados seis sitios Ramsar.⁷⁹⁸ El Golfo de Fonseca -en la costa del Océano Pacífico, y que comparte con El Salvador y Nicaragua- contiene diversos ecosistemas terrestres y costeros conformados por bosques secos, planicies costeras, lagunas estacionales y estuarios; sin embargo, como consecuencia del huracán Mitch a finales de 1998, sufrió serios daños y alteraciones (principalmente el manglar y su ecosistema).⁷⁹⁹

En la costa del Caribe, al noreste del país, se encuentra la Mosquitia Hondureña que está cubierta de bosques tropicales y sabanas. Es una zona habitada por miskitos,

796 Jiménez, J.A., *Op. cit.*, p.4.

797 CCAD, *Op. cit.*, p. 20.

798 “Todos los Sitios Ramsar en Honduras cuentan con un Decreto Legislativo y forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas que les asigna una categoría de manejo, proporcionando así la elaboración de planes de manejo que reglamenta las actividades a desarrollarse en estos importantes sitios. Pese a estos y otros esfuerzos, debido a la complejidad del desarrollo socioeconómico del país, los frágiles ecosistemas de humedal requieren de una política nacional clara de conservación.” *Ibid.*, pp. 21-22.

799 “En Honduras, los humedales del Golfo de Fonseca, sufrieron daños considerables. Justo en la desembocadura del río Choluteca, el más grande de los ríos que drenan sus aguas en el golfo y específicamente en los esteros que filtran las Bahías de San Lorenzo y Chismuyo, se calcula que cientos de hectáreas del bosque de mangle fueron destruidas y/o “ahogadas” por los enormes volúmenes de sedimentación (lodo y arena) arrastrados por la fuerza de las corrientes. Los niveles de contaminación en las aguas del golfo después del huracán Mitch se incrementaron notablemente por la gran cantidad de restos humanos que, junto con desechos sólidos y líquidos tales como: fertilizantes, fungicidas, materiales plásticos, residuos de productos medicinales, se fueron acumulando en los ríos.” Muñoz, E., “Continúa la crisis en el Golfo”, *WWF Centroamérica*, vol. 2, no. 1, Turrialba, Costa Rica, 1999, p. 8.

garífunas, tawahka, pech y ladinos o mestizos donde convergen diferentes ecosistemas que se encuentran en buen estado de conservación.⁸⁰⁰

El país vive un proceso de actualización legal (la normativa que tiene injerencia sobre el recurso hídrico y los humedales está dispersa en leyes y reglamentos de diferentes sectores); en cuanto al marco institucional, mediante la creación de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente se han tratado de unificar y coordinar las competencias para la elaboración, ejecución y evaluación de una política nacional sobre el tema. Ejemplo de estas iniciativas son la Estrategia Nacional de Biodiversidad y su Plan de Acción, la Política Nacional Ambiental y el Plan de Acción Ambiente y Desarrollo.⁸⁰¹

5.7 Nicaragua

Los lagos, lagunas y ríos nicaragüenses cubren un área de 10.333 km², de una superficie total del territorio de 130.682 km². Destaca el Lago de Nicaragua, la masa de agua dulce más grande localizada entre los grandes lagos de Norteamérica y el Lago Titicaca en Suramérica. Además, en el Caribe se ubica la Costa Miskita (aún en proceso de recuperación después del impacto del huracán Mitch).⁸⁰² Nicaragua tiene ocho sitios Ramsar.

El Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA), ha promovido planes de acción, principalmente enfocados en el recurso hídrico; por otra parte se ha despertado un interés en los humedales y su uso racional.⁸⁰³

5.8 Panamá

Tiene una importante riqueza en biodiversidad a lo largo de sus zonas marino costeras. Ha declarado cuatro sitios Ramsar. La creación de la Autoridad Nacional del Ambiente y del Sistema Nacional de Áreas Protegidas ha permitido elaborar una Estrategia Nacional del Ambiente y una Estrategia Nacional de Biodiversidad.

Consideraciones Finales

El Derecho Internacional del Agua ha evolucionado a partir de los diferentes usos (consuntivos y no consuntivos) del agua. En ese desarrollo debe reconocerse el aporte invaluable de organizaciones internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales.

800 En este sentido: *Humedales: Prioridades para la Conservación en Centroamérica*, WWF Centroamérica, p. 13.

801 En este sentido, CCAD, *Op. cit.*, p. 21.

802 "Se conoce como Costa Miskita las extensas tierras sujetas a inundación estacionaria, dominadas por lagunas, manglares, llanos de pino, ríos bordeados por un bosque de transición (galería), que se extienden desde el norte de la Laguna de Perlas en Nicaragua, hasta Cabo Camarón en Honduras; incluye la amplia plataforma continental rica en pastos marinos y arrecifes de coral." *Humedales: Prioridades para la conservación en Centroamérica*, WWF Centroamérica, p. 7.

803 Ver en este sentido, CCAD, *Op. cit.*, pp.22-23.

Las Reglas de Helsinki sobre el Uso de las Aguas de Ríos Internacionales adoptadas por la ILA, en 1966, constituyen el esfuerzo inicial para establecer el concepto de cuenca hidrográfica internacional y tomar conciencia de la necesidad de cooperar en el manejo y uso integral, equitativo y responsable de los recursos hídricos compartidos.

El problema de la escasez y contaminación del agua ha provocado una crisis mundial. La gestión integral de los recursos hídricos debe partir de una realidad, tal como su vulnerabilidad y agotamiento. Todas las personas deben ser ambientalmente educadas para evitar su contaminación y desperdicio.

El Convenio de Helsinki sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales se elaboró como resultado de un esfuerzo regional por generar una concepción holística del recurso hídrico y puede servir de guía y orientación para los esfuerzos tendientes a la conservación de los recursos hídricos que se están llevando a cabo en otras regiones del mundo.

A nivel mundial, no se ha conseguido aún adoptar un acuerdo global obligatorio. La Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines distintos de la Navegación, ha naufragado entre los intereses particulares de los Estados de los cursos superiores y aquellos otros de los Estados de los cursos inferiores. Aceptar la imposición de límites a la soberanía de los países a favor del ambiente es un problema de tinte político sumamente difícil de superar.

Ha sido necesario recurrir a otras propuestas de mayor aceptación que permitan de una manera más efectiva fomentar su cumplimiento. El paradigma de la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (GIRH), es probablemente el esfuerzo más importante en ese sentido y, para lograr su aplicación práctica debe trabajarse a nivel local, nacional e internacional, adecuando las legislaciones e instituciones correspondientes.

El manejo integrado y sostenible del agua dulce y ecosistemas conexos permite a la vez el desarrollo humano: la interrelación, así como la dependencia mutua entre los componentes sociales, económicos y ambientales es evidente.

Además de reconocer el valor del agua a partir de los usos que la actividad humana le da y de los bienes que permite generar, debe aceptarse que la naturaleza es también un usuario de los recursos hídricos. Es fundamental comprender que esa utilización que hace el ambiente tiene un valor intrínseco agregado para la humanidad, pues mantiene procesos esenciales y produce gran cantidad de bienes y servicios. El tema de los caudales ecológicos merece recibir una mayor atención y estudio.

La situación del agua en Centroamérica es crítica. A pesar del potencial hídrico de la región, existe una realidad preocupante: gran cantidad de personas sin acceso a agua potable y saneamiento, alto porcentaje de contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, falta de tratamiento de las aguas residuales; situaciones que reflejan una inadecuada gobernabilidad del agua en el pasado. Legislación obsoleta y compleja, instituciones públicas con funciones mal distribuidas y definidas; visión

sectorial del recurso hídrico; falta de planificación en el uso del agua y de la tierra, son aspectos fundamentales de la problemática centroamericana.

A nivel regional, el proceso de integración centroamericana ha tomado como una de sus preocupaciones la conservación y el manejo de los recursos naturales. La Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo es la principal promotora de ese cambio y su labor ha permitido elaborar, entre otros documentos, el Plan Centroamericano para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. A nivel nacional, cada país de Centroamérica ha realizado una serie de avances para proteger y conservar el ambiente. A pesar de las iniciativas que han surgido en diferentes ámbitos, incluyendo la sociedad civil, cuya participación es invaluable, resulta todavía preocupante el débil compromiso que ha asumido la clase política, en forma característica, al momento de concretar y aplicar esos instrumentos.

La obligación de designar al menos un sitio Ramsar ha fomentado la conciencia nacional y mundial del valor de los humedales; con ello ha generado también la cooperación internacional en la implementación de legislación y políticas institucionales, que junto con la participación de las comunidades locales han tenido importante éxito en el manejo de los humedales.

La Séptima Conferencia de las Partes, celebrada en 1999, en San José, Costa Rica, reforzó la necesidad de promover el uso racional de los humedales en conjunto con una gestión integral de las cuencas hidrográficas transfronterizas, reconociendo la existencia de numerosos humedales compartidos. Además, adecuó los lineamientos para el desarrollo futuro de la Lista de Humedales de Importancia Internacional con la finalidad de asegurar la biodiversidad de los diferentes tipos de humedales. Por otra parte, promovió la participación de las comunidades locales y pueblos indígenas (incorporando así la riqueza cultural, principalmente del conocimiento tradicional y del conocimiento que se transfiere de generación en generación).

Centroamérica es una región que posee una gran cantidad de humedales, los que se caracterizan por ser de los más productivos a nivel mundial. Además de los avances alcanzados a través de la ratificación de la Convención Ramsar por los países de la región, los esfuerzos del Proceso de Integración Centroamericana también deben dirigirse a conservar los humedales y promover su uso racional, ya que un gran porcentaje de la población en América Central depende directamente de los beneficios que ellos proporcionan. En este sentido la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) con el apoyo de organizaciones no gubernamentales como la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) ha impulsado la aplicación de la Política Centroamericana para la Conservación y Uso Racional de los Humedales.

El recurso hídrico en general y los humedales como ecosistemas dependientes del agua, proporcionan una cantidad y calidad de usos y beneficios que permiten el bienestar y desarrollo humano. Es momento de reconocer su importancia y principalmente la dependencia que se tiene de ellos: los esfuerzos que en forma individual se

pueda hacer para su conservación a través de un manejo integrado y uso racional, necesariamente repercutirán positivamente en la comunidad.

Síntesis

El lector ha estudiado la evolución del Derecho Internacional del Agua, en el que ha analizado los diferentes acuerdos y convenios internacionales que reconocen y regulan temas que requieren de cooperación internacional, tales como: la vulnerabilidad del recurso hídrico, el derecho fundamental de acceso al agua de todos los seres humanos, la protección del agua dulce contra la contaminación y la utilización racional de las aguas transfronterizas, la necesidad de mantener un suministro de agua de buena calidad, entre otros.

Además en este capítulo, el lector ha reconocido la importancia de la nueva concepción de la gestión integrada de los recursos hídricos, donde se reconoce la existencia de otros usuarios del agua, es decir, los ecosistemas.

Dentro del contexto regional, el lector ha estudiado la crisis actual que Centroamérica enfrenta ante la disponibilidad y calidad de agua; así como ha analizado la necesidad de una política integral de gestión.

De manera específica, el lector ha estudiado un ecosistema de gran importancia, como lo son los humedales, poseedores de gran valor económico, cultural científico y ambiental. En relación con esto, se han analizado los aspectos fundamentales de la Convención de Ramsar, así como las disposiciones aplicables en un contexto regional y, particularmente el adoptado por cada país centroamericano.

8

Medio Marino

Objetivo

En este capítulo, se estudiará desde una perspectiva internacional, cuatro aspectos fundamentales del derecho del mar: la delimitación de espacios marítimos, la contaminación del medio marino, así como su preservación y conservación, las pesquerías y el contexto regional centroamericano, del Gran Caribe, y del Pacífico Nordeste.

Bajo este contexto, el lector analizará los aspectos fundamentales de los principales instrumentos jurídicos internacionales relacionados con el Derecho del Mar, así como los acuerdos y convenios basados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que han sido adoptados en el marco regional.

Introducción

Por Derecho Internacional del Mar se entiende las “reglas y principios que obligan a los estados en sus relaciones internacionales relativas a cuestiones marítimas. En este sentido, excluye el tratamiento, excepto incidentalmente de las reglas de derecho privado marítimo que se refieren a cuestiones, entre otras, como el seguro marítimo o transporte de mercaderías por barco. Además, se relaciona con normas para tiempos de paz y no con cuestiones que tradicionalmente han sido consideradas bajo el paraguas del derecho de guerra y, consecuentemente, temas como la neutralidad marítima o las leyes de presas caen fuera de su alcance”.⁸⁰⁴

El Derecho del Mar es, actualmente, de base eminentemente convencional y se rige principalmente por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante CNUDM)⁸⁰⁵ y una serie de instrumentos internacionales, tanto convencionales como de *soft law*. No obstante, “reglas del derecho consuetudinario, como aquellas concernientes a bahías históricas y otros convenios internacionales relativos, por ejemplo, a la contaminación y la navegación continuarán siendo de enorme importancia para la determinación detallada de los derechos y las obligaciones de los estados”.⁸⁰⁶

En este capítulo se consideran, desde una perspectiva internacional, cuatro aspectos fundamentales del derecho del mar, a saber: la delimitación de espacios marítimos, la

804 Churchill, R., Lowe, A., *The Law of the Sea*, 3 ed., Juris Publishing, Manchester University Press, Guilford, 1999.

805 Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM), adoptada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, en vigor desde el 16 de noviembre de 1994, Texto disponible en: International Legal Materials 21 (1982) 1261 y http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf.

806 Churchill, R., Lowe, A., *Op. cit.*, p 19.

protección del medio marino,⁸⁰⁷ las pesquerías y el contexto regional centroamericano del Gran Caribe y del Pacífico Nordeste. Al final se presenta un listado con los principales instrumentos jurídicos internacionales relacionados con el Derecho del Mar limitado a los aspectos tratados. Es menester aclarar que este capítulo no contempla la normativa interna de los países centroamericanos.

1. Síntesis Histórica del Derecho del Mar

Desde épocas pretéritas, el mar fue el principal medio de comunicación entre los pueblos y muchas de las grandes civilizaciones se establecieron en sus orillas. Los griegos lo veneraron al igual que los romanos.⁸⁰⁸ Es interesante destacar que el Imperio Romano reguló el uso y la propiedad del mar, pero no precisó la jurisdicción que ejercía sobre ese espacio.

“Para los romanos el mar era *res communis omnium* puesto por la naturaleza a disposición de todos sin que nadie pudiera apropiárselo de modo exclusivo, *res extra commercium*, o sea que estaba fuera de los tratos entre particulares, por preceptuarlo así el derecho positivo; *res extra patrimonium* o *res nullius humano iuris*. Dentro de la libertad de movimiento que correspondía a tan vasto imperio, al amparo de su hegemonía en el Mediterráneo, Roma proclamó y practicó la libre navegación, hasta el arribo a cualquier punto de la costa, así lo recoge el Digesto y la doctrina sentada por Marcelino Celso y Ulpiano”.⁸⁰⁹

Durante la Edad Media no se hace mención directa a las cuestiones jurídicas relacionadas con él. Incluso al fin de la misma persistía la confusión entre el interés privado y el público en las costumbres marítimas, de allí que incluso en las expediciones de Cristóbal Colón se presentan como concesiones del soberano al almirante de las Indias. En definitiva, señala Murillo Zamora, hubo que esperar hasta el descubrimiento de América para ingresar en una etapa de profuso desarrollo del Derecho Internacional y, por ende, del derecho marítimo. El descubrimiento del Nuevo Mundo representó una revolución en el pensamiento europeo al abrir nuevos horizontes, lo que también permitió el desarrollo de técnicas novedosas en materia de navegación.⁸¹⁰

El derecho del mar tiene su origen en las prácticas y costumbres que desde antaño, regularon las actividades de navegantes y comerciantes así como su evolución; en los primeros tiempos, va de la mano de los procesos de expansión política y comercial de los Estados europeos.

807 De acuerdo con Juste Ruiz “el medio marino está formado por un conjunto de aguas saladas que ocupan el 71 por cien de la superficie del Planeta. Este inmenso universo de mares y océanos constituye una unidad natural que aparece como una pieza esencial del ecosistema global”, Juste Ruiz, J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 131.

808 Cruz Alexander, H., *Antecedentes Histórico-Jurídicos del Actual Derecho de Mar*, Madrid, España, p. 3. Texto disponible en: <http://www.universidadabierta.edu.mx>

809 Arias Ramos-Arias, B., *Derecho Romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, 14 ed., Madrid, España, 1977.

810 Murillo Zamora, C., *Costa Rica y el Derecho del Mar*, Editorial EUNED, San José, Costa Rica, 1990, p.25.

En 1609 se publicó la obra *Mare liberum* de Hugo Grocio,⁸¹¹ que sostenía la inapropiabilidad de los espacios marinos, más que nada, como manera de defender el interés de la libre navegación de la Compañía de las Indias Orientales (holandesa) frente a la pretensión de exclusivo control del tráfico hacia las Indias por parte de España y Portugal.

La tesis de Grocio suscitó varias réplicas, entre ellas la más importante es la de John Selden, que en su obra *Mare clausum* sostenía que, al igual que el territorio, el mar es susceptible de apropiación. Selden pensaba ante todo en el mar que rodea a las Islas Británicas.

En el siglo XIX, Inglaterra, el imperio naval más poderoso del mundo (las principales rutas marítimas estaban controladas por la corona inglesa) buscó la consagración del principio de libertad de los mares. Se limitó la soberanía marítima de los Estados ribereños de tres a veinte millas, aunque con una predominancia marcada por la primera (tres millas); esta distancia tuvo importantes efectos prácticos y jurídicos debido al enorme poderío que la apoyó, manteniéndose como regla hasta principios del siglo pasado.

Ya en la primera mitad del siglo XX, el esfuerzo se centró en tratar de establecer reglamentaciones relacionadas con las cuestiones marítimas y en intentar la codificación de normas. Es así como tienen lugar importantes esfuerzos para llegar a un consenso en el uso del mar, tales como: La Conferencia de La Haya en 1907, la Declaración de Londres en 1909, la Convención Marítima de la Habana en 1928, la Conferencia de La Haya en 1930 y la Declaración de los Estados Americanos de 1939.

El acontecimiento más importante de todos los mencionados lo constituye la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930, por iniciativa de la Sociedad de las Naciones. El objetivo de la Conferencia era establecer algunas normas del Derecho del Mar y especialmente definir la anchura del mar territorial, que en ese momento oscilaba entre tres y veinte millas.⁸¹²

Esta Conferencia no logró su objetivo y su fracaso tuvo como consecuencia que los Estados recurrieran a declaraciones unilaterales para ampliar la extensión de las aguas territoriales. Después de la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos se vieron sumamente afectados en su economía por los enormes gastos militares. Para reactivarla pensaron en el mar como fuente potencial de recursos. Harry S. Truman, como Presidente de los Estados Unidos, emitió el 28 de septiembre de 1945, dos proclamas: la 2267, relativa a la plataforma continental y la 2268, relativa al establecimiento de zonas de pesca en alta mar.

811 Hugo Grocio, historiador, jurista y teólogo holandés, (1583-1645) puede ser considerado uno de los padres del derecho internacional. Su obra *De jure belli ac pacis* (1625) ofrece por primera vez una visión integral del derecho de gentes.

812 Murillo Zamora, C., *Op. cit.*, p. 35.

Es así como empiezan a surgir las reivindicaciones latinoamericanas. De acuerdo con Truman “el Gobierno de los Estados Unidos considera los recursos naturales del subsuelo y del fondo del mar de la plataforma continental por debajo de la alta mar próxima a las costas de los Estados Unidos como pertenecientes a éstos y sometidos a su jurisdicción y control. Además se reserva el derecho de establecer zonas de conservación en ciertas áreas de alta mar contiguas a las costas de los Estados Unidos”.⁸¹³

Esta Proclama 2267 se apoya en el hecho de que la plataforma continental no es sino una extensión del macizo continental de la nación costera y, por lo tanto, una pertenencia natural de ella, especificándose que la propiedad sobre estos últimos, no afecta el derecho a la libre navegación en el alta mar y en las aguas suprayacentes.

Esta fue la respuesta de los Estados Unidos a la posible existencia de yacimientos de petróleo en el subsuelo marino. El país amplió sus dominios submarinos en forma notable al no establecer un límite al ejercicio de su derecho sobre la plataforma continental contigua a sus costas.

Los Estados Unidos pertenecían al grupo que respaldaba el principio de las tres millas: ante la perspectiva de explotar el lecho y el subsuelo contiguo y la crisis económica por la que atravesaba, buscaba una forma adecuada para proteger sus intereses. Su gran innovación radicó en utilizar por primera vez el elemento de la contigüidad en una dimensión del océano hasta entonces ignorada por el derecho, esto es, de las profundidades continentales.

Limitando la validez de la regla de las tres millas a la superficie, se introdujo en el campo jurídico una realidad geográfica y se marcó el punto de partida del concepto legal de la plataforma continental.

En la Proclama 2668, los Estados Unidos, considerando la importancia de los recursos pesqueros para las comunidades costeras, el desarrollo progresivo de los nuevos métodos y técnicas, la insuficiencia de las medidas tendientes a la protección y preservación de dichos recursos y la urgente necesidad de protegerlos contra la explotación, definieron su política respecto a las pesquerías costeras en ciertas áreas del alta mar. Además, reconocieron el derecho de cualquier Estado a establecer zonas de conservación frente a sus costas, siempre y cuando se les reconociese a los nacionales de los Estados Unidos cualquier interés en la pesca que pudieran tener en esas áreas.

El contenido de ambas proclamas influyó tanto en las legislaciones internas de varios países como en la preparación de los Principios de México, en los trabajos de la Conferencia Especializada Interamericana de 1956 y en la misma Conferencia sobre Derecho del Mar de 1958. A partir de este momento, se comenzó a cuestionar

813 Vargas Carrero, E., *América Latina y el Derecho del Mar*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p.24.

la eficacia del criterio de las tres millas y se advirtió, por así decirlo, a las grandes potencias el deseo de reformular las reglas del derecho del mar tradicional.⁸¹⁴

En las Proclamas de Truman, los Estados encontraron la oportunidad que necesitaban para extender sus jurisdicciones marítimas, ya que las grandes potencias se habían empeñado en no reconocer límites mayores a los fijados anteriormente, aunque la realidad era que los mares territoriales excedían esa distancia.

Así, mientras algunos Estados limitaron su soberanía hasta la profundidad de doscientos metros, otros lo hicieron hasta la distancia de doscientas millas y algunos incluso hasta donde se extendiese la plataforma continental. Aquéllos que no tenían plataforma continental, no encontraron obstáculos para reglamentar al respecto, pues pudieron adecuar el derecho a sus necesidades.

Durante el período de 1944 a 1960 se dieron a conocer una serie de declaraciones unilaterales que establecieron nuevos espacios oceanográficos. La unilateralidad y la multiplicidad de conceptos se impusieron en esta etapa del nuevo Derecho del Mar, el cual se adaptó más a la realidad de los países del Tercer Mundo.

La verdadera revisión del Derecho del Mar tradicional se dio a partir de la celebración de las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En ese momento, la situación mundial en los océanos no se asentaba sobre un orden jurídico claro. En este sentido, se planteó la necesidad de codificar las disposiciones de carácter consuetudinario.

La ONU consideró la situación y convocó a una conferencia, la que se celebró en Ginebra, en 1958. Producto de esta conferencia hay cuatro tratados, a saber:

- La Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua;⁸¹⁵
- La Convención sobre la Alta Mar;⁸¹⁶
- La Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar;⁸¹⁷
- La Convención sobre la Plataforma Continental.⁸¹⁸

A esta Conferencia le siguió otra en 1960 y una tercera en 1973, cuyos trabajos se prolongaron por casi una década y concluyeron con la adopción de la CNUDM, en diciembre de 1982. De acuerdo con el texto mismo de la CNUDM, ésta prevalecerá en las relaciones entre los Estados parte sobre las Convenciones de Ginebra previamente mencionadas.⁸¹⁹ No obstante, los Estados parte de las Convenciones de 1958

814 Cruz Alexander, H., *Op. cit.*, p.4.

815 Concluida en Ginebra el 29 de abril de 1958 y en vigor desde el 10 de setiembre de 1964. Texto disponible en 516 UNTS (United Nations Treaty Series) 205.

816 Concluida en Ginebra el 29 de abril de 1958 y en vigor desde el 30 de setiembre de 1962; 450 UNTS 11.

817 Concluida en Ginebra el 29 de abril de 1958 y en vigor desde el 20 de marzo de 1966; 559 UNTS 285.

818 Concluida en Ginebra el 29 de abril de 1958 y en vigor desde el 10 de junio de 1964; 499 UNTS 311.

819 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 311.

continuarían obligados por las mismas hasta tanto las denunciaran o se transformaran en Partes de la CNUDM.

El objetivo fundamental de la CNUDM está indicado en su Preámbulo que dice: “Reconociendo la conveniencia de establecer, con el debido respeto de la soberanía de todos los estados, un orden jurídico para los mares y océanos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos”.

Conviene mencionar la importancia de los organismos internacionales en el desarrollo del Derecho del Mar en la segunda mitad del Siglo XX, e inicios del Siglo XXI. La Organización Marítima Internacional (OMI),⁸²⁰ creada en 1948, ha auspiciado la negociación de la mayoría de los convenios relativos a la seguridad del transporte marítimo internacional, la prevención de la contaminación del mar por buques, la responsabilidad e indemnización y la facilitación del tráfico marítimo internacional. El Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA) con su programa sobre Mares Regionales que fuera puesto en marcha en 1974, ha establecido hasta la fecha, catorce Planes de Acción Regionales, que incluyen las siguientes áreas: el mar Negro, Gran Caribe, África Oriental, Golfo Pérsico, el Mediterráneo, el Pacífico nor-occidental, el mar Rojo y el golfo de Adén, Asia del Sur, el Pacífico sudeste, el Pacífico sur y África occidental y Central, el Pacífico nor-oriental y el del Atlántico sud-occidental superior. Además, están vigentes tres acuerdos interdependientes similares entre países desarrollados en el mar Báltico, el Ártico y el Atlántico Nororiental. En total 140 países participan al menos en un Plan de Acción Regional.⁸²¹

2. Delimitación de Espacios Marítimos

Con el fin de poder delinear las competencias nacionales e internacionales y establecer la aplicación de la normativa, la CNUDM estableció, conforme a la costumbre internacional, una serie de espacios marítimos, a saber, aguas interiores; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, plataforma continental, alta mar y los fondos marinos de la alta mar (la Zona).

En todos estos espacios marítimos “los Estados tienen diferentes grados de competencia y de responsabilidad, incluyendo en la alta mar, especialmente respecto a la preservación contra la contaminación y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos y costeros, así como su conservación. Conforme al Derecho Internacional consuetudinario del mar y el mismo Convenio del Mar, la normativa nacional, es decir aquella que expiden los Estados en ejercicio de su potestad pública, que puedan dictar

820 A través del Comité para la Protección del Medio Marino y el Comité Jurídico. La OMI es el organismo especializado de las Naciones Unidas encargado de adoptar las medidas para mejorar la seguridad del transporte marítimo internacional y de prevenir la contaminación del mar por los buques; se ocupa además de asuntos de carácter jurídico, entre ellos la responsabilidad civil, la indemnización y la facilitación del tráfico marítimo internacional.

821 COCATRAM, *et al.*, *Mares Limpios y Seguros, Agenda Ambiental del Transporte Marítimo en Centroamérica*, Publicado por COCATRAM, PNUMA, SICA, Costa Rica, 2003, p 82.

para la protección del ambiente marino, surte efectos no solamente dentro de su mar interior y territorial sino también en el mar de su zona económica exclusiva, aunque con ciertas limitaciones en esta última. Pero se extiende a la alta mar la jurisdicción estatal, cuando se trata de buques de su pabellón o registro que están sometidos a sus regulaciones y estándares, independientemente del lugar donde se encuentren. Por otra parte una de las limitaciones que los Estados tienen para dictar normas jurídicas aplicables a su zona económica exclusiva es que los estándares y regulaciones ambientales deben ser por lo menos tan estrictos como las normas internacionales vigentes, pudiendo ser más exigentes, con tal que estas exigencias no dificulten innecesariamente los derechos de navegación de buques de otros pabellones. En sus zonas costeras y en su mar interior y territorial, en virtud de su soberanía, los Estados ejercen su potestad propia de dictar normas de protección del medio marino que a bien tengan; pero en estos casos, el Convenio del Mar recomienda que tales normas no sean menos efectivas que las reglas, estándares, prácticas y procedimientos recomendados a nivel internacional”.⁸²²

Seguidamente se analiza cada una de estos espacios en detalle.

2.1 Aguas Interiores

Son aguas interiores aquéllas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial y forman parte del territorio del Estado. Generalmente, quedan incluidos dentro de las aguas interiores, los puertos, ríos, deltas, estuarios y bahías.⁸²³ En lo que respecta a las bahías, solo se consideran como aguas interiores aquellas que pertenecen a un solo Estado y las denominadas bahías históricas.⁸²⁴

2.2 Mar Territorial

El Mar territorial es el espacio que se localiza en forma adyacente al territorio de un Estado, más allá de sus aguas interiores, y se extiende hasta una distancia de 12 millas marinas a partir de la línea de base.

De acuerdo con la CNUDM, la línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es la línea de la bajamar.⁸²⁵ En el caso de Estados que poseen costas accidentadas (islas, escotaduras, profundas aberturas), la medición de la anchura del mar territorial se realiza a partir de una línea de base recta que se establece a través del trazado de líneas que no unen puntos del territorio y que, de acuerdo a la CNUDM, “no deben apartarse de manera apreciable de la dirección general de la costa”.⁸²⁶ En el supuesto de Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, la Convención

822 Pérez, E., *Derecho Ambiental*, McGraw-Hill, Santa Fe de Bogotá, 2000, pp. 252-253.

823 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 8.

824 Son aquellas en las cuales el Estado ribereño ha ejercido su soberanía en forma prolongada con el reconocimiento y aceptación de terceros Estados.

825 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 5.

826 *Ibid*, Artículo 7.3.

determina que, salvo acuerdo en contrario, la delimitación del mar territorial se efectuará siguiendo un criterio de equidistancia, a menos que circunstancias históricas o especiales impongan otra solución.⁸²⁷

El Estado ribereño ejerce plena soberanía sobre el mar territorial, asimismo en su espacio aéreo, el lecho y subsuelo de dicho mar. En este sentido, tiene competencia legislativa y jurisdiccional, en función de la cual puede dictar normas vinculadas con la navegación, la actividad pesquera, el control aduanero, sanitario y el de la contaminación.

La soberanía del Estado ribereño solo se encuentra limitada por derecho de paso inocente,⁸²⁸ siempre que el mismo se practique de conformidad con las normas del derecho internacional y las leyes y reglamentos que dicte el Estado ribereño.

La fijación del mar territorial en caso de Estados archipelágicos⁸²⁹ se realiza a través del trazado de líneas de base siguiendo la configuración general del archipiélago.⁸³⁰ Aquellas aguas que quedan encerradas por las líneas de base recta se consideran “aguas archipelágicas” sobre las cuales el estado tiene soberanía, que se extiende al espacio aéreo, al lecho y al subsuelo.⁸³¹

En ejercicio de su poder de jurisdicción, los Estados pueden prevenir y sancionar las infracciones a sus leyes y reglamentos en materia fiscal, sanitaria, aduanera y de inmigración, que se cometan en su territorio o en su mar territorial.⁸³²

2.3 Zona Contigua

La Zona Contigua es un área adyacente al mar territorial. No puede extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.⁸³³

El Estado goza de ciertas facultades exclusivas, como por ejemplo, la competencia para prevenir y sancionar infracciones a disposiciones en materia aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria, que se cometan en su territorio o en su mar territorial.⁸³⁴

827 *Ibid*, Artículo 15.

828 *Ibid*, Artículo 19 “El paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. Ese paso se efectuará con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional”.

829 *Ibid*, Artículo 46 se entiende por Estado archipelágico “un Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas” y por archipiélago al “grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal”.

830 *Ibid*, Artículo 47.3.

831 *Ibid*, Artículo 49.

832 *Ibid*, Artículo 4, 33.

833 Cajiao Jiménez, M.V., *et.al.*, *Régimen Legal de los Recursos Marinos y Costeros en Costa Rica*, Editorial IPECA, San José, Costa Rica, 2003, p 16.

834 CNUDM, Artículo 4.

2.4 Zona Económica Exclusiva

La Zona Económica Exclusiva (ZEE) tiene como antecedente la zona marítima adoptada en los años cincuenta por Chile, Ecuador y Perú. Constituye un área situada más allá del límite del mar territorial sujeta a un régimen específico,⁸³⁵ donde los estados ribereños ejercen una soberanía restringida que comprende la posibilidad de explotar los recursos marinos, la investigación científica y el dictado de leyes y reglamentos para aquellos buques que transiten por ella.

El límite interior de la ZEE es la línea de base a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial. En cuanto a su límite exterior, éste no puede extenderse más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.⁸³⁶

La delimitación de la ZEE entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente debe realizarse por medio de un acuerdo entre ellos, teniendo en cuenta las disposiciones del derecho internacional.⁸³⁷

Dentro de la ZEE, los Estados ejercen:

- Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, vivos y no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho, el lecho y el subsuelo del mar y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y los vientos;
- Jurisdicción respecto del establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, investigación científica marina y protección y preservación del medio marino.⁸³⁸

Los demás Estados gozan dentro de la ZEE, de todas las libertades de la alta mar, es decir, de las de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos⁸³⁹, no así de la libertad de pesca.

El Estado ribereño es el que determina las capturas y su capacidad permisibles en la ZEE, teniendo en cuenta el objetivo de la utilización óptima de los recursos.⁸⁴⁰ Cuando no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente por medio de la celebración de acuerdos. Les dará prioridad a los Estados sin litoral, a los Estados en situación geográfica desventajosa o a los Estados en desarrollo de la misma región.

835 *Ibid*, Artículo 55.

836 Cajiao, *Op. cit.*, p 16.

837 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 74.

838 *Ibid*, Artículo 56.

839 *Ibid*, Artículo 58.

840 *Ibid*, Artículo 62.

La CNUDM establece disposiciones específicas respecto de la conservación de determinadas especies marinas, como las especies altamente migratorias,⁸⁴¹ los mamíferos,⁸⁴² las especies anádromas⁸⁴³ y las especies catádromas.⁸⁴⁴

Scovazzi considera que “en abstracto, se puede concluir que, en la zona económica exclusiva, todas las actividades concernientes a la utilización de los recursos retornan a las competencias del Estado ribereño, mientras que todas las actividades relativas a las comunicaciones internacionales permanecen comprendidas entre los derechos de los estados”.⁸⁴⁵

2.5 Plataforma Continental

La CNUDM define a la plataforma continental como un espacio marino que “comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”.⁸⁴⁶

Respecto a la plataforma continental, el estado ribereño tiene los siguientes derechos:

- Derechos de soberanía a los efectos de la explotación y exploración de los recursos.
- Derecho a tender cables y tuberías submarinas.⁸⁴⁷
- Derecho a establecer islas artificiales, estructuras e instalaciones.⁸⁴⁸
- Derecho exclusivo de autorizar y regular las perforaciones que se realicen en la plataforma continental.⁸⁴⁹
- Derecho a excavar túneles.⁸⁵⁰

Estos derechos se encuentran limitados, toda vez que los mismos no afectan la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni el espacio aéreo situado por encima

841 *Ibid*, Artículo 64. El ribereño y los demás Estados que pesquen dentro de su ZEE cooperarán con miras a asegurar la conservación y promover la utilización óptima de las especies altamente migratorias, tanto dentro como fuera de la ZEE.

842 *Ibid*, Artículo 65.

843 *Ibid*, Artículo 66 (son aquellas especies como el salmón que se reproducen en el agua dulce y luego migran al mar).

844 *Ibid*, Artículo 67 (son aquellas especies como la anguila que viven en los ríos y desovan en el mar).

845 Scovazzi, T., *Elementos de Derecho Internacional del Mar*, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, p. 29.

846 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 76.

847 *Ibid*, Artículo 77.

848 *Ibid*, Artículo 79.

849 *Ibid*, Artículo 81.

850 *Ibid*, Artículo 85.

de tales aguas. Asimismo, el derecho del ribereño no debe afectar la navegación ni otros derechos y libertades de los que gozan otros Estados,⁸⁵¹ tales como el tendido de cables y tuberías submarinas sobre su plataforma continental, aunque sí podrá establecer condiciones para la entrada de dichas tuberías o cables en su territorio o mar territorial.⁸⁵²

2.6 Alta Mar

De acuerdo con la Convención sobre la Alta Mar, se entiende por tal “la parte del mar no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado”.⁸⁵³ La Alta Mar está abierta a todas las naciones y ningún Estado puede pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía.

La libertad de alta mar comprende para los Estados ribereños y los Estados sin litoral:

- Libertad de navegación.
- Libertad de sobrevuelo.
- Libertad de tendido de cables y tuberías submarinas.
- Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional.
- Libertad de pesca.
- Libertad de investigación científica.⁸⁵⁴

Con el objeto de propender a la conservación de los recursos, la Convención establece limitaciones a la libertad de pesca de los Estados. En lo que respecta a la conservación de los recursos vivos, preceptúa que al determinar las capturas permisibles y establecer otras medidas tendientes a la conservación de los recursos vivos de la alta mar, los Estados:

- Tomarán medidas tendientes a mantener o restablecer las poblaciones de las especies capturadas de ellas, de manera tal de mantener o restablecer las poblaciones de dichas especies por encima de los niveles en los que su reproducción pueda verse gravemente amenazada.⁸⁵⁵

El Capítulo 17 de la Agenda 21, estableció la necesidad de convocar a una conferencia intergubernamental, con vistas a promover la aplicación efectiva de las disposiciones de la CNUDM, sobre poblaciones compartidas de peces y especies de peces altamente migratorias. El objetivo era fijar los derechos de pesca de las especies

851 *Ibid*, Artículo 78.

852 *Ibid*, Artículo 79.

853 Sobre la Alta Mar, concluida en Ginebra el 29 de abril de 1958, Artículo 1; García Ghirelli, J., *Tratados y Documentos Internacionales*, de Zavalía, V.P. (ed.), Buenos Aires, 1984.

854 Cajiao Jiménez, *Op. cit.*, p.15.

855 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 119.

transzonales y evitar que la pesca excesiva en alta mar afectara la capacidad de captura de los Estados en las ZEE. El 4 de agosto de 1995, la Conferencia de Nueva York, adoptó el Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces altamente Migratorios.⁸⁵⁶

El objetivo del Acuerdo fue asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y de peces altamente migratorios, para lo cual los Estados ribereños y los Estados que pescaran en alta mar deberían:

- Adoptar medidas para asegurar la supervivencia a largo plazo de las mencionadas poblaciones de peces y promover su aprovechamiento óptimo.
- Establecer dichas medidas con base en datos científicos fidedignos y que tengan por objeto preservar o restablecer las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a factores ambientales y económicos, incluidas las necesidades de los países en desarrollo.
- Aplicar el criterio de precaución.⁸⁵⁷
- Evaluar los efectos de la pesca, de otras actividades y de los factores ambientales sobre las poblaciones con objeto de la pesca y sobre poblaciones dependientes de ellas.
- En caso necesario, adoptar medidas para la conservación y ordenación de las demás poblaciones que pertenecen al mismo ecosistema.
- Reducir al mínimo la contaminación.
- Proteger la diversidad biológica del medio marino.
- Tomar medidas para prevenir o eliminar la pesca excesiva.
- Tener en cuenta los intereses de los pescadores artesanales y de subsistencia
- Fomentar la investigación y el desarrollo de tecnologías apropiadas para apoyar la conservación y la ordenación de los recursos pesqueros.⁸⁵⁸

2.7 Los Fondos Marinos de la Alta Mar (La Zona)

El sistema de regulación de la Zona fue establecido por la CNUDM, en la Parte XI (Artículos 133 a 191), en el Anexo III (disposiciones básicas relativas a la prospección, exploración y explotación) y en el Anexo IV (Estatuto de la Empresa).

⁸⁵⁶ Texto disponible en: González Campos, J., *Legislación básica de Derecho internacional público*, 2 ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2002. Ver también, Casado Raigón, R., "El Acuerdo de Nueva York sobre Especies Transzonales y Altamente Migratorias", Separata del libro *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Drnas-Lerner, Córdoba, noviembre de 2002.

⁸⁵⁷ Artículo 6.

⁸⁵⁸ Artículo 5.

La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad.⁸⁵⁹ Esos recursos se consideran inalienables pero los minerales extraídos de la Zona pueden enajenarse con arreglo a la Convención, sus normas, reglamentos y los procedimientos de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.⁸⁶⁰

Ningún Estado puede reivindicar o ejercer soberanía sobre parte alguna de la Zona o sus recursos y ningún Estado o persona natural o jurídica puede apropiarse de parte alguna de la Zona o sus recursos. Si algún Estado ejerciera tales acciones, éstas no serán reconocidas por la comunidad internacional. La prohibición para cualquier Estado en lo que respecta a la Zona se compadece con el fin atribuido a la misma por la Convención, esto es, el uso exclusivamente pacífico.⁸⁶¹

Las actividades en la Zona se realizarán en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la ubicación geográfica de los Estados, sean ribereños o sin litoral. Se debe prestar especial consideración a los intereses y necesidades de los Estados en desarrollo y de los pueblos que no hayan logrado la plena independencia u otro régimen de autonomía reconocido por las Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 1514 (XV) y otras resoluciones pertinentes de la Asamblea General.⁸⁶²

El Acuerdo en relación con, la aplicación de la Parte XI de la CNUDM,⁸⁶³ reafirma que los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional así como sus recursos son patrimonio común de la humanidad.

La Autoridad es la organización creada por la Convención para disponer de la distribución equitativa de los beneficios financieros y de otros beneficios económicos derivados de las actividades por medio de un mecanismo apropiado y sobre una base no discriminatoria. A su vez, son órganos de la Autoridad los siguientes:

- La Asamblea, órgano supremo integrado por todos los Estados parte, a la cual le compete la política general de la Autoridad respecto de todas las cuestiones de su competencia.⁸⁶⁴
- El Consejo, órgano ejecutivo, es el encargado de establecer la política concreta a seguir por la Autoridad en relación con toda cuestión o asunto de su competencia.⁸⁶⁵
- La Empresa, es el órgano encargado de las actividades de transporte, tratamiento y comercialización de los minerales extraídos de la Zona⁸⁶⁶ y está integrada por una

859 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 136.

860 *Ibid*, Artículo 137.

861 *Ibid*, Artículo 141.

862 *Ibid*, Artículo 140.

863 Acuerdo. Resolución. 48/263. Asamblea General de las Naciones Unidas. 17 de agosto de 1994.

864 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 160

865 *Ibid*, Artículo 162.

866 *Ibid*, Artículo 170.

Junta Directiva, un Director General y el personal necesario para el desempeño de sus funciones.⁸⁶⁷

- La Secretaría.⁸⁶⁸

Las controversias relativas a la interpretación y aplicación de la Parte XI, serán decididas por una Sala de Controversias de los Fondos Marinos, a menos que las partes en la controversia soliciten el sometimiento del conflicto a una sala especial del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, o cuando cualquiera de ellas solicite la constitución de una sala *ad hoc* de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos.⁸⁶⁹

La Autoridad es la encargada de la aprobación de planes de trabajo para la exploración de la Zona. Además, debe implementar las decisiones de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, relativo a los primeros inversionistas inscritos y sus Estados certificadores.⁸⁷⁰ Principalmente, es quien se encarga de todas las exploraciones mineras de los fondos marinos, también ejerce una labor ambiental, ya que da seguimiento a las tendencias y los acontecimientos relativos a estas explotaciones. Las labores de investigación científica, la difusión y el estímulo de dichas labores son también parte de las competencias de la Autoridad, quien a su vez tiene la facultad de establecer los reglamentos, así como de revisar el contenido de las contrataciones y ser un observador de todas las exploraciones mineras en los fondos marinos.

El Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 28 de julio de 1994,⁸⁷¹ constituyó un compromiso en relación con el régimen legal de la zona y sus recursos y fue la clave para implementar la vocación global de la CNUDM. En efecto, la Parte XI, tal como fue aprobada en Montego Bay, era altamente prescriptiva y poco favorable a los intereses de los países desarrollados.

3. Conservación del Medio Marino

La preocupación internacional por los aspectos ecológicos y de la protección del ambiente, particularmente del mar y sus recursos, es relativamente reciente. Sin embargo, la contaminación marina, especialmente producida por hidrocarburos se admitía ya desde antes de la Primera Guerra Mundial como resultado de la expansión del comercio internacional y de las actividades del transporte marítimo internacional.

Entre los años veinte y treinta, varios países adoptaron medidas e impusieron multas para evitar las descargas de hidrocarburos en sus aguas territoriales por parte de los

867 *Ibid*, Anexo IV, Artículo 4.

868 *Ibid*, Artículo 166.

869 *Ibid*, Artículo 187 y 188.

870 Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar. Anexo. Sección 1.4.

871 Texto disponible en González Campos, J., *Op. cit.*

buques. El Reino Unido jugó un papel fundamental en el desarrollo de varios convenios internacionales relacionados con la seguridad marítima y la prevención de la contaminación.

El mar se ha visto afectado por la actividad del ser humano, tanto por la contaminación proveniente de diversas fuentes como por la sobreexplotación de los recursos marinos, la que se ha acelerado en los últimos años: “en muchas zonas sujetas a la jurisdicción nacional, la pesca encuentra problemas cada vez más graves, entre ellos la sobre pesca local, las incursiones no autorizadas de flotas extranjeras, la degradación de los ecosistemas, la sobrecapitalización y el tamaño excesivo de las flotas, la valorización insuficiente de las capturas, los equipos de pesca poco selectivos, las bases de datos poco fiables y la competencia cada vez mayor entre la pesca artesanal y la pesca en gran escala y entre la pesca y otros tipos de actividades”,⁸⁷²

Los problemas del transporte marítimo y de la contaminación marina hicieron necesarias soluciones de tipo internacional. El hecho de compartir un medio como el océano obliga a los países costeros a realizar esfuerzos comunes para protegerlo y hace que su contaminación ya no sea un riesgo de tipo local sino un problema mundial. En consecuencia, las normas y estándares relacionados con la contaminación marina y la preservación de sus recursos deben ser discutidos, acordados y aplicados a nivel internacional.

Por contaminación del medio marino se entiende la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino, incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento.⁸⁷³

El concepto de fuentes de contaminación se refiere a la determinación de la actividad humana que pueda tener un impacto contaminante sobre el medio marino. Las fuentes de contaminación marina comúnmente utilizadas son:

- La contaminación por buques.
- La contaminación resultante del vertido de los desechos y otras materias realizados desde los buques.
- La contaminación causada por aeronaves e instalaciones marinas.
- La contaminación causada por emisiones de origen terrestre (contaminación que llega de la tierra al mar, directamente, por medio de los cursos de agua o a través de la atmósfera).

872 Párrafo 17.72 del Capítulo 17 de la Agenda 21.

873 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 1.4.

- La contaminación resultante de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos y el subsuelo.⁸⁷⁴

En el cuadro siguiente se muestra una aproximación al porcentaje de contaminación por fuente.⁸⁷⁵

Fuente de contaminación	Porcentaje
Emisiones desde tierra.	44%
Emisiones atmosféricas.	33%
Contaminación por buques.	12%
Vertimiento de desechos.	10%
Explotación de los fondos marinos.	1% ⁸⁷⁶

Un problema significativo es la escasa regulación que tiene la contaminación del medio marino proveniente de fuentes terrestres las cuales, según la Agenda 2,1 “representan el 70% de la contaminación marina, mientras que las actividades del transporte marítimo y el vertimiento en el mar representan el 10% cada una. Los contaminantes que suponen la mayor amenaza para el medio marino, en orden variable de importancia y en situaciones nacionales o regionales diferentes, son los siguientes: las aguas residuales, los nutrientes, los compuestos orgánicos sintéticos, los sedimentos, la basura y los materiales plásticos, los metales, los radionúclidos, el petróleo y los hidrocarburos aromáticos policíclicos. Muchas de las sustancias contaminantes que provienen de fuentes terrestres son de interés particular para el medio marino puesto que se caracterizan simultáneamente por la toxicidad, la persistencia y la bioacumulación en la cadena trófica. No hay actualmente ningún plan mundial para hacer frente a la contaminación marina procedente de fuentes terrestres”.⁸⁷⁷

3.1 Protección y Preservación del Medio Marino

La Parte XII de la CNUDM se titula “Protección y preservación del medio marino”. El principio general en esta materia es enfático, toda vez que determina que “los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”.⁸⁷⁸ A su vez, el artículo 21 señala que el Estado ribereño puede dictar leyes y reglamentos concernientes al paso inocente de los buques por su mar territorial cuando se pretenda la conservación de los recursos vivos del mar, la prevención de infracciones de sus leyes y reglamentos

874 Juste Ruiz, J., *Op. cit.*, p. 134.

875 GESAMP, “The State of the Marine Environment”, citado por Juste Ruiz, *Op. cit.*, p. 135.

876 GESAMP Rep. Stud. 39, “The State of the Marine Environment”, 1990, citado por Juste Ruiz, José, *Op. cit.*, p. 135.

877 Párrafo 17.18 de la Agenda 21.

878 Artículo 192.

de pesca, la preservación de su medio ambiente y la prevención, reducción y control de la contaminación de éste.⁸⁷⁹

El Estado se compromete, por su parte, a darle publicidad a estas leyes y reglamentos y como contraparte, los buques que ejerciten el “paso inocente” se encuentran obligados a respetar estas normativas.⁸⁸⁰

Las facultades de los Estados ribereños respecto de su mar territorial son amplias, aunque así es su responsabilidad para su preservación y uso. El estado tiene plena soberanía de dictar leyes y reglamentos para reducir y prevenir la contaminación y un compromiso de cooperar respecto de la navegación, cuando sus buques atraviesen su mar territorial y ello pueda tener alguna repercusión ambiental.⁸⁸¹

Este tipo de protección ambiental recibe el apoyo de la Convención en los casos en que se deban tomar o adoptar medidas para prevenir, reducir, o controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando los medios más viables de que dispongan.⁸⁸²

Contaminación Procedente de Instalaciones bajo la Jurisdicción de cada Estado

Los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, así como para evitar que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control, no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía.⁸⁸³

Las medidas a adoptar deben referirse a todas las fuentes de contaminación del medio marino, como son:⁸⁸⁴

- La evacuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, especialmente las de carácter persistente, desde fuentes terrestres, desde la atmósfera o a través de ella, o por vertimiento.
- La contaminación causada por buques, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad

879 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 21.1 incisos d, e y f.

880 *Ibid.*, Artículos 21.3, 21.4.

881 “Artículo 43: “Los Estados usuarios y los Estados ribereños de un estrecho deberían cooperar mediante acuerdo: a) para el establecimiento y mantenimiento en el estrecho de las ayudas necesarias para la navegación y la seguridad u otras mejoras que faciliten la navegación internacional; y b) para la prevención, la reducción y el control de la contaminación causada por buques”.

882 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 194.

883 *Ibid.*, Artículo 194.

884 *ibídem*

de las operaciones en el mar, prevenir la evacuación intencional o no y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, la operación y la dotación de los buques.

- La contaminación procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo incluyendo, en particular, medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos.

La contaminación procedente de otras instalaciones y dispositivos que funcionen en el medio marino incluyendo, en particular, medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos.

En la adopción de medidas tendientes a prevenir, reducir o controlar la contaminación del medio marino, los Estados se abstendrán de toda injerencia injustificada en las actividades realizadas por otros Estados en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con la Convención. Entre las medidas que se tomen deben figurar aquellas necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marinas diezmadas, amenazadas o en peligro.⁸⁸⁵

La Convención se refiere a la introducción de especies extrañas al medio marino y determina que los Estados adoptarán las medidas necesarias para prevenir, reducir o controlar la introducción intencional o accidental en un sector determinado del medio marino de dichas especies que puedan provocar cambios considerables y perjudiciales en dicho medio.⁸⁸⁶ Asimismo, los estados se abstendrán de transferir daños o peligros de un área a otra o de transformar un tipo de contaminación en otro.⁸⁸⁷

Medidas Relativas a la Navegabilidad de los Buques para Evitar la Contaminación

Los Estados que, a solicitud de terceros o por iniciativa propia, hayan comprobado que un buque que se encuentra en uno de sus puertos o instalaciones terminales costa afuera, viola las reglas y estándares internacionales aplicables en materia de navegabilidad de los buques y como consecuencia de ello amenaza causar daños al medio marino tomarán, en la medida de lo posible, medidas administrativas para impedir que zarpe el buque.⁸⁸⁸

885 *Ibid*, Artículo 194.5.

886 *Ibid*, Artículo 196.

887 *Ibid*, Artículo 195

888 *Ibid*, Artículo 219.

Dichos Estados sólo permitirán que el buque prosiga hasta el astillero de reparaciones apropiado más próximo y, una vez que se hayan eliminado las causas de la infracción, permitirán que el buque prosiga inmediatamente su viaje.

Cuando un buque se encuentre en un puerto o instalación costa afuera de un Estado, dicho Estado podrá iniciar un procedimiento respecto de cualquier infracción de las leyes y reglamentos dictados por él de conformidad con la Convención o las normas y estándares internacionales destinados a prevenir, reducir o controlar la contaminación del medio marino causada por buques, ya sea que la infracción se haya cometido en el mar territorial, ya sea en la ZEE de dicho Estado.⁸⁸⁹

En caso de un accidente marítimo que amenace seriamente el ambiente, los Estados pueden, incluso fuera de su mar territorial, tomar y hacer cumplir medidas que guarden proporción con el daño real o potencial a fin de proteger sus costas o intereses conexos⁸⁹⁰ (incluida la pesca), de la contaminación o la amenaza de contaminación resultante de un accidente marítimo o de actos relacionados con ese accidente, de los que quepa prever razonablemente que tendrán graves consecuencias perjudiciales.⁸⁹¹

Los Estados harán cumplir en el espacio aéreo sometido a su soberanía o en relación con los buques que enarbolen su pabellón o estén matriculados en su territorio y las aeronaves igualmente matriculadas en su territorio, las leyes y reglamentos que hayan dictado.

Los Estados tienen la facultad de emitir leyes y reglamentos así como tomar otras medidas para dar efecto a las reglas y estándares internacionales aplicables, establecidos por conducto de las organizaciones internacionales competentes o de una conferencia diplomática, para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino desde la atmósfera o a través de ella, de conformidad con todas las reglas y estándares internacionales pertinentes relativos a la seguridad de la navegación aérea.⁸⁹²

Los Estados son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, así como de no tener sistemas jurídicos que ofrezcan una pronta y adecuada reparación por los daños causados debido a la contaminación del medio marino por parte de personas jurídicas o naturales bajo su jurisdicción.⁸⁹³

Otras obligaciones contraídas previamente por los Estados para la protección y preservación del medio marino, como así también aquéllas que se adopten con

889 *Ibid*, Artículo 220.1.

890 *Ibid*, Artículo 221.

891 De acuerdo con el Artículo 221 de la CNUDM se entiende por accidente marítimo el abordaje, varada u otro incidente de navegación o acontecimiento a bordo de un buque o en su exterior resultante en daños materiales o en una amenaza inminente de daños materiales a un buque o su cargamento.

892 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 222.

893 *Ibid*, Artículo 235.

posterioridad a la entrada en vigor de la Convención, deben permanecer, siempre que sean compatibles con los principios y obligaciones de la Convención.⁸⁹⁴

Diversas Fuentes de Contaminación Marina

Las Secciones V, VI y VII de la Parte XII del Convenio establecen el reparto de competencias normativas y ejecutivas de los Estados así como las garantías procesales aplicables respecto a las diferentes fuentes de contaminación.

La regulación se basa en un sistema jerarquizado donde las reglas internacionales marcan los umbrales máximos o mínimos, dentro de los que se puede desarrollar la legislación nacional para prevenir, reducir y controlar las diversas fuentes de contaminación.

Las disposiciones relativas a la ejecución en la Sección VI establecen un reparto de competencias entre el Estado de Pabellón, el Estado Costero y el Estado del Puerto respecto de las fuentes de contaminación. La Sección VII establece una serie de garantías procesales.

a) Contaminación Procedente de Fuentes Terrestres

La Parte XII del Convenio se refiere a ella al disponer que los Estados en general procurarán establecer reglas internacionales, de carácter mundial y regional para prevenir, reducir y controlar tal contaminación, tomando en cuenta las características propias de cada Estado, esas reglas serán examinadas cada cierto tiempo.⁸⁹⁵

Los Estados ribereños, tomando en cuenta esas reglas internacionales, dictarán leyes y reglamentos y tomarán otras medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar, procurando sobre todo, armonizar sus políticas en el plano regional indicado.⁸⁹⁶

Las reglas internacionales y la legislación nacional a la que se hace referencia incluirán disposiciones destinadas a reducir lo más posible la evacuación en el medio marino de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, en especial las de carácter persistente.⁸⁹⁷

894 *Ibid*, Artículo 237.

895 *Ibid*, Artículo 207.4. De acuerdo con Juste Ruíz, J., *Op. cit.*, p.164: "la contaminación de origen terrestre afecta sobre todo al Estado ribereño, que es generalmente quien la produce y la sufre, los terceros Estados no siempre quedan al margen de la situación. En efecto, por un lado, los Estados pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica internacional pueden contribuir por separado con sus aportes a la contaminación de las aguas marinas del Estado ribereño en el río que desemboca. Por otro lado, la contaminación de origen terrestre puede eventualmente extenderse no solamente a las aguas del Estado en cuyo territorio se ha producido ésta, sino también a otros Estados vecinos de la misma región marítima. Por ello, la obligación de contribuir al desarrollo de la legislación internacional en la materia no queda reducida únicamente a los Estados ribereños, sino que se extiende a los Estados en general."

896 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 207.1, 2 y 3.

897 *Ibid*, Artículo 207.5.

b) Contaminación Resultante de Actividades Relativas a los Fondos Marinos

Las obligaciones de los Estados ribereños para prevenir, reducir y controlar la contaminación marina resultante de actividades en los fondos marinos sujetos a jurisdicción nacional (aguas interiores, mar territorial y plataforma continental) y en las islas artificiales, instalaciones y estructuras bajo su jurisdicción siguen las mismas pautas establecidas para la regulación de la contaminación de fuentes terrestres.

Los Estados ribereños adoptarán las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino resultante de actividades en la Zona que se realicen por buques o desde instalaciones u otros dispositivos que enarbolan su pabellón, estén inscritos en su registro u operen bajo su autoridad.⁸⁹⁸

c) Contaminación por Vertimiento

Los esfuerzos al respecto van encaminados hacia el establecimiento de reglas, estándares, prácticas y procedimientos recomendados por organizaciones internacionales o de una conferencia internacional y a la adopción de leyes, reglamentos y otras medidas nacionales.⁸⁹⁹

La Convención provee dos prescripciones específicas: la primera de ellas establece la exigencia de una autorización previa a los vertidos por parte de la autoridad nacional competente.⁹⁰⁰ La segunda prescripción tiene un carácter más innovador, puesto que establece el requisito del consentimiento expreso previo del estado ribereño no sólo en lo que respecta a los vertidos en su mar territorial, sino también a los que pretende realizar en su plataforma continental y en su ZEE: “El vertimiento en el mar territorial, en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental no se realizará sin el previo consentimiento expreso del Estado ribereño, el cual tiene derecho a autorizar, regular y controlar ese vertimiento tras haber examinado debidamente la cuestión con otros Estados que, por razón de su situación geográfica, puedan ser adversamente afectados por él”.⁹⁰¹

d) Contaminación Causada por Buques

- *Regulación*

Los Estados en general, actuando por conducto de la organización internacional competente o de una conferencia internacional, establecerán reglas y estándares para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por buques. También promoverán la ordenación del tráfico

898 *Ibid*, Artículo. 209.

899 Juste Ruiz. *Op. cit.*, p. 166.

900 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 210.3.

901 *Ibid*, Artículo. 210.5.

destinados a reducir al mínimo el riesgo de accidentes que puedan provocar la contaminación del medio marino (el litoral así como intereses diversos).⁹⁰²

La competencia legislativa a nivel nacional corresponde sobre todo al Estado de pabellón, que continúa teniendo una posición predominante y de una competencia exclusiva mientras el buque se encuentra en alta mar. Aparece vinculada con las exigencias de la protección y preservación del medio marino, ya que tienen la obligación de dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación.

Los Estados podrán también dictar leyes y reglamentos en los espacios marítimos sometidos a su soberanía o jurisdicción, con las siguientes limitaciones:

- En la ZEE, las leyes y reglamentos nacionales que se adopten deberán ser conformes y dar efecto a las reglas y estándares internacionales generalmente aceptados y establecidos por conducto de la organización internacional competente.⁹⁰³
- En el mar territorial las competencias normativas del Estado ribereño son más amplias, toda vez que el mar territorial se halla sometido a su soberanía. El estado ribereño podrá adoptar leyes y reglamentos nacionales destinados a prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causadas por buques extranjeros, incluidos aquellos que ejerzan el derecho de paso inocente. Dicho paso se deja de considerar inocente, cuando el buque extranjero realiza “cualquier acto de contaminación intencional y grave”.⁹⁰⁴

Los Estados del puerto podrán adoptar leyes y reglamentos de acuerdo con los poderes de que disponen en sus aguas interiores, en las que poseen competencias soberanas similares a las que ejercen en su propio territorio. Los Estados que establezcan requisitos para ingresar a sus puertos deberán darle una debida publicidad, así como comunicarlos a la organización internacional competente.⁹⁰⁵

- *Ejecución*

Las medidas de ejecución recaen sobre el Estado de pabellón, el que debe velar porque sus buques cumplan con las reglas y estándares internacionales y las leyes y reglamentos nacionales aplicables, así como por su ejecución efectiva.⁹⁰⁶

902 *Ibid*, Artículo 211.

903 *Ibid*, Artículo 211.5. Se han realizados críticas a este tema que radican en el hecho de que ciertos países pueden tener ya estándares más altos en materia ambiental que los que podría adoptar una conferencia internacional o un convenio, de manera tal que se verían obligados a tener que bajarlos para evitar posibles conflictos políticos, económicos y sociales.

904 *Ibid*, Artículo 19.h.

905 *Ibid*, Artículo 211.3.

906 *Ibid*, Artículo 217.1.

Esta competencia ejecutiva *urbi et orbi* de los Estados de pabellón los obliga a tomar medidas apropiadas para asegurar que se impida a los buques que enarbolan su pabellón o están matriculados en su territorio zarpar hasta que cumplan con los requisitos y estándares internacionales, incluidos los relativos al diseño, construcción, equipo y dotación de los buques. Asimismo, los estados cuidarán que los buques que enarbolan su pabellón lleven a bordo los certificados requeridos por las reglas y estándares internacionales correspondientes y expedidos de conformidad con ellos.⁹⁰⁷ El Estado ribereño puede adoptar las medidas de ejecución previstas en los artículos 220 y 221 de la CNUDM.

3.2 El Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación del Mar por Buques⁹⁰⁸

El Convenio Internacional para prevenir la Contaminación del Mar por Buques de 1973, modificado por el Protocolo de 1978, y sus enmiendas, conocido como MARPOL 73/78, constituye el principal instrumento vigente en materia de lucha contra la contaminación procedente de los buques.⁹⁰⁹

Las medidas de carácter técnico se detallan en los seis anexos del Convenio, que contienen reglas aplicables a diversas fuentes de contaminación ocasionada por buques. Los dos primeros anexos son obligatorios para las Partes contratantes y los otros cuatro son facultativos para la parte que los acepte expresamente. Dichos anexos son los siguientes:

- Anexo I: Contaminación por hidrocarburos.
- Anexo II: Sustancias Nocivas líquidas transportadas a granel (Químicos).
- Anexo III: Sustancias Perjudiciales Empaquetadas.
- Anexo IV: Aguas Residuales (Aguas Servidas).
- Anexo V: Basura (Desechos Sólidos).
- Anexo VI: Contaminación atmosférica ocasionada por los buques.

Según el Anexo I, las descargas de hidrocarburos en el mar “solamente podrán producirse mientras el buque navega, a más de 50 millas de las costas, en cantidades mínimas (1/30000 de la carga transportada) y nunca en las denominadas “zonas especiales”. Entre estas “zonas especiales”, en las que está prohibida toda descarga

907 CNUDM, Artículo 217.3

908 UN Legislative Series ST/EG/SER.B/18 at 461. Este convenio, fue abierto a la firma en Londres el 2 de noviembre de 1973. Al no recibir un número suficiente de ratificaciones no pudo entrar en vigor, lo que motivó la negociación de un nuevo convenio con el objeto de modificar ciertas partes del anterior. Este protocolo del 17 de febrero de 1978 entró en vigor el 2 de octubre de 1983. La misma conferencia de 1973 aprobó también los protocolos I (Disposiciones para formular los informes sobre sucesos relacionados con sustancias perjudiciales) y II (Arbitraje).

909 Texto disponible en: <http://www.directemar.cl>

de hidrocarburos, se encuentran los mares Báltico, Mediterráneo, Negro y Rojo, el área del Golfo Pérsico, el Golfo de Adén (1987) y el Océano Antártico (1990). El Anexo I incluye también disposiciones relativas tanto a la mejora de las condiciones de funcionamiento de los buques y a las modalidades del transporte a bordo, como respecto a las instalaciones que deben establecerse en puertos para la descarga de sustancias que no se pueden eliminar de otro modo. Entre las mejoras técnicas que afectan el funcionamiento del buque cabe citar la obligatoriedad de instalar el sistema *load on top* y la de realizar la limpieza de cisternas mediante lavado con petróleo en bruto. Los buques de nueva construcción deben cumplir exigencias más severas, tales como la utilización de tanques de lastre separado, que evitan tener que utilizar agua de lastre en los tanques de carga de hidrocarburos, eliminando así el problema de la evacuación de las aguas oleosas.

El Anexo II establece los criterios que han de seguirse para evitar la contaminación ocasionada por sustancias nocivas líquidas transportadas a granel, cuya descarga debe hacerse en las instalaciones de recepción adecuadas, a menos que se cumplan ciertas concentraciones y condiciones (que varían según las sustancias). En todo caso, no se permiten las descargas de estas sustancias a menos de 12 millas de las costas más cercanas.

El Anexo III contiene prescripciones generales para la promulgación de normas detalladas sobre empaquetado, marcado, etiquetado, documentación, estiba, limitaciones cuantitativas, excepciones y notificaciones para impedir la contaminación por sustancias perjudiciales transportadas por vía marítima en paquetes, contenedores, tanques portátiles, y camiones (cisterna o vagones) tanque.

El Anexo IV establece prescripciones para controlar la contaminación del mar por las aguas sucias de los buques.

El Anexo V trata de los distintos tipos de basuras y especifica las distancias desde tierra y la manera en que se pueden verter, imponiendo estrictas disposiciones en diversas “zonas especiales”, así como una restricción total de la descarga de plásticos.⁹¹⁰

Los desechos sólidos correspondientes al Anexo V han sido clasificados en tres categorías:

- Desechos generales: todo material que se convierte en desecho como resultado de su uso para almacenamiento o carga: cartón, madera, metales, trapos.
- Desechos mixtos: bolsas plásticas conteniendo mezcla de residuos como por ejemplo comida, latas, utensilios de cocina, y para comer, papel, envoltorios de comida.
- Desechos reciclables: Todo material almacenado en forma separada y que puede ser reciclado.

910 Juste Ruiz, J. *Op. cit.*, p.143.

El Anexo VI prescribe el control de la contaminación atmosférica ocasionada por los buques.

- “Las reglas establecen:
- Límites a las emisiones de óxidos de azufre (SOx) y de óxidos de nitrógeno (NOx) de los escapes de los buques.
- Límite mundial de 4.5% masa/masa del contenido de azufre del *fuel-oil*.
- Zonas de control de emisiones de SOx.
- Prohibición de emisiones deliberadas de sustancias agotadoras de las capas de ozono.
- Límite de emisiones de óxido nítrico (NOx) de los motores diesel”.⁹¹¹

3.3 El Convenio Internacional sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias

El Convenio internacional sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias (Convenio de Londres) fue suscrito en Londres, el 13 de noviembre de 1972 y entró en vigor el 30 de agosto de 1975.⁹¹²

El Convenio de Londres fue concebido para que las “Partes Contratantes promuevan, individual y colectivamente, el control efectivo de todas las fuentes de contaminación del medio marino y se comprometan especialmente a adoptar todas las medidas posibles para impedir la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias que puedan constituir un peligro para la salud humana, dañar los recursos biológicos y la vida marina, reducir las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otros usos legítimos del mar”.⁹¹³

El Convenio opera independientemente de los órganos internos de la OMI, (Comités y Subcomités), a través de la convocatoria de reuniones consultivas anuales de las Partes contratantes. Dichas reuniones se desarrollan conforme al Reglamento Interior y la OMI surte las funciones de Secretaría.

El artículo 3.1 del Convenio establece el concepto de vertimiento y su ámbito de aplicación, al decir que “A los efectos del presente Convenio:

- a. Por vertimiento se entiende:
 - i. toda evacuación deliberada en el mar, de desechos u otras materias efectuada desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar;
 - ii. todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar.

911 Texto disponible en: <http://www.directemar.cl>

912 18 ILM (International Legal Materials) 510.

913 Convenio de Londres, Artículo 1.

- b. El vertimiento no incluye:
- i. la evacuación en el mar de desechos y otras materias que sean incidentales a las operaciones normales de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar y de sus equipos o que se deriven de ellas, excepto los desechos y otras materias transportados por o a buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar, que operen con el propósito de eliminar dichas materias o que se deriven del tratamiento de dichos desechos u otras materias en dichos buques, aeronaves, plataformas o construcciones;
 - ii. la colocación de materias para un fin distinto del de su mera evacuación, siempre que dicha colocación no sea contraria a los objetivos del presente Convenio.
- c. La evacuación de desechos u otras materias directamente derivadas de la explotación, explotación y tratamientos afines, fuera de la costa, de los recursos minerales de los fondos marinos o con ellos relacionados no estará comprendida en las disposiciones del presente Convenio.”

“Por “desechos u otras materias” se entienden los materiales y sustancias de cualquier clase, forma o naturaleza”⁹¹⁴.

Las Partes Contratantes prohibirán el vertimiento de todo tipo de desechos u otras materias en cualquier forma o condición.⁹¹⁵ Esto se halla regulado en dos Anexos. Los vertimientos de desechos u otras materias enumerados en el Anexo I están prohibidos; los vertimientos de desechos u otras materias enumerados en el Anexo II deberán contar con un permiso previo especial. Para todos los demás desechos o materias se requerirá un permiso general previo. Además, se establece que los permisos se concederán solo tras una cuidadosa consideración de los factores que figuran en el Anexo III, incluyendo los estudios previos de las características del lugar de vertimiento, según se estipula en las secciones B y C de ese anexo. En cuanto a estos permisos y sus condiciones, las Partes contratantes deberán adoptar las medidas administrativas o legislativas que garanticen el cumplimiento de las disposiciones del Anexo 2. Muy atinadamente se consagra en la norma referida que “se prestará particular atención a las posibilidades de evitar el vertimiento a favor de alternativas preferibles desde el punto de vista ambiental”.⁹¹⁶ Además, faculta a las Partes contratantes para que puedan prohibir los desechos u otras materias mencionados en el Anexo I, de lo cual se deberá notificar a la OMI.

Por otra parte, “las Partes contratantes se comprometen a fomentar, dentro de los organismos especializados competentes y de otros órganos internacionales, la

914 *Ibid*, Artículo III.4.

915 *Ibid*, Artículo 4.

916 Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, Artículo 4.2.

adopción de medidas para la protección del medio marino contra la contaminación causada por:

- a. hidrocarburos, incluido el petróleo, y sus residuos;
- b. otras materias nocivas o peligrosas transportadas por buques para fines que no sean el vertimiento;
- c. desechos originados en el curso de operaciones de buques, aeronaves, plataformas y otras construcciones en el mar;
- d. contaminantes radiactivos de todas las procedencias, incluidos los buques;
- e. agentes de la guerra química y biológica;
- f. desechos u otras materias directamente derivados de la exploración, explotación y tratamientos afines fuera de la costa, de los recursos minerales de los fondos marinos o con ellos relacionados.

Las Partes fomentarán también, en el seno del apropiado organismo internacional, la codificación de señales que deban ser empleadas por los buques dedicados al vertimiento⁹¹⁷.

Se establece como una de las medidas para lograr los objetivos del Convenio, la posibilidad de que las Partes Contratantes que tengan intereses comunes de proteger el medio marino de una zona geográfica determinada puedan concertar acuerdos en el plano regional, para la prevención de la contaminación, especialmente por vertimiento, teniendo en cuenta los aspectos característicos de la región y en conformidad con el Convenio.⁹¹⁸

Por otro lado, el artículo IX establece que mediante la colaboración en el seno de la Organización del Convenio de Londres LC y de otros organismos internacionales, las Partes Contratantes podrán solicitar:

- a. La capacitación de personal científico y técnico.
- b. El suministro del equipo e instalaciones y servicios necesarios para investigación, vigilancia y control.
- c. La evacuación y tratamiento de desechos, y otras medidas para prevenir o mitigar la contaminación causada por vertimiento.

En otras disposiciones de este instrumento jurídico internacional se dispone una serie de compromisos y obligaciones para las Partes Contratantes, siendo los más relevantes:

- La adopción, según lo dispuesto en el convenio, de medidas eficaces individualmente, según su capacidad científica, técnica y económica y,

917 Convenio de Londres, Artículo.12.

918 *Ibid*, Artículo 8.

colectivamente, para impedir la contaminación del mar causada por vertimiento y la armonización de sus políticas a este respecto (artículo II).

- La designación de una autoridad o autoridades apropiadas para expedir los permisos especiales y los generales; llevar registros de la naturaleza y cantidades de las materias que se permita verter. Vigilar y controlar individualmente o en colaboración con otras partes y con organizaciones internacionales competentes las condiciones de los mares para los fines del Convenio (artículo VI).
- La elaboración de procedimientos para la determinación de responsabilidades y el arreglo de controversias relacionadas con las operaciones de vertimiento (artículo X).
- La adopción de las medidas necesarias para la aplicación del convenio (artículo VII).

Protocolo de 1996 a la Convención de Londres

El Protocolo de 1996, relativo al Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias,⁹¹⁹ fue adoptado en la reunión especial de las Partes contratantes de la Convención de Londres, convocada en Londres, del 28 de octubre al 8 de noviembre de 1996, a invitación de la OMI.

Dicho protocolo entró en vigor en marzo de 2006 y deroga la Convención de Londres para aquellas Partes contratantes del protocolo que también son Partes contratantes de la Convención. El Protocolo modifica varias disposiciones de la Convención de Londres.⁹²⁰ En cuanto a sus objetivos establece que “Las Partes Contratantes, individual y colectivamente, protegerán y preservarán el medio marino contra todas las fuentes de contaminación y adoptarán medidas eficaces, según su capacidad científica, técnica y económica, para prevenir, reducir y, cuando sea factible, eliminar la contaminación causada por el vertimiento o la incineración en el mar de desechos u otras materias. Cuando proceda, las Partes Contratantes armonizarán sus políticas a este respecto”.⁹²¹

En cuanto a las obligaciones generales de las Partes, el Protocolo estipula lo siguiente:⁹²²

- La aplicación de un “planteamiento preventivo de la protección del medio ambiente contra el vertimiento de desechos u otras materias, en virtud del cual se adoptarán las medidas preventivas procedentes cuando haya motivos para creer que los desechos u otras materias introducidos en el medio marino pueden ocasionar

919 En virtud del Artículo 25, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que 26 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o de adhesión, de entre los cuales al menos 15 deberán ser Partes Contratantes del Convenio de Londres 1972.

920 Texto disponible en: <http://www.londonconvention.org/documents/lc72/1996PROTOCOL.doc>.

921 Artículo 2.

922 Artículo 3.

daños aun cuando no haya pruebas definitivas que demuestren una relación causal entre los aportes y sus efectos.

- El principio contaminador-pagador a partir del cual cada Parte tratará de fomentar prácticas a partir de las cuales, aquellos a quienes haya autorizado a realizar actividades de vertimiento o incineración en el mar, sufragan los costos ocasionados por el cumplimiento de las prescripciones sobre prevención y control de la contaminación de las actividades autorizadas, teniendo debidamente en cuenta el interés público.
- Las Partes Contratantes actuarán de modo que no transfieran, directa o indirectamente, los daños o la probabilidad de causar daños de una parte del medio ambiente a otra, ni transformen un tipo de contaminación en otro.
- El texto se refiere a la libertad para adoptar, individualmente o conjuntamente, medidas más estrictas con el derecho internacional en lo relativo a la prevención, reducción y la eliminación de la contaminación.

En lo que respecta a la conceptualización del “vertimiento”, el Protocolo innova respecto del Convenio de Londres en algunos aspectos, definiéndolo como:⁹²³

- Toda evacuación deliberada en el mar de desechos u otras materias desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar.
- Todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar.
- Todo almacenamiento de desechos u otras materias en el lecho del mar o en el subsuelo de éste desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar.
- Todo abandono o derribo *in situ* de plataformas u otras construcciones en el mar, con el único objeto de deshacerse deliberadamente de ellas.

El vertimiento no incluye:

- La evacuación en el mar de desechos u otras materias resultante, directa o indirectamente, de las operaciones normales de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar y de su equipo, salvo los desechos u otras materias que se transporten en buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar destinados a la evacuación de tales materias, o se transborden a ellos, o que resulten del tratamiento de tales desechos.
- La colocación de materias para un fin distinto al de su mera evacuación, siempre que dicha colocación no sea contraria a los objetivos del Protocolo.
- El abandono en el mar, de materias (por ejemplo, cables, tuberías y dispositivos de investigación marina) colocadas para un fin distinto del de su mera evacuación.

923 Artículo 1.

Las disposiciones del Protocolo no se aplican a la evacuación o almacenamiento de desechos resultantes directamente de la exploración, explotación y consiguiente tratamiento mar adentro de recursos minerales del lecho del mar o relacionados con dichas actividades.

En cuanto a la responsabilidad y la indemnización, el Protocolo establece un compromiso de las Partes contratantes de elaborar procedimientos relativos a la responsabilidad por vertimiento o incineración en el mar de desechos u otras materias.⁹²⁴

En síntesis, los aspectos más novedosos del Protocolo son los siguientes:

- La obligación de prohibir la incineración en el mar de cualesquiera desechos u otras materias.⁹²⁵
- La obligación de no permitir la exportación de desechos u otras materias a otros países para su vertimiento o incineración en el mar.⁹²⁶
- A discreción de las Partes contratantes, la incorporación de las aguas interiores al ámbito de aplicación del Protocolo.⁹²⁷
- A diferencia del Convenio de Londres, el Protocolo establece explícitamente que la OMI ejercerá las funciones de Secretaría en relación con el Protocolo.⁹²⁸

4. Pesquerías

4.1 Utilización de Recursos Vivos en la CNUDM

Los peces, moluscos y crustáceos son la principal fuente de alimentación para gran parte de la población del mundo. La pesca excesiva, combinada con la contaminación y otros impactos ambientales, han provocado prácticamente un colapso de las reservas pesqueras del planeta. Se estima que alrededor de un 70% de las principales poblaciones de peces han sido diezmadas, están sobreexplotadas o en peligro de serlo.⁹²⁹

La Convención no hace referencia explícita a las pesquerías. El artículo 61 se refiere a la conservación de los recursos vivos y desarrolla una serie de medidas, donde el Estado ribereño se encuentra habilitado para determinar la captura de recursos vivos en su ZEE, teniendo en cuenta los datos científicos que se puedan brindar. También debe asegurar la conservación y administración de los recursos vivos de su zona, de tal manera que no se abuse en su explotación.

924 Artículo 15.

925 Artículo 5.

926 Artículo 6.

927 Artículo 7.

928 Artículo 19

929 *Mares Limpios y Seguros, Agenda Ambiental del Transporte Marítimo en Centroamérica*, publicado por COCATRAM, PNUMA, SICA, Costa Rica, 2003, p. 83.

Respecto de las especies capturadas, se establece el deber de los Estados de producir el máximo rendimiento sostenible de acuerdo a los factores ambientales y económicos de las comunidades pesqueras ribereñas, así como de tomar en cuenta las necesidades especiales de los Estados en desarrollo.

Todo lo anterior debe considerar los efectos sobre las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas; el equilibrio ecológico es de suma importancia para mantener una igualdad, en la medida de lo posible, entre su explotación y la protección.

Como fuera delineado en la sección correspondiente a la ZEE, la utilización de los recursos vivos en la ZEE depende de la capacidad que el Estado ribereño tenga de capturar esos recursos. Existe la posibilidad de que el Estado ribereño le permita el acceso a otros Estados para que capturen el excedente. Esta posibilidad está sujeta a estudios acerca de la importancia de los recursos de la zona para la economía del Estado ribereño interesado. Además, se deben tomar en cuenta los derechos que tienen los nacionales de pescar en esa zona, sea por costumbre o por medio de un acuerdo.

Los nacionales de otros Estados que pesquen en la zona económica exclusiva observarán las medidas de conservación y las demás modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamentos del Estado ribereño.⁹³⁰

Respecto de la protección de los recursos, los Estados que comparten la misma población o poblaciones asociadas de peces, a través de organizaciones regionales o subregionales deben acordar las medidas necesarias para la conservación y el desarrollo de las mismas.⁹³¹

También se establece la obligación general para todos los Estados de adoptar las medidas en relación con sus respectivos nacionales que puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la alta mar, o de cooperar con otros Estados en su adopción.⁹³²

El desarrollo del concepto de pesquerías ocurre con la adopción del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, del 10 de diciembre de 1982, relativas a la conservación y ordenación

930 Algunos ejemplos de las obligaciones que tiene los estados que lleguen a explotar los recursos dentro de la ZEE. del Estado ribereño incluyen las siguientes: la concesión de licencias a pescadores, buques y equipo de pesca, incluidos el pago de derechos y otras formas de remuneración que el estado ribereño exija; requisitos en cuanto a la formación de personal y transmisión de tecnología pesquera; la descarga por tales buques de toda la captura, o parte de ella, en los puertos del estado ribereño; proporcionar estadísticas sobre capturas y posiciones de los buques; fijación de edad y el tamaño de los peces y de otras especies que puedan capturas; la reglamentación de las temporadas y áreas de pesca, el tipo, tamaño y cantidad de aparejos y los tipos, tamaño y número de buques pesqueros que puedan utilizarse.

931 CNUDM, *Op. cit.*, Artículo 63.

932 *Ibid.*, Artículo 177.

de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, explicado más arriba.

4.2 Cooperación

Los Estados cooperarán entre sí en la conservación y administración de los recursos vivos en las zonas de la alta mar. Los Estados cuyos nacionales exploten idénticos o distintos recursos vivos, situados en la misma zona, celebrarán negociaciones con miras a tomar las medidas necesarias para la conservación de los mismos. Con esta finalidad, cooperarán, según proceda, para establecer organizaciones subregionales o regionales de pesca.⁹³³

El principio de cooperación internacional también se halla mencionado en el Acuerdo sobre peces transzonales y altamente migratorios.⁹³⁴ Los Estados ribereños y los otros Estados que pescan en alta mar cooperarán en lo relativo con ambas poblaciones.

La cooperación se efectúa a través de organizaciones o arreglos regionales o subregionales de ordenación pesquera, tomando en cuenta las características propias de la región o subregión, con el fin de asegurar una conservación y ordenación para dichas poblaciones.

4.3 Intercambio de Información

El intercambio de información y de transferencia de tecnología acerca de la captura, esfuerzos de pesca y otros datos para la conservación de las poblaciones de peces, se deberá realizar por conducto de las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o globales, según proceda.

4.4 Código de Conducta para Pesca Responsable de la FAO

El Código de Conducta para la Pesca Responsable fue aprobado por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), en Roma, el 31 de octubre de 1995. Constituye un instrumento de prácticas responsables con miras a asegurar la conservación, la gestión y el desarrollo eficaz de los recursos acuáticos vivos.⁹³⁵

933 *Ibid.*, Artículo 118.

934 Acuerdo sobre poblaciones transzonales, Artículo 8.

935 Los objetivos del Código son, entre otros, los siguientes: establecer principios, de conformidad con las normas del Derecho Internacional, para que la pesca y las actividades relacionadas con la pesca se lleven a cabo de forma responsable, servir como marco de referencia para que los demás Estados puedan formular medidas adecuadas, facilitar y promover la cooperación técnica y financiera, promover la protección de los recursos acuáticos vivos y sus ambientes acuáticos así como de las áreas costeras, promover el comercio del pescado y productos pesqueros, promover la investigación pesquera así como de los ecosistemas asociados y factores medioambientales, ofrecer normas de conducta para todas las personas involucradas en el sector pesquero.

La pesca responsable debe llevarse a cabo tanto en las zonas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional, como en alta mar; en este último supuesto el principio es que el derecho a pescar en dichas aguas no importa una total y absoluta libertad de pesca. Se debe reforzar la cooperación internacional a fin de evitar la pesca ilícita, toda vez que la misma constituye un obstáculo para alcanzar los objetivos de la pesca responsable.⁹³⁶

Los principios contenidos en la Declaración de Cancún, que indican las pautas que los Estados deben seguir para lograr una planificación y ordenación racional de las pesquerías, se incorporaron luego en el Código.

El Código considera a la pesca como una actividad de gran relevancia para la humanidad. En su introducción destaca la importancia de la pesca como fuente de alimento, recreo, comercio y bienestar económico, tanto para las generaciones presentes como futuras. Es por ello que se debe practicar de manera responsable, respetando el ecosistema y la diversidad biológica.

Cubre tanto la actividad extractiva, como la elaboración y comercialización: el pescado, la acuicultura y la investigación pesquera. Se aplica tanto a los Estados miembros como a los no miembros de la FAO y a las organizaciones y organismos de pesca interesados; también se aplica a las personas físicas que entren a formar parte de alguna manera en el proceso de manipulación del pescado hasta llegar al consumidor final.⁹³⁷

La Comisión de Pesca Continental para América Latina (COPESCAL) en su octava reunión realizada en Belem, del 11 al 14 de agosto de 1998, aprobó el Código de Conducta para la Pesca Responsable con referencia especial a la pesca continental y al desarrollo de la acuicultura.⁹³⁸ Este documento analiza los antecedentes y las medidas acordadas por la FAO y otras organizaciones para apoyar la implementación del Código para la Pesca Responsable, con referencia especial a la pesca continental y al desarrollo de la acuicultura.

La FAO ha elaborado directrices técnicas específicas para la pesca continental, las cuales se refieren a asuntos críticos del manejo y la producción en el subsector.

4.5 Foro Mundial de Pescadores y Trabajadores de la Pesca

El Foro Mundial de Pescadores y Trabajadores de la Pesca (Foro Mundial), es una organización internacional permanente e independiente. Sus objetivos se encuentran recogidos en sus estatutos constitutivos y son:

936 Juste Ruiz, *Op. cit.*, p 191.

937 Toma en cuenta el factor ecosistémico (Art. 6.2), la aplicación del principio precautorio (Art. 6.5), desarrollo sostenible, el mantenimiento de la biodiversidad, la conservación y el ordenamiento de los recursos acuáticos vivos (Art. 6.1), evitar la sobreexplotación, el exceso de capacidad pesquera (Art. 6.3).

938 Cajiao, *Op. cit.*, p. 34.

- Proteger, defender y fortalecer las comunidades que dependen de la pesca como medio de subsistencia.
- Apoyar a las organizaciones miembro con vistas a garantizar y mejorar la viabilidad económica y la calidad de vida de los pescadores, de los trabajadores de la pesca y de sus comunidades.
- Reconocer, proteger y mejorar el papel que desempeñan las mujeres en la economía pesquera y en la vida política y cultural de las comunidades pesqueras.
- Dejar sentado que los recursos son patrimonio común de la humanidad y asegurar su traspaso a generaciones futuras por medio de las prácticas de pesca sostenible, de conservación y de regeneración de los recursos marinos, de las aguas interiores y de los ecosistemas;
- Proteger a las comunidades pesqueras, los recursos ícticos y el hábitat de los peces, como zonas costeras, cuencas hidrográficas y manglares, contra las amenazas de origen terrestre y marino.

Esto incluye el desplazamiento de poblaciones derivado del turismo, la polución que abarca la descarga de desechos tóxicos en el mar, la acuicultura industrial destructiva, la sobreexplotación y los métodos de pesca destructivos.

- Establecer y hacer valer los derechos de las comunidades pesqueras a sus territorios habituales en la zona costera bajo jurisdicción nacional, con fines de pesca y vivienda.
- Promover un régimen legal que asegure los derechos tradicionales y consuetudinarios de las comunidades pesqueras a la pesca bajo jurisdicción nacional.
- Promover el papel principal que deben desempeñar las organizaciones de pescadores y trabajadores de la pesca en la ordenación de la pesca y del mar, nacional e internacionalmente.
- Promover la seguridad alimentaria de manera tanto local como mundial a través del mantenimiento de los recursos para el futuro y la restricción del uso del pescado exclusivamente para el consumo humano;
- Promover una representación equitativa de las organizaciones de pescadores y trabajadores de la pesca en todos los foros pertinentes, tanto regional como internacionalmente y abogar por su reconocimiento.
- Vigilar el cumplimiento de los acuerdos internacionales por parte de los Estados y las corporaciones transnacionales y oponerse a cualquier acuerdo comercial que amenace la subsistencia de los pescadores.
- Prevenir la exportación de las crisis del colapso de los recursos y de las tecnologías y prácticas que las generan.

- Apoyar las luchas nacionales e internacionales consecuentes con los objetivos del Foro Mundial.
- Alentar, ayudar y apoyar la organización de los pescadores y trabajadores de la pesca en lugares donde éstos aún no estén organizados.
- Promover el derecho de los pescadores y trabajadores de la pesca a la seguridad social, a condiciones de trabajo seguras, a remuneraciones justas y seguridad en el mar, así como a ser reconocidos como profesionales.
- Mejorar la comunicación entre los pescadores y la comunidad científica a través del intercambio de experiencia y ciencia.
- Reconocer y mejorar la cultura singular de las comunidades pesqueras.⁹³⁹

Es interesante señalar que esta organización independiente aglutina pescadores de sectores heterogéneos como son los de subsistencia; los artesanales; las poblaciones de pescadores tradicionales aborígenes o indígenas; pescadores costeros y de aguas interiores tradicionales; capitanes, propietarios de embarcaciones pequeñas y de mediana escala independientes; también a las tripulaciones dentro de los grupos antes mencionados. Además, integra las organizaciones de mujeres de comunidades pesqueras que realizan trabajo de apoyo a la pesca y trabajadores de la pesca empleados en actividades relacionadas con el procesamiento, la venta directa (excepto comerciantes) y el transporte de pescado, entre otros.⁹⁴⁰

En la última Asamblea General del Foro Mundial, celebrada en Lisboa, Portugal, del 23 al 28 de mayo de 2004, se tocaron temas medulares para este gremio como son:

- La caracterización sobre el estado actual del sector pesquero artesanal (el panorama internacional).
- El contexto, la importancia y la experiencia en el manejo de recursos pesqueros por comunidades de pescadores artesanales.
- El reconocimiento y los desafíos de las comunidades costeras.
- La globalización y el desarrollo, su impacto sobre las comunidades de pescadores.
- La privatización de los océanos del mundo.
- El comercio y las exportaciones pesqueras que favorecen la estructura de los monopolios pesqueros.
- La soberanía alimentaria y la pesca. La globalización como instrumento que atenta contra la soberanía alimentaria de los pueblos e impide que ejerzan sus derechos sobre los recursos naturales.

939 Artículo 2.

940 Artículo 3.

5. Contexto Regional

5.1 Cooperación

La cooperación constituye un principio del Derecho Ambiental Internacional que impone el deber de proteger el ambiente en sus relaciones con otros Estados así como también en los espacios sometidos a su jurisdicción y aquellos ubicados más allá de las jurisdicciones estatales.

La Declaración de Río establece que “los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra”.⁹⁴¹ Probablemente una de las mejores enunciaciones de este principio general es la que está contenida en la CNUDM, que establece el deber de todos los estados de proteger y preservar el medio marino.⁹⁴² El principio/deber de cooperar incluye el de intercambiar información para la protección del ambiente, promover la investigación científica y técnica, entre otros.

La Convención sobre el Derecho del Mar establece la obligación para los Estados de cooperar de manera directa o a través de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas para la pesca, en la elaboración de estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados de carácter internacional para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región.⁹⁴³

5.2 Convenios Centroamericanos

Centroamérica, como región, no ha adoptado un convenio exclusivo en materia de derecho del mar. Ello no obstante, algunos convenios como los relativos a las áreas protegidas y protección de la biodiversidad en la región son importantes para el tema objeto de este capítulo, motivo por el cual serán considerados a continuación.

Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y la Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central

Este convenio fue firmado en la Cumbre de Presidentes celebrada el 5 de junio de 1992. Tiene como misión conservar la diversidad biológica, terrestre y costero marina de la región centroamericana, establece el deber de conservar y utilizar en forma sostenible los recursos biológicos y asegurar que las actividades que se realicen dentro de las jurisdicciones estatales no causen daños a la diversidad biológica de otros estados o en áreas fuera de las jurisdicciones nacionales.

941 Principio 7.

942 Artículo 192.

943 CNUDM, Artículo 197.

Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos

Este Acuerdo de 1992 reconoce la soberanía de los Estados sobre su mar territorial, vías marinas y espacio aéreo y la jurisdicción que los Estados ejercen sobre su ZEE y la plataforma continental, así como el ejercido por los barcos y aeronaves de todos los Estados según los derechos y libertades relativos a la navegación. Una de las obligaciones de las Partes del Acuerdo es la de prohibir el vertido de desechos peligrosos en el mar territorial y en aguas interiores. Las Partes, en el ejercicio de su jurisdicción dentro de sus aguas interiores, vías marinas, mares territoriales, ZEE y plataforma continental, adoptarán las medidas legales, administrativas y las que fuere necesarias para controlar a todos los transportistas que provengan de Estados No Partes del Acuerdo y prohibirán el vertimiento en el mar de los desechos peligrosos, incluyendo su incineración en el mar y su eliminación sobre y bajo el lecho marino.

5.3 Convenios de la Región del Gran Caribe

Convenio para la Protección y Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe

El Convenio para la Protección y Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe de 1983 (Convenio de Cartagena) es el único tratado ambiental vigente que comprende a toda la Región del Gran Caribe. Tiene 21 Estados parte, de los 28 de la que integran dicha región.⁹⁴⁴

El Convenio de Cartagena es un acuerdo marco que se circunscribe en su aplicación a la siguiente región geográfica: del golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del mar Atlántico, al sur de los 30° de latitud norte y dentro de las 200 millas marinas de las costa atlánticas de las Partes contratantes.

Dentro de este marco, existe la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales y multilaterales, ya sean regionales o subregionales, para la protección del medio marino de la zona de aplicación del Convenio. Así se han adoptado los siguientes protocolos complementarios:

- Protocolo relativo a la cooperación para combatir derrames de hidrocarburos de la región del Gran Caribe, 1983.
- Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas de la región del Gran Caribe, 1990.
- Protocolo relativo a la contaminación procedente de fuentes y actividades terrestres de la región del Gran Caribe (Protocolo FTCM), 1999.

⁹⁴⁴ Convenio para la Protección y Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, Cartagena de Indias, 24 de marzo de 1983. Entró en vigor en 1986.

Protocolo relativo a la Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos de la Región del Gran Caribe

La región del Gran Caribe adoptó, en 1983, su propio protocolo⁹⁴⁵ para regular los incidentes de derrames de petróleo en sus costas. Al igual que MARPOL, aunque mucho menos extenso, constituye un instrumento internacional de aplicación regional para evitar, controlar y actuar en caso de emergencias provenientes de un derrame de hidrocarburos.⁹⁴⁶

Las Partes contratantes deben colaborar en la adopción de medidas, tanto preventivas como correctivas para proteger el medio marino y costero de la región contra los incidentes de derrame de hidrocarburos. El Protocolo señala que por incidente de derrame de hidrocarburo “se entiende una descarga o una amenaza sustancial de descarga de hidrocarburos, sea cual fuere su causa, de una magnitud que requiera una acción de emergencia o inmediata para reducir sus efectos o eliminar la amenaza”.⁹⁴⁷ Las Partes contratantes pueden dictar normas para implementar las disposiciones del Protocolo.

Protocolo relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestres Especialmente Protegidas en la Región del Gran Caribe

En 1990 los países de la región adoptaron este Protocolo⁹⁴⁸ (en adelante Protocolo SPAW) y en 1991 alcanzaron un acuerdo respecto a tres anexos: El Anexo I, que incluye una lista de flora marina y costera protegida, el Anexo II en materia de fauna y el Anexo III sobre especies de flora y fauna que deberán ser mantenidas a un nivel sostenible.⁹⁴⁹

El Protocolo SPAW contiene disposiciones detalladas sobre el establecimiento de áreas protegidas y zonas de amortiguación para la conservación *in situ* de vida silvestre; medidas de cooperación nacional como regional para la protección de la flora y fauna silvestres, la introducción de especies exóticas o genéticamente modificadas, la evaluación del impacto ambiental, investigación, educación y otros temas.

El Protocolo SPAW tiene por objeto proteger, conservar y manejar de manera sostenible:

- Las áreas y ecosistemas que requieren protección para salvaguardar su valor especial.
- Las especies amenazadas o en peligro de extinción de flora y fauna y sus hábitats.

945 El protocolo entró en vigor el 11 de octubre de 1986.

946 Convenio para la Protección y Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, Cartagena de Indias, 24 de marzo de 1983.

947 Artículo 1.4

948 El protocolo entró en vigor el 18 de junio de 2002

949 Texto disponible en: <http://www.cep.unep.org/pubs/legislation/spaw.html>.

- Las especies con el fin de evitar que se pongan en peligro de extinción o amenazadas.

El Protocolo enfatiza la importancia de conservar los hábitats como medida eficaz para la protección de las especies listadas en los Anexos. Es dable destacar que el Protocolo se concentra más en los ecosistemas frágiles y vulnerables en su conjunto que sobre las especies individualmente consideradas.

Las actividades del Programa Regional de SPAW responden al enfoque innovador del Protocolo y provee apoyo a los gobiernos en las siguientes áreas:

- Promoción de mejores prácticas y capacitación para el turismo costero sostenible dentro de los sectores gubernamental, público y privado.
- Monitoreo, manejo y conservación de los ecosistemas de arrecifes de coral y como punto focal de la Iniciativa Internacional de los Arrecifes de Coral (ICRI).
- Fortalecimiento de áreas protegidas a través de asistencia técnica, sitios de demostración de mejores prácticas y un programa regional de capacitación para los encargados de las áreas.
- Desarrollo de una red regional de áreas protegidas marinas: Red para los Encargados de las Áreas Marinas Protegidas en el Gran Caribe (CAMPAM).
- Desarrollo de directrices y planes de recuperación y su implementación para la conservación de especies.
- Desarrollo de directrices y su implementación para el establecimiento de áreas protegidas, su manejo y generación de ingresos.

Protocolo relativo a la Contaminación Procedente de Fuentes y Actividades Terrestres del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe

Este Protocolo, complementario al Convenio de Cartagena, fue adoptado en Aruba el 6 de octubre de 1999. En virtud de él, las Partes contratantes deberán adoptar medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio de Cartagena procedente de fuentes y actividades terrestres, utilizando a estos efectos los medios más prácticos a su disposición y de conformidad con sus capacidades. Además de ello, cada Parte contratante deberá formular y ejecutar planes, programas y medidas adecuados, los cuales deberán contemplar disposiciones efectivas para prevenir, reducir o controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio de Cartagena, entre las que figuran el uso de la tecnología más apropiada y criterios de gestión como la ordenación integrada de las áreas costeras.

Según proceda y tomando en cuenta sus legislaciones, características sociales, económicas y ambientales individuales y las características de una zona o subregión específica, las Partes contratantes deberán formular conjuntamente con su legislación, planes, programas y medidas subregionales y regionales a fin de prevenir,

reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio procedente de fuentes y actividades terrestres.

El Anexo I establece una lista de fuentes terrestres de contaminación, actividades y contaminantes asociados. El Anexo II delinea y establece los procesos para desarrollar estándares y prácticas regionales para la prevención, reducción y control de las fuentes y actividades identificadas en el Anexo I. El Anexo III establece limitaciones regionales específicas para efluentes domésticos y el Anexo IV requiere que cada Parte contratante desarrolle planes, programas y otras medidas tendientes a prevenir, reducir y controlar fuentes difusas de contaminación agrícola.

La implementación de este Protocolo y el desarrollo de anexos específicos sobre otras fuentes de contaminación serán determinados por las Partes contratantes con la asistencia de un Comité Asesor Científico y Técnico.

5.4 Convenio de Cooperación para la Protección y Desarrollo Sostenible de las Zonas Marinas y Costeras del Pacífico Nordeste

El Convenio de Cooperación para la Protección y Desarrollo Sostenible de las Zonas Marinas y Costeras del Pacífico Nordeste (Convenio de la Antigua) constituye el primer tratado de alcance regional para la región del Pacífico Nordeste vinculado con la protección y el desarrollo sostenible del medio marino. Fue adoptado en la ciudad de Antigua, el 18 de febrero de 2002.

Este Convenio establece el marco jurídico para la cooperación de las Partes contratantes en cuestiones relativas al medio marino y costero y de sus recursos. Para tener una idea más aproximada de la importancia de este Convenio, es preciso poner de relieve que, el espacio que cubre, tiene una extensión aproximada de 11.873 kilómetros, que se extienden desde el extremo sur del Pacífico en Colombia hasta la frontera norte de México, donde están representados todos los ecosistemas tropicales y subtropicales conocidos y donde se estima que se aloja alrededor del 10% de la diversidad biológica del planeta.

El Convenio regula no solamente la contaminación del medio marino, sino que considera otros riesgos para la diversidad biológica como son, entre otros, la introducción de especies exóticas, los desastres naturales, la sobre-explotación de especies, la modificación y alteración de hábitats, la vulnerabilidad por el incremento del nivel del mar a causa del calentamiento global, la erosión de la zona costera.⁹⁵⁰ Incorpora conceptos tales como desarrollo sostenible, valoración económica, servicios ambientales y los principios de precaución y de contaminador-pagador.⁹⁵¹

950 Artículo 5 y 6.

951 Artículo 6.

Declaración de Tulum sobre la Iniciativa del Sistema Arrecifal del Caribe Mesoamericano

El Sistema Arrecifal Mesoamericano (SAM) constituye la segunda barrera arrecifal más larga del mundo. Asociadas al SAM se encuentran extensas áreas de humedales costeros, con una significativa diversidad biológica. Se han identificado 15 áreas marinas protegidas prioritarias en esta zona. Además, el SAM contribuye a la calidad del agua, mantiene especies de importancia comercial, es centro de procreación de mamíferos marinos, reptiles e invertebrados y ofrece alternativas de empleo y sustento a las personas que habitan en la zona costera.

Habida cuenta de la importancia del SAM para la economía de la región como patrimonio cultural y natural y teniendo en cuenta los riesgos crecientes que enfrenta, México, Belice, Guatemala y Honduras, adoptaron el 5 junio de 1997 la Declaración de Tulum, que reafirmó un compromiso por emprender acciones que buscaran el desarrollo sostenible del sistema.

Esta Declaración impulsó la iniciativa del SAM con el objeto de promover su conservación y uso sostenible. Estableció que el sistema debía mantenerse como ambiente de alta diversidad y productividad biológica a fin de conservar las especies marinas, como agente de prevención de la erosión de las costas, como promotor del sector turístico y como contención contra huracanes y tormentas. Previó también el desarrollo de programas y proyectos de cooperación para lograr los objetivos de la Declaración y contempló los vínculos de trabajo entre las autoridades responsables del patrimonio natural, cultural y turístico, así como a nivel local y comunidades del área de influencia del sistema.

En cumplimiento de la Declaración de Tulum, el Consejo de Ministros de Ambiente de la CCAD aprobó, en julio de 2003, la Política de Desarrollo Sostenible de los Recursos Pesqueros, Turismo y Áreas Marinas Protegidas Transfronterizas del SAM.

El objetivo general de dicha política fue promover la protección y uso racional de los ecosistemas marino-costeros del SAM, fortaleciendo la coordinación transfronteriza y las acciones nacionales y multinacionales con enfoque regional en materia de pesca, turismo y áreas marinas protegidas.

La meta que se pretendía alcanzar con su implementación era la de fortalecer un manejo sostenible del SAM y promover políticas en materia de pesca, turismo y áreas transfronterizas asociadas a la conservación y uso sostenible de los recursos naturales.

Consideraciones Finales

A lo largo de este capítulo ha podido verse en forma simplificada la evolución del Derecho internacional del Mar y la manera en la cual el mismo se ha ido ajustando a las diversas circunstancias planteadas por los intereses y las necesidades del ser

humano, entre ellas, la dimensión ambiental. Asimismo, se han delineado los espacios marítimos y los derechos y deberes de los Estados en cada uno de ellos.

El medio marino posee fundamental importancia para la conservación del sistema planetario y la vida del ser humano en la tierra. Los conocimientos de los que se dispone respecto de la dimensión ecológica de este ámbito geográfico son todavía insuficientes. A pesar de los esfuerzos que se han dado en pos de una mejor administración de sus recursos, muchos de ellos no dan la sensación de sobrepasar el discurso político o de repetir lo que se advierte en general en otros convenios ambientales internacionales: generalidad y condicionamiento de las obligaciones.

La protección y preservación del medio marino requiere todavía de mayores esfuerzos a nivel global, regional y local con el fin de asegurar la sostenibilidad de los recursos y prevenir la contaminación. Para ello, se percibe como necesaria la adopción de instrumentos jurídicos que permitan complementar las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como de los acuerdos y protocolos que regulan diferentes temas, y adaptarlos a las realidades regionales y locales.

El principio de cooperación, reflejo de la solidaridad internacional, resulta fundamental para la implementación y el futuro desarrollo del Derecho del Mar, toda vez que posibilita a los Estados en vías de desarrollo a acceder a los recursos técnicos, científicos y financieros que les permiten implementar adecuadamente las regulaciones tendientes a prevenir y controlar la contaminación, y a evitar el agotamiento de los recursos del medio marino.

Síntesis

El lector en este capítulo ha estudiado mediante el análisis de los principales acuerdos y tratados internacionales, los aspectos fundamentales del Derecho de Mar, que se rige por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Además, el lector ha revisado, las principales causas de contaminación marina, así como los mecanismos adoptados para su protección y conservación. De igual manera ha analizado la carencia de instrumentos internacionales viables para hacer frente a la contaminación marina procedente de fuentes terrestres.

El lector ha repasado, de manera breve en este apartado, la reglamentación para la utilización de los recursos vivos, cuyo principal problema es la pesca excesiva, combinada con la contaminación y otros impactos ambientales.

Finalmente, se ha estudiado los diferentes acuerdos y convenios adoptados bajo las pautas de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en tres regiones: la centroamericana, la del Gran Caribe y la del Pacífico Nordeste.



**Unión Internacional para la
Conservación de la Naturaleza (UICN)
Oficina Regional para Mesoamérica**

Apdo. Postal 146-2150
Moravia, Costa Rica
Tel: (506) 2241 0101 Fax: (506) 2240 9934
mesoamerica@iucn.org
www.iucn.org/mesoamerica

**Programma de Derecho Ambiental de la UICN
Centro de Derecho Ambiental**

Godesberger Allee 108-112
53175 Bonn
Alemania
Tel.: ++49.228.2692 231 Fax: ++49.228.2692 250
elcsecretariat@iucn.org
www.iucn.org/law