

# C O N T E N I D O

## SECCIÓN 1

Avances en las legislaciones nacionales a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo (Río 1992)

RICARDO KOOLEN . . . . . 5

*Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental en Argentina después de diez años de la Conferencia de Río.*

CLAUDIA MORA . . . . . 33

*Avances Jurídicos y Aplicación en Colombia.*

ISABEL DE LOS RIOS . . . . . 55

*El Desarrollo del Derecho Ambiental Venezolano después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.*

ADA ALEGRE . . . . . 99

*Política y Legislación Ambiental Peruana desde la CNUMAD1992.*

RICARDO GOROSITO . . . . . 115

*Principales hitos en el Desarrollo del Derecho Ambiental en Uruguay desde 1992.*

LUIS VERA . . . . . 119

*Políticas de Estado para el Desarrollo Sustentable Río + 10 El caso de México.*

GUILLERMO ROMAN . . . . . 129

*Políticas de Producción más limpia en México .*

## SECCIÓN 2

Avances en temas de relevancia para la región

ORLANDO REY . . . . . 147

*El debate sobre bioseguridad y las exigencias de su marco normativo.*

GRETHEL AGUILAR . . . . . 163

*Derechos de propiedad intelectual, acceso a recursos genéticos  
y conocimiento tradicional.*

MA. ELENA MESTA . . . . . 191

*Hacia una legislación en materia de manejo de especies exóticas.*

GUSTAVO ALANIS ORTEGA . . . . . 223

*Comercio y medio ambiente en el contexto mesoamericano;  
Estado actual del debate en el hemisferio y su futuro.*

EUGENIA WO CHING . . . . . 235

*Cambio climático: implementación de la legislación en Mesoamérica.*

ALEJANDRA SOBENES . . . . . 255

*El Plan Puebla-Panamá, posibles implicaciones legales en el ámbito  
del concepto de desarrollo sustentable mesoamericano.*

HARLEY MITCHELL . . . . . 285

*"El Derecho del Mar". El momento evolutivo actual del derecho  
del mar en mesoamérica.*

ELISA COLOM . . . . . 301

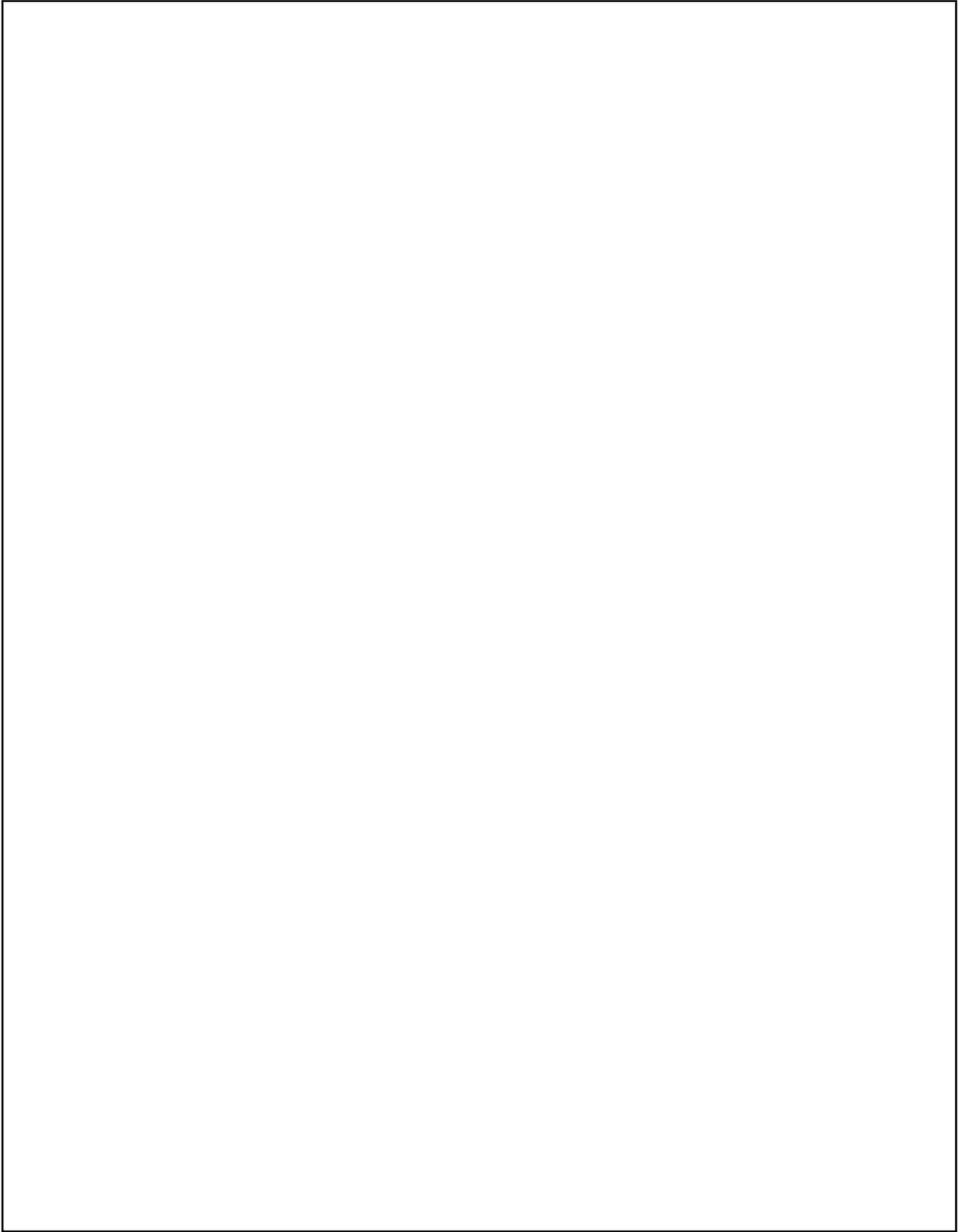
*Manejo integrado de recursos hídricos.*

*De Río a Johannesburgo*

## **Sección 1**

**AVANCES EN LAS LEGISLACIONES  
NACIONALES A PARTIR DE LA  
CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS  
SOBRE EL AMBIENTE Y EL DESARROLLO  
(Río 1992)**

*Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica*



**Dr. Ricardo Koolen**

Ciudad de México, Octubre 2001

**INFORME SOBRE EL DESARROLLO DEL DERECHO  
AMBIENTAL EN ARGENTINA DESPUÉS DE DIEZ AÑOS DE  
LA CONFERENCIA DE RÍO**

**Advertencia**

*El presente informe no es exhaustivo con relación a todos los Capítulos y temas contenidos en el Documento General Borrador elaborado por el Dr. Raúl Brañes para la reunión a realizarse en México D.FD. durante los días 4 y 5 de octubre de 2001 ya que dicho documento en numerosas oportunidades reseña la situación argentina en las materias de que trata.*

*En ese sentido, sólo incluye algunas ampliaciones y precisiones al Documento General que el autor ha considerado oportunas. Por ello los numerales utilizados son discontinuos ya que siguen los de dicho Documento.*

**CAPÍTULO I**

**4. La legislación propiamente ambiental Argentina.**

En Argentina rige, desde la Constitución Nacional de 1853, un régimen federal en el que coexisten el Gobierno Nacional y 24 estados autónomos (23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que se dan sus propias Constituciones, leyes e instituciones (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial). En virtud del mismo, el Gobierno Federal sólo tiene las facultades o atribuciones que le han sido delegadas por las provincias en 1853, conservando éstas todas las que no han delegado.

Entre ellas, obviamente, no fue delegado, en aquella remota fecha, nada relacionado con la legislación ni la administración ambiental. De allí que, a partir de 1972, catorce provincias incorporaron la protección ambiental en sus Constituciones Políticas y dictaron leyes generales del ambiente destinadas a regir en sus territorios exclusivamente. Esta situación se modifica a raíz de la Reforma Constitucional de 1994, como veremos más adelante.

## **8. La administración pública del medio ambiente en Argentina.**

En 1973 se creó en el Gobierno Nacional la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, en el ámbito del Ministerio de Economía. Esta ubicación fue coherente con las Recomendaciones de Estocolmo respecto de la incorporación de la dimensión ambiental en el desarrollo, ya que este Ministerio tenía la función de promover y planificar el desarrollo económico y social del país.

La Secretaría contaba con cuatro Subsecretarías: de Recursos Naturales Renovables, de Recursos Hídricos, de Minería y de Ambiente Humano. Con el advenimiento de la dictadura, en 1976, la Secretaría fue disuelta y las cuatro Subsecretarías dispersas en otros Ministerios. Con la llegada de la democracia, en 1985 se crea la Subsecretaría de Política Ambiental en la Secretaría General de la Presidencia de la Nación; en 1987 se la transforma en Comisión Nacional de Política Ambiental (CONAPA) y en 1991 en Secretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente. Paralelamente, en 1990, mediante un tratado interjurisdiccional entre el Gobierno Federal y los Gobiernos Provinciales se crea el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) con la principal función de homogeneizar y coordinar las políticas y las leyes ambientales.

## **CAPÍTULO III**

### **2. La reforma constitucional de 1994 y las expectativas que genera respecto del desarrollo del Derecho Ambiental Argentino.**

Vamos a dividir en dos partes la consideración de este tema.

- I -

#### **CRITERIOS, CONDICIONAMIENTOS Y MANDATOS “JURÍDICO - PROGRAMÁTICOS” DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA CON RELACIÓN A LA PROTECCIÓN AMBIENTAL Y A LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE POR PARTE DE LA NACIÓN Y DE LAS PROVINCIAS**

##### ***1) El derecho de todos los habitantes con relación al ambiente y al desarrollo sostenible***

Hasta la reforma de 1994, el enunciado básico de los derechos individuales de los habitantes se concentraba en el artículo 14 de la Constitución que establecía y, aún establece, que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades;

de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

En la medida en que la Constitución Nacional se encuentra en la cúspide de todo el sistema jurídico y que dicha norma, junto con el artículo 17 que declara la “inviolabilidad de la propiedad privada”, constituyó uno de los pilares básicos que condicionó todo el régimen jurídico argentino desarrollado después de 1853 a través de las Leyes Nacionales, las Constituciones Provinciales, los Decretos, las Ordenanzas Municipales y cuanta norma jurídica se distara por una autoridad competente en todo el territorio de la República. Desde ya, también enmarcó toda la jurisprudencia de los Tribunales, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para abajo, y los fecundos aportes de la Doctrina.

El artículo 14 bis (reforma constitucional de 1957) agregó los llamados “derechos sociales” relacionados con las condiciones trabajo, el funcionamiento de los gremios y la seguridad social en los que no vale la pena explayarse en el marco de este trabajo.

En este contexto previo, el artículo 41 de la Constitución reformada en 1994 incorporó un nuevo derecho individual que hasta entonces no existía: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras;...”

## ***2) El deber de todos los habitantes y del Estado con relación al ambiente y al desarrollo sostenible***

Si bien el artículo 14 antes transrito podía hacer suponer que las leyes destinadas a reglamentar el ejercicio de los derechos de “ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar;...de usar y disponer de su propiedad” incluyeran en sus disposiciones la protección del ambiente y de la calidad de vida de los habitantes (por aquello que vulgarmente se expresado en la frase “de que mi derecho termina donde empieza el de mi vecino”) este “derecho de mi vecino”, en materia ambiental, resultaba ambiguo, sujeto a interpretaciones y matices de la más variada gama (aún en los escasos y tímidos antecedentes jurisprudenciales que se ocuparon del tema), a criterios ideológicos o a vocaciones más o menos “verdes” o ecológicas de los gobernantes, legisladores y jueces de turno.

El nuevo texto constitucional termina con todo ello ya que, después de decir -valga la pena repetirlo- que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades

productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; agrega: y tienen el deber de preservarlo”.

No se necesita mayor hermenéutica jurídica para afirmar que con la reforma del 94 ha nacido un nuevo dogma jurídico-constitucional, insoslayable de aquí en más para interpretar los alcances y límites de los derechos individuales que, ni con mayor ni con menor jerarquía, están enunciados en el preexistente artículo 14: los habitantes que disponen de la posibilidad fáctica de “ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar y de usar y disponer de su propiedad” (para sólo tomar del artículo 14 los derechos cuyo ejercicio puede resultar más frecuentemente conflictivo con el nuevo derecho del art.41) no sólo están sujetos, en el ejercicio de esos derechos individuales, “a las leyes que reglamenten su ejercicio (según el artículo 14) sino también a cumplir con el deber constitucional de preservar los “derechos ambientales y de protección del desarrollo sustentable” imperado por el artículo 41 a todos los habitantes de la Argentina.

Visto desde otra manera, las “leyes que reglamentan su ejercicio” (el de los derechos del artículo 14) debe incluir por imperio de la Constitución, ya no más optativamente según las tendencias o los gustos más o menos “verdes” del Gobierno de turno, el cumplimiento de ese deber.

Sobre todo porque, para más, el párrafo siguiente del artículo 41 impone no una “facultad” del Estado sino una clara obligación cuando dice: “Las autoridades (nacionales, provinciales y municipales, legislativas y judiciales) proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información ambientales”.

### ***3) El derecho de las generaciones futuras***

Todo el sistema jurídico argentino, desde la Constitución hasta el Código Civil, ha estado basado en el principio de que, tratándose de personas físicas, los sujetos de derechos son las personas vivas (con excepción de los fetos que son protegidos por la legislación antiabortiva), desde que nacen hasta su muerte.

Sin embargo, el artículo 41 establece que las actividades productivas (a mi juicio debió decir “las actividades humanas”) “satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”

Esto tiene una especial trascendencia jurídica ya que como a continuación se establece el deber de todos los habitantes respecto ese resultado, convierte a éstos en verdaderos “administradores” del patrimonio ambiental sobre el que ocasionalmente, sea a título de propietarios o por cualquier otro, les toque tomar

decisiones a fin de que ese derecho de las generaciones futuras resulta asegurado, tal como lo manda la Constitución.

**4) La garantía de la acción de amparo para la protección expedita y rápida de los derechos que protegen al ambiente**

En el derecho constitucional se denominan “garantías” a aquellas disposiciones de la Constitución que buscan asegurar los enunciados derechos de los habitantes con mecanismos que garanticen su efectividad.

Así, por sólo dar un ejemplo, cuando el artículo 18 dice que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al proceso” no quiere decir que un delincuente tenga el derecho a no ser condenado, sino solamente que debe gozar de la garantía de ser sometido a un juicio (garantía del debido proceso) y que la condena se base en una ley que definió con anterioridad que lo que hizo era un delito (garantía de la irretroactividad de las leyes penales).

Y bien: el artículo 43 de la Constitución reformada, también innovó estableciendo un sistema de garantía de los derechos ambientales consagrados por el artículo 41 que se expresa así: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o privadas que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.....Podrán interponer esta acción en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente....así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

**5) El dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales**

El artículo 124 in fine de la Constitución establece que “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

Esta novedosa definición de “dominio originario” tiene un sentido más declarativo que efectivo en la realidad actual del país ya que la mayor parte de los recursos naturales (salvo la atmósfera, las aguas subterráneas y otros recursos del subsuelo, la mayoría de las aguas superficiales y la fauna silvestre terrestre y acuática, pero no así la mayoría de los suelos e importantes recursos del subsuelo como el petróleo y el gas) se encuentran apropiados por los particulares o por el Estado Nacional. De tal forma, esta inobjetable declaración constitucional -que

ojalá hubiera sido incluida en el texto de 1853- resulta hoy más pomposa que otra cosa ya que atribuye a las provincias un patrimonio que bien podemos considerar “residual”.

Pero más allá de los alcances que el constituyente haya querido darle a esta abstracta, abarcadora y, a la luz de la historia argentina, casi eufemística “asignación dominial”, ninguna implicancia debe reconocérsele -también hay que decirlo con todas las letras- en cuanto a legislar los presupuestos mínimos de su uso o manejo de esos recursos naturales desde el punto de vista de la protección ambiental y el desarrollo sustentable ya que el artículo 41 ha atribuído a la Nación la competencia sobre ello (sean los recursos de quien sean, inclusive de las provincias), sin que ello implique negar, por supuesto, la atribución de las provincias, reservada en el mismo artículo, para dictar las normas complementarias destinadas a aplicarlos en los territorios bajo su jurisdicción.

#### **6) Los establecimientos de utilidad nacional**

El inciso 30 del artículo 75 de la Constitución reformada introdujo que corresponde al Congreso Nacional “Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

La más importante referencia a la que uno se ve remitido, frente a este texto constitucional -desde el punto de vista de la protección ambiental y el desarrollo sostenible- es la del caso de las áreas naturales protegidas que se encuentran en la órbita federal y que son genuino ejemplo de “establecimientos de utilidad nacional” administrados por la Administración de Parques Nacionales. Pero también incluye a los puertos marítimos, a la mayoría de los ductos interjurisdiccionales eléctricos, gasíferos, petrolíferos, de telecomunicaciones, a las rutas viales nacionales, a muchos emprendimientos hidroeléctricos o los de generación nuclear; a los recintos militares, etc.

La salvedad que hace el último párrafo del artículo -que no estaba en la Constitución anterior pero que ya reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema había receptado- para poner ejemplos, es que, obviamente, si una persona delinque contra otra, civil o militar, dentro de Campo de Mayo o en el puerto de Bahía Blanca, la jurisdicción le corresponde a la policía y al Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires. Y que si un particular es propietario en la zona de Reserva

Nacional del Parque Nacional Lanín deberá sujetarse a las leyes impositivas (inmobiliarias, ingresos brutos, etc) de la provincia del Neuquén. Ello, porque ninguna de ambas situaciones usadas como ejemplo está para nada vinculada con los “fines específicos” de esos establecimientos de utilidad nacional y el ejercicio de la jurisdicción provincial en nada interfiere con ellos que sólo por vía excepcional son asignados al Estado Nacional.

Volviendo al tema ambiental, se hace necesario que la doctrina y la jurisprudencia profundicen esta disposición constitucional buscando armonizarla con la del tercer párrafo del artículo 41 que, aún reconociendo a la Nación la atribución de legislar los presupuestos mínimos de protección, reserva para las provincias la jurisdicción administrativa y judicial para su aplicación.

Pareciera que la jurisdicción ambiental provincial, sufre una restricción o límite si ella pudiera afectar los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional.

De hecho ya han empezado a surgir controversias que ameritan la profundización doctrinaria y jurisprudencial que propongo. Me refiero, especialmente, a la construcción de la 4ª Línea Eléctrica de Alta Tensión entre Piedra del Águila (Neuquén) y Abasto (pcia. de Bs.As.) que fue resistida por los vecinos de Sierra de la Ventana y Saldungaray. ¿Qué dudar de que se trata de un establecimiento de utilidad nacional pues está destinado a inyectar electricidad a todo el Sistema Argentino Interconectado que sirve a todas las provincias? ¿Qué dudar, a mi juicio -y dijo a mi juicio porque aquí entramos en el terreno de lo opinable- que la jurisdicción sobre el impacto ambiental (administrativa y judicial) corresponde a la Nación porque hace a los aspectos técnicos y económicos de un establecimiento de utilidad nacional y necesaria e inevitablemente incide sobre los “fines específicos” del mismo?

### **7) Los pueblos indígenas argentinos y los recursos naturales**

Una de las disposiciones de la Constitución reformada que me atrevo a decir que, salvo error u omisión, no ha merecido comentario alguno de la doctrina jurídica post-reforma es la del artículo 75 que en su inciso 17 establece que corresponde al Congreso de la Nación: “Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos...reconocer la posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan (que es su medio ambiente inmediato ¿no?) y regular la entrega de otras aptas para el desarrollo humano—Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales...Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

**8) Sobre el desarrollo científico y tecnológico nacional y sobre la superación de los desequilibrios regionales**

¿Puede alguien desconocer la importancia de un desarrollo científico y tecnológico autóctono para coadyuvar a la protección ambiental y al uso de nuestros recursos naturales de manera sostenible?

¿Puede alguien suponer, por sólo dar un ejemplo, que podremos encontrar, para copiar, tecnologías de manejo del bosque subtropical en los países del Norte desarrollado que no tienen más que bosques templados o fríos? ¿Saben los europeos no sólo como se maneja sino siquiera lo que es un camélido o un carpincho? ¿O cómo se debe evitar la erosión de los suelos pampeanos o la desertificación de los patagónicos o la salinización en las tierras de los oasis cuyanos y rionegrinos? ¡Bienvenidas, por ejemplo, las tecnologías industriales limpias o las de depuración de efluentes! Pero ellas no resolverán sino una parte de los problemas ambientales argentinos que, desgraciadamente, abarcan un espectro mucho más amplio en la geografía nacional y a los cuales hay que enfrentarlos con “inteligencia argentina”.

Yendo a otro tema: ¿puede alguien desconocer la incidencia que los desequilibrios regionales tienen en la problemática ambiental nacional, tanto rural como urbana, y en las posibilidades de un desarrollo nacional sustentable? ¿Es que le agrada a la gente del interior abandonar su terruño querido y concentrarse apiñadamente en el eje Rosario-Buenos Aires-La Plata o porque el terruño agotó las posibilidades de brindar “cantidad y calidad” de vida por carecer de bases mínimas para asegurar un verdadero desarrollo sustentable?

El Gobierno de la Nación reconoció estas realidades en el Informe Nacional presentado a la Cumbre de Río de 1992.

Pues bien: el nuevo inciso 19 del artículo 75 de la Constitución reformada dice que corresponde al Congreso de la Nación: “Proveer lo conducente al desarrollo humano...a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo de provincias y regiones”

No quería dejar de destacar la correlación existente entre estos nuevos postulados constitucionales y los presupuestos mínimos de protección ambiental y desarrollo sustentable dispuestos por el artículo 41 de la Constitución reformada.

**9) La obligación prioritaria de recomponer el daño ambiental**

En este aspecto, la Constitución pega un salto cualitativo importante en el tradicional Derecho Civil argentino. Ya no más: “Hago el daño y después, si me reclaman, pago en pesos una indemnización”. Ahora el artículo 41 establece que “El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”

**10) La prohibición del ingreso de residuos peligrosos**

El texto del artículo 41 es suficientemente claro al respecto y exime de mayores comentarios: “Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”. La legislación tiene aquí, solamente la función de instrumentar formas institucionales de control y el régimen de sanciones a aplicar a los que violen la prohibición.

**11) La figura del Defensor del Pueblo**

De singular importancia en temas ambientales va a ser, y ya lo está siendo, esta nueva figura institucional que crea el nuevo artículo 86, en los siguientes términos:

El Defensor del Pueblo es un órgano instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial”.

- II -

**EL CONTENIDO Y EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACIÓN Y LAS PROVINCIAS CON RELACIÓN A LOS “PRESUPUESTOS MÍNIMOS” PREVISTOS EN EL NUEVO ARTÍCULO 41**

De no menor importancia, sino todo lo contrario, es la cuestión de quién tiene “imperium” para dictar las normas jurídicas sobre “los presupuestos mínimos de protección ambiental” que prevé la Constitución reformada y cuál debe ser su alcance o contenido.

***La Constitución Nacional antes del dictado del artículo 41 y las consecuencias jurídicas, políticas y socioeconómicas de su sanción.***

El primero de los temas que quiero introducir, al respecto, es el del contexto histórico previo a este artículo 41 a fin de ayudarnos a interpretarlo y a tomar conciencia de los avances jurídicos que significa.

La Constitución de 1853 no contemplaba expresamente la cuestión ambiental, los derechos y deberes con ella relacionados, ni las facultades de las distintas instancias gubernamentales en la materia. Ello era obvio o natural ya que se trata de un tema contemporáneo, que sólo en las últimas décadas cobró importancia en la conciencia social, poniéndose al desnudo la existencia de un vacío jurídico-constitucional respecto del mismo.

Ya antes de 1994 era visible que el tema ambiental exigía una legislación relativamente homogénea en todo el país porque estaba vinculado estrechamente con el “derecho de todos los habitantes a una vida con determinados índices de calidad”. Es un derecho tan fundamental que no cabe imaginar ni admitir criterios desiguales de protección por la sola circunstancia del territorio o jurisdicción donde se habite.

A partir de dicha constatación irrefutable, algunos juristas, constitucionalistas y ambientalistas, sostenían que la regulación de la materia ambiental no se encontraba entre los poderes delegados por las provincias a la Nación, era de exclusiva competencia provincial, y la recomendable homogeneización sólo podía alcanzarse a través de convenios interjurisdiccionales (de las provincias entre sí, o de éstas con la Nación) o de leyes nacionales sujetas a la adhesión de las provincias.

Dentro de ese marco conceptual es que algunas provincias crearon, en agosto de 1990, el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) y luego, ya con la participación del Gobierno Nacional, firmaron el Pacto Federal Ambiental en julio de 1993

Otros, en cambio, sostenían que quizás la “cláusula del bienestar” (ex-art.67 inc.16 de la C.N.) o la “cláusula comercial” (ex-art.67 inc.12) dejaban resquicios para el dictado de leyes federales de vigencia obligatoria en todo el territorio nacional.

Este contexto histórico pre-art.41 ha sido felizmente superado: hoy sabemos claramente que corresponde a la Nación dictar los presupuestos mínimos de protección ambiental -facultad que antes no tenía explícitamente- y a las provincias las normas necesarias para complementarlas -restringiendo a las provincias, a mi juicio, la ilimitadas facultades que antes le atribuía la corriente

jurídica, por así calificar, más “federalista”-.

Un segundo aspecto que quería resaltar es el del marco socio-económico y hasta jurídico-institucional en que habrá de insertarse la legislación sobre “presupuestos mínimos” que se dicte como consecuencia del nuevo artículo 41 de la Constitución.

Me refiero a que, si bien las normas jurídico-ambientales regulan las conductas a seguir respecto de la más variada gama de actividades humanas, es evidente que su mayor repercusión se produce en el campo de las actividades económicas, especialmente las productivas de bienes y servicios, tanto del sector privado como público.

Dichas actividades se insertan en un mercado, como es sabido, cada día más globalizado, y, en el caso argentino, también crecientemente “regionalizado” dada la realidad del Mercosur. Dichas inserciones en el mercado mundial y en el regional imponen, de forma creciente, mayores exigencias de protección ambiental.

Permítaseme, al respecto, un reflexión. No se crea que en la Comunidad Europea el avance de las políticas y legislaciones ambientales se debió a un “altruismo” o “ideologismo ecológico”, o al temor suscitado en los partidos políticos tradicionales por el crecimiento electoral de los partidos verdes y progresistas. Todo ello, obviamente, influyó. Pero no puede omitirse la importancia de una razón eminentemente práctica y estratégica de “realismo y transparencia del mercado”.

Es decir, se hacía necesario homogeneizar las exigencias y legislaciones ambientales de los países a fin de internalizar “costos ambientales” parejos, de manera que los productos de todos los países estuvieran en similares condiciones de competitividad en el nuevo mercado libre y único que abarcaba a toda la región.

Volviendo a nuestro caso argentino, el país está desafiado a competir en un mercado mundial globalizado en el que nuestras exportaciones están cada día más exigidas de haber cumplido determinados requisitos de protección ambiental en la producción y elaboración de las materias primas, en su transformación, en los insumos utilizados y hasta en la modalidades de empaque de los mismos. La aparición de las exigencias de cumplimiento de las normas ISO -que, a mi juicio, implican un cierto grado de “privatización” del derecho que, nos guste o no, están significando un avance jurídico en el campo ambiental- son un buen ejemplo de lo que digo.

Pero toda esta línea de razonamiento es también aplicable cuando se piensa en el avance de la legislación ambiental “ad intra”, en un país de régimen federal como el nuestro.

## A R G E N T I N A

Esto tiene que ver con el interrogante de “hasta cuánto” se puede admitir una disparidad de normas jurídicas ambientales entre las provincias del país.

Analizado, en primer lugar, desde el contexto del mercado mundial y regional, la inserción argentina es, y crecientemente será, evidentemente nacional, y no de tal o cual provincia en particular. Se plantea aquí una primera e importante razón de homogeneidad nacional de la legislación.

Pero visto también desde el punto de vista del mercado interno, tanto de productos y servicios, como de inversiones o capitales, el desbalance actualmente existente entre provincias que cuentan con una avanzada legislación ambiental —pre y post art.41—, por un lado, y otras que no cuentan con prácticamente ninguna, en el otro extremo, no sólo irrita la base axiológica en que se funda la protección del ambiente sino también las condiciones de competitividad en el mercado interno y en la inserción de la Argentina en los mercados externos.

Y aquí voy a entrar en el tema del reparto de competencias Nación/Provincias para legislar, que formula el nuevo artículo 41.

El artículo 41 habla de “presupuestos mínimos” y dice que su dictado corresponde a la Nación; y habla de “las normas necesarias para complementarlos” estableciendo que su sanción corresponde a las provincias.

### **La materia propia de los presupuestos mínimos nacionales previstos en el artículo 41 de la Constitución reformada.**

Cabe preguntarse cuáles son los campos o materias que son el objeto propio o, en otras palabras, que deben ser abarcadas por los presupuestos mínimos nacionales.

Una primera aproximación, si se quiere “ingenua” pero no menos válida, es que, sencillamente y antes que nada, debe ser materia de los presupuestos mínimos todo aquello que se exija para hacer efectivo lo que la Constitución Nacional establece respecto del ambiente. Ello es, en palabras de la propia Constitución:

- el derecho de todos los habitantes actuales y futuros a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras;
- el deber de todos los habitantes de preservar el ambiente y de respetar ese derecho de los demás;
- el deber del Estado de protegerlo y de brindar información y educación ambiental;

- el deber de recomponer el ambiente dañado, cuando ello es posible;
- la prohibición del ingreso a territorio nacional de residuos peligrosos y radioactivos
- las garantías para la protección de aquellos derechos, principalmente a través de la acción de amparo (art.43) que reconoce la legitimidad de los “intereses difusos” cuando de la protección del ambiente se trata.

Puestos a imaginar, encontraremos que la legislación nacional sobre presupuestos mínimos habrá de contener normas que yo llamaría de “derecho ambiental sustantivo” y normas de “derecho ambiental instrumental”.

#### **Presupuestos mínimos de carácter sustantivo, generales y específicos.**

Las de derecho ambiental sustantivo, implicarán, primero que nada normas generales (para diferenciarlas de las “específicas, a las que más adelante me refiero), que expresen las limitaciones que, el aseguramiento de los derechos ambientales de los habitantes, sobrevendrán respecto de dos derechos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico: el de la detentación y uso de la propiedad privada y el de la libertad económica.

Esto no puede negarse y debe ser dicho sin rubor alguno: el Derecho Ambiental habrá de ser limitativo y regulativo de estos derechos, que por el art.14 de la C.N. están “sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio”, tanto como son limitativos de ellos el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo cuando establecen regímenes expropiatorios, restricciones al dominio, servidumbre administrativas, etc. en aras de la utilidad o del interés público (arts. 14 y 17 de la C.N. y 2611 del Código Civil y legislación concordante). Ello ha ocurrido en EE.UU., Canadá y Europa sin que por ello sus economías de mercado o sus sistemas jurídicos liberales hayan dejado de ser tales.

En segundo lugar, el derecho ambiental sustantivo habrá de barrer el conjunto de actividades humanas en las que las conductas colisionan o pueden colisionar con la protección de los ecosistemas naturales y antrópicos y de los elementos que los componen (agua, aire, suelo, patrimonio natural y cultural, etc.) fijando los “tipos legales” de las obligaciones correspondientes y las “consecuencias jurídicas” de su apartamiento, así como las medidas de estímulo destinadas a favorecer su cumplimiento. Todo ello, acentuando el carácter preventivo que es propio del derecho ambiental.

## A R G E N T I N A

Con relación a los “tipos legales” y a las “consecuencias jurídicas” a que hacemos referencia en el párrafo anterior, deberá tenerse muy cuenta el nuevo artículo 76 de la Constitución reformada que, de manera taxativa establece: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

En el sistema jurídico argentino, especialmente en la legislación tributaria pero también en otras ramas del Derecho, se hicieron costumbre las llamadas “leyes penales en blanco” por las cuales el Poder legislativo establecía un “tipo legal” genérico delegando al Ejecutivo su “llenado” concreto. Esto es lo que se ha prohibido. A partir de ahora la tipificación de las conductas de los habitantes que son “contrarias a Derecho” sólo puede ser clara, completa y categóricamente definida por el Congreso de la Nación.

Esta nueva disposición constitucional habrá de significar problemas para el desarrollo de la legislación ambiental, tan comúnmente necesitada de incorporar normas técnicas (estándares de emisión y calidad, listado de residuos peligrosos, actividades sujetas a EIA obligatorio, por ejemplo) que deberá ser cuidadosa de no contener “delegaciones en el Poder Ejecutivo” a las que los intereses privados afectados impugnen de “inconstitucionales” con pretendido fundamento en este nuevo artículo 76.

De allí que, a contrario de los que opinan que la legislación nacional sobre presupuestos mínimos sólo debe contener “generalidades” u “objetivos rectores”, más parecidas a “declaraciones de principios” que a verdaderas normas jurídicas, el Congreso de la Nación al dictarla debe ser lo más específico y minucioso que sea posible y cuidando mucho la constitucionalidad de las cuestiones que eventualmente sujete a reglamentación del Poder Ejecutivo.

Dentro de aquel derecho sustantivo, estará también la legislación civil que reglamente el mandato constitucional prioritario que ordena la recomposición del ambiente que se ha deteriorado. Todos sabemos que el principio tradicional de nuestro Código Civil es que el que ocasiona un daño puede repararlo a través de la alternativa de indemnizar los daños y perjuicios que ha ocasionado. En el nuevo artículo 41, esta alternativa queda relegada para cuando no sea posible recomponer el ambiente dañado; si ello es posible, debe restaurarse el ambiente a su estado original o al que más se le aproxime.

Este nuevo principio es muy importante y está tendiendo a ser incorporado en el derecho ambiental de todos los países. Parte de la óptica que el ambiente es algo tan delicado, tan vital para los seres humanos, que cambiar su destrucción por

una indemnización no debe ser admitido, si es que se puede hacer la restitución de las condiciones anteriores. Imaginemos la diferencia que significa obligar a todos los establecimientos que contaminan el Matanza/Riachuelo a que depuren la cuenca en vez de pagar una indemnización por su deterioro.

En el derecho sustantivo puede preverse también, si así lo decidiera el Congreso de la Nación, la eventual inclusión en el Código Penal de figuras delictivas ecológicas.

En cuanto a los presupuestos mínimos específicos, abarcativos las diversas materias en los que la problemática ambiental y los objetivos del desarrollo sustentable del país exige legislar desde el Congreso de la Nación, hemos ensayado el siguiente listado de temas:

I.- La protección de la salud y la calidad de vida respecto de factores ambientales adversos:

- a) Contaminación de la atmósfera;
- b) Contaminación de las aguas;
- c) Contaminación de los suelos;
- d) Producción y manejo de sustancias y residuos peligrosos;
- e) Actividades riesgosas.

II. Protección de los recursos naturales renovables:

- a) Normas comunes a todos los recursos renovables;
- b) Protección y fomento de la diversidad biológica;
- c) Aguas y ecosistemas acuáticos
  - normas comunes
  - aguas continentales
  - aguas marítimas y costeras
- d) Suelos y ecosistemas terrestres;
  - normas comunes;
  - normas especiales para la protección de los suelos usados en actividades agropecuarias;
  - normas especiales para la protección de los suelos forestales, los bosques naturales y toda la flora silvestre;

A R G E N T I N A

- III. Recursos Naturales no renovables.
- IV. Áreas naturales protegidas.
- V. Emergencias y desastres ambientales.
- VI. Preservación de los recursos paisajísticos.
- VII. Preservación del patrimonio cultural.
- VIII. Ordenación de los asentamiento humanos.

**Presupuestos mínimos instrumentales.**

Pero los presupuestos mínimos nacionales habrán de contener además, hemos dicho, “normas instrumentales”.

¿Qué queremos decir con esto?

El artículo 41 establece, cosa que no es habitual, determinados deberes del Estado: las autoridades proveerán a la protección del derecho a un ambiente sano, equilibrado, etc., a la utilización de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Ello implica que, a partir de 1994, la protección ambiental no es opcional para el Estado sino obligatoria. No es que las autoridades puedan o no practicarla, según el mayor énfasis ecológico del programa de gobierno del partido que ganó las elecciones, ni se puede imaginar que mañana otro gobierno no quiera protegerlo.

Y aquí es donde queremos remarcar la ineludible necesidad de que la legislación nacional deba proveer una batería de instrumentos básicos a ser utilizados por las autoridades nacionales -vía leyes, decretos, reglamentos y resoluciones administrativas, etc (en esto coincido con los autores que sostienen que no deben ser necesariamente leyes formales, salvo que la materia así lo exija: ¿no sería suficiente, acaso, el instructivo de un Ministro para que los funcionarios bajo su dependencia sometan a Evaluación de Impacto Ambiental los proyectos públicos de su sector?) - y por los Gobiernos provinciales, éstos como agentes naturales que son del Gobierno Federal (arts.31 y 128 de la C.N.).

Dicha batería debe abarcar, a nuestro juicio, toda una serie de herramientas vinculadas con el proceso de toma de decisiones por parte de las autoridades y que deben tener, en sus aspectos ambientales, una base de homogeneidad en todo

el país, sin perjuicio de las normas complementarias específicas de aplicación que dicten los gobiernos provinciales.

Tales:

- la regulación referida a los programas, planes y proyectos de desarrollo económico y social;
- el ordenamiento ambiental; a la planificación urbana;
- las licencias ambientales y a las prohibiciones, concesiones y permisos respecto del uso de recursos ambientales;
- los estudios de impacto ambiental;
- la información, vigilancia y evaluación sobre el estado del medio ambiente;
- la educación, la capacitación y la difusión ambiental;
- la investigación y el desarrollo científico y tecnológico;
- los sistemas de incentivos y beneficios económicos, financieros y fiscales;
- las inversiones públicas en obras de protección y mejoramiento ambiental;
- la publicidad de las decisiones relacionadas con el ambiente y el desarrollo sostenible y la participación social;
- la coordinación de todas las autoridades para la gestión ambiental, incluyendo a las nacionales entre sí, en un marco de federalismo participativo que reconozca la existencia del COFEMA que debe ser potenciada, escuchada e integrada al un Sistema Federal de Gestión del Ambiente y el Desarrollo Sustentable.

La existencia de estos instrumentos de gestión es esencial para asegurar la vigencia del derecho ambiental sustancial.

Esa afirmada esencialidad, se relaciona con aquella distinción kelseniana entre eficiencia (idoneidad intrínseca de la norma jurídica para encarar una cuestión que se tuvo en cuenta al dictarla) y eficacia (efectivo cumplimiento de la norma jurídica por aquellos que son sus destinatarios). Porque no es que la Constitución reformada haya venido a inventar el derecho ambiental en el país. Y esta cuestión no es intrascendente sino todo lo contrario.

Para tomar un solo ejemplo: la ley 5965 de la Pcia. de Buenos Aires, punitiva de la contaminación de los cuerpos receptores (aire y agua) data del año 1959 y era buena en su contenido, o si se quiere: idónea o “eficiente”. Pero, obviamente, si también hubiera sido “eficaz”, el Riachuelo, el Reconquista y otros ríos de la

A R G E N T I N A

provincia no presentarían el actual estado de contaminación.

En mi trabajo en Naciones Unidas, en casi todos los países de América Latina he visto reproducido ese fenómeno sociológico-político-jurídico constituido por el alto índice de incumplimiento o ineficacia de la legislación ambiental dictada en las últimas décadas.

A mi juicio, uno de los razones de dicho fenómeno estriba en que los Estados no se han organizado ni han actualizado sus procedimientos y métodos de acción como para impulsar y lograr el efectivo encuadramiento de las conductas sociales en las nuevas normas del derecho ambiental sustantivo, ni tampoco se ha tomado seriamente la tarea de concientización de la sociedad respecto de la importancia y necesidad de las nuevas normas.

De allí que todo ello, que integra el derecho ambiental instrumental, es un presupuesto mínimo de carácter nacional, sin cuya existencia las mejores normas sustantivas que se dicten naufragarán, como hasta ahora, en la ineficacia.

Ello, obviamente, respetando las jurisdicciones administrativas y judiciales locales, tal como establece el art.41, pero aguzando el ingenio político para que las homogeneidades requeridas y la organización y la gestión estatal en la materia se alcancen con un alto de grado de participación de las provincias y de coordinación de éstas con las autoridades nacionales. Es lo que se ha dado en llamar "federalismo de concertación", del que el Consejo Federal Ambiental (COFEMA) puede ser un excelente ámbito, a partir de reconocer el carácter interjurisdiccional de buena parte de la problemática ambiental que obliga a soluciones realistas acordes con ese carácter.

Esa interjurisdiccionalidad nos lleva a la dimensión vertical descentralizada de la gestión ambiental en la que el rol de los gobiernos provinciales y municipales es esencial, como lo reconoce la Constitución cuando resguarda su jurisdicción en materia de aplicación y control siguiendo las ideas fundadoras del COFEMA y del Pacto Federal Ambiental.

Al respecto quiero dedicar un párrafo al tema de la descentralización y de la participación social en la gestión, que siempre nos ha sido muy caro a los ambientalistas. Siempre hemos pensado que las comunidades locales son las que conocen su medio ambiente mejor que nadie, que son las que detectan sus problemas.

Pero ¡cuidado! : en las comunidades locales se producen también fenómenos que no podemos desconocer, tales como la fuerte presión de los sectores más poderosos

económicamente sobre estructuras de gobierno muchas veces más débiles que esos sectores; la corrupción de las autoridades y de los controladores; el clientelismo político; la insuficiencia de recursos económicos, técnicos y humanos de las administraciones locales; etc. De todo ello, el ambiente y la calidad de vida de la gente frecuentemente resultan sacrificados.

Lo dicho no conspira contra la idea de la descentralización y la participación social, pero debe ser muy tenido en cuenta a la hora de organizarla y de llevarla a la práctica.

Y es más: en el propio nivel nacional, toda gestión estatal que desconozca la intersectorialidad de la gestión ambiental estará, a mi juicio, destinada al fracaso.

Quiero decir: el tema ambiental no es un tema que se pueda enclaustrar en el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente y su Secretaría de Política Ambiental y Desarrollo Sustentable.

¿Por qué? Porque las decisiones que toman la Secretaría de Energía respecto de las opciones energéticas o de la construcción y operación de la infraestructura; o la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca respecto del uso de fertilizantes, de la flora y la fauna silvestre, de los cupos de pesca, etc.; la Dirección Nacional de Vialidad al decidir la construcción de un camino o una autopista; la Secretaría de Industria y Comercio al reglamentar productos y su comercialización; etc., y así cuántas áreas de la Administración Pública se quiera imaginar, permanentemente están comprometiendo o pueden comprometer al ambiente natural y cultural con sus decisiones y reglamentaciones de las conductas de la gente.

La departamentalización estatal proviene de los Borbones y ha sido y es útil para enmarcar la gestión estatal de manera especializada y acorde con las respuestas que el Estado debe dar a las necesidades y demandas de la comunidad.

En materia de medio ambiente, en cambio -sin perjuicio, insisto, de la existencia de un organismo especializado, que lo creo necesario- todo el Estado y todas sus Áreas, en el marco de sus respectivas competencias, son responsables de su protección y mejoramiento.

No desconozco que esto plantea un verdadero desafío a la Ciencia de la Administración y al Derecho Administrativo, pero la primera condición para resolverlo es reconocer el desafío y encararlo.

Una última referencia que quiero hacer se relaciona con las facultades de las provincias en materia de legislación ambiental. Hay quienes sostienen, por ejemplo, que, tal como ha quedado redactado el artículo 41, las provincias -dictados los

presupuestos mínimos por la Nación- pueden agravarlos mediante su propia legislación; e, inclusive, pueden legislar sobre temas en que la Nación no lo haya hecho, o sea: donde se advierta un vacío en la legislación nacional.

Yo no estoy de acuerdo con esa interpretación.

No sólo porque, en la práctica, generaría una severa inseguridad jurídica y técnica en los agentes económicos, a los que cabe la posibilidad de duplicarles la “ventanilla normativa” ante la que deben comparecer (la “nacional” y la “provincial” -cuando no, la “municipal”-) sin que se advierta cual es la ventaja que esto pueda significar para la propia provincia o municipio, si lo que se hace es agravar los estándares ambientales fijados por la Nación o suplir los supuestos “vacíos” (?) de ésta, fijando para los eventuales inversores condiciones más exigentes que las vigentes en otras provincias o municipios. Sino, también, porque no es lo que surge de una correcta lectura del reparto de competencias que hace el artículo 41.

Es cierto que, quizás la expresión “presupuestos mínimos” no fue la más feliz que pudo encontrar el constitucionalista, ya que puede dar lugar a que más de uno piense, como ocurre, que las provincias se reservaron la facultad de dictar “presupuestos máximos” o “más exigentes” de protección ambiental.

Pero esa interpretación sería factible si la Constitución nada dijera sobre las facultades legislativas de las Provincias en materia ambiental, ya que entonces entraría a jugar el principio federal de “los poderes no delegados” (art.121 de la C.N. reformada). Sin embargo dicha interpretación significaría desconocer que el artículo 41 sí realiza un efectivo reparto de competencias legislativas (“sin que alteren las jurisdicciones locales” en cuanto a su aplicación, tal como el art. 75 inc.12 en materia de Códigos de fondo) en el que lo que las provincias se han reservado es la facultad de dictar las “normas necesarias para complementar” las normas nacionales.

O sea: deben ser “normas complementarias”, que complementen y no que reemplacen, ampliando exigencias, o sustituyendo supuestos “vacíos” de la legislación nacional.

Pero además, no cualquier clase de normas complementarias, sino sólo aquellas que sean “necesarias”.

Esa complementariedad necesaria tiene que ver, más que nada, con la reglamentación normativa provincial de la aplicación de las normas nacionales de presupuestos mínimos; y también puede serlos respecto de delegaciones que la

Nación haga para, por ejemplo, la fijación específica de estándares ambientales que, en el marco de los nacionales, las provincias formulen en función de las características propias de determinados ecosistemas particulares que estén exclusivamente bajo su jurisdicción territorial.

Esto no constituye ninguna novedad en el régimen jurídico argentino. Sin que el antiguo art.67 inc.11) lo dijera expresamente, en toda su historia la provincias dictaron normas “complementarias” destinadas a la aplicación de los llamados Códigos de fondo: tal, la organización del Poder Judicial por fueros (civil, comercial, penal, de minería...); tal la creación de los Registros de la Propiedad, de las Personas, de Comercio, etc. para la inscripción de los actos respecto de los cuales los Códigos de fondo exigen ese requisito de publicidad; tal el dictado de los Códigos Procesales discriminando las materias civiles y comerciales de las penales, la organización de los sistemas penitenciarios, etc.

## **CAPÍTULO IV**

### **2. Las leyes generales en Argentina.**

En Argentina, las leyes generales que existen han sido dictadas en algunas provincias (Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Santiago del Estero, Salta, Misiones, Mendoza, La Pampa, Chubut y Tierra del Fuego). La Nación, después de la reforma constitucional de 1994 que le imperó legislar sobre los presupuestos mínimos de protección ambiental aplicables a todo el país, se encuentra en deuda al respecto.<sup>1</sup>

### **6. La evaluación de impacto ambiental en Argentina.**

En Argentina no existe una ley nacional general de EIA. Sin embargo, estas evaluaciones resultan obligatorias en emprendimientos hidroeléctricos (Ley N° 23.879), mineros (Código de Minería, art.282 y Ley especial N° 24.228), en todos los que realice el sector público nacional o privado que requieran subsidios, avales, aportes o créditos del Estado Nacional o cualquier otro beneficio que afecte directa o indirectamente el patrimonio público nacional (Ley de Inversiones Públicas N° 24.354) y en actividades de generación, transporte, tratamiento y disposición de residuos peligrosos (Ley N° 24.065).

<sup>1</sup> Existen dos proyectos con trámite parlamentario parcial: uno, en el Senado, confeccionado por el Dr. Daniel Sabsay; y otro, en Diputados elaborado por el suscrito.

## A R G E N T I N A

Sin embargo, diversas áreas de la Administración Pública Nacional (obras públicas, energía, comunicaciones, áreas protegidas, etc.) han establecido por vía de Decretos Presidenciales y/o Resoluciones Ministeriales, regímenes de licenciamiento ambiental que incluyen, en caso de efectos ambientales relevantes, la obligatoriedad del EIA.

Curiosamente, el proceso de privatización de empresas estatales de los años 90 resultó un eficiente impulsor del tema ya que en todos los Pliegos de Licitación Pública se estableció la obligatoriedad de que en las ampliaciones y operaciones se cumplieran estudios de impacto ambiental y planes de gestión ambiental. En general, las ex empresas estatales eran muy desaprensivas al respecto de modo que la extranjerización fue útil para que las empresas, ahora privadas, importaran estándares y tecnologías propias de las casas matrices del Primer Mundo.

En varias provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sí existen normas de EIA específicas o incorporadas en las leyes generales.

### **8. La responsabilidad penal en Argentina.**

La Ley N° 24.051, además de establecer la responsabilidad civil, agrava en un tercio las penas de los delitos de homicidio y lesiones dolosos y culposos cuando los mismos sean efecto de la generación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos.

## CAPÍTULO V

### **8. El derecho a la información ambiental en Argentina.**

En el año 2000 la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó la Ley N° 303 de que obliga a la Administración Pública de la Ciudad y a sus concesionarios y contratistas a brindar información sobre datos ambientales a cualquier habitante que la requiera.

### **11. Los desarrollos de la justicia constitucional en Argentina.**

Desde 1994 para aquí, la utilización del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional que otorgó la acción de amparo para la protección del medio ambiente ha tenido un notable incremento. A pesar de no estar reglamentada por ley los jueces la han considerado “directamente operativa” dado el interés público

ambiental en juego y con ella se han logrado importantes paralizaciones y/o revisiones de decisiones del sector público y privado.

## **12. Los problemas de la justicia civil en Argentina.**

En este tema se han registrado algunos avances.

Así, la generalizada aplicación general a las causas sobre daños ambientales, del artículo 1113 del Código Civil que establece la responsabilidad objetiva a raíz de los “riesgos de la cosa”, incluyendo en el concepto de “cosa” a los más variados tipos de establecimientos contaminantes.

También, a raíz del vertimiento de hidrocarburos por el choque de un buque petrolero de la empresa Shell en aguas del Río de la Plata, se excluyó del fuero de atracción que por la ley marítima corresponde a la justicia comercial que entiende en el abordaje, y se determinó la competencia de la justicia civil, la consideración de los daños ambientales infligidos al ecosistema costero. En el mismo juicio, pretorianamente se reconoció al municipio costero de Magdalena el “beneficio de litigar sin gastos”, en la ley procesal reservado para personas sin o de escasos recursos, dado el “interés público ambiental” que el municipio tiene el derecho y el deber de resguardar.<sup>2</sup>

## **15. La ampliación del campo de la legitimación procesal como un método para garantizar la aplicación judicial del derecho ambiental en Argentina.**

Al respecto remitimos a la acción de amparo ambiental (art.43) y a la legitimación procesal otorgada al Defensor del Pueblo de la Nación (art.86) de la Constitución Reformada en 1994 a que nos referimos más arriba.

## **CAPÍTULO VI**

### **CONCLUSIONES RESPECTO DE ARGENTINA.<sup>3</sup>**

Un primer balance respecto de Argentina muestra el positivo avance institucional que ha significado la creación, en el Gobierno Nacional y en los Gobiernos

<sup>2</sup> Se trata del juicio "Municipalidad de Magdalena c/ Shell CAPSA y otros" que tramita en la Cámara Federal de La Plata (20/07/2001)

<sup>3</sup> Varios de los conceptos de este Capítulo son reiterativos de los escritos por el autor en el Estudio Comparativo de los diseños institucionales para la gestión ambiental en los países de América Latina y el Caribe (Versión Actualizada para el PNUD - 1998), muchos de los cuales, obviamente, fueron inspirados por mi experiencia en la gestión ambiental argentina.

## A R G E N T I N A

Provinciales de “organismos ambientales con funciones y vocación holísticas” lo que es demostrativo de que se ha asumido como definitivo que los problemas ambientales deben ser encarados por el Estado y que su abordamiento por éste amerita la creación de una instancia institucional propia, distinta de las que hasta entonces eran tradicionales en la administración pública.

También, merecen destacarse positivamente, por cierto, las reformas constitucionales arriba señaladas.

Sin embargo, pese a lo relevante de estos hechos, la realidad muestra que, como promedio, en el país la degradación ambiental ha continuado su ritmo de décadas anteriores y, en varios campos, se ha agravado aún más. Los propios gestores públicos, las organizaciones no gubernamentales, los medios de comunicación y la sociedad civil en general expresan la sensación de que la concreción de los objetivos del desarrollo sostenible se va tornando, a medida que transcurre el tiempo, más lejana que próxima, más difícil que viable, máxime en las graves condiciones de crisis económica y recesión que desde hace más de tres años que arrastra el país.

Podría pensarse que dicha recesión es responsable de la escandalosa e insoportable evidencia de que a siete años de la tan ansiada, por los ambientalistas, reforma constitucional aún no se haya dictado una Ley General Ambiental que contenga los presupuestos mínimos en ella previstos. Sin embargo, me inclino a pensar que éste, como otros temas, marca el aislamiento de la clase política respecto de las necesidades y preocupaciones de la gente (fenómeno que, creo, se repite en otros países de la región y del mundo)

A pesar del desarrollo que ha tenido la legislación ambiental nacional y provincial su grado de aplicación concreta, salvadas excepciones, ha sido y es, en general, muy bajo. Las conductas de buena parte de los agentes sociales que podrían calificarse de principales responsables del deterioro ambiental han variado mucho menos de lo que esa legislación pretendió al momento de su dictado y, a su vez, las estadísticas sobre la efectiva penalización estatal de las conductas antijurídicas muestran índices muy magros. La sociedad percibe amplios espacios de “impunidad jurídica ambiental”; ello desmerece el valor de las leyes en cuanto instrumento idóneo de la gestión ambiental y provoca falta de credibilidad en las instituciones estatales responsables del control y la gestión. Ahora que existen los organismos ambientales, la sociedad tiende a atribuir a éstos, con exclusividad, la responsabilidad por esos resultados negativos.

Con relación a las leyes generales provinciales, es de destacar el marcado “copismo” que ha caracterizado su sanción. Obviamente, en muchas provincias no existe una importante academia jurídico-ambiental, o a veces existe pero los legisladores la ignoran. Uno debería pensar que esas leyes generales debieran hacer hincapié en los problemas específicos de los ecosistemas rurales y urbanos de la región -en un país tan extenso y de tal variedad de climas y ecosistemas como es Argentina-; no deseo herir a nadie y por ello no voy a hacer nombres, pero la cantidad de veces que he visto en provincias argentinas, a veces burdamente maquillada, la Ley Orgánica del Ambiente de Venezuela, es muy alta.

Ese copismo, fruto de la falta de conocimiento de los problemas importantes y de sus soluciones así como de la carencia de imaginación y de la inexistencia de políticas detrás de las leyes (fenómeno de la “ineficiencia”) impide desarrollar normas jurídicas que, comprendiendo la realidad de que se parte, implementen conceptos de “progresividad en la aplicación” que permitiría ir avanzando en la transformación de la realidad.

Lo mismo ocurre cuando el Estado, a pesar de declarar como prioritarias las políticas ambientales de prevención, emprende por sí mismo o autoriza a los agentes económicos privados, la ejecución de proyectos de inversión en obras públicas o en sectores productivos que terminan generando importantes efectos ambientales adversos.

Prácticamente la totalidad de los organismos ambientales provinciales y nacionales han nacido o debido crecer y consolidarse, en el contexto de la llamada “crisis de la deuda” desatada a partir de 1982. Ésta originó profundas medidas de achicamiento del Estado y de ajuste del gasto público que solieron ser impiadosas con las necesidades de consolidación de los nacientes organismos y de sus requerimientos de recursos humanos y presupuestarios exigidos para llevar adelante las políticas ambientales declaradas por el propio Estado al crearlos.

Pero sí puede señalarse que prácticamente en la totalidad de las administraciones ambientales provinciales, que por el nuevo artículo 41 de la Constitución son los órganos de aplicación de la legislación ambiental:

- a) Los recursos presupuestarios son insuficientes, de una manera importante, para cubrir las necesidades de los organismos con relación a las funciones que les han sido asignadas por su ley o decreto de creación.
- b) Esas falencias económicas son especialmente condicionantes de las posibilidades de contar con recursos humanos en número suficiente y

equipamiento apropiado (movilidad, laboratorios, instrumental, etc.) para ejercer las funciones de vigilancia y control.

c) En la conformación de los equipos multidisciplinarios componentes de sus plantas, el reclutamiento de profesionales idóneos se ha visto condicionado por la escasa formación ambiental brindada tradicionalmente por las universidades y agravado por la imposibilidad, emergente de la falta de recursos económicos asignados, para suplir esas falencias mediante programas internos de capacitación o, aún, para aprovechar oportunidades externas de formación (becas y pasantías de organismos cooperantes, por ejemplo) dada la dificultad, por escasez de personal, de prescindir temporariamente, durante el periodo de la beca o pasantía, de los profesionales que podrían aprovecharlas.

d) En cuanto a los recursos humanos profesionales, las diferencias salariales entre el sector público y privado, dificulta la incorporación y, luego, la retención de los profesionales más preparados.

Existen también muchas situaciones en las que el esfuerzo político implícito en la creación del organismo ambiental no ha sido continuado después en su etapa de estructuración y consolidación, no sólo en cuanto a las necesidades de recursos humanos y económicos, sino también en cuanto al aseguramiento, en el aparato estatal, del espacio político necesario para coordinarse “con” e influir “en” las políticas de repercusión ambiental de otros sectores o niveles del Estado. Ello ha llevado a casos de verdadera orfandad o minusvalía del organismo ambiental en el seno del Estado.

Otro factor lo ha constituido la insuficiente comprensión, por parte de los sectores políticos y de diversos estamentos estatales, de las dimensiones transectoriales y verticales de las políticas ambientales y de desarrollo sostenible que, a diferencia de otras políticas estatales, para tener éxito deben involucrar al conjunto del Estado. Se ha chocado, en este sentido, con tradicionales tendencias al enfeudamiento sectorial, reacio a incorporar dimensiones políticas nuevas como son la ambiental y la del desarrollo sostenible y, también, a la coordinación de su accionar con el de otras áreas, especialmente si el rol coordinador no le pertenece al organismo sectorial cuya cooperación se pretende.

En tal sentido, generalmente no se ha advertido que además de crear el organismo ambiental hubiera sido necesario definir las materias propias de otros ministerios u organismos sectoriales en las que aquél debía tener necesaria injerencia, o las responsabilidades ambientales de cada sector, así como la creación de unidades ambientales sectoriales y territoriales destinadas a insertar las consideraciones

ambientales en las políticas, programas y proyectos de cada sector o estamento vertical del Estado.

También, los responsables del manejo de la hacienda pública, a veces siguiendo recomendaciones de agencias financieras internacionales que prefieren “cuentas únicas” estatales, han sido y son reacios a dotar a la gestión ambiental de Fondos Especiales Ambientales, aún cuando fueran generados por recursos provenientes de las sanciones por infracciones a las leyes ambientales o de tributos expresamente establecidos con ese destino. Del mismo modo, tampoco han acompañado, en la generalidad de los casos, la implantación de incentivos y desincentivos económicos como instrumentos de las políticas ambientales.

No puede tampoco dejar de señalarse, que si bien, en general las Organizaciones No Gubernamentales Ambientalistas juegan un papel importante en la concientización de la población y aportan ideas útiles para la gestión ambiental, más de una vez expresan posiciones ultraconservacionistas o fundamentalistas que mellan, ante la opinión pública, ciertas posiciones equilibradas que los organismos ambientales han asumido frente a determinados proyectos públicos o privados. En Argentina, las dificultades para establecer en algún punto del territorio plantas de tratamiento y disposición de residuos peligrosos, originadas por ONGs locales, constituye un buen ejemplo de ello.

Se ha registrado, asimismo, cuando la expectativa ha sido puesta en el respaldo de una nueva jurisprudencia, cierta incompreensión del Poder Judicial para el reconocimiento de los nuevos criterios insitos en el Derecho Ambiental que, en muchos casos, difieren de los clásicamente individualistas del Derecho Civil. Si bien se ha avanzado, aún dista de ser suficiente.

Las instancias de descentralización territorial de los organismos ambientales, necesarias para el manejo de los problemas locales, muestran, muchas veces y al contrario de lo esperado, dificultades de implementación de las políticas y, aún, de aplicación de las leyes y reglamentos, derivadas de la influencia de los poderes económicos en comunidades pequeñas, del caudillismo y el clientelismo políticos así como de los fenómenos de corrupción de los agentes encargados del control ambiental.

Por otro lado, no pueden desconocerse ciertos errores de “estilo en la gestión” de los funcionarios de los organismos ambientales que, inclusive a veces sin merituar la debilidad política que quizás padece el organismo, buscan a través de la “imposición” la inserción de criterios ambientales en el resto del aparato estatal. Ello, aunque de buena fe, conspira contra las posibilidades de conversión de

mecanismos burocráticos tradicionales acostumbrados, por inercia o por formación profesional, a no tomar en cuenta la protección ambiental y los objetivos del desarrollo sostenible. Pareciera que fuera necesario desarrollar estrategias de discusión basadas más en la persuasión, en la capacitación de los otros sectores y estamentos estatales y en el adecuado reconocimiento de ciertas prioridades sectoriales y locales. Éstas no deben ser desconocidas de plano sino que, a veces, pueden ser objeto de una constructiva y oportuna rectificación.

No hay que pensar, tampoco, que los agentes de los organismos ambientales sean inmunes al “tecnocratismo” que muchas veces se atribuye a los profesionales de la administración pública y, éste, es un fenómeno que no siempre es advertido por los funcionarios políticos, restando cierta flexibilidad, a veces necesaria y posible, en las posiciones públicas asumidas por los organismos ambientales. Ello origina una tendencia a marginarse totalmente de determinados procesos decisionales en vez de incorporarse en ellos para influir desde adentro.

Las posturas maximalistas son también habituales a la hora de proponer o establecer normas jurídicas y técnicas, a veces actuando, con una baja dosis de creatividad, como meros copistas de leyes o reglamentos de otras latitudes, sin aceptar mecanismos progresivos de adaptación que, a veces, los agentes deteriorantes del ambiente necesitan para pasar de situaciones negativas a situaciones óptimas.

Es común también que, en su organización interna, los organismos ambientales adopten formas de “compartimentación temática”, que se reflejan en la estructura interna de la mayoría de ellos, y que conspiran contra la posibilidad de abordar multidisciplinariamente determinados problemas, en vez de adoptar modelos matriciales de gestión en que todas las disciplinas y sectores del organismo participen en la preparación de las decisiones. El fluxograma decisorio pareciera, entonces, un tema de funcionamiento interno que los organismos ambientales no debieran descuidar.

Suele ocurrir también, por último, que un academicismo o perfeccionismo exagerado, proclive a convertir a los organismos ambientales en productores, nada más, de permanentes estudios o diagnósticos ambientales, paralice o raquitice la operatividad efectiva del organismo en la formulación de políticas y programas con cierta dosis de viabilidad política.

## **Claudia Mora Pineda**

Abogada, Secretaria General Ministerio del Medio Ambiente

### **AVANCES JURÍDICOS Y APLICACIÓN EN COLOMBIA**

*El presente documento tiene como propósito hacer una breve reseña sobre los avances del derecho ambiental en Colombia, como un complemento al documento elaborado por el Lic. Raul Brañes para el PNUMA sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de tal forma que contribuya a la discusión de la reunión.*

*Por tratarse de una reseña, este documento no pretende profundizar en el análisis, en la misma extensión y nivel de detalle del documento del Licenciado Brañes, pero espera dar una idea general sobre la evolución del derecho ambiental en Colombia, para lo cual se seguirá el mismo esquema utilizado en el documento en comento.*

#### **El derecho ambiental colombiano antes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**

Como lo señala en Licenciado Raul Brañes en su documento, Colombia fue el primer país de América Latina en promulgar un Código de Recursos Naturales y del Ambiente, como una respuesta a los postulados acordados en de la Reunión de Estocolmo sobre medio ambiente humano de 1972. Sin embargo es preciso anotar que antes de la expedición del mencionado Código, existían normas aisladas referentes a recursos naturales renovables, como en el tema de bosques<sup>1</sup>, pero obedecían a circunstancias particulares, especialmente a la protección de los mismos por el valor económico que representaban para el país en determinados momentos.

En consecuencia es solo hasta la expedición del Código de Recursos Naturales que se habla de una verdadera legislación ambiental pues, como se verá mas adelante, no solo comprende un completo compendio sobre disposiciones ambientales, sino que las mismas obedecen de manera coherente a unos principios o directrices de política ambiental.

<sup>1</sup> En la década de los treinta, se declararon los bosques de interés público con el fin de proteger el recurso, pero con el sentido económico de proteger los bosques de quina en el país.

## C O L O M B I A

En efecto, mediante la Ley 23 de 1973, el Congreso de la República expidió facultades extraordinarias al Presidente para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente. Esta corta ley de apenas 20 artículos, señaló los derroteros que marcarían el desarrollo de la legislación ambiental colombiana que aún continúan vigentes en su gran mayoría.

La citada Ley parte del postulado según el cual "el medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares" (art. 2). Así mismo señala que su objeto es el de "prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional" (art. 1)

Como desarrollo de lo anterior, la Ley faculta al gobierno nacional, entre otros, para crear incentivos y estímulos económicos para fomentar la protección del medio ambiente; para establecer acciones de coordinación interinstitucional; para crear sistemas técnicos de evaluación para que los usuarios de los recursos naturales renovables que se beneficien de los mismos en actividades lucrativas participen en los gastos de protección y renovación; así como la obligación de incluir en el presupuesto nacional un rubro especial con destino a los programas de preservación ambiental.

De igual manera la Ley define que se entiende por contaminación, y desarrolla conceptos como el de la responsabilidad civil tanto del estado como de los particulares por los daños ocasionados a los recursos naturales y el del deber de sancionar toda acción que conlleve contaminación al ambiente.

En otras palabras, ya desde el inicio de los años setenta, en Colombia se asomaban conceptos que más adelante fueron precisados por la ciencia del derecho, como el concepto de desarrollo sostenible y el del derecho del interés público y el medio ambiente como su principal ejemplo, esto es, que al hablar de patrimonio común ya se estaba hablando de derechos y deberes colectivos en cuya protección y ejercicio no solo participa el Estado sino también los particulares, en procura del bienestar propio y el de las generaciones futuras.

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Congreso, el Presidente de la República expidió el Decreto 2811 de 1974 por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, el cual regula entre otros, el manejo de los recursos naturales renovables (atmósfera, aguas, flora, fauna, etc), la defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales, y los demás elementos

y factores que conforman el ambiente o influyan en él (ruido, residuos, las condiciones de vida resultantes de asentamiento humano urbano o rural, etc).

El Código está dividido en dos libros. El primero es sobre el ambiente, y en él se desarrollan las disposiciones generales de la política ambiental (definición de los factores que deterioran el ambiente, los principios que rigen el uso de los elementos ambientales y de los recursos naturales, etc.); los asuntos ambientales de ámbito o influencia internacionales; y los medios de desarrollo de la política ambiental (incentivos y estímulos económicos, sistema de información ambiental, declaración de efecto ambiental, productos químicos, sustancias tóxicas, ruido etc). El libro segundo desarrolla lo referente a la propiedad, uso e influencia ambiental de los recursos naturales renovables, en aspectos tales como los modos de adquirir el derecho a usar los recursos naturales (aguas no marítimas, mar, recursos hidrobiológicos, recursos energéticos, tierra y suelos, flora, fauna, recursos del paisaje, etc); las limitaciones al uso de los mismos y los modos de manejo de los recursos naturales renovables.

Es importante señalar que tanto la Ley 23 de 1973 como el Decreto 2811 de 1994 fueron demandadas ante la Corte Constitucional por considerar que: a) El Gobierno excedió las facultades otorgadas al expedir un Código de Recursos Naturales y no reformar y adicionar la legislación ambiental existente como había sido autorizado; b) Existen contradicciones entre las disposiciones del Código de Recursos Naturales y la nueva Constitución Política de 1991, por cuanto la finalidad del Código es la de asegurar el acceso igualitario a la explotación de los recursos naturales, mientras que la Constitución confiere una dimensión mas amplia al fenómeno ecológico, en aspectos como el concepto de desarrollo sostenible y el derecho de participación en las decisiones ambientales, entre otros; y c) Existen inconsistencias entre el régimen de concesiones y de propiedad de los recursos naturales.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-126 del 1 de abril de 1998<sup>2</sup>, desechó los argumentos de los demandantes al declarar exequible el Decreto 28 11 de 1974 "por cuanto el Gobierno no se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias al expedir un código de recursos naturales, y por cuanto los principios que orientan ese decreto y la regulación general que contiene son compatibles con los principios constitucionales ecológicos, la participación comunitaria y la autonomía territorial".

<sup>2</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-126/98. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Demandantes: Luis Fernando Macías y Luis Roberto Wiesner. Normas acusadas: artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973; totalidad del Decreto-Ley 2811 de 1974, y el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 142 de 1994.

Al efectuar el análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas, la H. Corte Constitucional establece que si bien el Código de Recursos Naturales no hace explícito el concepto de desarrollo sostenible, los principios contenidos en el Código no solo no lo contradicen, sino que lo "prefiguran", al establecer entre su objeto entre otros que se debe lograr la disponibilidad permanente de los recursos naturales renovables y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional. (artículo 2). En cuanto al derecho de participación, señala la Corte que "ese estatuto también está permeado por la idea de que la participación de la comunidad es importante para racionalizar el uso de los recursos naturales renovables a fin de lograr un desarrollo sostenible".

En consecuencia, concluye la Corte que "es claro que el código pretende no sólo un acceso igual a los recursos naturales sino también una explotación racional y sostenible de los mismos, lo cual armoniza con los mandatos constitucionales".

Con posterioridad a la expedición del Código de Recursos Naturales, fueron reglamentadas varias de sus disposiciones que continúan vigentes y de plena aplicación por las autoridades ambientales<sup>3</sup>. Dentro de las principales disposiciones vale la pena señalar las siguientes:

Decreto 1541 de 1978, sobre "aguas no marítimas" que regula aspectos tales como: modos de adquirir derecho al uso de las aguas y sus cauces; restricciones y limitaciones al dominio; obras hidráulicas; régimen de ciertas categorías especiales de aguas; conservación y preservación de las aguas y sus cauces; prohibiciones, sanciones, caducidad, control y vigilancia, entre otras.

Decreto 1608 de 1978, sobre fauna silvestre que contiene disposiciones sobre administración y manejo de la fauna silvestre; reglas especiales para su protección y manejo; aprovechamiento de la fauna silvestre y sus productos; repoblación e introducción de especies de la fauna silvestre; movilización de individuos, especímenes y productos de la fauna silvestre; y régimen de sanciones, obligaciones y prohibiciones en relación con la fauna silvestre.

Decreto 1594 de 1984, sobre usos del agua y residuos líquidos, que contiene regulaciones relativas a las sustancias de interés sanitario, ordenamiento del recurso hídrico, normas de vertimiento, entre otras.

---

<sup>3</sup>La anterior aseveración no significa que algunas de esas disposiciones hayan sido derogadas de forma expresa o tácita por disposiciones ulteriores, especialmente la Ley 99 de 1993, o que deban ser modificadas o actualizadas de acuerdo con los nuevos postulados de la política ambiental colombiana.

A pesar de todo lo anterior, es decir, que Colombia gozaba de un amplio desarrollo legislativo en materia ambiental, en términos generales los requerimientos ambientales fueron laxos y así mismo fue su cumplimiento. Un ejemplo claro de lo anterior lo constituyen las explotaciones petroleras entregadas por el sistema de concesión hace más de treinta años a empresas extranjeras. Dichos contratos que ahora empiezan a revertir a la Nación y que parecen verdaderas "proformas", hacen una tímida alusión a la obligación del concesionario de proteger el medio ambiente y los recursos naturales, careciendo claro está de obligaciones o compromisos concretos en cuanto a la recuperación de áreas afectadas y a la toma de medidas de control y mitigación, entre otros.

Por supuesto, esta situación se vio favorecida por la ausencia de una única autoridad ambiental o al menos de una claridad sobre las funciones y competencias ambientales en cabeza de distintos ministerios e instituciones del Estado<sup>4</sup>, lo cual se reflejó también en el favorecimiento a otras actividades contaminantes. En efecto, antes de 1992 o mejor, de 1993, la "autoridad ambiental" en el país estaba representada en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente -INDERENA, creado en 1968 y vinculado al Ministerio de Agricultura.

Este instituto si bien era considerado la autoridad ambiental del país, "compartía" competencias ambientales con otros Ministerios e instituciones. Adicionalmente, sus limitadas competencias se vieron minadas por recortes presupuestales y por la aparición de algunas Corporaciones Autónomas Regionales que lo desplazaron en sus competencias<sup>5</sup>. A pesar de ello, el INDERENA marcó un hito en la historia de la gestión ambiental del país en la construcción de una conciencia ambiental y en el manejo y administración del Sistema Nacional de Parques Naturales, reservas forestales y protección de fauna silvestre.

En relación con las denominadas Corporaciones Autónomas Regionales, aunque se crearon con algunas funciones ambientales<sup>6</sup>, su principal interés se centró en el desarrollo regional, lo cual desdibujó en varias regiones su verdadero papel, convirtiéndolas prácticamente en secretarías de obras públicas y en juez y parte de las mismas en relación con los aspectos ambientales.

<sup>4</sup>Las funciones ambientales estaban dispersas en ministerios e instituciones como: Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Salud, IGAC, HIMAT, Ingeominas.

<sup>5</sup>Rodríguez Becerra, Manuel. MEMORIA del primer Ministro de Medio Ambiente. Informe al Congreso de la República. 7 de febrero - 6 de agosto de 1994

<sup>6</sup>Por ejemplo, la Corporación del Valle del Cauca -CVC- fue concebida en forma similar a la Corporación del Valle de Tennessee en Estados Unidos.

### **La Constitución de Colombia de 1991**

La primera Asamblea Constitucional elegida por votación popular en la historia de Colombia fue la de 1991. Desde la década de los años ochenta, distintos sectores de la sociedad plantearon la idea de una Asamblea Constituyente. En 1988 el gobierno presentó un proyecto de reforma constitucional que más tarde decidió abandonar.

Desde entonces, distintas circunstancias políticas, económicas y sociales hacían evidente la necesidad de una reforma institucional en el país. Como resultado de este sentir Nacional, el gobierno convocó a una votación popular sobre la conveniencia de realizar una Asamblea Nacional Constituyente, encargada de reformar la Constitución de 1886, que produjo la promulgación de la Constitución Política de 1991.

Muchas manifestaciones muestran a la Constitución de 1991 como una Constitución Humanista. Algunas de ellas son el respeto por los derechos humanos, la existencia de distintos organismos encargados de ejercer control, tanto sobre las actuaciones oficiales como sobre los funcionarios mismos y la consagración de diversos mecanismos de participación ciudadana.

La Constitución colombiana promulgada en 1991, se destacó por dos razones en particular: en primer lugar, por establecer en más de 40 de sus artículos, disposiciones referentes al medio ambiente y en segundo lugar, por el establecimiento de instrumentos judiciales de participación para hacer efectivos los derechos contemplados en la Constitución y las leyes.

En el primer caso, la Constitución marcó un antes y un después en cuanto al manejo del tema ambiental se trata<sup>7</sup>, precisamente por encontrarse su proceso de reforma, ad portas de la Cumbre de Río de Janeiro en 1992. En efecto, la denominada "Constitución Verde", no solo reiteró y consagró nuevas obligaciones en cabeza del Estado y los ciudadanos encaminadas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, sino que elevó a rango constitucional temas de interés y compromiso internacionales como la obligación de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas; la prohibición de fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos

<sup>7</sup> Por ejemplo la H. Corte Constitucional señaló lo siguiente: "Es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible. Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad". Sentencia C-058 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

tóxicos; y la obligación de regular el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional, entre otros.

El deber del Estado de velar por la protección del medio ambiente y los recursos naturales, se encuentra desarrollado en un sinnúmero de normas de la Carta Política, entre otras: el art. 8 sobre el deber de proteger las riquezas naturales de la Nación; el art. 49 sobre la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de saneamiento ambiental; el art. 79 sobre el deber de la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas protegidas; el art. 80 sobre el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Este deber en cabeza del Estado, no constituye una verdadera innovación de la Constitución de 1991, pues claramente ha sido siempre una de sus funciones, como ya se indicó anteriormente. Sin embargo su consagración en el ámbito constitucional, demuestra la importancia que el tema tuvo para la Asamblea Constituyente.

Por su parte el deber del ciudadano de proteger y defender los recursos naturales (arts. 8 y 95 de la Constitución) si bien tampoco constituyen nuevas inclusiones de la Constitución Colombiana, al elevar esta obligación a rango constitucional se responde al principio consagrado en el artículo 1 de la Constitución, según el cual Colombia es un Estado Social de Derecho democrático y participativo, con prevalencia del interés general. Así mismo, estableció el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y a participar en las decisiones que puedan afectarlo (artículo 79).

En el segundo caso, esto es, respecto del reconocimiento de acciones judiciales para hacer efectivos los derechos constitucionales y legales consagrados, la Constitución reconoció y creó acciones judiciales como las acciones populares para la defensa de los derechos colectivos como el medio ambiente; la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales<sup>9</sup>; la acción de cumplimiento de leyes y actos administrativos; y la acción de nulidad de los actos administrativos.

<sup>9</sup> Si bien el derecho a gozar de un ambiente sano, no fue consagrado como un derecho fundamental, la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia T-415 de junio de 1992, abordó la discusión del tema de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del medio ambiente desde dos perspectivas: a) si existen bases para afirmar que el derecho al ambiente es un derecho humano fundamental a la luz de la Carta Política o b) si el problema se limita a la protección de un derecho a través de su conexidad con otros. La solución a este planteamiento fue dado en la misma sentencia en los siguientes términos: "... en el caso de los derechos difusos, la norma constitucional que los consagra y su status de derecho fundamental se descubre bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso. La conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, puede ser de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o se haría imposible una protección eficaz." Esta interpretación de la Corte Constitucional, dio origen a uno de los criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela: el criterio de conexidad (con un derecho fundamental de aplicación inmediata).

Otro criterio señalado en la ley (Decreto 2591 de 1991, artículo 6) y que puede ser utilizado en el caso de la protección del medio ambiente, es la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la decisión del juez de tutela mientras se presenta la acción judicial de fondo que corresponda al caso en concreto, que en el medio ambiente puede ser la acción popular o la acción de cumplimiento según las circunstancias de hecho.

## C O L O M B I A

Nuestro país se ha caracterizado por poseer una legislación extensa que incluye la consagración de importantes derechos, pero su efectiva aplicación en casos concretos se ha visto obstruida por las deficiencias del aparato estatal y por la ausencia de mecanismos idóneos para reclamar la ejecución y efectividad de los derechos. Es por ello que la Asamblea Nacional Constituyente se preocupó por el fortalecimiento del llamado elemento sustantivo a través del reconocimiento y la creación de nuevos mecanismos procesales de participación que buscan la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y las leyes.

Si bien estos instrumentos de participación tienen desarrollo en muchos otros campos, han cobrado especial importancia en el campo ambiental, pues en este tema convergen muchos derechos e intereses de la sociedad civil, así como muchas obligaciones de la función estatal.

Además su incorporación, responde al compromiso adquirido por diferentes Gobiernos del mundo en la Cumbre de Río en 1992. Así por ejemplo, la Declaración de Río sobre El Medio Ambiente y Desarrollo en su principio 10 proclama que "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los interesados, en el nivel que corresponda....". Además reafirma la necesidad del derecho de información ciudadana y el derecho de participación ciudadana en la adopción de decisiones. Establece el deber de los Estados de proporcionar acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos y los recursos necesarios para la obtención del resarcimiento de los perjuicios ambientales.

Por su parte, el Programa 21 en una de las cuatro áreas del Capítulo 8 "Integración del Medio Ambiente y el Desarrollo en la Adopción de Decisiones" trata sobre "Establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz", y señala como una de sus estrategias, el establecimiento de mecanismos para la participación adecuada de personas y grupos en la formulación y aplicación de leyes y reglamentos sobre el medio ambiente y el desarrollo.

En este mismo sentido, para la Corte Constitucional<sup>13</sup> la Constitución Política de Colombia tiene una triple dimensión dentro del ordenamiento colombiano: "de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares".

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-126/98. En esta sentencia se citan las siguientes: T-411 de 1992, C-058 de 1994, C-519 de 1994, C-495 de 1996 y C- 535 de 1996.

## **El derecho ambiental colombiano después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**

### ***Aspectos institucionales***

En 1993 y siendo coherentes con el mandato constitucional, mediante la Ley 99 de 1993, se crea el Ministerio del Medio Ambiente como ente propulsor de la política ambiental en Colombia y en forma paralela se crean y/o modifican las denominadas corporaciones autónomas regionales como máximas autoridades ambientales regionales en las zonas de su jurisdicción.

En lo que respecta a los aspectos institucionales, la Ley 99 de 1993 da un giro fundamental en lo que respecta a las competencias para la gestión ambiental en el país. Como se dijo anteriormente, con esta Ley se creó el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión ambiental en el país, encargado entre otras, de la formulación de la política ambiental nacional (con lo cual se abre paso a la liquidación del INDERENA) y de coordinar el Sistema Nacional Ambiental del cual se hablará más adelante.

Las funciones del Ministerio se describen en 45 numerales<sup>14</sup> que se pueden agrupar de la siguiente manera<sup>15</sup>:

a. Formulación de políticas: Formular con asesoría del Departamento Nacional de Planeación (DNP) planes, programas y proyectos en materia ambiental, dirigir y coordinar el proceso de planificación y ejecución de las actividades en materia ambiental de las entidades integrantes del SINA y establecer criterios ambientales que deben ser incorporados en la formulación de las políticas sectoriales. (Numerales 1, 3 y 4 del Artículo 5)

b. Uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de recursos naturales: el Ministerio debe regular estas actividades en las zonas marinas y costeras, organizar el inventario de la biodiversidad y de los recursos genéticos nacionales, regular la obtención, uso, manejo, investigación, importación, exportación, distribución y comercio de especies y estirpes genéticas de fauna y flora silvestre y fijar el monto tarifario mínimo de las tasas por el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables. (Numerales 2, 21, 23 y 24)

---

<sup>14</sup> Ley 99 de 1993, artículo 5.

<sup>15</sup> Tomado del documento Consultoría jurídica ambiental para el Distrito de Cartagena de Indias. Claudia Mora Pineda, Noviembre de 1994.

C O L O M B I A

Así mismo, debe definir la ejecución de programas y proyectos que la Nación u otras entidades públicas deban adelantar para el saneamiento del medio ambiente, evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente, definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental, establecer los límites máximos permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables, así como prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental.

Finalmente, debe fijar el monto tarifario mínimo de las tasas por el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables. (Numerales 8, 13, 15, 25, 26, 29 y 30).

Con relación a la investigación, debe promover la investigación de modelos alternativos de desarrollo sostenible y ejercer la Secretaría Técnica y Administrativa del Consejo del Programa Nacional de Ciencias del Medio Ambiente y el Hábitat. (Numeral 20)

Debe evaluar, hacer seguimiento y control de los factores de riesgo ecológico. (Numeral 35)

Para el aprovechamiento de bosques naturales, el Ministerio debe fijar los cupos globales y determinar las especies para su aprovechamiento y obtención de flora y fauna silvestre teniendo en cuenta la oferta y la capacidad de renovación de los recursos. (Numeral 42). Con base en esto las Corporaciones Autónomas Regionales otorgarán permisos, concesiones y autorizaciones de aprovechamiento.

c. Manejo de áreas protegidas: Debe reservar, alinderar y sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales y reglamentar su uso y funcionamiento, administrarlas y adquirir para este Sistema, bienes de propiedad privada y los patrimoniales de derecho público, así como definir conjuntamente con las entidades de turismo regulaciones y programas turísticos que puedan desarrollarse en estas áreas. (Numerales 12, 18, 19, 20, 27 y 34)

d. Funciones ejercidas en coordinación con otros Ministerios:

Con el Ministerio de Salud: Formular la política nacional sobre población, promover y coordinar programas de crecimiento demográfico. (Numeral 6)

Ministerio de Desarrollo Económico: Formular la política de asentamientos humanos y expansión urbana. (Numeral 7)

Ministerio de Agricultura: Establecer políticas de colonización y fijar las especies y los volúmenes de pesca que podrán ser aprovechados en las aguas continentales y en los mares adyacentes, con base en los cuales el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA) expedirá los correspondientes permisos de aprovechamiento. (Números 7 y 45)

Ministerio de Comercio Exterior: Formular políticas de comercio exterior que afecten el medio ambiente. (Numeral 7)

Ministerio de Educación: Adoptar planes y programas docentes y el pènsum relacionados con el medio ambiente. Promover programas de divulgación y educación no formal y reglamentar la prestación del servicio ambiental. (Numeral 9)

Ministerio de Relaciones Exteriores: Participar en la formulación de la política internacional en materia ambiental. (Numeral 22)

Ministerio del Interior: Promover la realización de programas y proyectos de gestión ambiental para la prevención de desastres. (Numeral 41)

Departamento Nacional de Planeación: Elaborar conjuntamente las políticas transectoriales, incorporando la variable ambiental.

e. Funciones ejercidas en relación con las Corporaciones Autónomas Regionales (CARs): Debe ejercer discrecional y selectivamente sobre los asuntos asignados a ellas, la evaluación y control preventivo, actual o posterior de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, y ordenar la suspensión de trabajos o actividades cuando a ello hubiere lugar. (Numeral 16)

f. Asentamientos humanos: Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos. (Numeral 10)

g. Ordenación del territorio y gestión de cuencas: Expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales sobre el uso del suelo en lo concerniente a aspectos ambientales y fijar pautas generales para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas y demás áreas de manejo especial. (Numeral 12)

h. Monitoreo y seguimiento de la calidad ambiental: dictar regulaciones generales tendientes a controlar y reducir la contaminación geosférica, hídrica, del paisaje,

sonora y atmosférica en todo el territorio nacional, contratar cuando sea necesario la elaboración de estudios de investigación y de seguimiento de procesos ecológicos y ambientales y la evaluación de estudios de impacto ambiental; establecer los límites máximos permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier materia que pueda afectar el medio ambiente y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. (Numerales 11 y 25)

i. Resolución de conflictos: Como cabeza del Sistema Nacional Ambiental, el Ministerio tiene la obligación de resolver conflictos y dirimir las discrepancias entre entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental que se susciten y de establecer mecanismos de concertación con el sector privado, definir los casos en que haya lugar a la celebración de convenios para la ejecución de planes de cumplimiento, para ajustar tecnologías y mitigar o eliminar factores contaminantes, así como de fijara las reglas para el cumplimiento de dichos convenios. (Numeral 31 y 32)

j. Valoración de costos económicos: Con el fin de identificar prioridades de inversión el Ministerio del Medio Ambiente debe realizar investigaciones y estudios económicos, como base para orientar el gasto público, así como establecer metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. (Numerales 43 y 44)

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que son innumerables las funciones de un Ministerio que "en teoría" debería dedicarse a la formulación de la política nacional ambiental de acuerdo con las directrices y principios señalados por la ley 99 de 1993. Ahora bien, en relación con otros ministerios, su labor es principalmente la de coordinación lo cual pone de relieve lo que el Licenciado Brañes denomina ausencia de sistemas "puros" o mas bien, sistemas mixtos<sup>16</sup>.

Lo anterior, sumado al hecho de que en escasos 8 años de existencia del Ministerio han existido 5 ministros al frente de esta cartera, ha generado disparidad en el cumplimiento de la diversidad de funciones observándose esfuerzos concentrados tan solo en algunas de ellas.

Adicionalmente, se encuentran las denominadas Corporaciones Autónomas Regionales -CARs- como los entes encargados de "administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y propender por su desarrollo sostenible...". (Artículo 23, Ley 99 de 1993). En otras palabras,

<sup>16</sup> Brañes Raul. Informe de Análisis del desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

las Corporaciones se constituyen en los entes ejecutores de las políticas que establezca el Ministerio del Medio Ambiente.

Las Corporaciones Autónomas Regionales están integradas por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica (artículo 23, Ley 99 de 1993). De acuerdo con lo anterior, no existe en el territorio colombiano ningún espacio físico sobre el cual existe una autoridad ambiental local o Corporación Autónoma Regional<sup>17</sup>.

Los órganos de dirección y administración de las Corporaciones Autónomas Regionales son: a) Asamblea Corporativa, integrada por todos los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción; b) Consejo Directivo, conformado por un representante del Presidente de la República, un representante del Ministerio del Medio Ambiente, y los siguientes representantes, dentro en el área de su jurisdicción: los gobernadores de los departamentos que comprende su territorio, hasta cuatro alcaldes de los municipios comprendidos allí, dos representantes del sector privado, un representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas y dos representantes de las entidades sin ánimo de lucro, cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente; c) Director General. La composición del Consejo directivo caracteriza a las Cars como entes descentralizados y participativos.

Las funciones de las corporaciones autónomas regionales se encuentran señaladas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a. Ejecución de políticas: Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales y regionales en materia ambiental. (numeral 1)

b. Uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de recursos naturales: Otorgar los permisos, concesiones y licencias para su aprovechamiento o movilización, así como el seguimiento, evaluación y control de todas aquellas actividades relacionadas con el uso de los recursos naturales renovables y que puedan ocasionar deterioro o daño al medio ambiente. Se establece una función específica en cuanto a la ocupación temporal de playas y terrenos de bajamar, los cuales requieren de la declaratoria favorable de viabilidad ambiental por la corporación autónoma regional.

<sup>17</sup> En aquellas ciudades con más de un millón de habitantes se encuentran las autoridades ambientales urbanas que ejercen las mismas funciones que las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que se refiere a medio ambiente urbano. Desafortunadamente poco se ha avanzado en el desarrollo de estas instituciones, pues no solamente no se ha definido con claridad lo que se entiende por medio ambiente urbano, generando conflictos de competencia con las Cars, sino que su naturaleza jurídica no es independiente de la administración local, lo cual las coloca en la mayoría de los casos en conflictos de interés.

C O L O M B I A

En coordinación con las autoridades de las comunidades indígenas y de las tierras habitadas tradicionalmente por comunidades negras, debe adelantar programas y proyectos de desarrollo sostenible y de manejo, aprovechamiento, uso y conservación de los recursos naturales.

Controlar la movilización, procesamiento y comercialización de los recursos naturales renovables y expedir los permisos, licencias y salvoconductos para su movilización.

Finalmente, compete a las corporaciones autónomas regionales recaudar las contribuciones, tasas derechos, tarifas y multas por concepto de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y fijar su monto. (Numerales 9, 12, 13 14, 21 y parágrafo 2).

c. Manejo de áreas protegidas: Administrar el Sistema de Parques Nacionales que el Ministerio del Medio Ambiente les delegue, y reservar, alinderar, administrar o sustraer los distritos de manejo integrado, los distrito de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional. (Numerales 15 y 16).

d. Funciones de apoyo y asesoría a otras entidades: Las Corporaciones Autónomas Regionales tienen la categoría de máxima autoridad ambiental dentro del área de su jurisdicción. Sin embargo, sus funciones y actividades deben estar en coordinación con las entidades territoriales y con los demás organismos en los cuales haya delegado parte de sus funciones. Deben así mismo, asesorar a los municipios, en la definición de planes de desarrollo ambiental y en los programas y proyectos de protección ambiental y de los recursos naturales renovables; celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, entre otras, para la efectiva ejecución de sus funciones que no sean administrativas; y asesorarlos en la elaboración de proyectos en material ambiental que pretendan desarrollarse con recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías. (Numerales 4, 6, 26 y parágrafo 4).

e. Asentamientos Humanos: Establecer normas generales y densidades máximas a las que se sujetarán los propietarios de vivienda en áreas suburbanas y en cerros y montañas, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los municipios y distritos.

Así mismo, defender y proteger el medio ambiente urbano y adelantar programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo. (Numerales 31 y parágrafo 3).

f. Ordenación del territorio y gestión de cuencas: Participar en los procesos de planificación y ordenamiento territorial.

Establecer las normas sobre manejo de cuencas hidrográficas, así como promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas. (Numerales 5, 18 y 19).

g. Monitoreo y seguimiento de la calidad ambiental: Fijar los límites permisibles de emisión, descarga, vertimiento, al aire, al agua o al suelo, así como sobre el depósito, transporte y descarga de sustancias, o productos que puedan ocasionar afectación al medio ambiente, y hacer la evaluación y seguimiento sobre el transporte, exploración, explotación y transporte de los recursos naturales no renovables.

Deben evaluar, controlar y hacer seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables incluida la actividad portuaria.

Así mismo, las corporaciones autónomas regionales, deben ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas y obras necesarias para la descontaminación o recuperación del medio ambiente. (Numerales 10, 11 y 20).

h. Educación ambiental: Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal. (Numeral 8).

i. Funciones de policía: Imponer y ejecutar a prevención, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley en caso de incumplimiento de la ley, y exigir la reparación de los daños causados. (Numerales 14 y 17).

j. Prevención y control de desastres: Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres (Numeral 23).

k. Imposición de contribuciones de valorización: Imponer, distribuir y recaudar las contribuciones de valorización por realización de obras públicas realizadas por la Corporación. (Numeral 25)

A pesar de las nuevas funciones otorgadas a las Corporaciones Autónomas Regionales y del intento por dotarlas de recursos presupuestales para el funcionamiento y ejercicio de sus funciones, la realidad muestra un balance poco halagador: por un lado existe un claro desbalance entre las Cars localizadas en áreas donde se encuentran grandes ciudades capitales y por ende su aporte es mayor, frente a las Corporaciones donde no hay grandes ciudades o aquellas

denominadas de desarrollo sostenible que deberían cumplir una función estratégica en razón de la importancia ecológica donde ejercen su jurisdicción, donde la tendencia marcada es a disminuir los ya escasos aportes que hace la Nación. Por otro lado, y a pesar de que su composición directiva obedece al principio de participación democrática, se han visto claramente permeadas por procesos politiqueros.

Pese a lo anterior, varios avances se han logrado en cuanto a la gestión ambiental regional: algunas Corporaciones han sobresalido por el desarrollo e implementación de la normatividad ambiental; por su participación en los procesos de ordenamiento territorial; y por su decidido apoyo a los procesos de producción mas limpia, entre otros.

El Ministerio del Medio Ambiente en la administración actual por ejemplo, se ha esforzado porque los planes de acción trianual que constituyen las bitácoras de las Corporaciones Autónomas Regionales, obedezcan a un proceso de concertación y participación, con un claro diagnóstico sobre la problemática de las áreas de su jurisdicción.

Finalmente, dos "instituciones" marcan el derrotero de la estructura institucional de Colombia: los institutos de investigación y el Sistema Nacional Ambiental; de igual forma se encuentran los entes territoriales (municipios y departamentos) con funciones ambientales específicas y otras instancias como el Consejo Nacional Ambiental; el Consejo Técnico Asesor de la Política Ambiental; la procuraduría ambiental y agraria y la defensoria de pueblo con funciones de vigilancia ambiental.

Uno de los principios generales que sigue la política ambiental, es aquel según el cual la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. Por ello, la Ley 99 de 1993 reorganizó y creó entidades científicas, vinculadas y adscritas, con el fin de darle apoyo científico y técnico al Ministerio del Medio Ambiente en temas como: investigación de recursos biológicos; investigaciones científicas en las regiones ambientales estratégicas del Amazonas y del Pacífico; investigaciones marinas y costeras; y estudios y sistemas de información ambiental.

Por su parte el Sistema Nacional Ambiental -SINA-, lo constituyen el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales (artículo 4 de la Ley 99 de 1993). Desde el punto de vista institucional, en orden descendente de jerarquía, el SINA lo constituyen: Ministerio del Medio Ambiente; Corporaciones Autónomas Regionales; Departamentos; y Distritos o Municipios.

Como se observa, la "institucionalidad ambiental" en Colombia es diversa y con sinnúmero de funciones y competencias, lo cual hace que el sistema sea complejo y se presenten conflictos en cuanto a ejercicio de competencias y de aplicación normativa. De igual manera, y a pesar que se encuentra consagrado como principio, el concepto de desarrollo sostenible no ha permeado las distintas instituciones, por lo que el derecho ambiental se convierte mas en un "instrumento de reacción" a las actividades y normas que siguen el modelo de desarrollo económico predominante.

### **Aspectos Normativos y de Política**

En cuanto a la legislación ambiental, la Ley 99 de 1993 regula aspectos como los que se indican a continuación:

El proceso de licenciamiento ambiental, que se ha convertido en el "instrumento de poder" de las autoridades ambientales frente a los proponentes de proyectos o actividades que pueden generar algún impacto al medio ambiente. La ley y su decreto reglamentario establecen un listado de actividades, obras y proyectos que de acuerdo a su magnitud requieren de licencia ambiental bien del Ministerio del Medio Ambiente o de las Corporaciones Autónomas Regionales, según el caso. Las licencias ambientales han sido catalogadas como el cuello de botella de la gestión ambiental, pues son consideradas como generadoras de focos de corrupción o de ineficiencia administrativa por las demoras en el trámite y la ausencia de criterios unificados de evaluación de los impactos.

Los modos y procedimientos de participación ciudadana, que se han convertido en instrumentos de múltiple utilización por parte de los ciudadanos, pues sin lugar a dudas, con la expedición de la Constitución y la divulgación de los instrumentos de participación, la conciencia ciudadana sobre sus derechos, especialmente los ambientales, ha crecido. Dentro de los mecanismos de participación, cabe destacar el del derecho de cualquier ciudadano de intervenir dentro de los trámites administrativos sobre licencias ambientales o sancionatorios<sup>18</sup>; el de las audiencias públicas ambientales en el trámite de expedición de licencias ambientales<sup>19</sup>; y las acciones populares cuya reglamentación reciente ha incrementado su utilización<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> La mayoría de las intervenciones es para solicitar copias de los expedientes y son pocos los aportes que hacen los terceros intervinientes para que la autoridad ambiental considere otros aspectos al momento de tomar alguna decisión.

<sup>19</sup> Desafortunadamente las audiencias públicas mas que instancias de aporte de pruebas o información para la toma de decisiones, se han convertido en espacios de expresión del descontento social y de rechazo abierto al desarrollo de proyectos, en algunos casos sin sustentos en las afirmaciones. No obstante es importante señalar que la autoridad ambiental debe motivar su decisión y tener en cuenta las intervenciones y pruebas recaudadas durante la audiencia.

<sup>20</sup> Todas las acciones populares iniciadas en el país en defensa y protección del medio ambiente deben ser notificadas al Ministerio del Medio Ambiente. Aunque existe una reglamentación reciente, ésta adolece de profundas fallas conceptuales que han hecho que se desdibuje el propósito de esta figura jurídica y que la jurisprudencia le haya dado a este instrumento el carácter eminentemente preventivo, cuando su verdadera naturaleza es la de ser resarcitorio de los daños ocasionados al medio ambiente.

## C O L O M B I A

En este mismo tema de participación, el artículo 76 de la ley 99 de 1993, establece que se debe realizar consulta previa a los representantes de las comunidades indígenas y negras, cuando se deban adoptar decisiones sobre la explotación de recursos naturales que puedan involucrar la integridad cultural, social y económica de tales comunidades. De conformidad con lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el decreto 1320 de 1998, por el cual se establece el procedimiento de consulta a comunidades indígenas y negras.

Existe así mismo un título de la Ley dedicado a las sanciones y medidas de policía, que no solo inviste de funciones policivas al Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, sino a los departamentos, municipios y distritos; y establece sanciones y medidas preventivas. El procedimiento sancionatorio sin embargo, es, hasta la fecha, el que se estableció el Decreto 1594 de 1984, sobre usos del agua y residuos líquidos, el cual por obvias razones presenta inconsistencias al momento de aplicación y requiere ser modificado de manera prioritaria y urgente.

Otros desarrollos normativos importantes son los siguientes:

- Decreto 1753 de 1994 por el cual se reglamenta el trámite de licencias ambientales: este instrumento se ha convertido en la espina dorsal de la gestión ambiental tanto del Ministerio del Medio Ambiente como de las Corporaciones Autónomas Regionales, pues se han convertido en los instrumentos por excelencia para el control de actividades que puedan generar impactos al ambiente. En la actualidad se encuentra en trámite de modificación.
- Decreto 948 de 1995 sobre reglamento de protección y control de la calidad de aire. (Modificado por Decreto 2107 de 1995). El contenido de esta política no deja ver una política de fondo en esta materia, ya que regula principalmente prohibiciones.
- Decreto 1791 de 1996 sobre régimen de aprovechamiento forestal. Esta norma reúne en un solo estatuto las disposiciones referentes al aprovechamiento forestal, de conformidad con las líneas trazadas por la política.
- Decretos de organización institucional. La mayor cantidad de reglamentaciones posteriores a la expedición de la Ley 99 de 1993, se refieren a aspectos institucionales, como la organización interna del Ministerio del Medio Ambiente, la Unidad de Parques, los Institutos de Investigación, entre otros.
- Código Penal (Ley 599 de 2000). Después de varias reformas en materia penal, se observa una mejor concepción de los aspectos ambientales para algunos delitos,

así como un incremento en el número de conductas determinadas como tipos penales previstos para la protección del medio ambiente.

En cuanto a la adopción de convenios internacionales, se pueden destacar los siguientes:

- Convención relativa a los humedales de importancia internacional (Ley 357 de 1997)
- Enmienda al Protocolo de Montreal (Ley 306 de 1996)
- Convención marco de Cambio Climático (Ley 164 de 1995)
- Convenio de Basilea (Ley 253 de 1997)
- Protocolo relativo a áreas y a flora y fauna silvestre especialmente protegidas del Convenio de Protección y del desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe (Ley 356 de 1997)
- Convención entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana de Atún tropical (Ley 579 de 2000)
- Protocolo de Kioto de la Convención Marco sobre Cambio Climático (Ley 629 de 2000).

Es importante resaltar que en la actualidad se está tramitando ante el Congreso de la República, la ratificación del Protocolo de Bioseguridad

### **Aspectos de política**

Los principios generales que orientan la política ambiental colombiana, se encuentran consagrados en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993. Dentro de estos, cabe destacar los siguientes:

- El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración del Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
- Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.
- En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.

## C O L O M B I A

- El estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.
- Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras de actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.
- El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo.

De acuerdo con los anteriores principios y los demás señalados en la Ley, el Ministerio del Medio Ambiente ha establecido las siguientes políticas, que deben servir de base para los desarrollos normativos futuros:

- Política de Biodiversidad
- Política de Educación Ambiental
- Política de ordenamiento integrado y desarrollo sostenible de zonas costeras.
- Política de Producción mas Limpia
- Política par la Gestión Integral de Residuos Sólidos
- Política de Bosques
- Política para el manejo sostenible de los humedales interiores de Colombia.
- Programa Nacional para el manejo sostenible de los ecosistemas de alta montaña y páramo.
- Plan de Desarrollo Forestal
- Proyecto Colectivo Ambiental

### **Algunas conclusiones**

Como una consecuencia de los postulados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, se puede decir que Colombia se ha concentrado en los últimos diez años a reordenar institucionalmente el sistema nacional ambiental, fortaleciendo un nivel central de definición de políticas y descentralizando la ejecución de las mismas con entes que respondan a las características regionales de los ecosistemas, al igual que se fortaleció institucionalmente la investigación técnica y científica.

A pesar de lo anterior, sigue existiendo alguna dispersión de competencias, especialmente en entes del nivel central, que continúan desempeñando funciones con incidencia en el campo ambiental y en las cuales el Ministerio del Medio Ambiente actúa como coordinador.

En consistencia con lo señalado por el Licenciado Raúl Brañes, Colombia no es ajena a la tendencia de América Latina en el sentido que el concepto de desarrollo sostenible no ha logrado permear las políticas sectoriales del Estado, de tal forma que el tema ambiental no se convierta en un discurso de choque en la concertación de los diferentes asuntos sectoriales del país.

A pesar de que la Constitución Política estableció un marco presupuestal para el desarrollo de la gestión ambiental, la respuesta del Estado ha sido una disminución progresiva del aporte del presupuesto nacional a los entes encargados de realizar tal gestión.

Así mismo, se puede concluir que existe una "inflación normativa", que obedece más a respuestas ante situaciones coyunturales, que a un desarrollo coherente y ordenado de las políticas ambientales que se han formulado.

Sin lugar a dudas, el tema de la participación ha marcado un derrotero en la gestión ambiental del país, pues existe conciencia y conocimiento de la comunidad en general acerca de sus derechos de los mecanismos que le han proporcionado tanto la Constitución como las leyes para hacerlos efectivos.

En el tema de la justicia específicamente, la Corte Constitucional ha proferido sentencias certeras en defensa del contenido ambiental de la Constitución y de la Ley 99 de 1993, pero en sus otros fallos no ha mostrado coherencia en relación con los postulados enunciados sobre el tema ambiental, que contribuya a un desarrollo conceptual y jurisprudencial en esta materia.

A pesar de los avances legislativos en materia de 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 efecto, el tema del derecho ambiental es tan reciente, que hasta hace poco las Universidades han incorporado en sus programas académicos

*C O L O M B I A*

de pregrado y posgrado estos temas, de suerte que los jueces de la República no han interiorizado aún la autonomía del derecho ambiental en los fallos proferidos.

Todos estos desarrollos teóricos encuentran un factor limitante en su aplicación práctica en la situación social y política del país. En efecto, en un escenario en el cual la vida se pone en juego de manera cotidiana, las afectaciones contra los recursos naturales se aprecian como pecados veniales en la medida en que los jueces y demás autoridades atienden de manera prioritaria los delitos contra la vida, las libertades civiles y contra el patrimonio público económico.

**Isabel De los Ríos**

Ciudad de México, Octubre 2001

**EL DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL  
VENEZOLANO DESPUÉS DE DIEZ AÑOS DE LA  
CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL  
MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO**

**Introducción**

*Venezuela ha contado con un profuso cuerpo legislativo en materia ambiental, comenzando con la Ordenanza sobre Contaminación de Aguas Provenientes de Tenerías, de 27 de abril de 1594, pasando por los decretos conservacionistas del Libertador y más profusamente en el presente siglo; su primera Ley de Bosques data del 25 de junio de 1910. No obstante, la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente en 1976, clara consecuencia de la Reunión Mundial de Estocolmo, constituyó un hito en el desarrollo del verdadero Derecho Ambiental en nuestro país, toda vez que provocó la creación de instituciones especializadas, la elaboración de estudios jurídicos sobre el tema; y la aparición de una variedad de leyes, decretos, resoluciones y ordenanzas coherentes y, sobre todo, con un objetivo único. En efecto, a pocos meses de promulgada la mencionada ley, fue creado el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, lo que supone un adelanto respecto a los países del subcontinente de quince años, al menos en la práctica administrativa, pero también en la conceptualización jurídico-ambiental, en el desarrollo de una legislación ambiental y en la preparación de especialistas.*

*En el período transcurrido desde la Reunión Mundial de Río, el evento jurídico más relevante lo constituye, paradójicamente, la promulgación de la Ley Penal del Ambiente; en realidad, publicada en enero de 1992 y correspondiendo a un proyecto elaborado en 1988, pero cuyas consecuencias se hicieron sentir en este período. En efecto, pese a ser una norma de carácter represivo, significa el paso más importante en la legislación venezolana después de la promulgación de las Leyes Orgánicas del Ambiente y para la Ordenación del Territorio, de 16 de junio 1976 y 11 de agosto de 1983, respectivamente, por la repercusión que tuvo en la colectividad e, incluso en la academia. A partir de allí se comenzaron a tomar en consideración los problemas ambientales por un sector más amplio de la población, la industria comenzó a respetar la normativa de control y prevención, las universidades comenzaron a incluir la asignatura Derecho Penal del Ambiente, al menos en los postgrados en ciencias penales, y los fiscales del Ministerio Público comenzaron a interesarse en la materia. Sólo los jueces penales se han ido incorporando mal de su agrado, y consideramos que es todavía el escollo a superar.*

*Ahora no puede obviarse otro avance de magnitud, experimentado con la promulgación de la Constitución Bolivariana, la cual incluyó considerables cambios en la materia. En cuanto a los aspectos institucionales, la creación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables en diciembre de 1976, a pocos meses de la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente, constituyó un hito en el subcontinente. El ministerio comenzó a funcionar en abril de 1977 y ha sufrido varios cambios en su organización. Con la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Central el 14 de diciembre de 1999, pasó a denominarse Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales.*

*En este decenio, un cambio considerable lo ha constituido la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal, que se ha traducido en una mejor disposición de los jueces penales hacia el delito ambiental, y una herramienta útil para su persecución por parte de los fiscales del Ministerio Público. Es de señalar además, dentro del campo institucional, que en este decenio muchos municipios han incorporado a su organización una unidad de asuntos ambientales.*

*El siguiente trabajo trata los avances en la normativa ambiental venezolana en los últimos diez años, se ha tratado de incluir la mayoría de las normas aprobadas a partir de enero de 1992. Los textos jurídicos se presentan atendiendo a su jerarquía; en los de igual jerarquía se seguirá el orden cronológico.*

## **CAPÍTULO I. ASPECTOS NORMATIVOS**

### **I.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. G. O. N° 36.860 del 30 diciembre de 1999**

La Constitución Bolivariana dedica más de treinta artículos al tema ambiental, de los cuales tres constituyen un capítulo completo, más el preámbulo, donde se puede leer: "con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica ... en un Estado ... que promueva ... el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad ... la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el voto libre y en referendo democrático, decreta: ...".

Ya en el cuerpo, todo el capítulo VIII denominado "De los Derechos Ambientales" del título correspondiente a los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, ocupa el tema ambiental, como la consagración del derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental.

#### *I.1.1 El ambiente como eje transversal*

Las preocupaciones ambientales en el nuevo texto constitucional no acaban en el capítulo principal que le es destinado dentro del título de los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, por el contrario, el interés por el ambiente aparece como eje

a lo largo de su articulado, constituyendo un tema transversal, e incorporándolo como un derecho fundamental, equivalente a la vida, e incluso por encima del derecho a la propiedad, a la salud y a la educación, y considerándolo como fin del Estado, como una de las bases para favorecer la integración latinoamericana y como fundamento de la seguridad de la Nación, lo cual veremos con mayor detalle.

La transversalidad se manifiesta desde el preámbulo, como ya se mencionó, hasta uno de los últimos artículos, el consagrado a los estados de excepción; virtualmente no existe punto notable de la vida nacional que escape a las previsiones ambientales, constituyendo el ambiente la noción que apuntala las otras, al mismo tiempo que hilvana los demás asuntos públicos.

Esto no fue producto del acaso, el constituyente tomó esta vía de modo más que consciente, como lo demuestra la exposición de motivos: "los principios contenidos en este capítulo (el consagrado a los Derechos Ambientales) encuentran su transversalización a través de otras disposiciones y principios que tienen como finalidad el desarrollo ecológico, social y económicamente sustentable de la Nación". En otras palabras, todo el desarrollo de la Nación, se realizará sobre bases ecológicas y ambientalmente admisibles.

### *1.1.2. El enfoque holístico de los asuntos ambientales*

El texto constitucional hace 19 referencias al vocablo ambiente o a lo ambiental y son muchas más las realizadas a cuestiones tales como los recursos naturales o la diversidad. Asume el ambiente en su complejidad, abarcando más que los simples los recursos naturales renovables (agua, suelo, flora y fauna), incluye la diversidad biológica, la diversidad genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica, el aire, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas. Abarca los recursos que se encuentran en su territorio, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales se encuentren.

Es interesante observar la toma de posición de la Constitución respecto a las relaciones que se establecen entre los seres vivos y su entorno y los procesos naturales de esas relaciones. Así, se adhiere al enfoque holístico y sistémico de los asuntos ambientales para comprenderlos en toda su dimensión y complejidad, pues su artículo 128 estipula concretamente que:

"El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las

realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana".

*1.1.3. El ambiente como bien jurídico*

No se puede pasar por alto la consagración del ambiente como bien jurídico, hecho ya reconocido anteriormente en Venezuela desde 1976 en la Ley Orgánica del Ambiente, pero ahora ese reconocimiento adquiere rango constitucional. El reconocimiento es de suyo sustancial, al tomar el ambiente como digno de tutela penal. Algunas críticas se han levantado al respecto, pretendiendo que tal declaratoria disminuye el concepto de ambiente, pues le otorga simplemente rango de bien económico. Por supuesto, esta observación no resiste ningún análisis, pues, todo lo contrario, la mención de bien jurídico que hace, elimina cualquier posibilidad de considerarlo simplemente como un bien con valor económico, es decir, como bien en su sentido civilista, para considerarlo con un valor per se, jurídicamente protegido.

Desde otro punto de vista, no es muy feliz la declaratoria del ambiente como patrimonio de la humanidad. Y aún más, resulta poco coherente pues introduce una contradicción con otras disposiciones del mismo texto, que reconocen, como el artículo 11, la soberanía plena de la República sobre los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales se encuentren.

Las contradicciones no son con partes del propio texto, ya de suyo grave, sino con todo el espíritu de la constitución, de los principios mantenidos por el país tradicionalmente y corroborados en la Constitución Bolivariana, y del principio sostenido por los países en desarrollo, que finalmente encontraron aceptada su postura, tras largos años de lucha en contra de la tesis de los países industrializados, en el Convenio de Diversidad Biológica:

"Artículo 15: En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometido a la legislación nacional".

Esta posición ya había tenido su antecedente y manifestado regionalmente en forma documental en el Tratado de Cooperación Amazónica, en el cual se declara que "el uso y aprovechamiento de los recursos naturales en sus respectivos

territorios es derecho inherente a la soberanía del Estado y su ejercicio no tendrá otras restricciones que las que resulten del Derecho Internacional". De hecho, todo el Pacto Amazónico fue originado por el ánimo de los países de la región de conjurar todo intento de internacionalizar la Amazonia. Quizá en el texto constitucional se pretendió entender el ambiente como de interés común de la humanidad o como patrimonio común de los venezolanos.

#### *1.1.4. El ambiente como objetivo de la seguridad de la Nación*

Este principio aparece claramente formulado en el Capítulo de los Principios de Seguridad de la Nación, el artículo 326:

"La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar".

Las referencias al ambiente en este artículo son múltiples, en primer lugar, al declarar que la seguridad de la Nación se fundamenta en la responsabilidad compartida del Estado y la sociedad civil para cumplir, entre otros, el principio de la conservación ambiental. Insiste, en segundo término, al especificar que además la seguridad de la Nación se fundamenta en la satisfacción progresiva de las necesidades de los venezolanos sobre las bases de un desarrollo sustentable, sobre lo cual volveremos. Para terminar, señala que ese principio de la corresponsabilidad, de la responsabilidad compartida se ejerce, entre otros, sobre el ámbito ambiental.

#### *1.1.5. El desarrollo sustentable como modelo de desarrollo*

Al fundamentar la seguridad de la Nación en la satisfacción progresiva de las necesidades de los venezolanos, pero no de manera ilimitada sino sobre las bases de un desarrollo sustentable, no podemos menos que concluir que la Constitución Bolivariana acogió este modelo de desarrollo, lo que supone el reconocimiento de un modelo que propone ordenar eficientemente los ecosistemas en beneficio del hombre y establecer condiciones ambientales adecuadas a la mejor calidad de vida y el derecho de las generaciones futuras a vivir en un planeta habitable, vale decir, un modelo de desarrollo que insiste en las soluciones específicas para cada

región y para cada problema, teniendo en cuenta los hechos ecológicos, los culturales y las necesidades colectivas, que permita el desarrollo disminuyendo al máximo el gasto ambiental y contribuyendo a la realización del hombre.

Y esto no es una simple deducción o inferencia del análisis de su articulado, ello, por el contrario está claramente expuesto en el texto constitucional. Vemos como varios artículos se pronuncian específicamente acerca del desarrollo sustentable: el 123, en relación a los pueblos indígenas; 128, al momento de la consagración del ambiente como derecho fundamental; el 304, al hacer mención a la agricultura sustentable; el 307, en cuanto a la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentario; el 310, sobre turismo sustentable; y el 326, en relación al seguridad de la Nación, y otros, aun cuando no mencionan la expresión de modo explícito, no hacen otra cosa que acoger el principio al exigir que el desarrollo que se logre en el país se sobre bases ambientalmente aceptables.

Al ser tomado en consideración para las materias más diversas, consagra de manera efectiva el desarrollo sustentable como el modelo de desarrollo, toda vez que se estructura la organización, el funcionamiento, los fines, propósitos y razones del país sobre la propuesta de un ordenamiento eficiente de los ecosistemas, una mejor calidad de vida para los venezolanos desde una visión de mundo ambiental, el goce de un ambiente seguro y sano para todos y el derecho de las generaciones futuras a vivir por lo menos en las mismas condiciones actuales.

#### *1.1.6. El ambiente como fundamento del régimen socioeconómico de la República*

El artículo 29 dispone que

"El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta".

Este principio así redactado, es una novedad, toda vez que marca la protección del ambiente, nada menos que como fundamento del régimen socioeconómico de

la República. Así mismo se pronuncia en cuanto a dos actividades económicas como son la agricultura y el turismo en el artículo 305: El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral (...) El Estado protegerá los asentamientos y comunidades de pescadores o pescadoras artesanales, así como sus caladeros de pesca en aguas continentales y los próximos a la línea de costa definidos en la ley.

Igualmente en el artículo 306:

El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina un nivel adecuado de bienestar, así como su incorporación al desarrollo nacional. Igualmente fomentará la actividad agrícola y el uso óptimo de la tierra mediante la dotación de las obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica.

Del mismo modo, el artículo 307 se pronuncia sobre la ordenación sustentable:

El régimen latifundista es contrario al interés social. La ley dispondrá lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecerá las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola. (...) El Estado velará por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentario.

#### *1.1.7. Los recursos naturales como parte de la soberanía*

Como apuntamos, según establece el artículo 11, la soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales se encuentren.

Así mismo, vemos en el artículo 302:

El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar

tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo.

*1.1.8. Las aguas como bienes del dominio público*

Una de las disposiciones más novedosas y revolucionarias es la declaratoria de todas las aguas como bienes del dominio público. Este principio, que significó que el proyecto de ley de aguas que la consagraba nunca fuera aprobada como ley de la República, se impone así sin posibilidad de revocatoria por parte de la Asamblea, trasladando así un principio ecológico, como es el de la unidad del ciclo hidrológico, al ámbito legal, aceptándolo como norma jurídica.

Artículo 304: Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.

*1.1.9. El ambiente al medio ambiente sano y seguro como derecho fundamental*

Pese a que modernamente va perdiendo vigencia la tradicional clasificación de los derechos humanos en generaciones, por ser demasiado rígida y producir el efecto de que los derechos humanos pueden supeditarse en jerarquía unos a otros, la clasificación ha servido históricamente y aun hoy en día para fines didácticos.

Así tenemos los de la primera generación, los derechos civiles y políticos, los de la segunda generación, los derechos sociales, económicos y culturales, y ahora, los derechos emergentes, los de la tercera generación, con un surgimiento posterior a los anteriores, al punto de no haber sido todavía consagrados legalmente, y ni siquiera se encuentran definidos con exactitud. Se encuentran en proceso de elaboración y de reivindicación y su consagración dependerá del desarrollo de la comunidad internacional. Entre estos derechos tenemos el derecho al ambiente sano. (Otros son Al desarrollo. A la libre determinación de los pueblos. A la paz. A recibir y emitir información. A la participación. Derecho a la diversidad cultural y a la identidad cultural)

Como apuntamos, no se encuentran consagrados por texto internacional mundial, no obstante, el derecho al medio ambiente sano ha recibido el reconocimiento en los sistemas regionales, concretamente en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en el cual se incluye el "derecho de los pueblos a un medio ambiente general satisfactorio) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969). En el Protocolo Adicional a esta convención, el Protocolo de San Salvador, se consagra para toda persona el "derecho a vivir en

un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".

Además, la falta de consagración internacional no ha sido obstáculo, como también se mencionó supra, para que numerosos países lo hayan incorporado como derecho humano fundamental en sus constituciones. Este es el caso de Venezuela partir de la Constitución Bolivariana de 1999. Así, quisiera referirme fundamentalmente al Capítulo VIII denominado "De los Derechos Ambientales" del título correspondiente a los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, donde observamos la consagración del derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental. En efecto, todo el capítulo, integrado por tres artículos, es dedicado al asunto ambiental, si bien, no todo corresponde, como su título deja sospechar, a derechos. De hecho, sólo el primero de ellos, el 127, es el consagrador del derecho al ambiente sano:

"Artículo 127: Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.

Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley."

Una de las características de los derechos de la tercera generación es justamente que además de un derecho constituyen un deber, característica a las que se les debe principalmente el haber sido llamados derechos de la solidaridad. En este artículo vemos que no solamente se consagra el derecho, individual y colectivo, a disfrutar de un ambiente sano, seguro, y ecológicamente equilibrado, sino el deber de cada generación a proteger y mantener el ambiente para sí y para las generaciones futuras. Esto es lo que se denomina derechos transgeneracionales, y es, dentro del modelo de desarrollo sustentable, la posibilidad de usar racionalmente del ambiente pero atendiendo a las necesidades actuales y a las de las generaciones futuras. El siguiente punto redundará sobre el particular.

*1.1.10. La protección del ambiente como obligación del Estado y de los ciudadanos*

En el nuevo texto también se estipula el deber del Estado de proteger el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos y las áreas de importancia ecológica, como parques nacionales y demás áreas naturales protegidas. También aparece como obligación fundamental del Estado, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley. Pero en esta obligación el Estado no está solo, sino que debe contar "con la activa participación de la sociedad", que como señalábamos, conforma una característica de los derechos humanos de la tercera generación.

Artículo 129: Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas. En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley. "

Este artículo es también relevante por tres puntos principales: la obligatoriedad de la presentación del estudio de impacto ambiental para todas las actividades capaces de generar daños a los ecosistemas, lo que ha generado no pocas discusiones; la prohibición de entrada al país de desechos tóxicos y la fabricación de armas nucleares, químicas y biológicas; y la incorporación de la obligación de conservar el equilibrio ecológico y restaurar el ambiente en caso necesario, en todos los contratos que celebre la República o en los permisos que otorgue, sean cuales fueron aquellos o estos, aun cuando no aparezca expresamente redactada.

*1.1.11. El ambiente como límite a la libertad de ejercer actividades lucrativas*

La disposición contenida en el artículo artículo 112 también constituye una novedad, por cuanto incluye a la protección del ambiente entre las limitaciones que pueden imponerse a los individuos para que se dediquen a las actividades lucrativas de sus preferencias:

"Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social..."

*I.1.12. La planificación ambiental como herramienta fundamental del Derecho Ambiental*

En el artículo 128 leemos:

"El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento."

Esta norma es de la mayor relevancia, por cuanto reconoce como herramienta fundamental de la gestión ambiental la ordenación del territorio, como ya lo había hecho la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pero ahora con rango constitucional.

Esto supone la planificación de las actividades económicas y sociales de la población y la ocupación ordenada del espacio geográfico, atendiendo a las características del espacio físico, con el fin de armonizar las necesidades de la población con el mejor aprovechamiento de los recursos naturales y la protección y valoración del ambiente, dicho de otro modo, con la utilización racional de los recursos naturales.

*I.1.13. El derecho al ambiente como un derecho transgeneracional*

La Constitución Bolivariana prescribe como un deber del Estado y de cada generación, proteger y mantener la diversidad genética, de las especies, de los ecosistemas y de los sistemas culturales existentes, en beneficio de sí misma y como derecho de las generaciones futuras, tanto en el preámbulo como en el artículo 127: Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro.

*I.1.14. El ambiente como circunstancia para dictar estado de excepción*

Artículo 337: El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se

disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

Artículo 338: Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos o ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días.

*I.1.15. La educación ambiental como derecho cultural*

La Constitución ha incluido también la Educación Ambiental de manera obligatoria en todos los niveles de la educación, dentro del Capítulo III De los derechos culturales y educativos, concretamente en el artículo 107: "La educación ambiental es obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal ..."

*I.1.16. El interés ambiental como objeto de la integración latinoamericana y caribeña.*

Partiendo de la base de que los procesos de internacionalización y globalización constituyen un componentes esencial en las relaciones del Estado, se hizo necesaria la inclusión de las preocupaciones ambientales en la política exterior, así como conceder especial consideración al interés ambiental en la integración de los países del subcontinente latinoamericano y El Caribe y a los convenios internacionales que repercutirán en nuestras políticas ambientales.

Artículo 153: La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente

a la legislación interna.

*I.1.17. El reconocimiento de los conocimientos y culturas indígenas*

Colocamos este principio dentro de los ambientales, toda vez que es uno de los aceptados en la Declaración de Principios de la Reunión Mundial sobre Medio Ambiente de Río de Janeiro en 1992. Concretamente se refiere la Constitución al aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado, la cual debe hacerse "sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas".

**I.2. LEYES**

*I.2.1. Ley Penal del Ambiente. G.O. 4.358 extraordinario de 3 de enero de 1992*

Garantiza y asegura las normas de protección al ambiente que se encuentran contenidas en otras leyes, reglamentos y resoluciones. No contiene ningún tipo de normas técnicas, sólo prevé las sanciones por el incumplimiento a las otras normas y por las conductas allí consagradas como delitos ambientales.

La mayoría de las sanciones allí previstas son para las infracciones de normas que se encuentran fuera de esa ley, como ya se dijo; pero aunque pocas, la Ley también contiene sanciones para conductas que no violan otras leyes o decretos, sino normas perfectas, como es el caso de los delitos de incendio o romper obras destinadas a la defensa común de las aguas; toda vez que, claro está, no puede haber normas técnicas sobre incendios o destrucción de obras de defensa común de las aguas, puesto que son conductas prohibidas que no pueden ser sometidas a permisos o autorizaciones (como por ejemplo, la alteración térmica o extracción de gravas). La Ley contiene graves problemas, como el desconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, esencial en este tipo de delito, no obstante, consideramos que es un patrón a seguir por el respeto estricto al principio del *nullum crimen sine lege*, al contemplar la descripción de los tipos penales celosamente, vale decir, la ley no contiene tipos imprecisos, con amplios margen de interpretación por parte del juez, alejados del principio de la legalidad.

*I.2.2. Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago para la cooperación en materia pesquera. G.O. 36.565, 22 de octubre de 1998*

*I.2.3. Ley Aprobatoria del Tratado Antártico. G.O. 5293 extraordinario del 3 de abril de 2000*

Aprueba en todas sus partes el Tratado Antártico, adoptado en Washintong, el 1º de diciembre de 1959, el cual contempla que la Antártida se utilizará exclusivamente con fines pacíficos; y con el fin de promover la cooperación internacional en la investigación científica en la Antártida, se procederá en la medida de lo posible al intercambio de información sobre proyectos de programas en la región, a fin de permitir el máximo de economía y eficiencia en las operaciones; el intercambio de personal científico entre las expediciones y estaciones de la zona; y el intercambio de observaciones y resultados científicos sobre la región, las cuales deberán estar disponibles libremente.

*I.2.4. Ley de Diversidad Biológica. G.O. N° 5468 extraordinario del 24 de mayo de 2000*

Establece los principios rectores para la conservación de la diversidad biológica. Disponer que la diversidad biológica son bienes jurídicos ambientales protegidos fundamentales para la vida.

El Estado venezolano, conforme a la Convención sobre la Conservación de la Diversidad Biológica, ejerce derechos soberanos sobre estos recursos, los cuales son inalienables, imprescriptibles, inembargables, sin perjuicio de los tratados internacionales válidamente celebrados por la República. Se declara de utilidad pública la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica, la restauración, el mantenimiento de los procesos esenciales de los servicios ambientales que estos prestan.

Declara igualmente que el patrimonio ambiental de la Nación lo conforman los ecosistemas, especies, y recursos genéticos que se encuentren dentro del territorio nacional y el ámbito jurisdiccional, incluyendo la zona marítima contigua y la zona económica exclusiva.

*I.2.5. Ley de Conservación y Saneamiento de Playas. G.O. N° 36.976, del 20 de junio de 2000*

Tiene por objeto establecer los principios, disposiciones y mecanismos necesarios para la conservación, saneamiento ambiental y uso sustentable de las playas y sus áreas adyacentes. Sus disposiciones se aplican también a las playas lacustres y sus zonas adyacentes, pero no a las playas fluviales.

Considera a las playas como bienes del dominio público, y están constituidas por cuerpos de agua, arena y otros materiales sueltos depositados por la acción del mar, el viento marino u otras causas naturales o artificiales, en las riberas de las costas continental e insular.

Son áreas adyacentes: a) una zona protectora del espacio territorial próximo a la costa y paralela al mar conformada por una franja de 80 metros de ancho medidos en proyección horizontal a partir de la línea de marea más alta, tanto en el territorio continental como insular; b) las demás franjas, servidumbres o afectaciones que determine la legislación nacional; y c) las áreas marino-costeras capaces de incidir sobre las playas.

La ley establece incentivos económicos para el saneamiento de playas, para lo cual el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Ambiente, podrá otorgar mediante régimen de concesión, determinadas playas del territorio nacional, estableciendo en el contrato respectivo la obligación para el concesionario de invertir en la conservación y saneamiento de las playas objetos del contrato, así como el aporte técnico y financiero para el desarrollo de balnearios y áreas recreativas públicas.

Dispone los usos en las playas y áreas adyacentes: las áreas marinocosteras donde se estén desarrollando obras o actividades de cualquier naturaleza, ya sean desarrollos habitacionales, industriales, hoteleros, comerciales, petroleros, mineros o cualquier infraestructura, deberán ser sometidos a un saneamiento permanente por el responsable del desarrollo. El Ejecutivo Nacional determinará las instalaciones y actividades comerciales, industriales o de otra índole que por su naturaleza riesgosa requieran la elaboración de planes de contingencia ambiental.

La guardería ambiental será coordinada entre los Ministerios del Ambiente y de Salud y Desarrollo Social, la Autoridad Única de Área y los demás organismos competentes conforme a lo previsto en el Reglamento de Guardería Ambiental.

*1.2.6. Ley de Geografía, Cartografía y Catastro. G.O. 37.002, 28 de julio de 2000*

Tiene por objeto regular la formulación, ejecución y coordinación de las políticas y planes relativos a la geografía, y cartografía, así como los relacionados con la implantación, formación y conservación del catastro en todo el territorio de la República.

Declara el derecho de toda persona de acceder a la información territorial. Los materiales originales que contengan datos obtenidos durante la ejecución de levantamientos aerotransportados con fines tales como cartográficos, geofísicos, catastrales y otros producto de contratos celebrados entre particulares, podrán ser objeto de expropiación por parte del Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar.

Los funcionarios del Instituto pueden transitar a través de predios públicos o privados, pernoctar e instalar sus campamentos, previa notificación, para el

establecimiento, mantenimiento y densificación del Sistema Geodésico Nacional.

*I.2.7. Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines. G.O. 5.507 extraordinario, 13 de diciembre de 2000*

*I.2.8. Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y el Gobierno de Suriname sobre Cooperación en Materia de Conservación y Explotación de Recursos Hidrobiológicos. G.O. 5.507 extraordinario, 13 de diciembre de 2000*

*I.2.9. Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas. G.O. 37.118, 12 de enero de 2001*

*I.2.10. Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares. G.O. 37.290, 21 de septiembre de 20001*

Tiene por objeto regular el ejercicio de la soberanía, jurisdicción y control sobre los espacios acuáticos e insulares de la República, conforme al derecho interno e internacional.

Deroga la Ley sobre Adquisición y Permanencia de Naves de Guerra Extranjeras en Aguas Territoriales y puertos e Venezuela (G.O. s/n extraordinario, 21 de julio de 1933); la Ley por la cual se establece la Zona Económica Exclusiva (G.O. 2.291 , 26 de julio de 1978; los artículos 1 al 6 de la Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo (G.O. 496 extraordinario, 17 de agosto de 1956); los artículos 3, 79 al 87, y 94 de la Ley de Navegación (G.O. 5.253 extraordinario, 17 de septiembre de 1998)

### **I.3. DECRETOS**

*I.3.1. Reglamento General de Plaguicidas Decreto N° 1847 del 19 de septiembre de 1991. G.O. N° 34.877 del 8 de enero de 1992*

Regula lo concerniente a formulación, comercialización y utilización de los plaguicidas. Define lo que se entiende como ambiente, comercialización, formulación, ingrediente activo, compuesto relacionados, ingrediente aditivo y otros términos relacionados.

*I.3.2. Normas técnicas para el manejo del material radiactivo. Decreto 2.210 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

*I.3.3. Normas para la administración de actividades forestales. Decreto 2.214 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

Regula las actividades forestales en reservas forestales, lotes boscosos y áreas boscosas bajo protección y áreas boscosas en terrenos de propiedad privada destinadas a la producción forestal permanente.

*I.3.4. Normas para el manejo de los desechos sólidos no peligrosos. Decreto 2.216 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

Regula el manejo de los desechos sólidos de origen doméstico, comercial, industrial o de cualquier otra naturaleza que no sean peligrosos.

*I.3.5. Normas sobre el control de la contaminación generada por ruido. Decreto 2.217 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

Regula la contaminación producida por fuentes fijas o móviles generadoras de ruido.

*I.3.6. Normas para el manejo de los desechos en establecimientos de salud. Decreto 2.218 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

Establece las condiciones bajo las cuales se debe realizar el manejo de los desechos generados en establecimientos relacionados con el sector salud, humana o animal, con la finalidad de prevenir la contaminación e infección microbiana en usuarios, trabajadores y público, así como su disseminación ambiental.

*I.3.7. Normas para regular la afectación de los recursos naturales renovables asociada a la exploración y extracción de minerales. Decreto 2.219 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

Establece los requisitos para obtener autorizaciones (los entes privados) y aprobaciones (los entes públicos) para la ocupación del territorio y para la afectación de los recursos naturales renovables, así como lineamientos que permitan controlar las actividades de exploración y extracción de minerales metálicos y no metálicos a cielo abierto, a los fines de atenuar el impacto ambiental que puedan ocasionar tales actividades.

*I.3.8. Normas para regular las actividades capaces de provocar cambios de flujo, distribución de cauces y problemas de sedimentación. Decreto 2220 del 23 de abril de 1992, G.O. 4.418 extraordinario del 27 de abril de 1992*

Tienen por objeto controlar el desarrollo de actividades que por generar cambios en los sistemas de control de obras hidráulicas, obstrucción de cauces y escorrentías y producción artificial de sedimentos, son susceptibles de ocasionar daños tales como inundaciones, déficit en la distribución de aguas, inestabilidad de cauces y alteración de la calidad de las aguas.

*I.3.9. Normas para regular la introducción y propagación de especies exóticas de la flora y fauna silvestres y acuáticas. Decreto 2.223 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

Establece las condiciones para regular la introducción y propagación de especies exóticas de la flora y fauna silvestres y acuáticas cuando se trate de fines de comercialización o científicos.

*I.3.10. Normas ambientales para la apertura de picas y construcción de vías de acceso. Decreto 2.226 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

Establece las medidas y prácticas conservacionista que deben ejecutarse en la apertura de vías de acceso, para atenuar los efectos ambientales adversos de dichas obras.

*I.3.11. Normas técnicas conservacionistas para controlar el ejercicio de la actividad pesquera. Decreto 2.227 del 23 de abril de 1992. G.O. 4.418 extraordinario, 27 de abril de 1992*

*I.3.12. Normas sobre la caza en áreas especiales y ecosistemas naturales. Decreto N° 2304 del 5 de junio de 1992. G.O. N° 34987 del 17 de junio de 1992.*

Establece las normas sobre el ejercicio de la caza en parques nacionales, monumentos naturales, refugios o santuarios de fauna y ecosistemas naturales. Define los ecosistemas naturales como aquellas porciones del territorio nacional de carácter prístino por no haber sido intervenidas por el hombre, ni siquiera mediante la caza y la pesca, y cuya fauna silvestre debe recibir protección absoluta a perpetuidad, y ellos son simas y cavernas, bosques de mangle rojo (*Rhizophora mangle*) y cimas de tepuyes.

*I.3.13. Normas sobre movimientos de tierra y conservación ambiental. Decreto N° 2.212 del 23-04-93. G.O. N° 35.206.- 7 de mayo de 1993*

*I.3.14. Creación el Sistema Nacional de Reciclaje. Decreto 296 del de junio de 1993. G.O. 35.229, 9 de junio de 1993.*

*I.3.15. Reglamento de las Juntas para la Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente, Decreto 2.935 del 20 de mayo de 1993. G.O. 35.236, 18 de junio de 1993.*

Modifica el reglamento de 18-4-77, publicado en G.O. del 22-4-77. Rige la constitución, organización y funcionamiento de las Juntas para la Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente, las cuales son asociaciones civiles, sin fines de lucro, dedicadas al servicio de la colectividad para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de la calidad de vida en general.

*I.3.16. Decreto de creación de la Policía Ambiental. Decreto N° 3015 del 3 de junio de 1993. G.O. N° 35321, del 20 de octubre de 1993*

Se crea la Policía Ambiental con facultades instructoras del proceso penal, integrada por los funcionarios del Ministerio del Ambiente, del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, de la Fuerzas Armadas de Cooperación, de la Armada Venezolana y de las Policías Metropolitana, Estadales y Municipales, debidamente acreditados por la Policía Ambiental.

*I.3.17. Reglamento sobre la reserva de medios silvestres. Decreto N° 3.022 del 3 de junio de 1993. G.O. N° 35.305, 27 de septiembre de 1993*

Dispone que en los predios rurales sean éstos de propiedad particular como del dominio privado de la República, Estados o Municipios, en los cuales se soliciten permisos para intervenir o explotar recursos naturales renovables, y especialmente permisos de deforestación y/o aprovechamiento de recursos forestales, se reservará de la superficie total del fundo objeto de la solicitud, un área de reserva de medios silvestres que deberá permanecer esencialmente inalterada.

*I.3.18. Normas para la clasificación y el control de la calidad de los cuerpos de agua y vertidos o efluentes líquidos. Decreto N° 883 del 11 de octubre de 1995. G.O. 5.021 extraordinario, del 18 de diciembre de 1995.*

Regulan lo concerniente a los vertidos líquidos en cuerpos de agua, redes cloacales o infiltración en el subsuelo, el control de otras fuentes contaminantes y ofrece una lista de las actividades sometidas a dichas regulaciones.

*I.3.19. Normas sobre de Calidad del Aire y Control de la contaminación atmosférica. Decreto 638 del 26 de mayo de 1995. G.O. N° 4.899 extraordinario, 19 de mayo de 1995.*

Establece las normas para el mejoramiento de la calidad del aire y la prevención y control de la contaminación atmosférica producida por fuentes fijas y móviles capaces de generar emisiones gaseosas y partículas. (Ver decreto 2.673, G.O. 4-9-98)

*I.3.20. Normas sobre evaluación ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente. Decreto 1.257 del 13 de marzo de 1996. G.O. N° 35.946, 25 de abril de 1996*

Tienen por objeto establecer los procedimientos conforme a los cuales se realizará la evaluación ambiental de actividades capaces de degradar el ambiente. Se contempla el estudio de impacto ambiental, para predecir los efectos del desarrollo de una actividad sobre los componentes del ambiente natural y social y proponer las correspondientes medidas preventivas, mitigantes y correctivas; y la evaluación ambiental específica, para evaluar la incorporación de la variable

ambiental en el desarrollo de los programas y proyectos que generen efectos localizados o específicos, los que se localicen en áreas ya intervenidas y los que hayan generado efectos en etapas previas de ejecución que ameriten ser evaluados y los que no ameriten estudio de impacto.

*I.3.21. Decisión N° 391 de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos. G.O. del Acuerdo de Cartagena N° 213, 17 de julio de 1996*

Establece los mecanismos de gestión en concordancia con los lineamientos del Convenio sobre Diversidad Biológica. Reivindica los derechos del país sobre su diversidad biológica, mediante un mecanismo que garantiza la participación nacional en los beneficios del uso y aprovechamiento de los recursos genéticos.

La regulación del acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados tiene por finalidad prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso; sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas y locales; promover la conservación de la adversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos; promover la consolidación y desarrollo de las capacidades tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y fortalecer la capacidad negociadora de los Países Miembros.

*I.3.22. Normas sobre la regulación y el control del Aprovechamiento de los Recursos Hídricos y de las Cuencas Hidrográficas. Decreto 1400 del 10 de julio de 1996. G.O. N° 36.013, del 2 de agosto de 1996*

Tienen por objeto desarrollar las disposiciones sobre recursos hídricos y cuencas hidrográficas de las Leyes Orgánica del Ambiente, Orgánica para la Ordenación del Territorio y Forestal de Suelos y de Aguas. Establece el Sistema Nacional de Planificación de los Recursos Hídricos; las competencias en cuanto a la administración de los recursos hídricos; crea el Consejo Nacional de Planificación de los Recursos Hídricos; el régimen del aprovechamiento de los recursos hídricos; las autorizaciones y concesiones para el aprovechamiento de los recursos hídricos; el procedimiento para el otorgamiento y rescisión y extinción de las concesiones; la protección de los recursos hídricos; la conservación de las cuencas hidrográficas; y las áreas bajo régimen de administración especial para la conservación y racional aprovechamiento de las aguas y cuencas hidrográficas (zonas protectoras, planicies inundables, reservas nacionales hidráulicas, zonas de reserva para la construcción de presas y embalses)

*I.3.23. Normas para la clasificación y el control de la calidad de las aguas de la cuenca del río Yaracuy. Decreto 2.181 del 29 de octubre de 1997. G.O. 36.344, 28 de noviembre de 1997*

Establece la clasificación de las aguas del río y sus tributarios para el control de la calidad de los vertidos líquidos a ellos descargados.

*I.3.24. Normas para el control de la recuperación de materiales peligrosos y el manejo de los desechos peligrosos. Decreto 2.635 del 22 de julio de 1998. G.O. N° 5.245 extraordinario, 3 de agosto de 1998*

Regula la recuperación de materiales y el manejo de desechos, cuando los mismos presenten características, composición o condiciones peligrosas que representen una fuente de riesgo a la salud y el ambiente.

*I.3.25. Normas sobre emisiones de fuentes móviles. Decreto 2.673 del 19 de agosto de 1998. G.O. N° 36.532, 4 de septiembre de 1998*

Deroga los artículos 20 al 24 y 38 de las Normas sobre de Calidad del Aire y Control de la contaminación atmosférica (Decreto 638 del 26 de mayo de 1995. G.O. N° 4.899 extraordinario, 19 de mayo de 1995).

*I.3.26. Normas técnicas para el control de la afectación del ambiente asociada al aprovechamiento del oro y diamante. Decreto 3.091 del 9 de diciembre de 1998. G.O. 5.286 extraordinario, 30 de diciembre de 1998*

Las normas regulan la actividad mencionada en el Estado Bolívar y el Municipio Antonio Díaz del Estado Delta Amacuro.

*I.3.27. Reglamento de la Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones, relativa al régimen común de protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales. Decreto 3.136 del 23 de diciembre de 1998. G.O. 36.618, 11 de enero de 1999*

*I.3.28. Normas para reducir el consumo de las sustancias agotadoras de la capa de ozono. Decreto 3.220. G.O. 5.293, 26 de enero de 1999*

Se dictan las normas en el marco de la Ley Aprobatoria del Protocolo de Montreal relativa a las sustancias agotadoras de la capa de ozono.

*I.3.29. Normas para la clasificación y el control de la calidad de las aguas de la cuenca del Lago de Valencia. Decreto 3.219 del 13 de enero de 1999. G.O. 5.305 extraordinario, 1° de febrero de 1999.*

*I.3.30. Reglamento de la Ley de Protección a la Fauna Silvestre. Decreto 3.269 del 29 de enero de 1999. G.O. N° 5.302 extraordinario, 29 de enero de 1999*

Tiene por objeto desarrollar los preceptos sobre protección y aprovechamiento racional de la fauna silvestre y sus productos contenidos en la Ley y establecer las orientaciones necesarias para el manejo sustentable del recurso fauna.

#### **I.4. DECLARATORIAS DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS**

*I.4. 1. Decreto 1.632 del 5 de junio de 1992. Parque nacional Delta del Orinoco, Estado Delta Amacuro. G.O. 35.000, 7 de julio de 1992*

*I.4. 2. Decreto 2.312 del 5 de junio de 1992. Reserva nacional hidráulica Aguas Calientes, Estado Táchira. G.O. 35.020, 5 de agosto de 1992*

*I.4. 3. Decreto 2.351 del 5 de junio de 1992. Monumento natural Piedra Pintada y Piedra La Tortuga, Estado Amazonas. G.O. 35.089, 11 de noviembre de 1992*

*I.4. 4. Decreto 2.306 del 5 de junio de 1992. Área crítica con prioridad de tratamiento, Cuenca del río Tuy. G.O. 35.121, 29 de diciembre de 1992*

*I.4. 5. Decreto 2.318 del 5 de junio de 1992. Zona protectora cuenca del río Castán. G.O. 35.147, 5 de febrero de 1993*

*I.4. 6. Decreto 2.315 del 5 de junio de 1992. Zona protectora de la cuenca alta del río Tocuyo, estado Lara. G.O. 35.153, 15 de febrero de 1993*

*I.4. 7. Decreto 2.316 del 5 de junio de 1992. Zona protectora Macizo de Nirgua. G.O. 35.153, 15 de febrero de 1993*

*I.4. 8. Decreto 2.313 del 5 de junio de 1992. Reserva nacional hidráulica y área boscosa bajo protección Cerro Machado, El Silencio, estado Táchira. G.O. 35.156, 18 de febrero de 1993*

*I.4. 9. Decreto 2.350 del 5 de junio de 1992. Monumento natural Abra Río Frío, Estado Táchira. G.O. 35.156, 18 de febrero de 1993*

*I.4. 10. Decreto 2.311 del 5 de junio de 1992. Reserva nacional hidráulica río Ycabarú, Estado Bolívar. G.O. 4.548 extraordinario, 26 de marzo de 1993*

*I.4. 11. Decreto 2.314 del 5 de junio de 1992. Zona protectora de la cuenca hidrográfica de la cuenca del río Cataniapo, Estado Amazonas. G.O. 4.548 extraordinario, 26 de marzo de 1993*

*I.4. 12. Decreto 2.322 del 5 de junio de 1992. Zona protectora de la conturbación constituida por las áreas metropolitanas de Barcelona, Puerto La Cruz y Guanta, Estado Anzoátegui. G.O. 4.548 extraordinario, 26 de marzo de 1993*

- I.4. 13. Decreto 2.346 del 5 de junio de 1992. Parque nacional Tirgua, Estado Cojedes. G.O. 4.548 extraordinario, 26 de marzo de 1993
- I.4. 14. Decreto 2.347 del 5 de junio de 1992. Parque nacional El Guache, Estados Portuguesa y Lara. G.O. 4.548 extraordinario, 26 de marzo de 1993
- I.4. 15. Decreto 2.352 del 5 de junio de 1992. Monumento natural Meseta La Galera, Estado Mérida. G.O. 4.548 extraordinario, 26 de marzo de 1993
- I.4. 16. Decreto 2.985 del 3 de junio de 1993. Zona protectora del embalse Mampará, Estados Falcón y Lara. G.O. 35.303, 23 de septiembre de 1993
- I.4. 17. Decreto 2.290 del 3 de junio de 1993. Zona protectora de la subcuenca el río Momboy, Estado Trujillo. G.O. 35.303, 23 de septiembre de 1993
- I.4. 18. Decreto 3.348 del 20 de enero de 1994. Reserva forestal Caparo. G.O. 4.683 extraordinario, 1º de febrero de 1994
- I.4. 19. Decreto 1.794 del 16 de abril de 1993. Zona protectora del río Agua Viva, estado Falcón. G.O. 36.198, 5 de mayo de 1997
- I.4. 20. Decreto 3.222 del 13 de enero de 1999. Reforma del decreto del parque nacional Yacambú, estado Falcón. G.O. 5.293 extraordinario, 26 de enero de 1999
- I.4.21. Decreto 729 del 9 de marzo de 2000. Reserva de fauna silvestre Esteros de Camaguán, Estado Guárico. G.O. 36.911, 15 de marzo de 2000
- I.4. 22. Decreto 730 del 9 de marzo de 2000. Reserva fauna silvestre Ciénaga de La Palmita e Isla de Pájaros. G.O. 36.911, 15 de marzo de 2000
- I.4. 23. Decreto 910 del 19 de julio de 2000. Reforma zona protectora del área metropolitana de Barquisimeto, estado Lara. G.O. 37.001, 27 de julio de 2000
- I.4. 24. Decreto 1.218 del 20 de febrero de 2001. Reserva de fauna silvestre Gran Morichal, estados Monagas y Delta Amacuro. G.O. 37.170, 30 de marzo de 2001

#### **I.5. EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE**

Como se ha visto, el conjunto de instrumentos jurídicos ambientales en Venezuela es enorme. Sin embargo, ese arsenal de leyes y decretos ambientales, si bien guardan a partir de 1976 armonía y complementariedad, continúa siendo disperso, farragoso, fragmentado, en fin, difícil de abarcar, comprender y manejar. Es así como la Procuraduría General de la República y el Ministerio del Ambiente nombraron una comisión a fines de 1999 a fin de redactar un proyecto de código ambiental.

### 1.5.1. *Objetivos*

Con el proyecto de Código Orgánico del Ambiente se pretende compendiar en un único texto de rango legal, ese cúmulo de materia dispersa y, por lo tanto, difícil de manejar, todo en ello en concordancia con los nuevos principios ambientales constitucionales. De allí que resulte obvio que también uno de los principales objetivos es actualizar y ajustar la normativa existente, por cuanto algunos textos se encuentran obviamente desfasados, toda vez que la obsolescencia en la materia legal ambiental es más acentuada que en otras áreas, e incorporar nuevas materias cuyas lagunas se hacían sentir, y, sobre todo, recoger los nuevos preceptos constitucionales, contenidos en la Constitución Bolivariana de 1999, entre los que es necesario destacar el desarrollo sustentable.

El proyecto recoge, así, nuevas necesidades temáticas, hasta ahora sólo contenidas en textos de rango sublegal o inexistentes completamente, como educación ambiental y participación ciudadana, incentivos económicos, mediación ambiental, los nuevos paradigmas económicos que asumen el desarrollo sustentable como modelo de desarrollo, los derechos ambientales de las nuevas generaciones, la conservación de la diversidad biológica, los modernos principios sobre calidad ambiental, y los de la gestión ambiental, la cual incluye entre los aspectos más novedosos los conceptos de autocontrol como parte del régimen de control ambiental. Por supuesto, no olvida lo referente al sustrato filosófico, los principios para el aprovechamiento racional y uso sustentable de los recursos naturales, a la planificación y ordenación ambiental y la conservación de la áreas naturales protegidas (ANAPRO),

No escapa al CODA la necesidad de servir de sustento filosófico y teórico, por lo que también fue proyectando, pensando en un instrumento pedagógico, que contribuya a una clara interpretación de los conceptos ambientales a través del sustrato conceptual y que facilite cambios de actitudes y comportamientos.

### 1.5.2. *Estructura*

Sus 1016 artículos están distribuidos en 10 libros, a su vez divididos en títulos:

· *Libro Primero. Disposiciones Generales*

Este libro contiene el sustento filosófico, los principios que rigen el tratamiento del ambiente, las disposiciones generales, la política ambiental, los instrumentos económicos.

· *Libro Segundo. De la educación ambiental y la participación ciudadana*

Contiene lo relativo a la educación y política nacional de educación ambiental, la

política nacional de educación ambiental; la participación ciudadana; y la información ambiental.

· *Libro Tercero. De la planificación y ordenación del ambiente*

Contiene las disposiciones generales, la planificación de la ordenación del territorio; lo referente al Plan Nacional de Ordenación del Territorio, los planes regionales y estatales, los planes sectoriales, los planes de las áreas bajo régimen de administración especial, los planes de ordenación urbanística, la elaboración de los planes de ordenación del territorio, la ejecución de los planes, la administración regional, el régimen de la propiedad privada en la ordenación del territorio, las variables ambientales urbanas; la planificación de las aguas, la planificación del recursos suelo.

· *Libro Cuarto. De las áreas bajo régimen de administración especial*

Regula lo concerniente a las áreas naturales protegidas, sus categorías, características y finalidades, se desglosan en parques nacionales, monumentos naturales, zonas protectoras, áreas de protección de los recursos hídricos, reservas nacionales hidráulicas, humedales bajo protección, planicies inundables, zonas de reserva para la construcción de presas y embalses, áreas relativas a los recursos forestales, áreas de protección de la fauna silvestre, áreas de manejo integral de recursos naturales, áreas de protección y recuperación ambiental, áreas críticas con prioridad de tratamiento, de las áreas de desastre ambiental, áreas naturales protegidas de interés internacional, las reservas de la biosfera, los sitios de patrimonio mundial natural y las áreas consagradas en tratados internacionales.

· *Libro Quinto. De la diversidad biológica y los recursos naturales*

Trata la estrategia nacional de la diversidad biológica (conservación y el uso de la diversidad biológica; conservación "in situ" y el uso sustentable de la diversidad biológica, conservación "ex situ" de la diversidad biológica y sus componentes; de la mitigación de impactos adversos sobre la diversidad biológica, aspectos económicos de diversidad biológica; la valoración económica de la diversidad biológica y sus componentes, del acceso a los recursos genéticos, de las patentes y de la distribución de los beneficios generados; del acceso a los recursos genéticos, de las patentes y otras formas de propiedad intelectual, la protección y reconocimiento de los conocimientos tradicionales, comunidades indígenas y locales, conocimiento en materia de diversidad biológica, la investigación y capacitación, a identificación y evaluación de la diversidad biológica, desarrollo y de la transferencia de biotecnología, la bioseguridad y de la ética en la utilización de la diversidad biológica, la bioseguridad), de los recursos naturales renovables:

recurso agua (participación de la comunidad en la gestión de las aguas, administración de las aguas, uso y aprovechamiento de las aguas, valor y de los cobros asociados al uso y aprovechamiento de las aguas ,transferencias y los trasvases), recurso suelo (inventario nacional de suelos, conservación, protección y mejoramiento de los suelos, aprovechamiento del recurso suelo, aprovechamiento con fines agrícola vegetal, agrícola animal y forestal, aprovechamiento del recurso con fines urbanos, industrial e infraestructura de servicios, aprovechamiento de las playas y costas, aprovechamiento del recurso suelo en actividades mineras y petroleras), recurso vegetación, (incendios y las quemadas de vegetación, desmontes, pastoreo, repoblación vegetal; recurso forestal, aprovechamientos forestales en áreas destinadas a la producción forestal permanente, aprovechamientos forestales en terrenos afectados por la Reforma Agraria, las plantaciones y viveros forestales, las industrias forestales), recursos de la fauna silvestre (conservación de los hábitats de la fauna silvestre, investigación de la fauna silvestre, aprovechamiento sustentable de la fauna silvestre y sus productos, manejo de la fauna silvestre, planes de manejo, poblaciones manejadas; zocriaderos y acuicultivos, ejercicio de la caza y de la pesca, especies de prohibida caza o pesca, armas de caza o pesca, de las especies de ornato y canto y de las mascotas).

· *Libro Sexto. De la calidad ambiental*

Contiene las disposiciones sobre calidad de las aguas; calidad del aire; desechos (desechos sólidos, materiales peligrosos recuperables y desechos peligrosos; manejo de material radiactivo, seguridad química); ruido, radiaciones electromagnéticas y otras molestias ambientales.

· *Libro Séptimo. De los aspectos institucionales*

De la Autoridad Nacional; de la ordenación del territorio, la organización institucional, los órganos competentes para la aprobación y el control de los planes de ordenación del territorio, las autoridades únicas de áreas; el Sistema Nacional de Consejos Ambientales (Consejo Nacional del Ambiente y el Desarrollo Sustentable, Consejo Nacional de Parques, Consejo Nacional de Gestión Integral de las Aguas, Consejo Nacional de Suelos, Consejo Nacional de Conservación de Cuencas Hidrográficas; Consejo Nacional de Playas y Costas, Consejo Nacional Forestal, Consejo Nacional de Prevención y Extinción de Incendios de Vegetación, Consejo Nacional de Fauna Silvestre, Consejo Nacional de Seguridad Química); la Comisión Nacional de Normas Técnicas para la Conservación, Defensa, Mejoramiento, Aprovechamiento, Manejo y Restauración del Ambiente; de los Órganos de Guardería y Policía Ambiental

*· Libro Octavo. Del control de las actividades capaces de degradar el ambiente*

Contiene los mecanismos de control relativos a la ocupación del espacio; afectación de los recursos naturales (control de la afectación de la diversidad biológica, las solicitudes y contratos de acceso a los recursos genéticos, las autorizaciones para la introducción de especies exóticas, las autorizaciones para la utilización o manipulación de material genético modificado, control de la afectación y aprovechamiento del recurso agua, las concesiones y asignaciones para el aprovechamiento de las aguas, el procedimiento para el otorgamiento de concesiones, la rescisión y extinción de la concesiones, las licencias para el aprovechamiento de las aguas, las autorizaciones para cambios de flujo, obstrucción de cauces y problemas de sedimentación, control de la afectación y aprovechamiento del recurso suelo, control de la afectación y aprovechamiento de los recursos forestales; control de la afectación y aprovechamiento de los recursos de la fauna silvestre, las licencias de caza o pesca, autorizaciones para establecimiento de zoológicos o acuicultivos, autorizaciones para el establecimiento de centros científicos y recreativos relacionados con la fauna silvestre, permisos para la importación y exportación de la fauna silvestre, licencias de comercio e industria de la fauna silvestre y sus productos, permisos de movilización de la fauna silvestre y sus productos, registros e información sobre el aprovechamiento de la fauna silvestre, licencias de animales de compañía o mascotas; controles relativos a la calidad ambiental, los registros, autorizaciones y certificados, cronograma de adecuación, estudios de impacto ambiental y de los planes de manejo, Disposiciones preliminares; las consultoras ambientales; los planes de manejo; el autocontrol ambiental; los planes de supervisión ambiental, las auditorías ambientales, el registro de auditores ambientales; las medidas reales en beneficio del ambiente; los procedimientos, procedimientos en general, procedimientos sancionatorio y procedimiento de la oposición

*· Libro Noveno. De las disposiciones sancionatorias*

Se encuentra organizado en dos títulos, uno correspondiente a las infracciones administrativas y otro para los delitos ambientales. El primero contiene disposiciones generales, infracciones a las normas sobre ordenación del territorio, infracciones a las normas sobre ambiente urbano, infracciones a las normas sobre áreas naturales protegidas, infracciones a las normas sobre diversidad biológica, infracciones a las normas sobre el recurso agua, infracciones a las normas sobre el recurso vegetación, infracciones a las normas sobre el recurso fauna silvestre, infracciones a las normas sobre calidad ambiental, calidad de las aguas, calidad de la atmósfera, los desechos, ruido, efectos electromagnéticos, pérdida de valor

escénico y otras molestias ambientales. el título de los delitos contiene disposiciones generales, Disposiciones procesales y la parte especial de los delitos contra el ambiente: los delitos contra la ordenación del territorio y las áreas naturales protegidas; omisiones en el estudio y evaluación del impacto ambiental y planes de manejo, delitos contra la diversidad biológica; degradación, alteración, deterioro y demás acciones capaces de causar daños a las aguas; degradación, alteración, deterioro y demás acciones capaces de causar daños a los suelos, la topografía y el paisaje; destrucción, alteración y demás acciones capaces de causar daño a la vegetación, la fauna o sus hábitats ; los delitos contra la calidad ambiental; envenenamiento, contaminación y demás acciones capaces de alterar la calidad de las aguas; envenenamiento, contaminación y demás acciones capaces de alterar la atmósfera; los desechos sólidos ; materiales y desechos peligrosos; los materiales radiactivos; las molestias sónicas.

· *Libro Décimo. Disposiciones dinales y transitorias*

Contiene la derogatorias de las leyes recogidas en el Código, el régimen transitorio y la entrada en vigencia.

## **CAPITULO II. ASPECTOS INSTITUCIONALES**

### **II.1. PODER MUNICIPAL**

En lo que respecta a la concurrencia de poderes, en especial los relativos al control de actividades, en primer lugar es de señalar que la solución a tales problemas debe buscarse en el principio según el cual la autoridad cuya competencia geográfica es menor está impedida de dictar disposiciones contrarias a las dictadas por autoridades que disponen de atribuciones más amplias. En contraste, esas autoridades de menores competencias pueden aumentar las disposiciones de las otras autoridades con reglas suplementarias, siempre y cuando no las contradigan y ello sea necesario, pero no para disminuirlas o flexibilizarlas sino para agravarlas o aumentarlas.

La Constitución dispone en su artículo 168 que los Municipios constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional, con personalidad jurídica :

"Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la Constitución y de la ley. La autonomía municipal comprende:

1. La elección de sus autoridades.
2. La gestión de las materias de su competencia.
3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley. Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con la Constitución y la ley".

Y le atribuye competencias en ciertas materias, concretamente en el artículo Artículo 178:

"Es de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:

1. Ordenación territorial y urbanística; patrimonio histórico; vivienda de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; arquitectura civil, nomenclatura y ornato público.
2. Vialidad urbana; circulación y ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías municipales; servicios de transporte público urbano de pasajeros y pasajeras.
3. Espectáculos públicos y publicidad comercial, en cuanto concierne a los intereses y fines específicos municipales.
4. Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental; aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos y protección civil.
5. Salubridad y atención primaria en salud, servicios de protección a la primera y segunda infancia, a la adolescencia y a la tercera edad; educación preescolar, servicios de integración familiar del discapacitado al desarrollo comunitario,

actividades e instalaciones culturales y deportivas. Servicios de prevención y protección, vigilancia y control de los bienes y las actividades relativas a las materias de la competencia municipal.

6. Servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; cementerios y servicios funerarios.

7. Justicia de paz, prevención y protección vecinal y servicios de policía municipal, conforme a la legislación nacional aplicable.

8. Las demás que le atribuya la Constitución y la ley.

Las actuaciones que corresponden al Municipio en la materia de su competencia no menoscaban las competencias nacionales o estatales que se definan en la ley conforme a la Constitución".

Vemos cómo, en esas materias propias de la vida local, el municipio tiene facultades de administración. Por su parte, la Ley Orgánica del Régimen Municipal especifica las competencias de los municipios y en este sentido podemos observar en los artículos 7 y 8 una gran cantidad de materias, por lo demás prioritarias dentro del sistema legal-ambiental:

Artículo 7: Son de la competencia propia del Municipio las siguientes materias:

1º. Acueductos, cloacas y drenajes;

2º. Distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción;

3º. Planes de desarrollo urbano local que hayan sido elaborados en acuerdo con las normas y procedimientos técnicos establecidos por el Poder Nacional. Estos planes entrarán en vigencia una vez aprobados por la autoridad nacional competente

4º. Arquitectura civil, nomenclatura y ornato público de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 14º del artículo 136 de la Constitución;

5º Transporte colectivo de pasajeros y demás materias relativas a la circulación urbana;

6º Creación de servicios que faciliten el mercadeo y abastecimiento de los productos de consumo de primera necesidad, tales como mercados y mataderos locales;

7º Espectáculos públicos y publicidad comercial, en cuanto conciernen a los intereses y fines específicos municipales;

8º Organizar y promover ferias y festividades populares y sitios de recreación;

proteger y estimular las actividades dirigidas al desarrollo del turismo local;

9º. Aseo urbano y domiciliario;

10º Servicios de prevención y lucha contra incendios en las poblaciones;

11º Regulación y organización de institutos populares de crédito, con las limitaciones que establezca la legislación nacional;

12º Cementerios y servicios funerarios;

13º Servicios de policía municipal, que tendrán a su cargo la vigilancia y control de las actividades relativas a las materias de la competencia municipal;

14º Las demás que sean propias de la vida local y las que le atribuyan otras leyes.

Las competencias a que se refieren los ordinales 1º, 2º, 5º, 6º y 9º serán ejercidas por los municipios en los términos que establezca la legislación nacional.

Cuando un servicio público tenga o requiera instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un municipio o sea prestado a más de un municipio, por un mismo organismo, entidad o empresa, públicos o privados, el régimen de tal servicio será de la competencia del Poder nacional. El Ejecutivo Nacional fijará las tarifas de dichos servicios.

Artículo 8º. Los Municipios tendrán igualmente facultad para:

1º. Contribuir y cooperar con el saneamiento ambiental;

2º. Cooperar en la prevención y asistencia en casos de calamidades públicas, tales como las inundaciones, derrumbes y otras;

3º. Acondicionar, construir y mantener parques, jardines, calles, plazas, playas, balnearios y otros sitios de recreación y deportes;

4º. Establecer servicios médico-asistenciales, educacionales, culturales y otros de conformidad con las normas y en coordinación con las políticas adoptadas por el Poder Nacional sobre la respectiva materia.

Además, los artículos 9º y 10 de la misma ley obligan al municipio a prestar ciertos servicios, entre los que destacan relacionados con la materia ambiental en los núcleos urbanos de más de un mil habitantes el abastecimiento de agua potable y el aseo urbano y en los núcleos de más de cinco mil habitantes el abastecimiento domiciliario de agua potable, cloacas y alcantarillado, plazas y parques públicos, plano de desarrollo urbano local. Pero lo que es interesante para el punto que se analiza es la facultad de policía administrativa evidenciada en el artículo 7,

numeral 13: la vigilancia y control de las actividades relativas a las materias de la competencia municipal. en otras palabras, el municipio, en las materias de su competencia, posee la cualidad para reglamentar, autorizar y sancionar.

La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio atribuye valiosas competencias a los municipios en materia de policía administrativa en cuanto a la ordenación del territorio. Así, en virtud del artículo 47, les corresponde a los respectivos municipios la aprobación de los planes de ordenación urbanística y el control de su ejecución, en particular el otorgamiento de aprobaciones y autorizaciones de actividades de ocupación del territorio en áreas urbanas y la imposición de sanciones en casos de incumplimiento.

## **II.2. PODER ESTATAL**

En lo que concierne a los estados, la Constitución Bolivariana prevé, al contrario de la derogada de 1961, competencias exclusivas de los estados, además de aquellas que no son atribuidas a los poderes Nacional o Municipal:

"Artículo 164: Es de la competencia exclusiva de los estados:

1. Dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con lo dispuesto en esta Constitución.
2. La organización de sus Municipios y demás entidades locales y su división políticoterritorial, conforme a esta Constitución y a la ley.
3. La administración de sus bienes y la inversión y administración de sus recursos, incluso de los provenientes de transferencias, subvenciones o asignaciones especiales del Poder Nacional, así como de aquellos que se les asignen como participación en los tributos nacionales.
4. La organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales.
5. El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y ostrales y la administración de las tierras baldías en su jurisdicción, de conformidad con la ley.
6. La organización de la policía y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal, conforme a la legislación nacional aplicable.
7. La creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos

de papel sellado, timbres y estampillas.

8. La creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales.

9. La ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales.

10. La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.

11. Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal."

En cuanto a las competencias concurrentes, la Carta Magna señala:

Artículo 165: Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Esta legislación estará orientada por los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad.

Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público.

Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estatal.

La Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público señala en su artículo 3 las competencias exclusivas de los estados:

- La organización de sus Poderes Públicos, de sus municipios y demás entidades locales y su división político-territorial.

- La administración de sus bienes y la inversión del Situado Constitucional y demás ingresos que le corresponden.

- El uso del Crédito Público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales.

- La organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal.

V E N E Z U E L A

- Las materias que le sean atribuidas de acuerdo con los artículos 137 de la constitución y 9 de esta misma ley.

- Todo lo que no corresponda de conformidad con la Constitución a la competencia nacional o municipal.

Las competencias concurrentes que precisa la Constitución son aquellas no exclusivas de alguna de las ramas del Poder Público. El Artículo 157 de la Constitución Bolivariana dispone que

"La Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, podrá atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización.

Según el artículo 4 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en vista del ejercicio de esas competencias concurrentes, serán transferidos progresivamente a los estados algunos servicios, de los cuales se señalan, por interesar directamente a este trabajo los siguientes:

- los servicios de planificación, coordinación y promoción de su desarrollo integral; el mejoramiento de la vida campesina;
- la promoción de la agricultura, la industria y el comercio; la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales renovables;
- la ordenación del territorio del estado;
- la ejecución de las obras públicas de interés estatal con sujeción a las normas o procedimientos técnicos para obras de ingeniería y urbanismo y la apertura y conservación de las vías de comunicación;
- la salud pública y la nutrición;
- la investigación científica;
- la defensa civil.

La transferencia de esos servicios deben realizarse mediante convenios entre los respectivos estrados y la República. Hasta tanto no se efectúen las negociaciones o se firmen los convenios, la competencia sigue en manos del Poder Nacional.

Según el artículo 11 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, se transfiere a los estados la competencia exclusiva en las siguientes materias:

- el régimen, administración y explotación de las piedras de construcción y de

adorno o de cualquier otra especie, que no sean preciosas, el mármol, pórfido, caolín, magnesita, arenas, pizarras, arcillas, calizas, yeso, puzolanas, turbas; de las sustancias terrosas, las salinas y los ostrales de perlas, así como la organización, recaudación y control de los impuestos respectivos. el ejercicio de estas competencias está sometido a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y las demás leyes relacionadas con la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables;

- la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios;
- la organización, recaudación, control y administración de los impuestos específicos al consumo, no reservados por ley al Poder Nacional;
- la administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial.

Estas competencias deben ser asumidas por los estados mediante leyes de sus Asambleas Legislativas. Igualmente, hasta tanto no se promulguen estas leyes, el Poder Nacional continúa asumiéndolas.

Los estados tienen también importantes competencias en materia de ordenación del territorio, pues la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio le atribuye las competencias en la elaboración y aprobación de los planes regionales de ordenación del territorio así como el control de la ejecución del Plan Nacional y de los planes regionales de ordenación del territorio.

### **II.3. PODER NACIONAL**

La Constitución Bolivariana en su artículo 156 le atribuye al Poder Nacional las competencias correspondientes a la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, agua y otras riquezas naturales del país; la conservación y fomento de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal; el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo. Es decir, la competencia en las materias peculiares de la gestión ambiental han sido atribuidas de manera general al Poder Nacional. Estas acciones las realiza el Ejecutivo fundamentalmente por órgano del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Artículo 156: Es de la competencia del Poder Público Nacional:

1. La política y la actuación internacional de la República .

V E N E Z U E L A

2. La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de la ley en todo el territorio nacional.
3. La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional.
4. La naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros o extranjeras.
5. Los servicios de identificación.
6. La policía nacional.
7. La seguridad, la defensa y el desarrollo nacional.
8. La organización y régimen de la Fuerza Armada Nacional.
9. El régimen de la administración de riesgos y emergencias.
10. La organización y régimen del Distrito Capital y de las dependencias federales.
11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de moneda.
12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas, de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios, los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco, y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y la ley.
13. La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.
14. La creación y organización de impuestos territoriales o sobre predios rurales y sobre transacciones inmobiliarias, cuya recaudación y control corresponda a los Municipios, de conformidad con esta Constitución.
15. El régimen del comercio exterior y la organización y régimen de las aduanas.

16. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, el régimen de las tierras baldías, y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país.

El Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este numeral, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados.

17. El régimen de metrología legal y control de calidad.

18. Los censos y estadísticas nacionales.

19. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo, y la legislación sobre ordenación urbanística.

20. Las obras públicas de interés nacional.

21. Las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República .

22. El régimen y organización del sistema de seguridad social.

23. Las políticas nacionales y la legislación en materia de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, aguas, turismo, ordenación del territorio y naviera.

24. Las políticas y los servicios nacionales de educación y salud.

25. Las políticas nacionales para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal. de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.

26. El régimen de transporte nacional, de la navegación y del transporte aéreo terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional; de los puertos, de aeropuertos y su infraestructura.

27. El sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales.

28. El régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro electromagnético.

29. El régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas.

30. El manejo de la política de fronteras con una visión integral del país, que permita la presencia de la venezolanidad y el mantenimiento territorial y la soberanía en esos espacios.

31. La organización y administración nacional de la justicia, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo.

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales el Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

33. Toda materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza.

#### *II.3.1. Ministerio del Ambiente.*

El artículo 50 del Decreto con Rango de Ley Orgánica de la Administración Central (G.O.36.850, 14-12-99) le asigna a este despacho "la regulación, formulación y seguimiento de la política ambiental del Estado venezolano, la planificación, coordinación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional para el fomento y mejoramiento de la calidad de la vida, del ambiente y de los recursos naturales; el diseño e implementación de las políticas educativas ambientales, el ejercicio de la autoridad nacional de las aguas; la planificación y ordenación del territorio; la administración y gestión de las cuencas hidrográficas; la conservación, defensa, manejo, restauración, aprovechamiento, uso racional y sostenible de los recursos naturales y de la biodiversidad; el manejo y control de los recursos forestales; la generación y actualización de la cartografía y del catastro nacional; la evaluación, vigilancia y control de las actividades que se ejecuten en todo el territorio nacional, en especial en las áreas urbanas y marino-costeras capaces de degradar el ambiente; la administración de las áreas bajo régimen de administración especial que le correspondan; la operación, mantenimiento y saneamiento de las obras de aprovechamiento de los recursos hídricos; la normativa técnica ambiental; la elaboración de estudios y proyectos ambientales;

así como las demás competencias que le atribuyan las leyes"

*II.3.2 Otros ministerios. A varios ministerios les corresponde en menor medida el control de actividades susceptibles de lesionar el ambiente. Así vemos:*

Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al que le corresponde, entre otras, los programas de saneamiento y contaminación ambiental referidos a la salud pública; la regulación y fiscalización sanitaria sobre los alimentos destinados al consumo humano; el suministro de agua potable; la formulación de técnicas sanitarias en materia de edificaciones de instalaciones para uso humano; sobre higiene ocupacional y sobre higiene pública social; (artículo 46 LOAC);

Ministerio de la Producción y el Comercio, encargado de la formulación y seguimiento de políticas, la planificación y realización de las actividades del ejecutivo Nacional en materia de fomento, desarrollo y protección de la producción y comercio agrícola, vegetal, pecuario, pesquero y forestal; de reforma agraria y de catastro rural, en coordinación con el MARN; de administración de tierras baldías destinadas a la explotación agrícola; la fabricación, comercio y utilización de fertilizantes, medicamentos veterinarios, vacunas, productos químicos, biológicos y zooterápicos de uso agrícola; del almacenamiento, oferta, transporte y comercio de vegetales y animales o sus partes, a los efectos del control sanitario; la formulación de la política y operación de sistemas de riego, drenaje, soporte de infraestructura física del sector agropecuario y saneamiento de tierras (artículo 44 LOAC);

Ministerio de Infraestructura, al que corresponde la regulación y control del transporte terrestre, navegación y transporte aéreo; proyecto y realización de obras para el aprovechamiento de los recursos hídricos; el uso de la tierra urbana (artículo 48 LOAC);

Minas e Hidrocarburos, al cual corresponde, por ejemplo, el aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables y de otros recursos energéticos, así como de las industrias mineras, eléctricas, petroleras y petroquímicas; la prevención de la contaminación del medio ambiente derivada de las actividades mineras, energéticas y de hidrocarburos, en coordinación con el MARN (artículo 49 LOAC).

### **II.3.3. Ministerio Público**

La promulgación del Código Orgánico Procesal Penal pese no contener ni una sola referencia a la especificidad de los delitos ambientales, y que obvia absolutamente todo el tema, ha resultado paradójicamente beneficioso para la

persecución de los hechos punibles que atentan contra el bien jurídico ambiente. Uno de los cambios fundamentales con relación al antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal, lo constituye el traslado de las competencias instructoras del proceso penal de los jueces al Ministerio Público.

Bajo el esquema anterior, todo el proceso de instrucción o de investigación en el proceso era exclusivo del juez penal, él disponía desde el destino de los bienes provenientes del delito, el nombramiento de depositarios, ordenar medidas preventivas y hasta si continuaba o no la averiguación. Al pasar las competencias al Ministerio Público, la situación cambió drásticamente, pues el COPP le impone una serie de actuaciones con el fin de respetar las garantías procesales (por ejemplo, la participación de la víctima, la devolución de los bienes retenidos o restitución a un tercero a través del juicio de tercería, luego de haber fijado las evidencias). En el régimen anterior, el fiscal del Ministerio Público si consideraba que se había cometido un delito ambiental, solicitaba al juez la apertura de una averiguación penal quien monopolizaba todos los trámites sobre la investigación, con la subsiguiente paralización de las causas ambientales a quien el juez no les daba ninguna importancia. Al fiscal sólo le quedaba solicitar celeridad procesal o denunciar al juez ante el Consejo de la Judicatura. Ahora es el fiscal quien realiza la investigación, fija los hechos y acusa, si lo considera pertinente, y el juez no puede sino admitir la acusación o rechazar, pero de esto hay apelación. De otra parte, la celeridad procesal ahora es evidente, pues una vez individualizado el imputado, corren términos perentorios para dictar alguno de los tres actos conclusivos (archivo, sobreseimiento o acusación). en cuarto lugar, al haber cambiado el esquema de actuación de los jueces, acuerdan con mucha facilidad y pertinencia diligencias o actos procesales (allanamientos, orden de registro, pruebas anticipadas, medidas precautelativas) que antes jamás acordaban en casos ambientales y sólo se podían admitir en la fase plenaria, cuando cualquier actuación resultaba extemporánea.

Por ello mismo, evento de relevancia ha sido la creación dentro del Ministerio Público de la Dirección General de Ambiente, en enero de 2000. Es de señalar que el asunto ambiental es el único de tal jerarquía, pues además de los delitos ambientales, la Fiscalía cuenta con las direcciones de Delitos Comunes, Drogas, Salvaguarda del Patrimonio Público y Protección de la Familia, pero ninguno con rango de dirección general.

La Constitución referente al Ministerio Público estipula;

Artículo 253: (...) Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen

las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio.

Artículo 273: El Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o Fiscala General y el Contralor o Contralora General de la República .

Los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, uno o una de cuyos titulares será designado o designada por el Consejo Moral Republicano como su Presidente o Presidenta por periodos de un año, pudiendo ser reelecto o reelecta.

El Poder Ciudadano es independiente y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará una partida anual variable.

Su organización y funcionamiento se establecerá en ley orgánica.

Artículo 274: Los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo, de conformidad con esta Constitución y la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado, e igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

Artículo 285: Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República .
2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.
3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás

participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.

5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.

6. Las demás que le atribuyan esta Constitución y la ley.

Estas atribuciones no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley.

En estos momentos está en proceso una reforma del COPP que incluye las preocupaciones ambientales.

#### *II.3.4. Defensoría del pueblo*

Esta institución nació con el nuevo texto constitucional. Su importancia, desde el punto de vista ambiental, radica en su rol en la vigilancia de los derechos y garantías, de los cuales ahora forma parte el derecho al medio ambiente sano. Las atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo, las señala el artículo 281 de la Constitución:

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

4. Instar al Fiscal o Fiscala General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.
5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto de los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos.
6. Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley.
7. Presentar ante los órganos legislativos municipales, estatales o nacionales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos.
8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.
9. Visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, a fin de prevenir o proteger los derechos humanos.
10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la mejor protección de los derechos humanos, para lo cual desarrollará mecanismos de comunicación permanente con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos.
11. Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.
12. Las demás que establezcan la Constitución y la ley.

### **Conclusión**

Podría decirse que al finalizar estos diez años, se ha dado un viraje importante en los asuntos ambientales en Venezuela: a la larga fase de evolución legislativa y administrativa, va a seguir, por fin, la etapa de avance jurisprudencial, que había sido postergada quizá exageradamente, y que, en definitiva, es la que va a garantizar el cumplimiento de la normativa existente.



## **Ada Alegre Chang**

Directora del Programa de Producción Limpia y Calidad Ambiental de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

### ***LA POLÍTICA Y LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ DESDE LA CNUMAD 1992***

#### **1. Antecedentes**

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), celebrada en el mes de junio de 1992, fue un acontecimiento mundial que influyó positivamente en la gestión ambiental peruana. De hecho, durante la última década en el Perú se ha establecido un marco normativo bastante comprensivo que se asienta sobre la base de experiencias locales que han madurado a partir de la aplicación de los principales instrumentos de gestión ambiental.

Sin embargo, todavía hay fuertes debilidades que limitan la eficacia de las normas ambientales, tanto por la propia configuración de los procesos normativos, como por el marco institucional que subyace a éstos. A ello se suma el fuerte centralismo de la administración pública del país, que genera retrasos, falta de legitimidad y en algunos casos, de coherencia, en la toma de decisiones. Debe tenerse en cuenta que el centralismo es particularmente contraproducente en materia de gestión ambiental, en un país como el Perú, por la singularidad de los ecosistemas y situaciones que se presentan entorno a la protección del medio ambiente y la calidad de vida, en sus 1'285,000 Km<sup>2</sup>, en los cuales se desarrollan fenómenos naturales que han originado que el territorio peruano esté integrado por regiones naturales marcadamente distintas entre sí y muy ricas en diversidad biológica.

Es preciso observar antes de analizar la gestión ambiental peruana, que el Perú es un país megadiverso y heterogéneo, ubicado en la parte central de la costa sudamericana en el Océano Pacífico. Su territorio nacional está atravesado por la Cordillera de los Andes, la que junto con otros factores determina la existencia de 3 regiones principales en el país: costa, sierra y selva. Tiene 8 grandes zonas geográficas localizadas hasta por encima de los 4,800 m.s.n.m.; 8 tipos de climas;

## P E R Ú

84 de las 117 zonas de vida reconocidas en el mundo; 12,000 lagos y lagunas; una red fluvial navegable de alrededor de 50,000 Km., y 96 zonas de vida natural, en las que habita el 20% de la población mundial de aves (1,715 especies distintas); 461 especies de mamíferos, 629 de reptiles y 1,800 de peces; así como alrededor de 50 mil especies diferentes de flora. En el Perú han establecido 54 áreas naturales protegidas, sobre una superficie de aproximadamente 19 millones de hectáreas, que representan alrededor del 15% de la superficie total del territorio nacional.

Además, el Perú tiene una población de aproximadamente 25 millones de habitantes (1998), de los cuales el 71,9% está asentado en zonas urbanas, el 97% en la región de la costa y aproximadamente la tercera parte de la población nacional en la ciudad capital, Lima. Alberga a una población indígena aproximada de 299.218 habitantes, distribuidos en 63 grupos étnicos. Con respecto a la calidad de vida cabe señalar que la esperanza de vida en el país es de aproximadamente 68,3 años y hay una cobertura promedio de servicios que oscila en alrededor del 70% para el agua potable, 50% para el alcantarillado y el 60% para la electricidad.

El Perú es un Estado democrático, con fuertes fluctuaciones de política y manejo económico, que se ubica como el primer productor mundial de harina de pescado y cochinilla; segundo en concentrados de plata y zinc; tercero en concentrados de plomo y quinto en cobre, lo cual explica la presencia de importantes proyectos de inversión en actividades minero metalúrgicas y que tradicionalmente se haya configurado como un país primario exportador, en el cual se evidencia fuertes problemas ambientales asociados a dichas actividades. Esta conjunción de factores y la coyuntura internacional derivada de la crisis del pago de la deuda en los años ochenta, condujo al Gobierno Peruano a emprender un proceso de reforma estructural del Estado desde comienzos de los noventa, el cual estuvo orientado a modernizar el país y articularlo con el esquema de la economía global. De hecho, las políticas de promoción de inversiones reestructuraron el marco normativo e institucional del país y promovieron en lo ambiental, la aprobación y modificación de diversas normas legales, a fin de establecer mandatos claros asociados a la gestión ambiental. Sin embargo, como veremos, se han dado importantes avances en materia de gestión ambiental, pero ésta todavía dista de ser una gestión articulada, integrada y eficaz.

### **2. La Política Ambiental Peruana**

En setiembre del año 1990, se aprobó el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del Perú, primera norma peruana de carácter transectorial o

propiamente ambiental, según los términos acuñados por el Dr. Raúl Brañes. En este Código se incorporaron los más importantes principios del Derecho Internacional Ambiental, al estarse viviendo en aquél entonces, la etapa preparatoria de la CNUMAD y al haberse reconocido ya los avances logrados a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada casi veinte años atrás en la ciudad de Estocolmo (1972). De hecho, en el Código se incorporaron los principios de prevención en la gestión ambiental, sostenibilidad, contaminador-pagador, participación ciudadana, acceso a la información y legitimación procesal amplia para actuar en defensa del medio ambiente.

Sin embargo, a pesar de que otras normas reconocieron posteriormente, estos principios y de que se aprobaron normas sustentadas en ellos, en el Perú sólo contamos con lineamientos de política, incluso de carácter sectorial, los cuales aún no han sido estructurados en un cuerpo normativo integrado, de carácter general y obligatorio. No contamos aún con una Política Ambiental Nacional que establezca prioridades, ni pautas de actuación homogéneas y claras para el conjunto de autoridades que cumplen funciones ambientales.

La carencia de una Política Ambiental Nacional sumada a la fuerte sectorialización administrativa de la gestión ambiental peruana y a la gran heterogeneidad del territorio nacional, siguen ocasionando en el Perú problemas asociados a la actuación de las autoridades que ejercen competencias ambientales, las cuales muchas veces se desempeñan inorgánicamente, generando vacíos, contradicciones y yuxtaposición en la toma de decisiones de carácter general como es la propia elaboración de las normas legales y en las de carácter particular como es la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental o de un proyecto de inversión, como se ha evidenciado en las fuertes controversias generadas en un proyecto minero que se pretende desarrollar en la ciudad de Tambogrande al norte del país, en el cual se han puesto en contraposición intereses mineros, agrícolas y urbanos.

Es pertinente tener en cuenta que hay múltiples autoridades que cumplen funciones ambientales asignadas bajo diversos criterios y que han desarrollado distintos grados de afianzamiento o consolidación. Ni siquiera las propias autoridades sectoriales (dentro de los Ministerios de Estado), que concentran la mayor parte de funciones ambientales, tienen el mismo peso jerárquico, ni la misma capacidad de influir en la política sectorial que es de su competencia. De ello se desprende que las políticas ambientales sectoriales no sólo no obedezcan claramente a una misma política de Estado, sino que además, tengan distintos énfasis y enfoques.

## P E R Ú

El Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), autoridad ambiental nacional con funciones coordinadoras, creada en el mes de diciembre de 1994, tiene a su cargo la elaboración de la Política Ambiental Nacional, la cual una vez aprobada por Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros, será de obligatorio cumplimiento por todas las autoridades ambientales del país.

FUNCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DEL AMBIENTE	
<b>POLITICAS</b>	Proponer la Política Ambiental Nacional. Aprobar el Plan Nacional de Acción Ambiental.
<b>NORMATIVAS</b>	Emitir opinión previa a la aprobación de normas por otras autoridades. Aprobar normas. Resolver sobre la inaplicación de normas.
<b>ADMINISTRATIVAS</b>	Dirimir frente a dictámenes sectoriales divergentes y conflictos de competencia. Aplicar las sanciones del Código del Medio Ambiente. Administrar los aspectos transectoriales de los instrumentos de gestión ambiental.
<b>COORDINADORAS</b>	De la gestión ambiental.
<b>PROMOTORAS</b>	Del desarrollo sostenible y la gestión transectorial.
<b>INFORMATIVA</b>	Administra el Sistema Nacional de Información Ambiental y emite el Informe Anual sobre el Estado del Ambiente.

### 3. El Marco Institucional

Como se ha adelantado, el marco institucional de la gestión ambiental en el Perú está caracterizado por una tradición administrativa fuertemente sectorializada y centralista, en la cual la mayor parte de competencias ambientales son ejercidas por las entidades ministeriales del Gobierno Nacional y desde su sede central ubicada en la ciudad de Lima. A ello se suma que las normas a través de las cuales se definen sus competencias son poco claras, que no se han establecido aún adecuados mecanismos de coordinación entre las agencias de Estado y que éstas son débiles al recibir recursos insuficientes y en algunos casos, un limitado peso político dentro de su propio Sector. Todo esto, como es fácil de prever genera fuertes problemas de gestión.

Sin embargo, es también importante destacar que desde la segunda mitad de la década de los noventa, se aprecia mayor permeabilidad y receptividad de las

autoridades frente a la articulación de sus funciones e incluso, frente a la concertación de las normas con el sector privado y la sociedad civil. Se ha avanzado en el reconocimiento de normas sobre participación ciudadana y aunque en este ámbito también se perciben ciertos avances, no es menos cierto que éstos son todavía más formales que sustantivos.

Cabe destacar, que la sectorialización administrativa y la coexistencia de marcos legales aprobados en distintos momentos de la gestión ambiental peruana, bajo diferentes premisas y criterios técnicos, políticos e institucionales, explica en parte el panorama. De hecho, debe tenerse en cuenta que las competencias ambientales no han tenido en el Perú, un criterio de asignación uniforme, el cual de acuerdo con la doctrina debe basarse en la definición de un ámbito de actuación geográfico o funcional y en un conjunto de funciones y atribuciones que desempeñaría la autoridad en ese ámbito.

La asignación de competencias ambientales en el Perú ha obedecido a criterios como los siguientes:

- Ámbito geográfico, en el caso de las autoridades de Gobierno Nacional, Regionales y Locales.
- Ámbito funcional, en el caso de las autoridades del Gobierno Nacional (Ministerios o Sectores).
- Aspectos técnico normativos en el caso de las autoridades del Gobierno Nacional y regulatorios en el caso de organismos independientes.
- Tutela de la protección ambiental a partir de la actividad que desarrollan las empresas, en el caso de las autoridades de los sectores productivos y tutela de bienes jurídicos protegidos en el caso de las autoridades de salud pública, recursos naturales renovables, aguas navegables y los gobiernos locales.

En el siguiente cuadro se detallan éstos y otros casos que revelan la gran inorganicidad en el reparto de competencias ambientales, las cuales por ejemplo en el tema de aguas, se derivan desde normas como la propia Ley General de Aguas de 1969, las normas de servicios de saneamiento aprobadas desde inicios de los años noventa (que incluyen el agua potable y alcantarillado) y las reglamentaciones de protección ambiental de las actividades productivas aprobadas durante la última década, que establecen mandatos para todos los aspectos ambientales de las actividades respecto de las cuales son aplicables.

CRITERIOS PARA LA ASIGNACIÓN DE COMPETENCIAS AMBIENTALES			
Caso	Tipo de Autoridad	Objetivo	Ejemplos
1	Técnico-normativa	Cumplimiento de normas ambientales	Ministerios
	Regulatoria	Evitar abuso de posiciones monopólicas	Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento
2	Por tipo de actividad	Minería, industria, pesquería, agricultura	Ministerios de minería, industria, pesquería y agricultura
	Por bien jurídico protegido	Salud pública, recursos naturales renovables, aguas navegables, gobiernos locales	Dirección General de Salud Ambiental, Instituto Nacional de Recursos Naturales, Dirección General de Guaracostas y Capitanías, municipalidades
3	Sectoriales, funcionales u horizontales	Un tipo de actividad o un bien jurídico tutelado	Ministerios de actividades productivas, organismos regulatorios y el propio Ministerio de Salud
	Territoriales	Un espacio geográfico	Municipalidades
4	Centralizadas	Ámbito nacional (actividad o bien jurídico tutelado)	Ministerios
	Descentralizadas / desconcentradas	Espacio geográfico determinado o actividad o bien jurídico tutelado	Municipalidades y direcciones regionales de algunas entidades nacionales
5	Mandatorias	Resuelven sobre asuntos técnico normativos sectoriales o territoriales	Ministerios, municipalidades
	Coordinadoras	Articulan la gestión de otras autoridades	Consejo Nacional del Ambiente, Presidencia del Consejo de Ministros

Podrían seguir clasificándose los criterios de asignación de competencias, pero en realidad lo único que se busca ilustrar es que, como se aprecia de los casos ejemplificados a través de este cuadro, éstos no son uniformes y engloban a algunas autoridades bajo un criterio y las disocian o contraponen cuando ellas mismas ejercen competencias en base a otros criterios.

Por ello, es que en el marco de las normas sobre promoción de inversiones aprobadas desde inicios de la década de los años noventa, se aprobó un

dispositivo legal, el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, que en su artículo 50 dispuso que la autoridad ambiental competente en el Perú, es la que corresponde a la actividad que desarrolla una empresa. Sin embargo, si bien la norma parece ordenar el gran tema de quién es la autoridad competente frente a una actividad determinada, en realidad, no llegó a resolver del todo el problema. Esta norma sólo tomó como referencia el criterio de la actividad desarrollada por la empresa, pero obvió pronunciarse respecto de las competencias de aquellas autoridades que no están propiamente vinculadas a la actividad de la empresa, sino a tutelar otros bienes como la salud pública o los recursos naturales, creándose nuevas incertidumbres y zonas grises en el ordenamiento legal peruano.

Posteriormente se aprobaron otras normas que refuerzan este carácter sectorial de la gestión ambiental peruana, sin haberse solucionado a la fecha cómo deben interactuar y articular su actuación las autoridades de los sectores productivos y las que tutelan bienes jurídicos de corte transversal, incluyendo a los gobiernos locales

Al respecto, cabe señalar que esta situación ha originado que las autoridades cuyas competencias parecieron ser vulneradas por el artículo 50 del Decreto Legislativo N° 757, promovieron posteriormente la aprobación de otros dispositivos legales para afianzar su rol. Tales son entre otros, el caso del Decreto Supremo N° 056-97-PCM, por el cual se dispuso que previamente a la aprobación de cualquier Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)<sup>1</sup>, de proyectos que pudieran afectar los recursos naturales renovables, se requiere la previa emisión de una opinión técnica de parte del Instituto Nacional de Recursos Naturales; o el de la Ley General de Salud, que establece que la autoridad de salud ambiental cumple un rol de supervigilancia respecto del resto de autoridades ambientales en la medida que pueda verse afectada la salud pública.

No obstante, precisamente para enfrentar estos problemas de gestión, cuando se creó el Consejo Nacional del Ambiente se le asignaron a esta autoridad atribuciones para articular la actuación de las autoridades con competencias ambientales. En 1997 el CONAM estableció el denominado Marco Estructural de la Gestión Ambiental, que es un mecanismo que incluye distintos niveles de coordinación entre las autoridades y entre éstas con el sector privado y la sociedad civil, a fin de tomar decisiones transectoriales en forma coordinada, tanto en el plano técnico, como en el político. Es una herramienta de tránsito hacia el establecimiento de un Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

<sup>1</sup> Instrumento equivalente al EIA para actividades que ya venían desarrollándose cuando se aprobaron las nuevas reglamentaciones ambientales.

**P E R Ú**

Además de ello, el CONAM ejerce funciones de dirimencia en última instancia administrativa, a fin de resolver las contiendas de competencia que enfrentan a dos o más autoridades con competencias ambientales. Esta es una función sui generis en el ordenamiento legal peruano y constituye la vía previa para iniciar una acción contencioso administrativa en la vía judicial.

En el siguiente cuadro se muestra el conjunto de autoridades que ejerce las principales competencias ambientales en el Perú.



La debilidad institucional es en el Perú, uno de los principales problemas de la gestión ambiental, toda vez que las autoridades no cuentan con una capacidad de fiscalización adecuada y no se cumple con generar esa atmósfera de cumplimiento de las normas que promueve su propio cumplimiento y desalienta la evasión de los mandatos legales.

#### **4. El Marco Legal**

En la legislación ambiental peruana se puede identificar normas de las 3 generaciones o tipos de normas indicadas por el Dr. Raúl Brañes, es decir, las casuales, las sectoriales y las propiamente ambientales. De hecho, en el Perú hay un frondoso marco normativo que está compuesto por normas emitidas con carácter general, otras de tipo sectorial (por el órgano que las emite, muchas de las cuales responden a un enfoque transectorial) y otras municipales. A continuación se hace un recuento de las principales normas aprobadas en el Perú después de la CNUMAD, esto es, después de 1992.

##### *a) Normas Generales para la Protección Ambiental*

Dentro de estas normas se encuentra la propia Constitución Política del Estado de 1993, que reconoce expresamente en su artículo 2 inciso 22, el derecho fundamental a disfrutar de un ambiente saludable y adecuado al desarrollo de la vida. Esta es la primera vez que un texto constitucional peruano positivizó el derecho al ambiente sano, como un derecho fundamental, dotándolo de la posibilidad de ser defendido a través de las garantías constitucionales existentes. No obstante, la constitución no ha reconocido expresamente el deber de conservar dicho ambiente, como sí se hacía en el artículo 123 del anterior texto constitucional de 1979, ni ha incorporado en su articulado el principio del desarrollo sostenible.

Dentro del Título III del Régimen Económico se incluyó el Capítulo II sobre el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, en el cual aparecen 4 artículos directamente relacionadas con la gestión ambiental: sobre la propiedad de los recursos naturales, la aprobación de la política ambiental por el Estado, la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas y el desarrollo sostenible de la Amazonía, los cuales sin embargo, no llegan a establecer un régimen constitucional sólido para la protección ambiental.

Hay también otras normas constitucionales indirectamente relacionadas con la gestión ambiental, como las que tienen que ver con las limitaciones al derecho de propiedad privada, a las comunidades indígenas, el carácter subsidiario del

## P E R Ú

Estado y a las excepciones a las libertades de empresa, industria y comercio, por consideraciones de salud pública.

En la actualidad se está revisando el texto constitucional, siendo probable que en el nuevo texto se aprueben normas que incluyan el principio del desarrollo sostenible y algunos aspectos de la participación ciudadana.

Dado que el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales fue aprobado en el año 1990, no se va a hacer una revisión exhaustiva de esta norma. Sin embargo, vale la pena señalar que ésta es la norma base del conjunto de reglamentaciones que se aprobaron durante la última década y que fue la primera norma ambiental de carácter transectorial, después del artículo 123 de la anterior Constitución Política. A pesar de que gran parte de su articulado ha sido derogado, sigue siendo importante por su jerarquía normativa (rango de ley) y porque en su Título Preliminar reconoce principios que incluyen los de la CNUMAD, que permiten influir en la elaboración e interpretación de las otras normas ambientales del país.

Durante la última década también se aprobaron normas generales que buscaron ordenar el tratamiento legal de temas como el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, las áreas naturales protegidas por el Estado, el manejo forestal y de la fauna silvestre, la diversidad biológica, los residuos sólidos y la evaluación de impacto ambiental a través del establecimiento de un sistema nacional. Sin embargo, todavía hay rezagos importantes en materia de los recursos hídricos y de actividades como la agroindustria cuyo régimen legal sigue siendo confuso.

Dentro de este marco legal general también se encuentran las denominadas normas de relevancia ambiental casual, como son el Código Penal y la Ley N° 26631 (1996) que establece un requisito de procedimentalidad para la oficialización de las denuncias penales, disponiendo que para tal fin se requiere un dictamen de la autoridad sectorial competente a través del cual se determine si la persona denunciada ha infringido o no las normas administrativas de protección ambiental.

El Código Penal peruano, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635 (1991), contiene en su Título XIII un Capítulo Único referido a los mal denominados Delitos contra la Ecología. El Código Penal ha incluido 10 artículos relacionados con la gestión ambiental, considerando los aspectos de contaminación, como de conservación de recursos naturales. Sin embargo, algunos de los tipos penales establecidos son antitécnicos e incompletos. Por ejemplo, el artículo 304 que se refiere a la contaminación, sólo prevé sanciones para los casos de contaminación

producida por el vertimiento de residuos, y no considera otros posibles actos de contaminación. En el artículo 306 se establecen penas para los funcionarios públicos que otorguen licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o informa favorablemente para su otorgamiento sin observar las exigencias del marco legal vigente, aún cuando no se configure ningún daño, lo cual contraría el carácter de última ratio del ordenamiento legal penal.

Por otro lado, cabe destacar que en el Perú se han establecido normas sobre la defensa de los intereses difusos, reconociéndolos como aquellos cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, como el medio ambiente. Se indica que están legitimados para interponer una acción legal en defensa de éstos, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño y las asociaciones sin fines de lucro.

También es pertinente destacar que hay diversas acciones de garantía establecidas para resguardar los derechos constitucionales, las cuales incluyen la Acción de Amparo para suspender aquellos actos que generan riesgos o daños significativos en contravención a los derechos constitucionales; la Acción de Habeas Data frente al ocultamiento o no entrega de información de carácter público, la Acción de Cumplimiento para exigir a una autoridad que cumpla con el mandato legal y las acciones de impugnación de normas como la Acción de Inconstitucionalidad frente a normas con rango de ley y la Acción Popular, para normas de nivel reglamentario.

Cabe destacar también, que la Ley de Normas Generales del Procedimiento Administrativo (2001), norma supletoria para todas las entidades públicas, dispone que la audiencia pública es una formalidad esencial para la participación efectiva de terceros, en los procedimientos administrativos que afecten derechos o intereses cuya titularidad corresponde a personas indeterminadas como en materia medioambiental. La norma sanciona con nulidad a los actos administrativos que obvian esta formalidad.

#### *b) Normas Sectoriales para la Protección Ambiental*

Desde el año 1993, se han venido aprobando diversas normas sectoriales que establecen mandatos integrales de protección ambiental tanto para las actividades que recién van a desarrollarse, como para las que han venido ejecutándose desde tiempos anteriores a la aprobación de las nuevas normas ambientales. Estos

dispositivos legales giran en torno a los reglamentos de protección ambiental de las actividades productivas, los cuales a su vez, tienen como instrumento medular a la Evaluación de Impacto Ambiental. En forma complementaria estas normas se apoyan en parámetros de contaminación ambiental tanto de fuente emisora, como de medio receptor y en criterios de prevención en la gestión, los cuales sin embargo, no son homogéneos, ni tienen el mismo énfasis dentro de cada marco sectorial.

Asimismo, dentro de estas reglamentaciones sectoriales se han aprobado normas que regulan la audiencia pública en la fase de revisión y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y otras que establecen medidas de control frente a las empresas de consultoría y auditoría ambiental, dedicadas las primeras a la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental y, las segundas a la supervisión de su cumplimiento. También se han establecido mecanismos de monitoreo continuos y medio de entrega de información a la autoridad competente.

PRINCIPALES NORMAS EMITIDAS DESPUES DE LA CNUMAD	
Relacionadas con la conservación de los recursos naturales	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (1997)</li> <li>• Ley de Áreas Naturales Protegidas (1997), Plan Director (1999) y Reglamento (2001)</li> <li>• Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica (1997) y Reglamento (2001)</li> <li>• Ley Forestal y de Fauna Silvestre (2000) y Reglamento (2001)</li> <li>• Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología (1999)</li> <li>• Reglamento de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales (1996)</li> <li>• Estrategia Nacional de la Diversidad Biológica del Perú (2001)</li> </ul>
Relacionadas con la calidad ambiental	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (2001)</li> <li>• Ley General de Residuos Sólidos (2000)</li> <li>• Ley General de Salud (1997)</li> <li>• Reglamento para la Protección Ambiental en la actividad Minero-Metalúrgica (1993)</li> <li>• Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera (1998)</li> <li>• Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos (1993)</li> <li>• Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (1994)</li> <li>• Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera (1997)</li> <li>• Disposiciones para la presentación del Programa Especial de Manejo Ambiental - PEMA, en Actividades de Minería, Hidrocarburos y Electricidad (2001)</li> <li>• Reglamento Nacional para la Aprobación de Estándares de Calidad Ambiental y Límites Máximos Permisibles (1998)</li> <li>• Normas sobre los servicios de saneamiento</li> </ul>
Relacionadas con la ciudadanía ambiental	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reglamento de Participación Ciudadana en el procedimiento de aprobación de los estudios de impacto ambiental presentados al Ministerio de Energía y Minas (2000)</li> <li>• Guía de participación ciudadana para la protección ambiental en las actividades industriales manufactureras (2001)</li> <li>• Normas sobre participación ciudadana en el proceso de evaluación de Estudios de Impacto Ambiental (1998)</li> <li>• Disposiciones del CMA sobre la legitimación para actuar en defensa del ambiente.</li> <li>• Normas disgregadas referidas a la educación ambiental.</li> </ul>

### **5. La influencia de la CNUMAD en la gestión ambiental peruana**

Es difícil determinar una causalidad directa entre los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la propia evolución de la gestión ambiental peruana, durante la última década. No obstante, hay similitudes que se reflejan en la adopción nacional de los principales postulados de Río de Janeiro, tanto en el plano de la normatividad como en el de la gestión.

De hecho, ya se ha mencionado la incorporación de los principios centrales de la gestión ambiental, en la normatividad peruana, varios de los cuales encuentran un correlato bastante marcado en la Declaración de Río, tales como la participación ciudadana y el derecho a la información, el criterio de precaución, la prevención en la gestión, la internalización de los costos ambientales y la evaluación de impacto ambiental.

En el plano de la gestión ambiental, también se percibe una influencia bastante clara sobre todo en lo concerniente a la elaboración e implementación de las Agendas 21 locales y en las acciones que se han venido desarrollando para implementar el Convenio de Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, tratados ambos, ratificados por el Perú. En el mismo sentido, el proceso denominado ECO '92, marcó también ciertas tendencias normativas asociadas fuertemente a la prevención, la participación ciudadana y la transversalidad de la gestión ambiental.

No obstante, posiblemente uno de los aspectos en los que la CNUMAD influyó más es en la revitalización del tema ambiental. Durante la última década se ha despertado un mayor interés general por la protección del medio ambiente. De hecho, durante la última década se han fortalecido las capacidades nacionales para hacer gestión ambiental y ya se han desarrollado diversos programas de capacitación a nivel de pregrado y postgrado en las universidades del país.

### **6. La agenda pendiente**

Como se ha venido comentado, la última década ha sido importante a nivel de la gestión ambiental nacional, debido a que se han desarrollado normas centrales que sientan las bases de lo que en algún momento se constituirá en el Sistema Nacional de Gestión Ambiental peruano, el cual se viene perfilando en forma coordinada con los principios del Derecho Internacional Ambiental.

## P E R Ú

No obstante, es innegable que persisten dificultades vinculadas a la propia debilidad de las autoridades ambientales y a la baja eficacia en el cumplimiento de los mandatos legales. Todavía el cumplimiento de las normas está asociado a aspectos más formales que sustantivos.

Es necesario hacer una revisión exhaustiva de los procesos de generación de normas ambientales y de la propia gestión ambiental, a fin de establecer correcciones concretas y puntuales que permitan generar verdaderas sinergias entre las autoridades y la aplicación de los marcos normativos a su cargo, y enfrentar los obstáculos o puntos de desencuentro que las conducen a realizar acciones inorgánicas e ineficientes.

De hecho, en la última década se ha avanzado poco en el Perú, en materia institucional, toda vez que las autoridades siguen recibiendo recursos insuficientes y aún no se ha logrado clarificar el reparto de competencias, ni involucrar a las autoridades descentralizadas y desconcentradas, en la gestión ambiental. El fortalecimiento del marco institucional es un imperativo impostergable de la gestión ambiental.

Se ha avanzado poco también en la articulación de la gestión ambiental a los objetivos concretos de la economía y la competitividad empresarial. A pesar del reconocimiento y aceptación general del desarrollo sostenible, aún es incipiente el grado de coordinación entre la política ambiental, la económica y la social. No sólo no existen mecanismos de coordinación concretos entre las autoridades a cargo de estos 3 aspectos o dimensiones, sino que además, las propias normas que las regulan se emiten en forma independiente. Por ejemplo, no hay una clara participación de las autoridades ambientales del país, en los procesos de negociaciones comerciales internacionales, en los cuales se están redefiniendo las reglas de juego de la economía mundial.

Finalmente, también es conveniente resaltar la necesidad de impulsar una aplicación más eficaz de los instrumentos de gestión ambiental, a fin de evitar su desgaste o descrédito ante la opinión pública, que en muchos casos empieza a mostrar su desidia frente a la aplicación de medidas ambientales que no logran alcanzar los objetivos reales previstos por el legislador, sea por ejemplo, en relación a la evaluación de impacto ambiental y la participación ciudadana.

## **7. Conclusiones**

La CNUMAD ha influido positivamente en la gestión ambiental peruana, en la cual se han reconocido los principios centrales del Derecho Internacional Ambiental. No obstante, todavía persisten problemas significativos en el cumplimiento de las normas y de debilidad institucional, los cuales dificultan el logro de los objetivos de protección ambiental trazados.

En el plano normativo, la última década ha sido bastante provechosa para el Perú, habiéndose aprobado importantes normas que orientan la gestión nacional hacia un sistema integrado de gestión, aún cuando todavía no se han eliminado las zonas grises derivadas de un marco de competencias legales confuso e inorgánico.

El centralismo es aún un fuerte problema en la gestión ambiental peruana, sin embargo, se están desarrollando en la actualidad procesos de reestructuración del marco normativo en materia de derechos constitucionales, descentralización y gobiernos locales, los cuales se espera, redunden en una actuación del Estado más cercana a los propios lugares en los que se generan los impactos ambientales significativos.

Finalmente, urge también generar mayor confianza en el cumplimiento de las normas ambientales y vincular estos mandatos a los objetivos del desarrollo sostenible, garantizando acciones eficaces de protección ambiental, que conlleven el desarrollo de empresas más competitivas y reales oportunidades de desarrollo para el país, considerando su amplitud, la diversidad de su patrimonio natural y la heterogeneidad de las regiones y grupos humanos que alberga.

**P E R Ú**

**BIBLIOGRAFÍA**

- **BRAÑES, Raúl.** Manual de Derecho Ambiental Mexicano. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México DF, 2000
- **BRAÑES, Raúl.** El Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su Aplicación. PNUMA. Ciudad de México DF, 2001
- **INSTITUTO CUANTO.** El Medio Ambiente en el Perú. Año 2000. Instituto Cuanto. Lima, 2000.
- **CONAM.** Informe Nacional sobre el Estado del Ambiente: Geo Perú 2000. PNUMA y CONAM. Lima, 2001.
- **MORON, Juan Carlos.** Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2001.
- **SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL.** Base de Datos Legal Ambiental. Lima, 2002.
- **SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL.** Materiales de Enseñanza Curso de Legislación Ambiental para Municipios. Lima, 2001.

**Ricardo Gorosito Zuluaga**

Ciudad de México, Octubre 2001

## ***PRINCIPALES HITOS EN EL DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL EN URUGUAY DESDE 1992***

### **1. REFERENCIA HISTÓRICA**

#### *1.1. Visión cronológica*

Las cronologías usuales dan cuenta de un importante conjunto de normas, acumuladas a lo largo de la evolución institucional de la República, que establecieron institutos y regulaciones de naturaleza protectoria del ambiente y/o de elementos de ambiente, que en gran medida continúan vigentes. También usualmente se colacionan las antiguas leyes sobre fauna (1895:Ley No.2358; 1906: Ley No. 3135 y 1935: Ley No. 9481), la Ley Orgánica Municipal de 1935 (No. 9515), Leyes de creación de Parques (Nos. 8172 y 9718), Leyes de Centros Poblados de 1946, complementadas en 1966 y 1976, el Código de Aguas (Decreto Ley No.14859 de 1978), Ley de Conservación de Suelos y Aguas (D.L.15.239 de 1981), entre otras. Con posterioridad a 1972, año de la fundacional Conferencia sobre Medio Ambiente Humano de Estocolmo, se incorporan al derecho positivo nacional algunas normas de fuente internacional, como el prototípico Tratado de Ramsar, cuya naturaleza ambiental es ya clara, tendencia que se consolida a partir de 1990, con las leyes 16.112 de 1990 ( de creación del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, a la que corresponde sumar la serie de normas presupuestales y posteriormente adoptadas en el Programa de Reforma del Estado, y que configuran el diseño institucional de la Administración Ambiental Nacional), 16.466 de 1994(Ley de Evaluación del Impacto Ambiental, con Decreto Reglamentario 435/94), 17.220 de 1999 (sobre Desechos Peligrosos), 17.234 de 2000 (sobre Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas) y 17.283 de noviembre de 2000 (Ley General de Protección del Ambiente-LGPA).

Adicionalmente, corresponde destacar que la Reforma Constitucional de 1996, incorporó, a través de otorgar nueva redacción al artículo 47 constitucional, al texto de la Carta, la protección ambiental, dentro de la Sección II (Derechos y

Deberes Fundamentales), o sea, dentro de las Bases Fundamentales de la Nacionalidad (art. 80 Const.).

En materia de cronología específica del desarrollo del Derecho Ambiental en Uruguay, a los efectos didácticos en nuestra cátedra, distinguimos tres períodos: Prehistoria ( desde el derecho hispánico e indiano- de aplicación supletoria en ciertos casos- hasta la promulgación de la Ley 14.053 de 1971 que creó el Instituto Nacional de Preservación del Medio Ambiente) caracterizada por una producción normativa de incidencia ambiental (“relevancia ambiental casual” o de “relevancia ambiental sectorial”)pero basada en criterios utilitarios, economicistas o, a lo más, higiénicos, de protección de recursos necesarios y convenientes para el hombre y sus emprendimientos de cualquier tipo, dentro de un antropocentrismo absoluto; protohistoria: desde esta ley hasta 1990 en que junto al crecimiento de la conciencia ambiental en la sociedad y en el liderazgo político se adoptan normas y acciones precursoras o, inclusive, claramente conservacionistas, motorizadas por el Derecho Internacional y , finalmente, la historia que comienza con la promulgación de la Ley 16.112 de creación del MVOTMA, dando fundamento a la institucionalidad ambiental propiamente dicha y abriendo al cauce para la profundización normativa sustancial subsiguiente.

### *1.2. Visión sistemática*

El conjunto normativo antes referido, y que conforma el cerno del Derecho Ambiental en el Uruguay, debe, a la luz de la hermenéutica jurídica ser expuesto en forma sistemática más que cronológica. Por imperio de los principios interpretativos clásicos, el orden jurídico se rige por los principios lógicos de derogación, no contradicción y jerarquía. De aquí que toda norma, al incorporarse validamente al derecho positivo se engarza en la totalidad del orden jurídico.

De aquí que la exposición científica, sistemática del Derecho Ambiental en Uruguay deba comenzar por el Derecho Ambiental constitucional, pues la normativa de rango máximo señala a todo el desarrollo normativo derivado sus límites infranqueables.

En la doctrina uruguaya siempre se sostuvo que la circunstancia de que el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado no estuviera declarado expresamente en el texto de la Constitución de 1967, no significaba que no estuviera constitucionalmente consagrado. Por el contrario se juzgó que siendo un derecho inherente a la personalidad humana, el se hallaba implícito en los términos de reconocimiento del art 72 constitucional.

El actual art. 47 dice: “La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de todo acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente....”.

Esta norma no solamente autoriza la limitación de los derechos fundamentales, diferentes del derecho a la vida, sino que ordena al legislador ordinario a desarrollar una legislación que debe necesariamente ser protectora del medio ambiente. De aquí que todo el derecho previo (el de connotación ambiental o el propiamente ambiental, el de la biosfera o el de la tecnósfera) deberá juzgarse a la luz de este artículo para definir su constitucionalidad o no. Cualquier norma que signifique desprotección ambiental ha devenido inconstitucional.

La norma, en su propio texto, reclama una posterior reglamentación por parte del legislador.

Es esta la función que en el Derecho uruguayo cumple la LGPA (No. 17.283), verdadera ley marco, con todas las características propias de este tipo de instrumento, tal como lo ha expuesto Brañes. En estas anotaciones me parece interesante destacar unicamente que:

a) continuando con una tendencia que ha permeado tanto leyes como decretos, en los últimos tiempos en el Uruguay, la norma explicita los principios de política y los instrumentos de aplicación y gestión. El haber legalizado estos principios (de prevención y precutorio, de gradualidad, de transectorialidad, de participación, entre otros) debe ser particularmente considerado por el Poder Ejecutivo que, a tenor de la ley 16.112, es competente para “fijar” la política ambiental nacional;

b) esta ley define expresamente, en los términos de la Comisión Bruntland, el desarrollo sostenible y termina con una discusión abierta con la inclusión en el texto del art.47 de la palabra grave a continuación de la destrucción, depredación o contaminación del medio ambiente, disponiendo, con carácter de interpretación vinculante de la Constitución, que se entiende por graves las conductas que contravengan lo establecido por esa misma ley o las que regulan las materias ambientales referidas en el art. 1º.;

c) finalmente, disposiciones contenidas en los Capítulos III y IV establecen disposiciones especiales en calidad del aire, capa de ozono, biodiversidad, sustancias químicas, bioseguridad y otras o practican ajustes a normas existentes y vigentes.

Otros hitos importantes que complementan el cuadro sistemático del Derecho Ambiental en Uruguay son las leyes ya mencionadas de Evaluación de Impacto Ambiental, Desechos Peligrosos y Áreas Naturales Protegidas, con lo cual Uruguay cumple con incluir los instrumentos nacionales consagrados por el derecho y las prácticas ambientales universales.

## **2. Conclusiones sobre desarrollo y aplicación del Derecho Ambiental en Uruguay en la última década**

2.1. Los noventa fueron los años de consolidación del Derecho Ambiental en Uruguay. Es más, esa década se abre con el nacimiento de la primera norma propiamente ambiental, tal como se manifestó antes. Desde antes de Río se definía e instalaba la institucionalidad ambiental. Pero con posterioridad a la Conferencia, Uruguay desarrolla el cuerpo central de su legislación vigente y da puntual cumplimiento a la incorporación a su derecho interno de las dos convenciones fundamentales de la Cumbre.

Se puede afirmar que las conclusiones planteadas por Brañes para la región, se aplican, en gran medida al Uruguay. Se constata un avance importante, decisivo, del Derecho Ambiental en la década, ciertamente con desarrollos desiguales, según la materias, y careciendo aún de disposiciones para aplicar algunos principios consagrados legalmente.

2.2. En lo que a la aplicación se refiere, más allá de los problemas de eficiencia (entendida como adecuada utilización de recursos para alcanzar los objetivos institucionales) y eficacia (entendida como relación entre expectativas asignadas a la una institución y el producto de su actividad, en términos de satisfacción en tiempo útil de la demanda social), que son reales y demuestran carencias, de recursos y de capacidad, es notable el avance en las preocupaciones públicas (de todo el Estado), sociales y privadas. Junto a la preocupación creciente, está mejorando la gestión ambiental de todos los actores.

**Luis R. Vera Morales**

Ciudad de México, Octubre 2001

## **POLÍTICAS DE ESTADO PARA EL DESARROLLO SUSTENTABLE**

*El presente documento pretende examinar brevemente las bases que permitirán la consecución del Desarrollo Sustentable de nuestro país, partiendo del principio de que dicho Desarrollo es, y sólo puede ser, una consecuencia de la implementación y consolidación de lo que denominaremos la Gestión Ambiental. De esta forma, explicaremos qué se entiende por este concepto, su identificación plena con la función pública del estado y el status actual de su proceso de implementación y consolidación en México. Finalmente, se detallarán propuestas para el cambio o fortalecimiento de las estrategias hasta ahora seguidas por nuestro país y que en su conjunto sugieren la revisión profunda de los principios en los que se funda el estado mexicano como lo conocemos.*

*Este documento se ha basado en forma importante en los trabajos publicados por el Dr. Raúl Brañes Ballesteros, particularmente en el Manual de Derecho Ambiental Mexicano, Fondo de Cultura Económica, 2000 y en los escritos no publicados del Mtro. Eduardo Corral Merino.*

### **EL DESARROLLO SUSTENTABLE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL**

#### **1. Definición y componentes**

La Gestión Ambiental ha sido definida por el Dr. Raúl Brañes como el conjunto de actividades humanas, tanto normativas como materiales, que tienen por objeto el ordenamiento del ambiente a partir de la formulación de la política ambiental e incluyendo la realización de las actividades que tienen ese propósito. Sus componentes principales son:

- 1) la política, en tanto instrumento que persigue el “bien común”
- 2) el derecho, mediante el cual se establecen leyes y que asegura el acceso a

mecanismos para garantizar su correcta aplicación

3) la administración pública, que implementa la política ambiental establecida en la legislación de la materia

4) la sociedad civil, definidora del «bien común» y corresponsable de su consecución y beneficiaria directa del mismo

5) el territorio, como área en la que se localizan los recursos naturales necesarios para lograr el «bien común» y escenario forzoso de las actividades de la administración pública y de la sociedad civil.

Los componentes descritos son exactamente los mismos que en la teoría política constituyen al «Estado» y la coincidencia no es casual. La Gestión Ambiental en los estados modernos se identifica plenamente con la “función pública” en el más amplio sentido de la palabra. La clave está en la definición del «bien común», esto es, el fin último del Estado, que en los países occidentales, particularmente a partir de la Conferencias de la Naciones Unidas sobre el tema, no es otro que el Desarrollo Sustentable, que, de acuerdo con la conocida fórmula del Informe de la Comisión Brundtland (1987) es un modelo de crecimiento que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

### **Características de la Gestión Ambiental. Su status en México**

#### *a. Integralidad y gradualismo*

Las características de la Gestión Pública son definidas irremediamente por sus componentes. Así, la Gestión Ambiental es integral e integradora, esto es, referida a todos sus elementos y desde una perspectiva de conjunto o mejor dicho, de “sistema”, que requiere una cierta planeación central que ordene prioridades y establezca los principios de política ambiental (las razones de fondo: el Desarrollo Sustentable), así como los instrumentos a través de los cuales implementar dicha política (señalando el qué, con qué, quién, cuando, cómo, etc.).

Todo lo anterior tiene una consecuencia insalvable pero cuya realidad es necesario reconocer y asumir: la Gestión Ambiental no tiene un fin último determinado y esto se explica a partir de la dinámica propia de cada uno de sus componentes. Así, la política ambiental, el derecho ambiental, la administración pública, la sociedad civil y el bien común que persigue, y hasta el territorio (la “naturaleza”), son, por definición, cambiantes dependiendo de la idiosincrasia y composición

de cada comunidad, de su estado de desarrollo, de sus necesidades mediatas e inmediatas y de los elementos humanos y materiales a su alcance en un momento histórico determinado.

En este sentido, cada elemento de la Gestión y la Gestión misma es gradual, se va haciendo en la integración, en un continuum no sólo ineludible sino deseable. Un estado que no procure el permanente desarrollo de cada uno de sus componentes, reconociendo su carácter sistémico, asumiendo con seriedad los retos que ello implica, está condenado a la perversión de su política, a la burla de su cuerpo jurídico, a la ineficiencia de su sistema administrativo, a la violencia social en todas sus formas y con todos sus matices, al deterioro constante de sus recursos naturales y a la imposible consecución del bien común. Ahora preguntémosnos ¿en que escenario se encuentra nuestro país?

#### *b. Transectorialidad y descentralización*

La Gestión Ambiental para ser integral requiere ser a la vez intra- e intergubernamental. Así, la Gestión, y con ella los principios e instrumentos de política ambiental que propone, debe ser reconocida, asumida y procurada por la administración pública a todos los niveles y por todos sus sectores. México, al ser un estado federal cuenta con una administración federal centralizada y con administraciones locales dependientes de entidades soberanas y municipios autónomos.

Por lo que hace a su inserción dentro de la estructura administrativa federal (lo intra), y local (lo inter), la Gestión Ambiental es y debe ser transectorial. En nuestro país tradicionalmente la administración pública se ha «sectorizado», esto es, ha dividido sus funciones en sectores a primera vista aparentemente bien definidos (salud, trabajo, comercio, desarrollo social, etc.), aunque todos necesarios en conjunto para lograr el anhelado Desarrollo Sustentable. De esta forma, siendo el ambiente un sistema dentro del cual sus elementos se organizan para hacer posible la existencia y el desarrollo de la vida, no es posible pretender el manejo «sectorizado» de cada uno de dichos elementos. Es la interacción de los mismos la que interesa o debiera interesar en la conformación de la estructura administrativa, la que necesariamente determina una naturaleza transectorial de la Gestión Ambiental. La gestión «sectorial» del ambiente en nuestro país ha dado a lo ambiental un carácter secundario frente a los requerimientos de producción y productividad a que están sujetos los sectores correspondientes al carecer del enfoque holístico o integral de la Gestión.

Debido a que la incorporación de la Gestión Ambiental a la estructura del Estado plantea, en sistemas federales como el nuestro, la necesaria aplicación de los instrumentos de política ambiental por autoridades localmente responsables (entidades federativas y municipios), una característica que acompaña a la planificación central es la implementación local mediante el ejercicio de la descentralización. La descentralización efectiva requiere de dos elementos vitales

i) una voluntad política real por parte de la administración pública federal, sustentada en leyes que garanticen su permanencia

ii) la capacidad financiera, técnica y humana de la autoridad local. Sólo el correcto equilibrio entre estas dos fuerzas aparentemente excluyentes permitirá la integralidad a partir de la complementariedad de las mismas.

No obstante que en nuestro país el proceso de descentralización inició a partir de la reforma constitucional de 1987 al artículo 73, el peso de la Gestión Ambiental ha recaído casi totalmente en la Federación. La deficiente estructuración jurídico-administrativa, que aún no ha sido totalmente resuelta, ha obstaculizado los esfuerzos de planeación y, por tanto, de integración de la política ambiental. Por su parte, la limitada capacidad técnica, administrativa y financiera de los estados y municipios, ha dado por resultado un proceso de descentralización desigual y limitado. La decreciente participación del tema ambiental en la distribución presupuestal en este sexenio (disminuyendo del 2.5 al 1.6% del total del presupuesto de la Federación), la importancia secundaria que la variable ambiental tiene frente a otros temas como el comercial o el laboral, y la creciente sectorización de la administración pública federal, han debilitado de tal forma a la Gestión Ambiental que difícilmente puede asegurarse que ha detenido el deterioro ambiental. Revertir este proceso en la situación actual se antoja imposible sin fortalecer a los órganos administrativos, la legislación de la materia y sin permitir una adecuada participación social corresponsable y solidaria.

### *c. Carácter sistémico del Derecho y de la Administración Pública*

En toda Constitución subyace un modelo de desarrollo económico, que se establece mediante un conjunto de disposiciones que configuran lo que se llama la «constitución económica». La idea de desarrollo que se encuentra presente en nuestra Constitución se ha enriquecido en los últimos años con la prescripción de que el Estado y la sociedad civil deben proteger el medio ambiente, lo que implica, por si misma, la idea de que la Constitución promueve un modelo de desarrollo sustentable. Los deberes específicos, criterios e instrumentos para tal fin son

recogidos por la legislación secundaria, esto es, por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y otras disposiciones de la materia y por aquella de carácter organizativo de las funciones del Estado (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

La administración pública federal incorporó la temática ambiental a partir de la creación, en 1972, de la Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente dentro de la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia, como resultado de la expedición de la primera legislación ambiental, la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, en 1971. Desde entonces, el proceso de integración de las funciones específicamente dirigidas al manejo del entorno en una dependencia de la administración pública federal ha sido ininterrumpido. De la misma forma, la legislación también ha evolucionado en el manejo integral de la protección, preservación, aprovechamiento y restauración del medio ambiente. Así, la existencia de una Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca y de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, demuestra una consolidación progresiva de la Gestión Ambiental necesaria para la consecución del desarrollo sustentable, pero aún profundamente insuficiente.

Si bien no puede dejarse de reconocer el trabajo de creación y fortalecimiento institucional que se ha realizado a partir de 1992, es claro que no se ha logrado el funcionamiento sistémico de los diferentes órganos y unidades administrativas que componen a SEMARNAP, ni de ésta con las otras dependencias y entidades federales y locales. Si bien el Derecho debe ser revisado para evitar en lo posible esta deficiencia, la integralidad de la Gestión Ambiental requiere del efectivo funcionamiento de sus otros componentes.

#### *d. Participación social, información y acceso a la justicia ambiental*

La Gestión Ambiental requiere de una proactiva participación social a través de la cual el “bien común” percibido en un momento y lugar determinados, se inserte efectivamente en la política ambiental expresada en la legislación. La participación, sin embargo, no sólo informa a la política ambiental, sino que legitima las decisiones de la administración pública y, en estados jurídicamente más avanzados, es el motor que pone en marcha el sistema de acceso a la justicia mediante el cual se corrigen desviaciones a los principios e instrumentos derivadas del ejercicio permanente y sistemático de la Gestión Ambiental. Es, pues, un elemento democrático por excelencia y sólo en una verdadera democracia la participación social es efectiva.

## M É X I C O

Hoy se reconoce en todo el mundo que la Gestión Ambiental debe ser eminentemente participativa, es decir, debe involucrar a la sociedad civil en los procesos de toma de las decisiones públicas que las afectan y en su aplicación. Sin embargo, la participación social, para ser eficiente, debe ser informada. El derecho a la información ( concepto genérico que incluye, por supuesto, a la información ambiental), se reconoce y garantiza en el artículo 6° de nuestra Constitución, y su regulación fue ampliamente desarrollada por las modificaciones de 1996 a la legislación ambiental mexicana.

No obstante lo anterior, en nuestro país, la participación social está coactada por un deficiente sistema de obtención de información ambientalmente relevante, por una legislación que limita la cantidad y calidad de la información disponible para consulta y, finalmente, por instrumentos poco eficientes para asegurar correcciones a procesos de toma de decisiones gubernamentales que afecten el derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado, derecho consagrado en el artículo 4 de nuestra Carta Magna.

En este sentido, la participación social no se asegura plenamente mediante el mero reconocimiento de los derechos fundamentales mencionados, ni resultan suficientes los mecanismos de participación u obtención y uso de información previstos en la legislación ambiental secundaria existente. Es aún necesario que nuestra Constitución permita exigir su ejercicio pleno mediante el establecimiento de acciones procesales tanto constitucionales como ordinarias.

En México, la intervención de los tribunales en los conflictos jurídico-ambientales ha sido prácticamente nula, a diferencia de otros países en los que dicha intervención se ha basado principalmente en el ejercicio que se ha hecho de las acciones procesales otorgadas a la sociedad civil, ya en la constitución, ya en la legislación ordinaria. Es de señalarse que, en aquellos países en que existen acciones procesales en ambas vías, las dificultades que presentan los sistemas de acciones y, en general, los sistemas procesales ordinarios respecto de la tutela de los intereses colectivos y difusos, han transformado a la tutela constitucional en la vía de preferencia para la protección de esos intereses. En nuestro país no contamos con esa tutela constitucional, mucho menos en la legislación secundaria.

### **Propuestas para fortalecer la Gestión Ambiental**

El proceso de formación de nuestra Gestión Ambiental debe consolidarse en el marco de una reforma del estado que resulta inaplazable. Sólo fortaleciendo sus componentes podrán afinarse sus características y cumplirse su fin último: el

Desarrollo Sustentable. Para conseguir lo anterior se proponen a continuación una serie de acciones que pretenden dar respuesta a lo siguiente: qué debemos hacer, como lo hacemos y con qué medios:

*a. Integralidad*

. Qué: Fortalecer la integralidad

. Cómo: Mediante la planeación sistémica de los recursos con que contamos atendiendo a su disponibilidad (relación hombre-naturaleza), y a los requerimientos que de los mismos tiene la sociedad (relación ambiente-desarrollo), tanto en el momento actual como en el futuro (criterio de sustentabilidad).

. Con qué: Concentrando en SEMARNAP los esfuerzos de planeación actualmente dispersos en algunos de sus órganos desconcentrados (INE y CNA), a través de la modificación de legislación secundaria (LGEEPA, Ley de Aguas Nacionales y Reglamento Interior de SEMARNAP). Asimismo, debe continuarse con la elaboración del ordenamiento general del territorio y de los ordenamientos regionales, locales y marítimos, instrumentos primarios para la toma de decisiones y la planeación del desarrollo.

*b. Transectorialidad*

. Qué: Fortalecer la transectorialidad.

. Cómo: Asegurando que los principios e instrumentos de política ambiental sean efectivamente aplicados y considerados por todos los sectores que componen la administración pública federal (agricultura, asentamientos humanos, comercio, energía, etc.).

. Con qué: En tanto que la legislación prevé la preeminencia y necesaria referencia a la política ambiental sobre y por otras políticas sectoriales, parece casi evidente que la misma sea apoyada en el terreno político por una instancia de poder real. Se propone, pues, la creación de una instancia supraministerial ad hoc cuya función sea la de vigilar la aplicación la política ambiental en todos los programas y actos de gobierno. En particular, parece oportuno considerar la creación de un Consejo de Desarrollo Sustentable a la manera del Consejo de Salubridad General previsto en la Constitución, que un mero jefe de gabinete de la misma materia carente de funciones formalmente otorgadas.

## M É X I C O

### *c. Descentralización*

- .Qué: Consolidar la descentralización.
- .Cómo: Alentando a los estados a asumir el manejo total de los recursos bajo su jurisdicción.
- .Con qué: Actualizando la legislación estatal, promoviendo el refinamiento de los convenios de concertación de acciones entre los tres niveles de gobierno y creando y promoviendo mecanismos financieros que posibiliten la construcción de capacidades institucionales, tanto humanas como técnicas hacia el interior de estados y municipios.

### *d. Política ambiental (1)*

- .Qué: Verificar la eficacia de los instrumentos de política ambiental
- .Cómo: Con mecanismos que permitan la evaluación de los efectos de dicha política en el medio ambiente.
- .Con qué: Mejorando los instrumentos de evaluación de eficiencia (realización de acciones materiales en relación con el presupuesto asignado), ya existentes, y creando instrumentos de evaluación de eficacia (mejoramiento real del entorno derivado de dichas acciones materiales). Lo anterior permitirá corregir el diseño del instrumento mismo o reevaluar la forma de su implementación.

### *e. Política ambiental (2)*

- .Qué: Atacar el deterioro ambiental.
- .Como: Mediante estrategias basadas en principios jurídicos y/o económicos que incentiven el uso sustentable de recursos, que promuevan su valoración internalizando sus costos, de alcance transectorial.
- .Con qué: Con instrumentos normativos (ampliación o delimitación de responsabilidad, determinación de derechos de propiedad, redefinición del concepto de daño, etc.), y económicos (desarrollo de sistemas de evaluación de los elementos ambientales y de su degradación, impuestos, incentivos para el uso de nuevas tecnologías, etc.), innovadores, diseñados para atender problemáticas complejas, atípicas (faenas rurales, tanto forestales como agrícolas, generación de energía, bioseguridad, acceso a material genético, contaminación de los medios,

etc.), cuya atención ha sido tradicionalmente relegada o diferida, o bien ineficientemente atacada.

*f. Participación social (1)*

- . Qué: Fortalecer la participación ciudadana
- . Cómo: a través de la mejora de mecanismos de participación social dentro de los instrumentos que la prevén (evaluación de impacto ambiental, normalización, denuncia popular, etc.)
- . Con qué: Revisando el diseño/ingeniería de cada instrumento (eficiencia), y el real impacto de la participación social en la toma de decisiones (eficacia).

*g. Participación social (2)*

- . Qué: Fortalecer el derecho a información.
- . Cómo: Mediante la mejora de instrumentos dirigidos a su obtención, captura, sistematización y distribución.
- . Con qué: Revisando instrumentos existentes (RETC, SIRG, COA, LAU), en términos de eficiencia y eficacia.

*h. Participación social (3)*

- . Qué: Permitir acceso a la justicia ambiental (Constitucional, civil, administrativa y penal).
- . Cómo: Otorgando acciones procesales a nivel Constitucional y ordinario (para cada una de las justicias arriba señaladas), que permitan a la sociedad civil exigir el cumplimiento de la política ambiental por vías jurisdiccionales, tanto a la administración pública, federal o descentralizada, como a particulares y otros actores sociales.
- . Con qué: Con reformas constitucionales, a la legislación de amparo y procesal en general, a la legislación civil, penal y administrativa.

M É X I C O

*i. Derecho y Administración Pública*

En tanto el derecho y la administración pública son adjetivas y deben obedecer a las metas sustantivas arriba planteadas, su modificación y revisión se encuentra implícita en cada una de ellas.

**4. CONCLUSIONES**

El fortalecimiento de la Gestión Ambiental debe ser asumida como una meta de la propuesta reforma en tanto que se identifica como la función pública por la naturaleza. Sólo mediante este esfuerzo podrá asegurarse el efectivo goce a un medio ambiente adecuado, el desarrollo económico y social que ello implica y el permanente logro del “bien común”.

**Guillermo Román**

Ciudad de México, Octubre 2001

## ***POLÍTICAS DE PRODUCCIÓN MÁS LIMPIA EN MÉXICO***

*La definición del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) que ha dado para Producción Más Limpia es la aplicación continua de una estrategia integral ambiental preventiva a procesos, productos y servicios con el propósito de incrementar la ecoeficiencia y reducir los riesgos a los humanos y al ambiente.*

- Procesos productivos: conservando materias primas y energía, eliminando materias primas tóxicas y reduciendo la cantidad de toxicidad de todas las emisiones y residuos desde la fuente.*
- Productos: reduciendo los impactos negativos a lo largo de todo el ciclo de vida del producto desde el diseño hasta su disposición final.*
- Servicios: incorporando cuidados ambientales en el diseño y entrega de servicios.*

*La Producción Más Limpia requiere un cambio de actitudes, el ejercicio responsable de la administración ambiental y la evaluación de opciones tecnológicas.*

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1 ¿Qué es la Producción Más Limpia y qué Papel Juega el CMP+L?**

El enfoque tradicional de las evaluaciones y programas ambientales se centra en la búsqueda del cumplimiento de las normas ambientales vigentes, ya sea por medio de mecanismos de control o de sistemas de tratamiento de efluentes industriales.

La Producción Más Limpia (PML) está basada en la prevención de la contaminación en la fuente y resulta en beneficios económicos para las empresas y promueve el uso eficiente de la materia prima, agua, energía y otros recursos a través de prácticas que reduzcan o eliminen la generación de contaminantes o a través de una conservación de los recursos naturales.

## P R O D U C C I Ó N M Á S L I M P I A

Contrariamente a la inversión en sistemas de tratamiento tradicionales, que representa un costo para la empresa, la inversión en Producción Más Limpia aporta utilidades adicionales para las empresas al lograr una mayor eficiencia en los procesos productivos, reduciendo con ello los costos de tratamiento o disposición de los desechos generados y facilitando, al mismo tiempo, el cumplimiento de las normas ambientales.

El Centro Mexicano para la Producción Más Limpia (CMP+L), establecido en diciembre de 1995, forma parte del Proyecto Mundial de los Centros Nacionales de Producción Más Limpia de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), teniendo como contraparte y soporte nacional al Instituto Politécnico Nacional.

El CMP+L facilita la transferencia de información técnica y experiencias en tecnologías más limpias a los sectores industrial, gubernamental y de servicios de México, a través de la incorporación de las técnicas y tecnologías más limpias a los programas de reducción y prevención de contaminación ambiental, y la realización de proyectos de producción más limpia en diferentes sectores industriales del país.

### **1.2 Producción Más Limpia: Una Herramienta de Carácter Global**

En 1992 el PNUMA expidió la Carta de PML en un intento por explicar lo que el concepto conllevaba. Las conclusiones fueron las siguientes:

- La PML significa la continua aplicación de una estrategia ambiental integral y preventiva, tanto a procesos como a productos, para reducir los riesgos a los seres humanos y al ambiente;
- Las técnicas de PML incluyen la conservación de materias primas y energía, la eliminación de materias primas tóxicas y la reducción en la cantidad y toxicidad de todas las emisiones y residuos;
- Una estrategia de PML para productos se enfoca en la reducción de los impactos ambientales durante todo el ciclo de vida del producto, desde la extracción de las materias primas hasta la disposición final del producto.

Es necesario especificar que la ONUDI ha señalado la necesidad de que la Producción Más Limpia se encuadre en una estrategia integral, sistemática y continua. Su alcance se logrará a través de la experimentada aplicación del concepto (know-how), el mejoramiento tecnológico y el cambio de actitudes de los

diferentes actores de la sociedad.

Las propuestas para asumir criterios preventivos, superando los correctivos, se enfocan en las siguientes líneas estratégicas:

- Sensibilización de los agentes involucrados de las implicaciones que conlleva el concepto de PML;
- Capacitación de las partes interesadas;
- Disseminación de la información;
- Transferencia de tecnología.

En esencia, la Producción Más Limpia intenta minimizar cuanto sea posible el impacto al ecosistema. También intenta diseñar sistemas de producción y de gestión ambiental sobre la base de las corrientes del ecosistema y es aquí donde deben converger las políticas globales de producción y medio ambiente, incluso en los pequeños análisis y en los menores planes de gestión y de acción que se realicen, envolviendo a todos los sectores de la sociedad.

### **1.3 Consideraciones Económicas y Consideraciones Ambientales**

Hoy en día, la globalización hace que la alta competitividad sea un requisito indispensable para los intercambios de bienes y servicios, tanto a escala internacional como local. El ingreso a la OCDE y la firma del TLCAN significan para México una serie de compromisos por cumplir, donde las exportaciones deben realizarse bajo requerimientos administrativos y ambientales cada vez más estandarizados con respecto a otros países, principalmente aquéllos altamente industrializados.

Bajo estas condiciones, el hecho de que los países no adopten cambios en sus modos de producción y consumo significará una pérdida de competitividad con respecto de aquéllos que han venido modificando paulatinamente sus esquemas productivos y de consumo.

Como una consideración adicional a la económica, se han ido estableciendo los mecanismos necesarios para aprovechar la apertura y liberalización internacional del comercio para fomentar la protección al ambiente. En la medida que se ofrezcan más opciones tecnológicas y alternativas en materias primas, productos y servicios a productores y consumidores, se podrá lograr el cambio hacia la adopción de tecnologías limpias, siempre que esto vaya acompañado de otros elementos, como financiamiento, información adecuada, etc.

## **P R O D U C C I Ó N M Á S L I M P I A**

Por otro lado, la ecoeficiencia es un concepto promovido por el Consejo Mundial de Negocios para el Desarrollo Sustentable, definido como “la entrega de bienes y servicios a precios competitivos que satisfagan las necesidades humanas y aumenten la calidad de vida, de manera simultánea a una reducción de impactos negativos al ambiente y de intensidad en el uso de recursos a lo largo de su ciclo de vida, hasta un nivel por lo menos semejante al de la capacidad de la tierra.”

En resumen, los esquemas productivos tenderán cada vez más a compatibilizar la competitividad industrial con la protección ambiental ante los fuertes requerimientos nacionales e internacionales mediante esquemas productivos sustentables. El libre comercio deberá vincular la protección al medio ambiente como un nuevo paradigma para el presente siglo.

### **II. MARCO JURÍDICO NACIONAL**

La evolución de la política ambiental mexicana podría clasificarse en cuatro etapas: La primera, que abarca el periodo de 1972 a 1981, se caracterizó por una visión meramente sectorial del tratamiento de las cuestiones ambientales, cuyos esfuerzos se centraron en corregir el deterioro ambiental y prevenir los efectos ambientales en la salud.

Una vez rebasado el marco de salud en el que se había gestado el primer cuerpo normativo ambiental, fue necesario expedir otro documento, que sin embargo, se caracterizó por una falta de operatividad y de reglamentación, así como por su carácter eminentemente prohibicionista y las restricciones de acción ante una limitada base constitucional.

La tercera etapa de la política ambiental comienza con la expedición de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en enero de 1988, que para poder ampliar su esfera de actuación y hacer posible la implementación de una política ambiental más efectiva, tuvo que modificar la base constitucional del país (Artículos 27 y 73, fracción XXIX-G), generando con ello el marco legal en materia ambiental.

En términos generales, esta ley reflejó una visión de la problemática ambiental de manera más integrada, sin embargo, no logró resolver la desarticulación de los problemas ambientales con los procesos productivos, entre otras cosas. En resumen, esta etapa se caracterizó por la exclusión de la dimensión ambiental en la estrategia general de desarrollo; el confinamiento de la política ambiental al ámbito meramente administrativo, sin mayor incidencia en los demás ámbitos

nacionales; desvinculación de la legislación ambiental con los demás cuerpos normativos, pese a su avanzado desarrollo.

La cuarta etapa, pese a que ya se había venido introduciendo paulatinamente por las razones internas y externas arriba señaladas, viene a consolidarse con las reformas a la LGEEPA expedidas en diciembre de 1996. La exposición de motivos de la reforma señala, entre las razones generales para emprender una reforma, el marcado centralismo de la política ambiental, que restringía la participación de los estados y municipios en la gestión ambiental; los amplios márgenes discrecionales de las autoridades ambientales; los excesos regulatorios que no siempre garantizaban una gestión ambiental eficiente; la insuficiencia de instrumentos de política ambiental; la laguna jurídica en torno a otros instrumentos, tales como la auditoría ambiental, los instrumentos económicos y la autorregulación; sentar la base jurídica del derecho a la información por parte de los ciudadanos y ampliar los mecanismos de participación social comprendidos en la ley, entre otros.

## **2.1 Constitución Política y Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**

Al revisar las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la omisión de referencias acerca de enfoques preventivos de la contaminación. La reciente reforma del artículo 4o. menciona la necesidad de un ambiente adecuado; el Artículo 25o. sufre un añadido en torno a un desarrollo económico sustentable.

Esta reforma viene a complementar la del año de 1987, en la cual se estableció en el Artículo 73, fracción XXIX-G “la facultad del Congreso para expedir las leyes que establezcan la concurrencia en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”. El enfoque de este último artículo debiera ser preventivo, no correctivo, es decir, antes que hablar de restauración es necesario dar prioridad la necesidad de prevenir la contaminación ambiental.

La anterior reforma dio fundamento a la expedición de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) publicada en el Diario oficial el 28 de enero de 1988, y que contempla, al igual que sus reformas del año de 1996, las bases para la definición de políticas en materia de prevención y control de la contaminación.

## P R O D U C C I Ó N M Á S L I M P I A

Por otra parte, en la sección de Instrumentos Económicos, la LGEEPA establece en su artículo 22 BIS los supuestos para otorgar estímulos fiscales, de conformidad con la Ley de Ingresos de la Federación, a las actividades relacionadas con la investigación e incorporación de sistemas de ahorro de energía y de utilización de fuentes de energía menos contaminantes, así como el ahorro y aprovechamiento sustentable y la prevención de la contaminación del agua.

La Sección VII, del Capítulo de Instrumentos de la Política Ambiental en la LGEEPA, contiene las disposiciones en materia de Autorregulación, donde regula los procesos voluntarios de autorregulación ambiental, a través de los cuales se mejore el desempeño ambiental del sector empresarial, mediante el cumplimiento del marco regulatorio ambiental y el compromiso de superar los estándares ambientales. En este sentido, la Ley considera la importancia de la inducción y concertación de acciones con diversos sectores sociales para la eficacia de este instrumento de política.

La autorregulación debería de poder ser utilizada por la sociedad para verificar el cumplimiento de las políticas industriales y dar seguimiento a las medidas impuestas por la autoridad, lo que permitiría un involucramiento y participación social más efectiva en materia ambiental (como se explicará en el apartado de consideraciones y barreras para la PML), ya que desafortunadamente, queda restringido el enfoque preventivo a lo dispuesto por el Artículo 38 BIS 1, al señalar que la Secretaría pondrá los programas preventivos y correctivos derivados de las auditorías ambientales, así como el diagnóstico básico del cual derivan, a disposición de quienes resulten o puedan resultar directamente afectados.

En la sección de Normas Oficiales Mexicanas, la LGEEPA no prevé supuestos para la expedición de normas que estimulen o promuevan la prevención de la contaminación.

La LGEEPA en su título cuarto, relativo a la protección al ambiente y específicamente los Capítulos II, III, IV y V en materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera, del Agua, del Suelo y respecto de las Actividades Riesgosas, no prevé disposiciones que estimulen las acciones de prevención, sino únicamente las de control, y sólo de manera tangencial menciona criterios muy generales y no para la prevención de la contaminación en la fuente de generación.

El artículo 152 de la LGEEPA, el cual contiene disposiciones en materia de materiales y residuos peligrosos, dispone que la Secretaría deberá promover

programas tendientes a prevenir y reducir la generación de residuos peligrosos, así como estimular su reuso y reciclaje. Esta es la única disposición directamente relacionada con la prevención de la contaminación y cuyo mandato ha sido ampliado, a través del Programa para la Minimización de Residuos Industriales Peligrosos, del cual se hará referencia más adelante.

## **2.2 Leyes y Normas Específicas**

La Ley de Aguas Nacionales contiene un capítulo acerca de la prevención y control de la contaminación y establece disposiciones que poseen un enfoque preventivo.

Por su parte, la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 44 establece la posibilidad de aplicar la deducción acelerada a equipo y maquinaria destinado a prevenir y evitar la contaminación ambiental, al equipo destinado a la conversión de consumo de gas natural, y al equipo de alta tecnología para el tratamiento de aguas residuales.

## **2.3 Planes, Programas, Acuerdos y Convenios**

Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000: El Artículo 17 de la LGEEPA establece que en la planeación nacional de desarrollo se deberá incorporar la política ambiental. En cumplimiento a lo anterior, el “Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000” (PND) incorpora dentro de sus objetivos específicos el impulso a la producción limpia, ya que la calidad ambiental es hoy uno de los requisitos de competitividad, sobretodo en un país como México, miembro de OCDE y del TLCAN.

De igual manera, el PND señala que los convenios internacionales y los programas de cooperación significan nuevas oportunidades de gestión ambiental a través de posibilidades de transferencia tecnológica, capacitación y financiamiento, las cuales serán promovidas y encauzadas con la participación de la sociedad.

Asimismo, el PND establece que la regulación ambiental favorecerá la adopción de un sistema de incentivos que, a través de normas y de instrumentos económicos alienten a productores y consumidores a tomar decisiones que protejan el ambiente y promuevan el desarrollo sustentable.

**P R O D U C C I Ó N M Á S L I M P I A**

**Planes, Programas, Acuerdos y Convenios de los Sectores Público y Privado relativos a Medio Ambiente**

INSTRUMENTO	DISPOSICIONES	COMENTARIO
Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.	La promoción de la producción limpia servirá para aprovechar ventajas de los acuerdos comerciales.	Prevé una de las acciones más importantes a ser desarrolladas por el CMP+L.
Programa de Medio Ambiente 1995-2000.	El CMP+L promoverá la innovación, transferencia, adopción y difusión de tecnologías especializadas para logro de procesos limpios.	Presenta una perspectiva integral, sin embargo no han fluido los recursos financieros para el apoyo de las acciones.
Programa de Protección Ambiental y Competitividad Industrial y Convenio de Concertación entre la SEMARNAP, SECOFI, CONCAMIN del 25 de julio de 1995.	Prevé la necesidad de impulsar estímulos a la producción limpia, a sistemas voluntarios de gestión ambiental. Busca desarrollar un esquema normativo que promueva la eficiencia ambiental y la calidad total a través de un enfoque preventivo y la minimización de residuos y emisiones.	El programa sin embargo no reconoce la labor del CMP+L, la actualización de este instrumento a través de la Iniciativa Estratégica del Sector Industrial Mexicano 1999 reconoce ya la participación del CMP+L.
Programa para la Minimización y Manejo Integral de Residuos Industriales Peligrosos 1996-2000.	El CMP+L actúa como mecanismo de documentación y difusión de tecnologías de minimización.	Reconoce el papel que desempeña el CMP+L pero es limitado, podría suscribirse un convenio de coordinación.
Sistema Integrado de Regulación y Gestión Ambiental de la Industria 1997 (SIRG).	A mediano plazo se pretendería evaluar la posibilidad de aplicar instrumentos fiscales para que las empresas favorezcan la prevención de la contaminación.	Omite integrar al CMP+L dentro de los elementos complementarios para la promoción de la producción más limpia, sin embargo, puede participar en las modificaciones que se planean para el SIRG, e incorporar los resultados y propuestas del presente estudio de políticas.
Licencia Ambiental Unica (LAU).	Como elemento del SIRG, integra los trámites de un establecimiento industrial por única vez y coordina las facultades de las diferentes autoridades y órdenes de gobierno involucradas para el otorgamiento de las autorizaciones. Se ha aplicado en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México y en un programa piloto en Ciudad Juárez, Chihuahua.	El CMP+L podría participar en su implementación en otras ciudades del país.
Cédula de Desempeño Ambiental (CDA).	El mecanismo de reporte anual relativo a emisiones, transferencias y manejo de contaminantes derivadas de la LAU, contribuye a la definición de políticas por regiones prioritarias y áreas críticas o a nivel nacional.	El CMP+L estaría capacitado para evaluar dichos reportes y colaborar en la elaboración de las políticas sectoriales, regionales y nacionales para la prevención de la contaminación y difundir la PML.
Programa Voluntario de Gestión Ambiental de la Industria en México (PVG).	No se hace mención del CMP+L de forma explícita.	Hace falta fortalecer el papel del CMP+L como institución promotora de cambios en los procesos productivos para prevenir la contaminación e incentivar la eficiencia productiva.
Certificación Ambiental.	El propósito es modernizar la regulación privilegiando la prevención, mediante tecnologías de proceso y la introducción de sistemas de administración ambiental.	El CMP+L podría solicitar su acreditación como organismo de certificación.
Programa Nacional de Auditoría Ambiental.	Instrumento de política ambiental consistente en la revisión exhaustiva de la planta, procesos, almacenaje, transporte, seguridad y riesgo, pero desde un enfoque de protección o al final del tubo. Existe la iniciativa voluntaria para que los sectores paraestatal y privado se integren a este Programa y de esta manera sean auditadas sus instalaciones. Este Programa se puso en marcha por la PROFEPA desde noviembre de 1992.	Es un esquema de reducción y corrección que previene la contaminación al ambiente de emisiones futuras. La prevención en la fuente no se establece de manera explícita. El CMP+L podría colaborar en acciones de prevención y ser considerado como órgano consultor y de capacitación hacia las empresas y autoridades.

*De Río a Johannesburg: Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica*

INSTRUMENTO	DISPOSICIONES	COMENTARIO
Programa de Desarrollo y Reestructuración del Sector de Energía 1995-2000, enfocado a ahorro y uso eficiente de energía.	La necesidad de difundir tecnologías para lograr la incorporación de la consideración ambiental en las decisiones productivas.	El CMP+L podría actuar como promotor del avance tecnológico y de la eficiencia energética dentro del sector productivo mexicano. Sería conveniente coordinar esfuerzos con la Secretaría de Energía.
Programa Hidráulico 1995-2000, enfocado al uso eficiente del agua.	La facultad del Instituto Mexicano de Tecnología del AGUA (IMTA) como difusor de la información tecnológica para el desarrollo, adopción, transferencia, capacitación, financiamiento, para incentivar el uso y manejo eficiente del agua entre los sectores productivos del país.	El CMP+L podría coordinar esfuerzos con el IMTA.
Sistemas de Administración Ambiental.	La posibilidad de incorporar en las empresas un sistema de gestión ambiental para la adecuada implantación de un Programa Ambiental.	El CMP+L podría apoyar en el análisis de la situación y necesidades de las empresas y elaborar los Programas Ambientales ad-hoc.
Incentivos fiscales y arancelarios.	En la Ley del ISR, en su artículo 44, prevé la posibilidad de aplicar la depreciación acelerada a equipos anticontaminantes, para la conversión a consumo de gas natural y para el tratamiento de agua, y de aplicar el arancel cero a la importación de ese equipo.	Es el propósito del SIRG impulsar nuevos y adicionales estímulos fiscales. El CMP+L puede participar en el diseño de un catálogo y de los criterios para aplicar dichos estímulos para maquinaria y equipo, así como procesos.
Certificado de Industria Limpia otorgada por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA).	Un estímulo o reconocimiento a las empresas que cumplen de forma integral y responsable las disposiciones ambientales, resultado de las auditorías ambientales practicadas a los procesos de una planta o instalación con vigencia de 2 años, comprometida a mantener una mejora continua. El certificado puede ser utilizado en la publicidad de los productos de la empresa en cuestión.	Ver comentarios al Programa Nacional de Auditoría Ambiental.
Centros Regionales de Apoyo a la Gestión Ambiental de la Industria.	La propuesta de instalar centros regionales en dos o más estados con características similares para desarrollar estrategias y trabajo conjunto.	El CMP+L podría participar en el diseño de los centros y colaborar en la impartición de cursos de capacitación y sensibilización a empresarios y obreros, y en la difusión de información sobre nuevas tecnologías más limpias.
Reconocimiento a la proactividad ambiental.	A corto plazo, la necesidad de diseñar un distintivo o sello de mejora continua para aquellas empresas que demuestren actitud de compromiso y mejora, que estén incorporadas a un PVG y posean su certificación.	El CMP+L puede colaborar en el diseño del reconocimiento.
Iniciativa Estratégica del Sector Industrial Mexicano, Competitividad y Protección Ambiental.	Se hizo público en el mes de julio de 1999 por 12 organizaciones empresariales, organizaciones internacionales de cooperación e instituciones académicas, con el propósito de presentar los logros, avances y metas alcanzadas en materia de competitividad industrial y desempeño ambiental.  Propone la incorporación de los conceptos de ecoeficiencia y producción más limpia en la legislación, como una herramienta de cumplimiento regulatorio.	La iniciativa señala que el CMP+L debe jugar un rol importante con respecto de las PYMES toda vez que son las que presentan mayor rezago en lo que a cumplimiento de la normatividad se refiere, por lo que se requieren instrumentos adaptados a sus condiciones y basados en programas de ecoeficiencia, producción más limpia y auditorías ambientales, y promoción de esquemas de financiamiento adecuados a sus realidades. El documento enfoca al CMP+L como difusor y catalizador del cambio tecnológico. Su papel debe ser ampliado al campo de la capacitación, asistencia técnica y la elaboración de esquemas e información acerca de los proyectos de financiamiento.

### III. ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS VIGENTES

Actualmente, el CMP+L recibe el apoyo económico, institucional y humano del Instituto Politécnico Nacional (IPN) y de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), así como apoyo político y de información de la Organización de la Naciones Unidas para el desarrollo Industrial (ONUDI).

En el corto tiempo desde su fundación, el CMP+L ha actuado como promotor, facilitador y consultor para la adopción y aplicación del concepto de PML. Asimismo, ha desarrollado las bases para la generación e incorporación de políticas que favorezcan la PML en nuestro país. Sin embargo, es necesario que las actividades del CMP+L se unan en una acción común con diferentes actores y que sean fortalecidas a través de la integración de políticas ambientales.

#### 3.1. Acciones Desarrolladas

El CMP+L cuenta con el apoyo de un Comité Asesor y de un Grupo Técnico conformados por importantes instituciones representativas de los diversos sectores relacionados con la industria, el gobierno, la academia y el social, entre ellas se encuentran: miembros del Instituto Nacional de Ecología (INE), la Secretaría de Medio Ambiente del Gobierno del D.F. y del Estado de México, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), las Comisiones de Ecología y Medio Ambiente de las Cámaras de Diputados y Senadores, el Banco Nacional de Comercio Exterior (BANCOMEXT), Nacional Financiera (NAFIN), el Colegio de México (COLMEX), la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN), el Consejo de Industriales Ecologistas (CONIECO), Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), la Asociación Nacional de la Industria Química (ANIQ), la ONUDI, la USAID, el PNUMA, entre otros.

Entre las actividades desarrolladas por el CMP+L relativas a Políticas de Producción Más Limpia, se encuentran la realización de encuestas a los tomadores de decisiones (legisladores, empresarios, autoridades, centros de investigación, universidades, ONG) y la organización de talleres y compilación de casos de estudio que documentan los ahorros a corto plazo y reducción de costos.

*De Río a Johannesburg: Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica*

Actividades Desarrolladas por el CMP+L en Relación con Políticas de Producción Más Limpia.

Actividad	Organizaciones a las cuales va dirigida	Resultado o Producto
Entrevistas acerca del conocimiento del concepto de PML.	Varias de gobierno, industria, universidades y ONGs.	Aceptación de un taller sobre el concepto de PML.
Taller de 1 y ½ días sobre el concepto de PML.	Varias de gobierno, industria, universidades y ONGs.	Mejor conocimiento del concepto de PML por el grupo, determinación de algunas barreras y sugerencias para eliminarlas.
Reunión de trabajo para presentar avances en el desarrollo de la agenda.	Varias de gobierno, industria, universidades y ONGs.	Agenda general de trabajo.
Revisión de la reglamentación pertinente.	CMP+L. (ya que la actividad lleva al CMP+L a conocer la problemática de la no inclusión de la PML en las leyes de México)	Resumen de la reglamentación.
Reporte de avance de trabajo y presentación del programa de actividades del CMP+L para el año siguiente.	Varias de gobierno, industria, universidades y ONGs.	Resumen.
· Invitación a participar en un grupo de residuos peligrosos metálicos y de jales. · Invitación a participar en un grupo de manuales y proyectos demostrativos de prevención de la contaminación.	Instituto Nacional de Ecología (INE)	· Se definirá una política de PML en noviembre. · Se mantiene contacto con la Dirección General. · Se implantará el uso de manuales en industrias, promovido por INE y las universidades tecnológicas.
Desarrollo de un documento sobre competitividad y medio ambiente desde el punto de vista del sector privado.	Grupo de representantes de ecología y medio ambiente de las principales Cámaras industriales del país.	Se presentó un libro con el diagnóstico; en los puntos se incluye el concepto de PML.
Participación en la Comisión Ambiental Metropolitana del Gobierno del D.F., en la sección de residuos peligrosos.	Comisión Ambiental Metropolitana del Gobierno del D.F.	Posible inclusión del enfoque preventivo en las políticas.
Reuniones y asistencia a presentaciones.	Senado de la República.	Intercambio de ideas.
Impartición de un taller a los encargados de medio ambiente de 8 municipios del Estado de Guanajuato.	Instituto de Ecología del Gobierno de Guanajuato.	Se estableció el contacto para un posible trabajo con municipios del Estado.
Asistencia a presentación del CMP+L.	PROFEPA, Delegación Querétaro.	Posible taller a impartirse al personal de la Delegación de la PROFEPA.
Participación en el inicio del Circulo.	Circulo Nacional de Eco-eficiencia.	Se formó parte del Secretariado Técnico del Circulo.
Invitación a talleres y a formar parte del Comité Asesor del CMP+L.	Consejo de Industriales Ecologistas (CONIECO).	Invitación a exponer en la feria-exposición, así como incluir el término PML en su anuncio periodístico.
Invitación a talleres y seminarios.	Nacional Financiera (NAFINSA).	Se tiene un borrador de convenio específico para actividades concretas de capacitación y financiamiento.
Impartición de pláticas en detalle a los Centros Regionales Empresariales.	Centro de Estudios del Sector Privado para el Desarrollo Sustentable y Coparmex (CESPEDES).	Difusión del concepto de PML a empresarios.
Estudio de reglamentación y otras actividades.	Consultor del CMP+L.	Borrador de documento base de PML.

### **3.2 Diagnóstico del Estado Actual: Barreras Encontradas**

Las consideraciones de tipo ambiental deben integrarse completamente en los procesos de producción y determinar la elección de materias primas, procedimientos de operación y recursos humanos (Schmidheiny, 1994).

Sin embargo, algunos líderes empresariales han señalado que la mayoría de la micro, pequeña y mediana industria cuentan con menos posibilidades de cargar con los costos de la ineficiencia ecológica y están también menos capacitadas para movilizar los recursos necesarios para mejorar su producción.

La meta es convencer a los empresarios que la introducción de la Producción Más Limpia como manera de trabajo y de vida reducirá los costos de producción. Lo anterior, forzosamente deberá ir acompañado de un esquema de financiamiento atractivo y la suficiente información para avalar el cambio tecnológico.

#### *3.2.1 Aportaciones del Grupo de Trabajo de Políticas del CMP+L*

Las principales barreras detectadas para la adopción del concepto de PML durante las reuniones del grupo de trabajo han sido las siguientes:

- Falta de definición clara del concepto reflejado en la LGEEPA.
- Reglamentación actual enfocada principalmente a políticas de comando y control.
- Ausencia de bases para la adopción de nuevos enfoques: falta de transparencia en la elaboración de las políticas públicas.
- Ausencia de difusión del concepto de PML.
- Falta de solvencia de las pequeñas y microempresas.
- Falta de esquemas adecuados de financiamiento y de incentivos fiscales para la adopción de técnicas de prevención en lugar de tecnologías de control.
- Falta de capacitación de personal en este nuevo enfoque.

#### *3.2.2 Experiencias del CMP+L*

En su interacción con más de 30 unidades productivas, el CMP+L ha identificado las siguientes barreras para la adopción del concepto de PML:

- Las empresas reciben una excesiva oferta de servicios de consultoría que en algunos casos no les han producido buenos resultados.

- Las personas a nivel ejecutivo cuentan con excesivas ocupaciones.
- Las personas que ejecutarían la implantación también tienen excesiva carga de trabajo, lo que la aplicación de PML les agregaría carga. También a estos profesionistas (en el caso de los encargados de la producción o de los asuntos ambientales) les haría aparecer como que no han hecho su trabajo adecuadamente.
- Algunas empresas piden antecedentes de trabajos desarrollados por el CMP+L y que hayan sido remunerados.
- Se argumenta que al implantar la PML hay duplicidad con respecto a los programas de sistemas de calidad u otros similares y a otros dispositivos de prevención que ya han sido introducidos.

### *3.2.3 Consideraciones Legales, Institucionales y Generales*

Es necesario señalar que el trabajo de cambiar las estructuras productivas y de consumo actuales es un camino arduo y nada fácil. El contexto mexicano se enfrenta con los siguientes obstáculos legales, institucionales y generales para la adopción del concepto de PML:

- Falta de conciencia acerca de las bondades de los mecanismos de autorregulación.
- Gravámenes arancelarios impuestos a la transferencia de tecnología e insuficientes apoyos fiscales, instrumentos económicos y aplicación inadecuada de subsidios.
- Trámites administrativos engorrosos.
- Falta de créditos y financiamiento para la reconversión industrial.
- Falta de estudios por sectores e industrias para determinar sus necesidades en materia de PML, y por lo tanto inexistencia de esquemas de gestión ambiental por sectores o regiones.
- Falta de coordinación entre las diversas autoridades del gobierno federal, estatal y municipal, falta de apoyo y de recursos económicos y humanos y falta de interés o existencia de intereses contrapuestos.
- Insuficiente partida presupuestal para la promoción y ejecución de mecanismos para la prevención de la contaminación.
- Visión segmentada donde se definen medios disociados –agua, suelo, aire- que son objeto de diversas, y en algunos casos contrapuestas, medidas regulatorias,

## **P R O D U C C I Ó N M Á S L I M P I A**

legislación deficiente y administración por diversas autoridades.

- Falta de información sobre el concepto de PML, sus posibles fuentes de financiamiento, tecnologías disponibles y de asesoría técnica.
- Falta de aplicación efectiva de la normatividad y de los programas.
- Falta o insuficiente participación social en la toma de decisiones, así como en la elaboración de las políticas industriales y gubernamentales.
- Traslape de competencia de las autoridades en los tres órdenes de gobierno.
- Falta de instrumentos de concertación para las pequeñas y medianas industrias. En muchas ocasiones los acuerdos y convenios se celebran solo entre las grandes industrias o empresas transnacionales, quienes ya cuentan con la infraestructura y capital suficiente para la adopción de nuevos esquemas.
- Falta de conocimiento de la tecnología existente en el mercado y adecuada para las PYMES.
- Falta de cursos de capacitación o asistencia técnica a los sectores empresariales y nula o mínima inclusión en los programas de estudio de licenciaturas y carreras técnicas.
- Falta de vinculación entre los centros de apoyo a la industria y la industria misma.

### **OBJETIVOS Y PLAN DE ACCIÓN**

#### **4.1 Objetivos Generales**

El objetivo general del CMP+L, concerniente a políticas, es la promoción de una política nacional que privilegie la prevención por parte del gobierno, el sector productivo y el sector social; la generación de las políticas nacionales para dar prioridad al enfoque preventivo antes que el correctivo, promoviendo las adecuaciones necesarias en el marco legislativo y de políticas y la formulación de las políticas del CMP+L para consolidar su papel de ente difusor de información en materia tecnológica, financiera así como de prestador de servicios de asistencia técnica y capacitación.

## **4.2 Objetivos Particulares y Actividades Específicas**

### *4.2.1 Sector Gubernamental*

El CMP+L promoverá que las autoridades encargadas de la toma de decisiones y ejecución de políticas, programas y legislación impulsen el concepto de PML desde el Programa de Medio Ambiente 1995-2000. Este objetivo se deberá cumplir a través de la generación, aplicación o utilización de medidas, instrumentos y mecanismos que favorezcan el enfoque de prevención en la fuente en todas las actividades de la sociedad, relativas a la producción, el consumo y los servicios; conforme a las siguientes actividades:

- Elaboración de un criterio de selección de tecnologías más limpias.
- Elaboración de una propuesta legislativa en materia fiscal.
- Talleres y entrevistas con autoridades y legisladores.
- Seguimiento y monitoreo de políticas que ya incluyen el enfoque preventivo.
- Presentación de un proyecto piloto en política de descentralización de la gestión ambiental en uno o dos municipios de algún estado del centro del país y presentación de un diagnóstico y de un sistema de gestión ambiental.
- Propuesta de estrategia nacional y de un documento para la difusión.

### *4.2.2 Sector Privado.*

El CMP+L impulsará la consolidación del papel de las organizaciones empresariales como promotores del concepto de PML, así como de su aplicación.

- Talleres y elaboración de convenio marco.
- Cabildeo permanente con las organizaciones industriales.
- Coordinación de actividades con otros organismos.
- Desarrollo de una estrategia de mercadotecnia integral dirigida al sector productivo para proporcionar servicios de consultoría y asistencia técnica.

#### *4.2.3 Todos los Sectores*

El CMP+L promoverá la sensibilización de la sociedad y ONGs con el propósito de que participen de forma más efectiva en la vigilancia y toma de decisiones, privilegien el consumo de bienes y servicios más limpios y conozcan las acciones preventivas adoptadas por las empresas.

- Talleres y coordinación de actividades con otros organismos.
- Difusión a través de diversos medios de comunicación.

#### **4.3. Recursos Disponibles y Adicionales Requeridos.**

Los recursos humanos y materiales disponibles del CMP+L como los de cualquier organización son limitados pero están enfocados hacia el logro de los objetivos antes descritos. Algunos recursos humanos adicionales serán incorporados al CMP+L antes de que concluya el año de 1999, incluyendo un subdirector de Vinculación y Apoyo cuya principal función será la de promover el concepto ante el sector productivo y promocionar los proyectos ante las instituciones financieras mexicanas.

*De Río a Johannesburgo*

## ***Sección 2***

### ***AVANCES EN TEMAS DE RELEVANCIA PARA LA REGIÓN***

*Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica*



**Lic. Orlando Rey Santos**

Ciudad de la Habana, Septiembre 2001.

## **EL DEBATE SOBRE BIOSEGURIDAD Y LAS EXIGENCIAS DE SU MARCO NORMATIVO<sup>1</sup>**

### **1. A manera de introducción**

Que los desarrollos en el campo de la biotecnología unido a las interrogantes y riesgos que ellos traen aparejado, constituyen uno de los desafíos más relevantes de nuestra tiempo, está fuera de toda duda. Por otra parte, su ámbito no puede ser más universal, en tanto es este un tema que concierne a políticos, científicos, empresarios, agricultores y, en definitiva, a la sociedad en general y está planteando problemas inéditos de gran magnitud que significan, en muchos sentidos, un auténtico replanteo de la relación hombre-naturaleza.

Como suele ocurrir también en otras esferas, estos vertiginosos desarrollos científicos no han ido acompañados del adecuado marco jurídico, político e institucional, que ha venido conformándose a la zaga y de manera insuficiente, en particular en los países en desarrollo.

Este desfase está dado por razones de diversa índole, pero que son esencialmente de carácter objetivo. Es un hecho más allá de toda discusión que nuestros países<sup>2</sup> tienen carencia de los recursos materiales, la infraestructura y la experiencia y capacidad técnica, científica y financiera indispensables para gestionar asuntos de tal magnitud y complejidad y que van viniendo acompañados de tanta incertidumbre.

Estas limitaciones abarcan toda la gestión de los organismos vivos modificados<sup>3</sup>, pero resultan particularmente sensibles en el momento en que se requiere de las correspondientes evaluaciones de los riesgos asociados a los usos de dichos organismos.

<sup>1</sup> Un análisis de mayor magnitud sobre el tema ha sido abordado en "Política, Derecho y Administración de la Bioseguridad en América Latina y el Caribe", documento elaborado el pasado año por Raúl Brañes Ballesteros y Orlando Rey (Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, A.C. (ALDA)), a petición de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA/ORPALC).

<sup>2</sup> Las cuestiones que aquí se analizan y las recomendaciones que se formulan hacia el final del trabajo, pueden ser consideradas válidas para toda la Región de América Latina y el Caribe, no obstante hemos concentrado la atención en la región mesoamericana, siendo de esta, primordialmente, los ejemplos y casos que se citan.

<sup>3</sup> A los efectos de este trabajo se emplean indistintamente los términos de organismos vivos modificados y organismos transgénicos.

## B I O S E G U R I D A D

Como es natural, ante tamaña incertidumbre y dada la magnitud presumible de los riesgos, la reacción de importantes sectores de la sociedad es de abierto rechazo. Este rechazo ha estado alimentado en la práctica por las liberaciones de organismos transgénicos sin la previa y necesaria evaluación de los riesgos, las importaciones y exportaciones en las que no ha mediado un procedimiento de información y consentimiento fundamentado previo, la poca consideración de los eventuales riesgos e incluso de efectos adversos detectados en el uso de las biotecnologías en contradicción con la amplia difusión de sus logros, los episodios constatados de contaminación genética, así como por el carácter netamente comercial de determinados resultados de las biotecnologías.

Genera también naturales suspicacias el hecho de que estas tecnologías al ser aplicadas en nuestros países provienen esencialmente del exterior y sus potenciales evaluadores son los mismos responsables de su introducción y al propio tiempo los principales interesados en su comercialización.

Las limitadas capacidades del mundo en desarrollo en lo que a las biotecnologías respecta, contrasta con el hecho de que es precisamente el Sur el mayor depositario de la riqueza biológica del planeta. Esta situación crea también diversas iniquidades, en virtud de las cuales nos convertimos en suministradores gratuitos de germoplasma que retorna a nuestros países como costosas mercancías muchas veces patentadas y portadoras de riesgos que no siempre podemos descifrar.

La principal respuesta a este reto de la comunidad internacional, ha sido el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, abierto a la firma en Nairobi en mayo del 2000, del cual es de esperar que un plazo razonable entre en vigor<sup>4</sup>. Las estimaciones coinciden en que esto pudiera ocurrir en el año 2002, bajo los impulsos que la Cumbre de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible viene proveyendo a la Agenda Ambiental Internacional.

Incierta durante un buen tiempo, la aprobación del Protocolo estuvo sin dudas influida por la creciente reacción de la opinión pública sobre los temas que involucran a los organismos vivos modificados y la contante demanda de mayor información y transparencia al respecto. Es también posible asumir que el fracaso de las negociaciones en Seattle y en particular el resultado fallido en los intentos de darle un mayor realce a estos temas dentro de la Organización Mundial de

---

<sup>4</sup>El propio día que se abriera a la firma - 24 de mayo del 2000- el Protocolo fue suscrito por 65 países, en una clara muestra del apoyo que suscita. Hasta el 13 de agosto del 2001, 105 países habían firmado el Protocolo, incluyendo a Costa Rica, Cuba, El Salvador, Honduras, México, Panamá y Nicaragua.

Comercio, influyó en que se reforzara la voluntad y necesidad de llevar a término el Protocolo sobre la Seguridad de la Biotecnología. Es importante constatar que desde entonces, todos los movimientos y manifestaciones sociales ocurridas durante las citas políticas mundiales y otras reuniones relevantes, han tenido en su agenda los temas ambientales y en particular el relativo a los organismos transgénicos.

Criticado desde diversos ángulos, sin haber resuelto temas claves que quedaron diferidos para momentos posteriores, el Protocolo- que consumió cinco años de intensas negociaciones- constituye, pese a sus limitaciones, un importante paso de avance, que crea un marco propicio para que el mundo edifique una plataforma común y consensuada sobre el modo en que lidiará con los organismos modificados genéticamente.

Para allanar el camino hasta la entrada en vigor del Protocolo, continua hoy ejecutándose el Programa de Trabajo establecido por la Quinta Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica y cuyo seguimiento está a cargo del Comité Intergubernamental para el Protocolo de Cartagena, que tuviera su primera reunión en diciembre del pasado año en Montpellier, Francia, centrando su atención, conforme al Programa, en los aspectos relativos a la creación de capacidades<sup>5</sup>, los sistemas de información, las pautas para la manipulación, el transporte, el etiquetado e identificación de los transgénicos

Por otra parte, el Protocolo constituye una confirmación – indirecta- de que los organismos transgénicos van a continuar acompañando el desarrollo y evolución de la especie humana. En efecto, el Protocolo no es un instrumento jurídico para prohibir los transgénicos<sup>6</sup> sino para regular su uso, así cada país que firma y ratifica el Protocolo, se prepara para usarlos en la forma apropiada y conforme a las reglas que internacional y nacionalmente se establezcan.

Supone el Protocolo que cada país puede adoptar marcos rigurosos de protección, los cuales pueden ser muy amplios tomando en cuenta que el Principio o Enfoque Precautorio alcanza por primera vez con este instrumento jurídico una real fuerza dispositiva<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Una ulterior Reunión de expertos celebrada en la Habana entre el 11 y el 13 de julio del presente año, aprobó un proyecto de plan de acción para la creación de capacidad para la aplicación efectiva del Protocolo, cuyo Proyecto será considerado en la segunda Reunión del ICCP.

<sup>6</sup> El Protocolo reconoce en su parte Preambular los riesgos y beneficios asociados a la biotecnología y sobre los segundos plantea textualmente que "la biotecnología moderna tiene grandes posibilidades de contribuir al bienestar humano si se desarrolla y utiliza con medidas de seguridad adecuadas para el medio ambiente y la salud humana.

<sup>7</sup> Al introducirlo ya en su Artículo 1, el Protocolo trascendió a anteriores instrumentos jurídicos internacionales, donde las referencias a este principio se consagraban básicamente en las partes preambulares.

## B I O S E G U R I D A D

Se espera también, al propio tiempo, que los países no impongan restricciones irracionales en el uso de los organismos vivos modificados y al respecto el Protocolo afirma que su objetivo es el de garantizar un nivel adecuado de protección en las esferas de la transferencia, manipulación y utilización segura de estos organismos, de modo que, en principio una conducta extrema y no fundamentada pudiera conducir a conflictos con las regulaciones comerciales<sup>8</sup>.

El impacto jurídico de esta situación es obvio, un régimen jurídico para una prohibición es bien diferente de aquel que pretenda regular y controlar los usos. En principio, el segundo es más complejo que el primero y sus exigencias normativas son mayores.

Es bajo este prisma que debemos apreciar el actual debate acerca de los transgénicos.

### **2. El estado actual del debate**

El debate sobre los organismos genéticamente modificados no puede ser más agudo y extremo, mientras parte de la industria biotecnológica y otros sectores involucrados en la producción y comercialización de organismos transgénicos llegan a anunciar a la biotecnología y su aplicación en la agricultura como la panacea para la solución del hambre<sup>9</sup> y otras calamidades de la humanidad, otros la acusan de todos los males, incluido el posible colapso de la biodiversidad mundial, además de innumerables perjuicios para la salud humana. Con posiciones tan extremas, no se avizora un consenso pleno en un término ni siquiera mediato.

Lo cierto es que los nuevos procesos biotecnológicos generan sin cesar productos que auguran beneficios y mejoras sustanciales a la calidad de vida, pero suponen al propio tiempo riesgos potenciales para el medio ambiente y la salud humana y presentan también problemas éticos, económicos y sociales, siendo incluso estos

<sup>8</sup> Al respecto la fórmula del Protocolo, a fuerza de salomónica es particularmente ambigua, al afirmar que en su preámbulo que los acuerdos relativos a comercio y medio ambiente deben apoyarse mutuamente, con miras a lograr el desarrollo sostenible y que el Protocolo no podría interpretarse en el sentido de que modifica los derechos y las obligaciones de una Parte con arreglo a otros acuerdos internacionales, para finalmente afirmar que lo dicho no tiene por objeto subordinar el Protocolo a otros acuerdos internacionales. De la mezcla de estos preceptos no resulta – a nuestro juicio – una posición clara.

<sup>9</sup> Aun cuando estamos procurando a lo largo de este trabajo toda la objetividad que sea posible y una visión balanceada de las diferentes visiones que existen en el tema, podemos ser enfáticos al afirmar que, atribuir a la biotecnología la solución de los problemas del hambre, constituye una visión profundamente distorsionada, que oculta las raíces económicas y sociales de la pobreza, el hambre y otros fenómenos concomitantes.

<sup>10</sup> El Artículo 26 del Protocolo dispone al respecto que “ Las Partes, al adoptar una decisión sobre la importación con arreglo a las medidas nacionales que rigen la aplicación del presente Protocolo, podrán tener en cuenta, de forma compatible con sus obligaciones internacionales, las consideraciones socioeconómicas resultantes de los efectos de los organismos vivos modificados para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, especialmente en relación con el valor que la diversidad biológica tiene para las comunidades indígenas y locales.

últimos admitidos por el Protocolo<sup>10</sup>. Como además los posibles beneficios no se hacen aún patentes ni visibles, las voces de los que evocan los riesgos resuenan inevitablemente con más fuerza.

En tanto, para el término del año 2000 el área plantada con cultivos transgénicos alcanzaba los 44,2 millones de hectáreas, si bien constreñido a unos pocos cultivos en un número reducido de países., con Estados Unidos, Canadá y Argentina poseyendo el 98% del área actualmente cultivada<sup>11</sup>.

Esta superficie cultivada representa 4,3 millones de hectáreas de incremento respecto a 1999. Pese a ello este crecimiento de cerca de un 11% es significativamente menor al 40% de crecimiento que tiene lugar en el período 1996 a 1999<sup>12</sup>. Esta disminución en el crecimiento del área ocupada por cultivos es sin dudas reflejo del complicado debate sobre los transgénicos y del impacto de este debate en la opinión pública, reforzado en los últimos tiempo por las denuncias acerca de la denominada contaminación genética, las que han tomado un carácter creciente, reportándose casos en Suecia, Francia, Alemania, el Reino Unido y Grecia<sup>13</sup>, donde test de detección de organismos transgénicos han dado resultados positivos. Tal vez el caso más publicitado y documentado es el ocurrido en Estados Unidos ante la aparición de maíz transgénico autorizado solo para consumo animal, en productos alimentarios destinados al consumo humano<sup>14</sup>.

Estos casos han puesto en el tapete la controversia acerca de si es posible evitar que los cultivos tradicionales se contaminen con variedades modificadas genéticamente. Está incluso a debate si debe en definitiva reconocerse un umbral admisible de contaminación accidental, rebasado el cual se generase una responsabilidad que pudiera tener efectos legales.

Otros aspectos del debate se relacionan con el potencial carácter alérgeno de la introducción de determinados genes. La viabilidad práctica de que ello ocurra parece confirmada por el modo de expresión de la proteína de las nueces del Brasil en la soja, caso que parece confirmar que es efectivamente posible que tenga lugar, como resultado de la ingeniería genética, la expresión de proteínas alérgicas.

<sup>11</sup> "Growth in Transgenic Area Slows" "Vital Sign 2001" (The trends that are shaping our future). Pag. 102 y 103. Lester Brown et. al. The Worldwatch Institute. In cooperation with United Nations Environment Programme.

<sup>12</sup> Vital Sign 2001, Op.cit.

<sup>13</sup> Reportes diversos aparecen en los Boletines OMG de Amigos de la Tierra, que pueden ser visitados en la página web de esta organización.

<sup>14</sup> Se trata de los tacos de la marca Taco Bell, cuyo distribuidor es Frakt, una filial de la Philip Morris. Kraft anunció la retirada del mercado de estos productos.

## B I O S E G U R I D A D

Al uso de marcadores genéticos, se le imputan también diversos efectos negativos sobre la salud humana, el más evidente viene dado porque una eventual mayor exposición a los antibióticos empleados como marcadores puede conducir a que se incremente la resistencia de las infecciones.

Todas estas discusiones se traducen en diversos reclamos en el ámbito legislativo, las que giran en torno a las exigencias del establecimiento de distancias de seguridad entre los cultivos, la necesidad de sistemas de monitoreo y control y la vigilancia y etiquetado de los alimentos.

Otro tema que viene ocupando el debate internacional es el relativo a las Tecnologías de Restricción de Usos Genéticos (TRUGs), comúnmente conocidas como Terminator<sup>15</sup>. En realidad, el uso de estas tecnologías tiene impactos que van mucho más allá de la bioseguridad, para vincularse con los temas del acceso a la biodiversidad y los derechos de propiedad intelectual asociados a ésta<sup>16</sup>.

En lo que a bioseguridad respecta, los aspectos a debate sobre estas tecnologías se relacionan con los riesgos del descenso de los rendimientos de tierras cultivadas y la alteración de los ecosistemas silvestre, producto de una eventual polinización cruzada – pese a que se supone que este riesgo es menor que en el uso de otros transgénicos - y los efectos sobre la salud humana y ambiental por el uso de inductores.

Mientras tanto, diversas instituciones y organizaciones internacionales continúan trabajando en el tema. Muestra de ello es el anuncio de la FAO y la OMS el pasado mes de abril, acerca de que el Grupo de Acción Intergubernamental Especial sobre los Alimentos Derivados de la Biotecnología de la Comisión Mixta FAO/OMS del Codex Alimentarius<sup>17</sup> estaba muy cercano a un consenso sobre el borrador de un texto de «principios generales para los análisis de riesgos de los alimentos derivados de la biotecnología», restando aún como punto en desacuerdo el relativo al sistema de indicación del alimento y sus ingredientes, cuestión que conecta con los complejísimo temas sobre etiquetado, que se discutieran bajo el Protocolo y que en definitiva no resultaron resueltos, estando hoy entre los que más conmueven a la opinión pública.

<sup>15</sup> Para un análisis reciente ver Documento CGRFA/WG-PGR-1/01/7, del Grupo de Trabajo sobre Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación de la FAO, titulado "Efectos potenciales de las tecnologías de restricción de uso genético (TRUGs) sobre la biodiversidad agrícola y los sistemas de producción agrícola.

<sup>16</sup> El debate sobre los TRUGs ha tomado particular fuerza en días recientes, por el anuncio del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, sobre la finalización de sus negociaciones para otorgar licencias de esta tecnología a Delta & Pine Land, que es su socio en el sector privado. Esta decisión viene generando gran rechazo de buena parte de la comunidad internacional, que se opone al empleo de esta tecnología.

<sup>17</sup> El Codex Alimentarius es un organismo de estatuto intergubernamental, que cuenta con 165 países miembros, encargado de la elaboración de normas internacionales para la seguridad alimentaria y la protección del consumidor. El Grupo de Acción está constituido de 35 países y representantes de 24 organizaciones no gubernamentales.

Regresando a los diversos riesgos que a los organismos transgénicos se imputan, parece importante que sobre estos temas que se adopte una posición racional. En principio parece carecer de mucho sentido plantearse la biotecnología en términos de buena o mala, como respecto a otros tantos resultados de la ciencia y la tecnología, todo depende del dominio sobre los usos y por supuesto del propio uso. Esto no significa desconocer los riesgos, incluso de los empleos bien intencionados, pero es también cierto que un determinado nivel de riesgo acompaña siempre a los desarrollos tecnológicos. De lo que se trata es de cómo esos riesgos eliminan o reducen a márgenes aceptables, para todo lo cual es también crucial el papel de la ciencia.

Dicho esto, nuestro criterio es que la biotecnología y la capacidad de generar modificaciones genéticas a ella asociadas, son parte del arsenal de conocimientos de la humanidad, que no deben ser renunciables y ciertamente pueden reportar importantes beneficios. Otra cosa es que con lamentable frecuencia se ha manejado – en particular en términos de biotecnología agrícola – para servir predominantemente a intereses comerciales y con el consiguiente predominio del afán de lucro en el uso de estas tecnologías, lo que ha puesto generalmente a un lado el debido rigor requerido en la ponderación de todos los riesgos concurrentes<sup>18</sup>.

Es también cierto que mucho hay hoy de desconocido en estos campos y si pareciera incluso que algunos riesgos – como los de la potencialidad alergénica de algunos cultivos transgénicos<sup>19</sup> – comienzan a ser constatados, otros se mantienen en el campo de lo hipotético.

Sin embargo es poco probable que prosperen las ideas sobre una moratoria general sobre todo uso de los transgénicos tal y como ha llegado a proponerse. Ciertamente que en algunas naciones y regiones se han adoptado medidas restrictivas, pudiera ser incluso que algunas formas de liberación o comercialización quedaran en suspenso en una escala mayor de tiempo o en uno u otro lugar, pero no es dable esperar que toda la investigación y desarrollo científico que hoy tiene lugar y en torno a los transgénicos y que la experimentación y subsiguiente liberación de estos organismos, resulte radicalmente prohibida o limitada.

Sería incluso de preguntarse si un efecto tan radical sería realmente deseable, en particular para nuestros países, en tanto marginarse en un tema de esta naturaleza

<sup>18</sup> De cada cuatro hectáreas sembradas de cultivos transgénicos, tres lo son con semillas resistentes a herbicidas, mismos que son producidos por las transnacionales que generan los organismos transgénicos.

<sup>19</sup> Como ya referimos, el pasado año una variedad de maíz – Starklink- que solo había sido aprobada para alimentación animal, por sus potenciales efectos alergénicos sobre los humanos, fue encontrado en Estados Unidos, formando parte de alimentos para las personas.

y dimensión, puede contribuir a ahondar la brecha tecnológica entre el Norte y el Sur.

**El reto para nuestros países: elementos para una estrategia.**

Una estrategia para nuestros países tiene que estar indisolublemente ligada a la riqueza de diversidad biológica que los caracteriza<sup>20</sup>. En este sentido, un adecuado conocimiento de esa biodiversidad se revela como un requisito esencial. De hecho, las estrategias relativas a la bioseguridad, incluyendo por supuesto su plasmación en instrumentos legales, requiere ser parte, y no un segmento separado, de las políticas y marcos jurídicos que conciernen a la protección y el uso sostenible de la diversidad biológica y el acceso a los recursos genéticos, incluso de los relativos a la propiedad intelectual.

Hay que tomar en cuenta también que América Latina es en general la segunda región del mundo en lo que a cantidad de cultivos transgénicos se refiere, En la región mesoamericana, México y Costa Rica<sup>21</sup> exhiben los mayores desarrollos e involucramientos con transgénicos y en el Caribe es particular la situación de Cuba, dado su incipiente desarrollo en biotecnología<sup>22</sup>.

Respecto a México, aparece como el cuarto productor y comercializador de productos transgénicos del continente – antecedido por los Estados Unidos, Canadá y Argentina- contabilizando cerca de 100 000 hectáreas de estos cultivos, en variedades de algodón y tomate, al tiempo que desarrolla investigaciones sobre soja, papa, trigo y frutas.

Diferente es el caso de Costa Rica, donde la producción de transgénicos está dirigida a la reproducción de semillas transgénicas para su exportación a los Estados Unidos. Es así que se reporta la producción en Costa Rica de semillas transgénicas destinadas a ser plantadas en otros países – 244 000 kg. de semillas para 1999- destacando el algodón, la soja, el maíz, el arroz y la banana

En el caso de Cuba los trabajos más connotados han estado en el campo de la biotecnología médica y la atención a problemas de contaminación ambiental, con resultados en forma de vacunas y medicamentos y en la descontaminación de

<sup>20</sup> Mesoamérica posee cerca del 15% de la biodiversidad mundial, pese a contar tan solo el 2% del territorio emergido del planeta.

<sup>21</sup> Ver [www.transgénicos.org](http://www.transgénicos.org), "Bioseguridad en América Latina" de Elizabeth Bravo. Y "Los organismos genéticamente modificados en Costa Rica", de Isaac Romero Martínez.

<sup>22</sup> Un estudio de los países del Consejo Regional de Cooperación Agrícola –CORECA (Centroamérica, México y República Dominicana), bajo el título "Producción y comercialización de productos transgénicos", puede ser revisado en [www.icasaninet/pub/sanveg/2000.html](http://www.icasaninet/pub/sanveg/2000.html). A este estudio corresponden básicamente las referencias sobre el desarrollo de cultivos transgénicos en la región mesoamericana. Se advierte no obstante, que el estudio no pudo contar con información de Belice y República Dominicana.

residuales orgánicos de alta carga, si bien también se trabaja en la producción de alimentos para el ganado, nuevas variedades de plantas y la producción y empleo de biofertilizantes y biopreparados.

Se explica también así que sean estos tres países<sup>23</sup>, en el ámbito de Mesoamérica y el Caribe los que tengan un mayor desarrollo de la legislación. Así en México se identifican como legislaciones relevantes la Ley General de Salud (1984), la Ley Federal de Sanidad Animal (1993), la Ley Federal de Sanidad Vegetal (1994), y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ((1988) modificada en 1996).

En el caso de Costa Rica el marco legal viene dado en primer término por la Ley de Biodiversidad, (1998), la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, (1992), la Ley de Protección Fitosanitaria, (1997) y la Ley de Sanidad Animal, así como la Ley de Promoción del Desarrollo Científico, (1990).

Respecto a Cuba, el marco jurídico es más específico al existir una normativa particular, en forma de un Decreto Ley sobre la Seguridad Biológica (1999), el cual a su vez es una norma complementaria de la Ley del Medio Ambiente (1997).

No obstante al estar concentrado en estos países la mayor actividad en este campo, se van reportando crecientemente nuevas introducciones, como es el caso del maíz y banano en Honduras y maíz y algodón en Guatemala.

En tanto, otros países como El Salvador parecen estar evaluando la posibilidad de autorizar pruebas en transgénicos, en particular para algodón.

Pesa en este creciente proceso, el atractivo que ofrecen los países tropicales para la siembra de semillas – convencionales o transgénicas- tal como se hace en el caso de Costa Rica, donde la siembra de organismos transgénicos está asociada a las ventajas que ofrece el trópico para adelantar generacionalmente la producción de semillas, pudiendo realizarse dos o tres ciclos durante el año. Esta característica va a seguir sin dudas pesando al momento de escoger a nuestros países como propicios campos de experimentación con nuevas variedades.

Por otra parte las actuales propuestas para crear una gran región de libre comercio bajo los auspicios de ALCA, están también destinadas a repercutir en el desenvolvimiento del tema poniendo sobre el tapete una vez más el complejo debate sobre la compatibilidad de las políticas comerciales y las políticas ambientales.

---

<sup>23</sup> Los casos de estos tres países han sido estudiados con cierto detalle en "Política, Derecho y Administración de la Bioseguridad en América Latina y el Caribe", documento al que ya hicimos referencia.

## B I O S E G U R I D A D

De hecho, ya el tema ha sido visto dentro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, donde Estados Unidos y Canadá han adoptado el acuerdo de aceptar las autorizaciones que se realicen en los otros países del Tratado, pero México, atendiendo a su riqueza en biodiversidad y al hecho de ser centro de origen de diversas especies, se ha reservado el derecho de realizar las pruebas que requiera ajustadas a sus condiciones.<sup>24</sup>

Ante todas estas realidades, se impone un análisis del estado del derecho en nuestros países, donde una visión somera indica que buena parte de las legislaciones que continuamos empleando para atender las cuestiones relativas a la bioseguridad, son aquellas preexistentes y ocupadas de la introducción de especies exóticas, las producciones agropecuarias, la sanidad vegetal y animal y la flora y la fauna en general.

Es también un hecho que esta legislación – que con frecuencia es ya ineficiente para atender a aquellas cuestiones para las cuales fue diseñada – no alcanza ni con mucho a cubrir las exigencias de un sistema regulatorio que atienda a los riesgos derivados de la biotecnología moderna, la cual debe ser integralmente abordada desde una normativa expresamente destinada a ese fin, tarea hacia la cual nos movemos gradualmente, pero tal vez con demasiada lentitud.

Este lento tránsito desde legislaciones tradicionales hacia aquellas específicamente aplicadas a la bioseguridad, se refleja también en las políticas, que en lugar de anteceder a las leyes suelen ser determinadas mediante éstas y en el ejercicio de la administración en esta esfera, la que suele recaer en las autoridades agropecuarias y de salud. No cabe duda que, bajo cualquier marco institucional, estas autoridades deben continuar desempeñando un papel relevante, pero es también cierto que ello debe ser en armonía con las estructuras institucionales a cargo de los temas ambientales.

De hecho, la necesidad de nuclear y crear consensos entre estructuras agropecuarias, ambientales y de salud y al propio tiempo dotar de espacio a la industria, la investigación y grupos interesados, explica en buena medida la frecuente creación de Comisiones o Comités, con facultades esencialmente asesoras de los entes administrativos, si bien suele ocurrir que concentren también diversos niveles de decisiones.

Es este el caso del Comité Técnico Asesor Nacional de Bioseguridad en Costa Rica, la Comisión Intersectorial de Biotecnología y la Comisión Nacional de Biodiversidad en Guatemala, la Comisión Nacional de Biodiversidad de Honduras

---

<sup>24</sup>CORECA Op. Cit.

(Comité de Biotecnología y Bioseguridad), la Comisión Nacional de Biodiversidad (Comité de Biotecnología y Bioseguridad) en el Salvador y Comisión Intersecretarial de Bioseguridad y Organismos Modificados Genéticamente y Consejo Consultivo de Bioseguridad de México.

Respecto a la legislación, su insuficiencia es palpable si se compara la existente con las exigencias del Protocolo, pero se hace aún mayor si se toma en cuenta los muchos asuntos que el Protocolo dejó sin resolver o trató insuficientemente y que no pueden ser descuidados por las legislaciones nacionales.

Las soluciones normativas se hacen más complejas aún, dado el alto grado de incertidumbre que circunda al tema. La solución para lidiar con este estado de cosas se ha puesto en el principio precautorio, pero esto no es nada sencillo. Tomado desde el ángulo del derecho es posible afirmar que el principio precautorio plantea todo un conjunto de interrogantes respecto a su aplicación, ante la dificultad de plantear exigencias legales específicas en ausencia de la requerida certeza científica.

Debe también tomarse en cuenta que el Protocolo permite a los países aplicar sus legislaciones nacionales siempre y cuando no contradigan lo que en él se establece, pero al propio tiempo faculta también para desarrollar marcos jurídicos más estrictos o específicos, en determinadas áreas que expresamente identifica.

Estas facultades aparecen expresamente plasmadas en el Protocolo respecto a temas claves, como es el caso de las relativas a: el establecimiento de medidas más estrictas que las del Protocolo, para proteger la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, sobre la base de que sean compatibles con el objetivo y las disposiciones del Protocolo y otras obligaciones derivadas del derecho internacional. (Artículo 2,4); el sometimiento de todos los organismos vivos modificados a una evaluación del riesgo antes de adoptar decisiones sobre la importación, incluyendo productos farmacéuticos de uso humano, (Artículo 5); la reglamentación del transporte de estos organismos a través del territorio del país en cuestión y la comunicación al Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología de cualquier decisión relativa al tránsito de organismos a través del territorio de la Parte (Artículo 6,1); el sometimiento de todos los referidos organismos a una evaluación de riesgo con antelación a la adopción de decisiones sobre la importación y establecer normas para el uso confinado dentro de su jurisdicción (Artículo 10,2 b), la capacidad para solicitar información adicional pertinente con arreglo al marco reglamentario nacional. (Artículo 11,4) y la posibilidad de adopción con arreglo a su marco reglamentario nacional y en forma compatible con el objetivo del Protocolo, de una decisión

## B I O S E G U R I D A D

sobre la importación de organismos modificados destinados para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento (Artículo 14,4).

Detengámonos en este punto por su importancia, sabido es que el Protocolo excluyó o limitó su ámbito en toda una serie de temas, en el primer caso aparecen los farmacéuticos de uso humano controlados en otros acuerdos u organizaciones internacionales pertinentes y en segundo, al excluirse del procedimiento de consentimiento previo, o aplicárseles de modo simplificados, se encuentran los organismos y productos en tránsito, los usos confinados y las commodities.

Si a ello se unen los temas que quedaron sin resolver, como los relativos al etiquetado o a los sistemas de responsabilidad, puede apreciarse que el papel corresponde a los desarrollos en las legislaciones nacionales, es de primera magnitud.

Se ha apuntado sobre la conveniencia de que los instrumentos jurídicos para la formulación e implementación de la política de bioseguridad adopten la forma de leyes<sup>25</sup>, esto es que sean refrendadas como norma del mayor rango jurídico, dejando las jerarquías inferiores para tratar las cuestiones reglamentarias.

Las razones para esta propuesta vienen dadas en primer lugar por la mayor fuerza de la Ley como instrumento para “explicitar” las políticas en este sentido y “vencer” otras políticas implícitas que pueden resultar contradictorias, pero también porque las leyes a diferencia de otras regulaciones suelen ser objeto de debate público, lo cual garantiza más conciencia, conocimiento y transparencia respecto a sus contenidos y una mayor aceptación social.

Por otra parte, la necesidad de atender a la letra del Protocolo en el desarrollo de las normativas, aconseja una revisión de la legislación que tienda a crear una cierta compatibilidad entre los cuerpos legales respectivos, lo cual hace aconsejable el desarrollo de leyes marcos donde se armonicen temas, que suelen expresarse incluso más allá del ámbito nacional, como son los tan mentando de las normas sobre etiquetado, embalaje y transporte.

Son también explorables los Convenios o Acuerdos de alcance regional, de los que en otras materias ambientales ya hay ejemplos en las regiones mesoamericana y andina. Aquí a la conveniencia general de marcos armonizados, se unen las razones de tipo económico, social, histórico y geográfico, que favorecen y justifican instrumentos de ese alcance. Asimismo y además de la creación de instrumentos supranacionales especialmente concebidos a este fin, debe tomarse en cuenta que

<sup>25</sup> Es esta una de las recomendaciones que se formulan en el ya citado trabajo sobre “Política, Derecho y Administración de la Bioseguridad en América Latina y el Caribe”.

este es un tema que debe estar – y de hecho va estando- presente en los acuerdos comerciales regionales y subregionales.

Pero el trabajo sobre los elementos que el Protocolo no alcanzó a concretar y dejó a momentos posteriores no debe reducirse a las legislaciones nacionales, sino que nuestros países deben actuar de un modo proactivo y unido en las discusiones que sobre estos temas aparecen en la agenda del Comité Intergubernamental y por supuesto estar también listos para continuar estos debates a una escala mayor, en las Conferencias de las Partes del Protocolo una vez que entre en vigor.

En adición a todo lo dicho es esencial tomar en cuenta que papel del derecho ante la bioseguridad no debe ser minimizado, pero tampoco sobrevalorado, pues hay muchos temas en la agenda de la bioseguridad que requieren consideraciones extralegales y que se mueven en el campo de las consideraciones socioeconómicas y también éticas.

Es también obvio que una eficaz aplicación de la legislación y en general, de las políticas sobre la bioseguridad, requiere también de una adecuada capacidad de administración que cuente con los recursos materiales y de la capacidad técnica, científica y financiera y el personal especializado que son indispensables.

Sin embargo y con frecuencia, estas capacidades endógenas no podrán satisfacerse en un ámbito estrictamente nacional, lo cual demanda estrategias de cooperación regional.

Sobre este tema, si bien el Protocolo establece que las Partes deben cooperar en el desarrollo y fortalecimiento de los recursos humanos y de las capacidades institucionales pertinentes, incluyendo la biotecnología en tanto es necesaria para la bioseguridad y se hacen referencia a los recursos financieros y la transferencia de biotecnología, lo cierto es que este tipo de cláusulas en los Convenios Internacionales ha demostrado necesitar de muy serios impulsos para una efectiva materialización.

Así, la cooperación internacional y en particular la regional, tan importante en numerosas esferas, adquiere un particular relieve cuando de bioseguridad se trata, entre otras razones, por los potenciales efectos transfronterizos de la liberación y uso de los organismos vivos modificados, pero también para potenciar nuestras limitadas capacidades en monitoreo y evaluación de los riesgos.

Dentro de esa estrategia de cooperación regional, debería contemplarse la creación de centros de excelencia independientes, o la potenciación de los ya existentes,

## B I O S E G U R I D A D

que optimicen los recursos disponibles de la cooperación internacional y que garanticen la efectividad del trabajo y la promoción de estudios que identifiquen y promuevan nuestras capacidades<sup>26</sup>.

Un área que debería ser especialmente atendida es la relativa a la generación de bases de datos, así como al desarrollo de sistemas y el intercambio de información en la materia, a nivel nacional, regional e internacional, con el objeto de promover un mejor conocimiento sobre la investigación y el desarrollo de productos biotecnológicos y de las normas que regulan su manejo, liberación y comercialización y para crear las condiciones que permitan asumir eficazmente situaciones de contingencia y, en general, los procesos de toma de decisiones.

Estas transformaciones deben ir acompañadas de programas de información sobre los beneficios y los riesgos de la biotecnología moderna, así como de otros impactos económicos y sociales, de modo que los ciudadanos estén en condiciones de tomar decisiones sobre el particular, a fin de garantizar una gestión de la bioseguridad esencialmente transparente y que tome en cuenta las diversas percepciones públicas sobre el tema.

Los aspectos relativos a la opinión pública y la sociedad civil en general, tienen que estar al tope de las prioridades. En efecto, es la reacción de la sociedad - organizada o no- quien ha colocado en el banquillo de los acusados a los organismos transgénicos, como confirma la reciente Declaración Final del Taller sobre transgénicos del Foro Social Mundial en Porto Alegre en enero del presente año<sup>27</sup>.

De modo que si se quieren salvar las potencialidades positivas en las modificaciones genéticas de los organismos vivos, es imperativo una absoluta y real transparencia, que acompañe las decisiones en este ámbito y que resuelva o restituya al menos en parte la pérdida confianza de la ciudadanía en los organismos públicos y en la industria<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Es esta también una recomendación del trabajo sobre "Política, Derecho y Administración de la Bioseguridad en América Latina y el Caribe".

<sup>27</sup> La citada Declaración, tras advertir del riesgo de contaminación genética y que los cultivos transgénicos no resolverán la crisis ambiental ni los problemas del hambre, en tanto esta es un problema político y social, exige una investigación pública independiente a favor de una agricultura sustentable libre de transgénicos, la ratificación del Protocolo de Bioseguridad de Cartagena por todos los gobiernos, una moratoria inmediata, como primer paso hacia la producción de alimentos libres de transgénicos y el derecho de información completo para los agricultores y consumidores sobre todos los aspectos ligados a los transgénicos y advierte que participarán sus firmantes en todo tipo de acción de contribuya a eliminar los transgénicos de la agricultura y de los alimentos.

<sup>28</sup> El Informe del PNUD sobre el Desarrollo Humano (2001), refiere - página 70- que en una encuesta efectuada en 1997 en Europa acerca de en quien confiaban los ciudadanos respecto a que le estuviesen diciendo la verdad sobre los transgénicos, sólo el 4% se refirió a las autoridades públicas y el 1% a la industria.

## **UNA CONSIDERACIÓN FINAL**

Como al comienzo advertimos, estamos ante una problemática de gran magnitud e incertidumbre. Si altas y complejas son las demandas para las ciencias asociadas a la biotecnología de una situación de esta índole, tan o más complejas resultan para el derecho.

Afirmamos lo anterior en tanto el derecho, por su propia naturaleza, requiere ocuparse de cuestiones que se encuentren debidamente perfiladas y sedimentadas, para que puedan “traducirse” en normas jurídicas efectivas y cumplibles.

Sin dudas, este no es el caso, de modo que el derecho deberá ganar una dinámica que no le es habitual para poder dar una respuesta oportuna a los sucesos que en los campos de la biotecnología y la bioseguridad irán produciéndose de forma constante.

Insistamos finalmente en que, aún si los marcos jurídicos consiguen moverse y reformarse con la agilidad y eficiencia adecuada, de poco valdrán si no existe la voluntad política para su aplicación y una institucionalidad asentada en la base material y humana indispensable.

Estos son nuestros retos.



**Dr. Grethel Aguilar R.**

Ciudad de México, Octubre 2001

***DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL, ACCESO A  
RECURSOS GENÉTICOS Y CONOCIMIENTO  
TRADICIONAL<sup>1</sup>***

Los sistemas de derechos de propiedad intelectual son derechos privados que crean un monopolio legal sobre la explotación comercial de la propiedad intelectual en un período específico de tiempo. Existen diferentes formas de DPI, como, por ejemplo, los derechos de autor, el secreto comercial, las marcas comerciales, las patentes y los derechos de obtentores de variedades vegetales<sup>2</sup>. Para efectos del presente estudio, nos interesa, un tipo de derechos de propiedad intelectual: “las patentes”, sin embargo, por su relación con el tema y la importancia práctica, nos referiremos también a los derechos de obtentores de variedades vegetales y a los secretos comerciales (estos últimos como formas de protección del conocimiento).

Los DPI son discutidos a la luz de transacciones comerciales con posibilidades de explotación comercial. Es decir, el sistema no nació para proteger por proteger, sino dentro del ámbito económico. Así que la protección de la propiedad intelectual no es el principal estímulo de la investigación, sino la perspectiva de comercialización que se pueda tener sobre los productos<sup>3</sup>. Afirmar, R. Mateo “ las relaciones económicas entre biodiversidad y propiedad industrial<sup>4</sup> aparecen sólo

<sup>1</sup> Documento basado en la tesis Doctoral: “ Instrumentos Jurídicos para el Acceso a los Recursos Genéticos y el Conocimiento Tradicional Asociado en Territorios Indígenas”. Aguilar, Grethel. Universidad de Alicante. España. Diciembre del 2000.

<sup>2</sup> El tema de los derechos de propiedad intelectual y pueblos indígenas no solo se centra en el tema relacionados con el conocimiento tradicional sobre los elementos de la diversidad biológica — siendo éste el tema que nos ocupa —. Existen otros conocimientos tradicionales que merecen protección jurídica. Por ejemplo en la moda y en las pasarelas poco a poco se van imponiendo los motivos indígenas, pero sin sello o marca ajena que en nada tienen que ver con nuestros pueblos. Personas ajenas a nuestros pueblos escriben, graban y venden los cantos, leyendas y cuentos para fines comerciales sin importar el derecho de autor de los pueblos afectados. Se marginan los conocimientos de los indígenas, ricos en medicina, arte, artesanía, música literatura entre otros. Pareciera que la cultura indígena esta destinada a dar la cara folclórica a la humanidad desconociendo su verdadero valor. Al respecto ver A. López. Iniciativas para la Protección de los Derechos de los Titulares del Conocimiento Tradicional, las Poblaciones Indígenas y las Comunidades Locales. Documento OMPI, julio de 1998.

<sup>3</sup> Por ejemplo, una firma productora de medicamentos le interesa más buscar el componente activo para la cura del cáncer que para la cura de “leishmaniasis”, una enfermedad propia de las selvas de trópico y con un mercado para el medicamento pobre y reducido. Programa de Semillas. Op. cit., pág. 7.

<sup>4</sup> Cuando se habla de “propiedad industrial” es importante tener en cuenta que forma parte del concepto más amplio de “propiedad intelectual”. Así, la “propiedad industrial” no es algo tangible como una fábrica, equipos y materiales para la producción industrial, sino más bien algo intangible aunque en la mayoría de los casos de extremado valor. OMPI. Principales aspectos de la propiedad industrial. Op.cit., pág 4.

allí donde hay contenidos económicos explotables a través de la protección de una innovación”<sup>5</sup>.

En el ámbito del debate surgido a partir de la CDB con relación a la propiedad Intelectual, se resaltan las posibilidades limitadas de los países en desarrollo para acceder a los DPI<sup>6</sup>, a pesar de que generalmente son los países de origen de los recursos biológicos y las comunidades que poseen conocimiento tradicional<sup>7</sup>. Varios autores<sup>8</sup> 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 del conocimiento tradicional basados en derechos indígenas, sistemas comunitarios o colectivos o sistemas sui generis a los cuales nos referiremos más adelante.

Esta discusión, vista desde la perspectiva de los intereses de los pueblos indígenas<sup>9</sup> y comunidades locales, se centra en que el esfuerzo intelectual (“conocimiento tradicional”) de estas poblaciones no puede ser reconocido por medio de una patente, secreto comercial, derechos de autor o derechos de obtentor. Mientras tanto, el conocimiento moderno basado en los métodos científicos puede ser y es reconocido por estos instrumentos jurídicos de protección. Esto sitúa a los pueblos indígenas y las comunidades locales en una situación de desventaja, poniendo su conocimiento tradicional en peligro de ser monopolizado o privatizado, una vez que ha sido adquirido por quienes, con el uso de la tecnología moderna, generan nuevos productos susceptibles de ser utilizados comercialmente.

<sup>5</sup> Tratado de Derecho Ambiental. Vol. III. Op. cit., pág. 95.

<sup>6</sup> Existen fuertes y abundantes preocupaciones en relación con “poder” el poder político y financiero para usar y tomar ventaja de propiedad intelectual, para influir en el desarrollo progresivo de la legislación y políticas sobre derechos de propiedad intelectual y retar las demandas de propiedad intelectual hechas por otros. Durante la mesa redonda de la OMPI sobre propiedad intelectual y conocimiento tradicional realizada en noviembre de 1999 se afirmó “si el conocimiento tradicional está inadecuadamente protegido y las innovaciones y el conocimiento moderno esta protegido, no es por que hay incompatibilidad en los sistemas (conocimiento tradicional y derechos de propiedad intelectual) sino por la diferencia de poderes”. OMPI, borrador de reporte de la mesa redonda sobre derechos de propiedad y conocimiento tradicional, noviembre de 1999. Pág 4.5. OMPI, borrador de reporte sobre las misiones con relación a propiedad intelectual y conocimiento tradicional. Pág 18. Julio 2000.

<sup>7</sup> Ver, J. Caillaux. Los derechos de propiedad intelectual, sus relaciones con la diversidad biológica y la protección de los derechos de los países amazónicos, especialmente de comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, Perú, 1996. GRAIN. Derechos de propiedad y biodiversidad: mitos económicos. Biodiversidad.No.18. Diciembre, 1998. GRAIN/GAIA. Conflictos entre los derecho de propiedad intelectual de la OMC y la gestión sostenible de la biodiversidad. Abril, 1998. M. Ruiz. Entre el acceso a los recursos genéticos, los derechos de propiedad intelectual y la protección de los conocimientos tradicionales de comunidades indígenas y locales. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Octubre de 1997.

<sup>8</sup> D. Posey indica que muchas veces se asume que los derechos de propiedad intelectual son la única forma de garantizar la protección del conocimiento tradicional y asegurar la distribución equitativa de beneficios; sin embargo existen grandes dificultades en aplicar las leyes de derechos de propiedad intelectual: son costosos, complicados, objeto de manipulación por intereses económicos, se refieren a sistemas occidentales de tenencia y acceso, son dirigidos a beneficiar por medio del otorgamiento de derechos individuales y no colectivos “pueblos indígenas”. Ver D.Posey. Traditional Resources Rights. IUCN, 1996. Pág 13 a 16.

<sup>9</sup> Sin embargo, existen otros puntos de vista, como la de los defensores de los sistemas de DPI que dicen “que los sistemas de DPI no fueron diseñados para contribuir a recompensas equitativas por una amplia gama de esfuerzos o actividades o por actividades realizadas en un pasado lejano. Estos sistemas no están diseñados para crear derechos de propiedad u otorgar recompensas económicas a las poblaciones actuales a cambio de inventos o de esfuerzos de conservación por parte de sus ancestros en generaciones pasadas. Por el contrario, los sistemas de DPI, con el propósito de limitar las concentraciones de poder económico, han sido concebidos específicamente para conferir derechos de propiedad pero por un tiempo limitado”. Documento UNEP/CBD/COP/3/22, op. cit., pág. 16.

Se pueden identificar tres formas específicas de concebir los derechos de propiedad intelectual<sup>10</sup>:

1. Basados en la compensación o distribución equitativa.
2. Basados en el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual ya existentes.
3. Basados en un sistema sui géneris de protección.

Los basados en la compensación o distribución equitativa presuponen que se realizarán contratos o acuerdos comerciales en donde se negocian los derechos sobre patentes, utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales. Se utiliza el término “compensación” que no es igual al de “distribución equitativa”, ya que muchas veces lo que se logra es una compensación, más que un acuerdo equitativo. La distribución de beneficios queda a libre negociación de las partes.

La segunda forma, que es la basada en formas de derechos de propiedad intelectual ya existentes, hace alusión al reconocimiento de los derechos privados sobre productos o procesos; tal es el caso de las patentes o certificados del obtentor. Además, estos derechos, en algunas ocasiones, incluyen el uso de conocimientos tradicionales generalmente no autorizados.

Finalmente, están los basados en la propuesta de protección de los recursos biológicos y conocimientos tradicionales con un derecho de propiedad intelectual sui géneris<sup>11</sup>, sujetos al artículo 27 (3.b) de los ADPIC o TRIPs<sup>12</sup>.

También existen tres tipos de propiedad intelectual claramente definidos, que son vinculantes a la Convención sobre la diversidad biológica:

- DPI que se derivan de la utilización de los recursos genéticos.
- DPI relativos a tecnologías transferibles<sup>13</sup>.
- DPI de comunidades indígenas y locales sobre los productos de su esfuerzo Intelectual.

Para efectos del presente trabajo, nos referiremos únicamente a los derechos en el marco de CBD que se derivan de la utilización de los recursos genéticos y los que

<sup>10</sup> Al respecto, ver G. Vélez op. cit., pág. 12.

<sup>11</sup> Ver, C. Montecinos. Sui Géneris, a dead end alley. Revista, Seedling Vol.13 número,4, Diciembre 1996.

<sup>12</sup> Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionado con el Comercio 12, conocido como ADPIC o TRIPs -Trade Related Intellectual Property Rights-

<sup>13</sup> Ver, D. Alexander. Some themes in intellectual property and the environment. Intellectual Property and Environment. Vol.2, number 2. Cambridge, UK. 1993.

pueden versar sobre la utilización del conocimiento tradicional. Estos derechos basados en el concepto indígena de propiedad no son separables entre sí, ya que el conocimiento versa sobre los recursos genéticos.

#### 4. El Acuerdo ADPIC, conocido como TRIPs

El Acuerdo<sup>14</sup> sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionado con el Comercio<sup>15</sup>, conocido como ADPIC o TRIPs<sup>16</sup> — Trade Related Intellectual Property Rights — establece reglas mínimas para ser adoptadas e implementadas a escala nacional por 135 estados miembros. Impone derechos de propiedad intelectual privados. Su objetivo principal es implementar lineamientos universales mínimos de aplicación general en todos los países miembros para la protección de los derechos de propiedad intelectual<sup>17</sup>.

Son establecidos con base en el argumento<sup>18</sup>, debatido en la última ronda de negociaciones del GATT, — la cual duró ocho años para concluir (1986-1994) y que terminó con el establecimiento de la OMC —, de que la ausencia de derechos de propiedad intelectual estrictos en los países en desarrollo<sup>19</sup> constituía una distorsión comercial, que constaba a los países industrializados del orden de 200.000 millones de dólares de pérdidas al año por regalías no percibidas. En este sentido, el ADPIC vino a ajustar la normativa de DPI para que puedan ser aplicados universalmente<sup>20</sup> — para el caso que nos ocupa — a los organismos biológicos que son utilizados para la creación de productos farmacéuticos<sup>21</sup>. En él estipula

<sup>14</sup> Fue adoptado en Marrakesh, Marruecos, el 15 de abril de 1994. Entró en vigor en 1995.

<sup>15</sup> C. Vicente. Biodiversidad y Plantas Medicinales. "Las cláusulas sobre derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio ADPIC, incluidos en la Ronda de Uruguay del GATT, significan, de hecho, permitir a las compañías transnacionales apropiarse de conocimientos ancestrales de nuestros pueblos".

<sup>16</sup> V. Shiva El Acuerdo sobre ADPIC del GATT puede transformarse en la herramienta más poderosa para la colonización final de la biodiversidad y de los diferentes sistemas de conocimiento autónomo.

<sup>17</sup> Ver, World Wide Fund for Nature. International discussion paper. The UN Biodiversity Convention and the WTO, TRIPS agreement. Gland, Suiza. Junio, 1995.

<sup>18</sup> También debe verse que, durante las negociaciones de este acuerdo, los países en vías de desarrollo veían la iniciativa de países desarrollados como una peligrosa tentativa de coartar su libertad y soberanía en un tema tan delicado como el de la propiedad intelectual, donde los objetivos nacionales y el interés público son de crucial importancia. Que los beneficios se han distribuido de manera muy desigual entre los miembros de la comunidad internacional. Por ello es injusto pretender una regulación uniforme dirigida a destinatarios de diferentes estudios económicos. Sin embargo, a pesar de esta posición, se produjo un profundo giro en las posiciones de los países, no se sabe si debido a una causa coyuntural o estructural. Se suponen varias posibilidades, como mediación del costo de oportunidad de no negociar, que podría conllevar el aumento de las sanciones multilaterales. Ver Cabrera Jorge. Propiedad Intelectual, Ronda de Uruguay y Transferencia de Tecnología. Pág. 130 a 132.

<sup>19</sup> Los países en desarrollo han indicado que los derechos de propiedad industrial, deberían funcionar a escala nacional, ya que su aplicación internacional contribuiría a congelar la desigualdad, por lo que su implementación generalizada debería aplazarse hasta que se consiguiese una cierta aproximación entre las condiciones económicas e industriales. Esta discusión parece superada tras los denominados acuerdos TRIP. R. Mateo. Tratado de Derecho Ambiental. Vol.III. Op. cit., pág. 94.

<sup>20</sup> Los ADPIC facilitan a los dueños de corporaciones un monopolio sobre los recursos del sur y pueden forzar a los países en desarrollo a pagar regalías a dueños de estas patentes. La biodiversidad que ha sido de libre acceso a comunidades, esta siendo reducida a una comodidad privada para ser usada por un individuo o corporación para crear sus propios beneficios económicos. R. Wynberg. Op. cit., pág 5.

<sup>21</sup> GRAIN/GAIA. Conflictos, comercio global y biodiversidad. Págs. 4, 5.

que, si bien los países pueden excluir plantas o animales de sus leyes de patentes, las variedades vegetales deben estar sujetas a los derechos de propiedad intelectual por medio de patentes o de un sistema sui géneris.

Según el artículo 27 (1), “las patentes podrán obtenerse para todas las invenciones<sup>22</sup>, sean de productos o de procedimientos<sup>23</sup> en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas<sup>24</sup>, entrañen una actividad inventiva<sup>25</sup> y sean susceptibles de aplicación industrial<sup>26</sup>. Por ejemplo, basado en este artículo los países del Pacto Andino han definido<sup>27</sup> que: “Los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones, sean de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas<sup>28</sup>, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial<sup>29</sup>”.

Vale la pena dar un vistazo a lo que está pasando en los planos nacionales, con relación a las “invenciones” y las leyes de biodiversidad propuestas. El primer borrador de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica<sup>30</sup>, en un inicio, definía a la innovación como “cualquier conocimiento o tecnología de uso, propiedades valores o procesos, bien sean individuales o colectivos y acumulativos, de cualquier recurso biológico que le añadan un uso o valor mejorado como resultado de dicho conocimiento o tecnología, sea este documentado, anotado oral, escrito, o por

<sup>22</sup> Una invención es una idea nueva que permite en la práctica la solución de un problema determinado en la esfera de la técnica. En la mayoría de las legislaciones relativas a las invenciones, la idea, para ser susceptible de protección legal (ser patentable), tiene que ser nueva en el sentido de que no ha sido publicada o utilizada públicamente; no debe ser evidente, o sea, que no se le ocurra a cualquier especialista del campo industrial correspondiente al que se le pida que resuelva ese problema determinado; y tiene que ser aplicable en la industria, o sea, que se pueda fabricar o utilizar industrialmente. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Introducción a las Patentes, Modelos de Utilidad, Dibujos y Modelos Industriales, Indicaciones Geográficas y Marcas. Mesa Redonda sobre Propiedad Intelectual y pueblos indígenas. Ginebra, 23 y 24 de julio de 1998.

<sup>23</sup> Los derechos conferidos al titular de la patente varían según se trate de una patente de producto o de proceso. En el primer caso, consistirían en impedir que terceros, sin el consentimiento del titular, realicen actos de fabricación, utilización, oferta para la venta o importación para fines del producto. En cuanto a los segundos, impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de utilización, oferta para la venta, importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio del procedimiento. En ambos casos se asegura la libre sensibilidad y licenciamiento de la patente. Artículo 28 ADPIC.

<sup>24</sup> El requisito de novedad es imposible de cumplir por parte de los pueblos indígenas, ya que los conocimientos y prácticas ya han sido comercializadas consuetudinariamente entre las mismas comunidades a lo largo de los años.

<sup>25</sup> Resulta difícil determinar un único inventor o titular del invento. Éstos se encuentran difundidos y utilizados por muchas comunidades.

<sup>26</sup> No se puede garantizar una aplicación industrial inmediata, generalmente necesitan adecuaciones.

<sup>27</sup> Artículo 14, Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, del 14 de setiembre del 2000.

<sup>28</sup> Una invención se considerará nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica. El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida. Sólo para el efecto de la determinación de la novedad, también se considerará dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante la oficina nacional competente, cuya fecha de presentación o de prioridad fuese anterior a la fecha de presentación o de prioridad de la solicitud de patente que se estuviese examinando, siempre que dicho contenido esté incluido en la solicitud de fecha anterior cuando ella se publique o hubiese transcurrido el plazo previsto en el artículo 40. Artículo 16, Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Países del Pacto Andino.

<sup>29</sup> La Decisión 344, — suplantada por la Decisión 486 — de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, referida a un régimen común de propiedad industrial, indicaba que son patentables las invenciones, productos o procesos, en todos los campos de la tecnología, siempre que resulten nuevos, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

<sup>30</sup> Artículo 11.

cualquier otro medio posible de archivo e información. Incluye cualquier alteración, modificación y mejora que se haga del recurso, así como derivados que utilizan y mejora que se haga del recurso, así como derivados que utilizan el conocimiento de individuos, grupos o comunidades locales con fines de comercialización del producto”.

La Ley de Biodiversidad<sup>31</sup> de este país, sin embargo, incorporó otra definición al indicar que “innovación” es “cualquier conocimiento que añada un uso o valor mejorado a la tecnología, las propiedades, los valores y los procesos de cualquier recurso”.

El borrador de Ley de Biodiversidad de Nicaragua<sup>32</sup> define como “innovación” cualquier conocimiento o tecnología de uso, propiedades, valores y procesos, bien sean individuales o colectivos y acumulativos de cualquier recurso biológico o genético que le añada uso o valor mejorado como resultado de dicho conocimiento o tecnologías de comunidades locales y pueblos indígenas”.

Si hacemos una comparación de estas tres propuestas, se puede ver cómo, sobre todo en los dos borradores de ley, se dispone que las actividades de las comunidades indígenas pueden ser consideradas dentro de la categoría de “innovación”. En el borrador de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica se reconocía la posibilidad de guardar el conocimiento en forma oral, forma en que la mayoría de las comunidades indígenas guardan su conocimiento. El borrador de Ley de Nicaragua expresamente hace referencia a las comunidades indígenas y locales. Otro rasgo importante es que las definiciones de ambos borradores reconocen que estos conocimientos o tecnologías no tienen que ser necesariamente individuales, reconociendo la existencia de un conocimiento colectivo. Al reconocer la innovación informal que no requiere obligatoriamente rigurosidad científica y al reconocer que el conocimiento y, por lo tanto la titularidad de la innovación puede ser colectiva.

La primera definición, en el caso de Costa Rica, fue variada; sin embargo, la Ley de Biodiversidad en su artículo siete, como ya se señaló, utiliza las palabras “cualquier conocimiento”, y en su artículo 77 define que el Estado reconoce la existencia y la validez de formas de conocimiento e innovación y la necesidad de protegerlo. También establece los derechos colectivos sui géneris, así como la posibilidad de un registro de conocimientos. No obstante, deja sin establecer la posibilidad de protección intelectual de este conocimiento, ya que no da la posibilidad para que este tipo de innovaciones informales puedan entrar en los Registros de Propiedad Intelectual del país. A diferencia, en el caso de Nicaragua

---

<sup>31</sup> Artículo 7.

<sup>32</sup> Artículo 10.

se indica que el Registro de Propiedad Industrial del país establecerá un registro de derechos de propiedad sui géneris para la tutela de conocimientos, prácticas e innovaciones de las comunidades locales e indígenas.

En Costa Rica<sup>33</sup>, no se crea la posibilidad de registrar dentro de los sistemas de propiedad intelectual, sino que se crea un registro dentro de la oficina técnica de la Comisión de Biodiversidad que obligaría a no reconocer derechos intelectuales o industriales sobre este conocimiento, aun en los casos en que el conocimiento no se registre si la denegación está bien fundamentada. También se prevé la obligación de que el receptor deba presentar un certificado de origen del recurso y un consentimiento fundamentado previo antes de que se otorgue un derecho de propiedad intelectual o industrial a las innovaciones que involucren elementos de la biodiversidad. También la obligación de los Registros de Propiedad Intelectual y Industrial de consultar a la Oficina de la Comisión de Biodiversidad.

El borrador de la Ley de Biodiversidad de Nicaragua indica que la concesión de derechos de propiedad intelectual no deberán impedir la utilización o comercialización de recursos biológicos o genéticos, propiedad de las comunidades locales y los pueblos indígenas<sup>34</sup>. En este caso, aunque se demuestren los requisitos de nuevo, inventivo y de aplicación industrial, existiría una imposibilidad de registrar si se comprueba que afectan a las comunidades en su derecho uso y disfrute del bien. Según este borrador de ley, — como ya hemos afirmado con anterioridad — las comunidades podrían inscribir<sup>35</sup> sus propios derechos en el Registro de Propiedad Industrial con la categoría de derechos sui géneris; para la tutela de los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas queda por definir sus alcances<sup>36</sup>. En todo caso, tendremos que esperar a que el contenido de estos proyectos de ley y otras leyes novedosas se pongan en práctica por algún tiempo para poder medir sus verdaderas implicaciones.

<sup>33</sup> Ver, R. Salazar, J. Cabrera. Derechos de propiedad intelectual en Costa Rica a la luz del Convenio sobre la diversidad biológica. Journal of Ethnopharmacology. ELSIVIER, 1996.

<sup>34</sup> El registro de propiedad industrial y las autoridades competentes antes de otorgar derechos de propiedad intelectual o industrial sobre productos o procesos que impliquen el uso de recursos genéticos y sus componentes intangibles, exigirán la demostración de las condiciones de acceso. La falta de cumplimiento, falsedad o inexactitud en la información traerá consigo la denegatoria de la solicitud, la anulación o cancelación del registro, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales. Ver, artículo 62 del proyecto de ley.

<sup>35</sup> El registro es facultativo y no obligatorio, confidencial y no está permitido su acceso a terceros sin autorización del titular del registro. Artículo 57, del borrador de Ley.

<sup>36</sup> Resulta también interesante lo contemplado en el borrador de Ley de Diversidad Biológica de Venezuela en el sentido de que no contiene una definición de innovación y más bien va en línea con el contenido de la Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial, con el ADPIC y UPOV. También indica que otorgará certificados del obtentor sobre variedades vegetales. Estipula en sus artículos 101, 102 la obligación del Instituto Nacional de Diversidad Biológica de atender los derechos de las comunidades indígenas sobre sus derechos colectivos relacionados con la biodiversidad y la necesidad de proteger el conocimiento tradicional, para lo cual gestionará recursos financieros que ayuden a establecer un programa de protección del conocimiento tradicional entre otros. Nótese que a pesar de que se hacen una serie de reconocimientos, incluso la ley contempla un Capítulo III, denominado "De la conservación de la diversidad cultural" no sea crea un mecanismo concreto por el cual los pueblos indígenas podrían obtener una distribución justa y equitativa de los beneficios de la utilización de sus recursos y del conocimiento asociado.

Tal y como están las cosas, podríamos afirmar que la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos, innovaciones o prácticas de los pueblos indígenas no encuentran lugar en el ADPIC; de hecho, estamos aceptando que el único conocimiento válido es el generado en laboratorios, y este puede ser patentado<sup>37</sup>. Los conocimientos, prácticas e innovaciones de las comunidades indígenas no podrían cumplir con estas categorías, por lo que difícilmente podrían ser patentadas<sup>38</sup>. A pesar de esta situación, el artículo 27 (3) b del ADPIC<sup>39</sup> se puso en práctica en los países del norte en 1996, en los países del sur en el año 2000, y los países menos desarrollados tienen plazo al 2006. Su incumplimiento puede dar lugar a sanciones comerciales<sup>40</sup>.

Existen otros aspectos de los ADPIC que deben llamar la atención de los estados y, en particular, de los pueblos indígenas. Por ejemplo, se da la conversión de la carga de la prueba, lo que apunta a que el demandado sea quien tiene que probar que el procedimiento para obtener un producto es diferente del patentado<sup>41</sup>. Esto indica que es tarea del dueño de un derecho de propiedad intelectual que este se implemente, y esta no es tarea del Gobierno. Debe identificar los infractores y demandar la parte que está infringiendo su derecho. Para los pueblos indígenas es difícil poder tener este tipo de control o tener los medios para realizar tales demandas. Por otro lado, la protección que se le da a la patente no expedirá hasta transcurrido un período de 20 años<sup>42</sup>, no impidiéndose que se dé por un mayor plazo<sup>43</sup>.

Estas dos situaciones ponen a los países en vías de desarrollo, una vez otorgada la patente, en total desventaja. Por un lado, la patente puede ser otorgada por largos períodos, y por el otro, no se puede reproducir el medicamento aunque se tengan los recursos biológicos que se utilizan como base de la invención. Esto me lleva a cuestionar que, si se descubriera la cura del cáncer o del sida con base en un recurso genético proveniente de América Latina que ha sido reconocido por

<sup>37</sup> G. Vélez. Alternativas a los sistemas dominantes de propiedad intelectual. Revista Biodiversidad. GRAIN. Julio de 1995. Ian Walden. Intellectual Property in Genetic Sequences. Vol. 2, number 2. Cambridge. 1993. Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. El impacto de los sistemas de los derechos de propiedad intelectual sobre la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y sobre el compartir equitativo de los beneficios de su uso. Argentina, 1996.

<sup>38</sup> Ciertamente, la aceptación general es que los derechos de certificados del obtentor y el sistema de patentes están generando una situación en donde solo un sistema de innovación es susceptible (el "moderno" o el sistema de innovación científica) de ser reconocido y el más importante protegido. Esta situación también levanta el argumento de que los otros sistemas de innovación necesitan ser protegidos. M. Ruiz, 1999.

<sup>39</sup> Obliga a 134 países miembros a conceder derechos de propiedad intelectual sobre variedades vegetales. GRAIN. Derechos de propiedad intelectual y biodiversidad, mitos económicos. Revista Biodiversidad Número.18, diciembre de 1998. Pág. 29.

<sup>40</sup> Ibidem, Págs. 31 y 32. También en este documento, el título Sanciones Comerciales.

<sup>41</sup> Artículo 34, ADPIC.

<sup>42</sup> Ver, Baker & McKenzie. Patents: case law arising from introduction of the new patent law. Latin American Legal Developments Bulletin. Vol.7, No.4. Octubre 1999.

<sup>43</sup> Artículo 33, ADPIC.

medio del conocimiento tradicional de pueblos indígenas y fuera, a su vez, patentado por una empresa farmacéutica, prácticamente jamás podríamos reproducir tal cura. No obstante tengamos los recursos, probablemente el precio del medicamento no sea accesible a un gran número de personas en Latinoamérica debido a sus elevados costos. Hipotético o no, ya esto ha pasado con algunos medicamentos, razón fundamental para buscar la distribución justa y equitativa de los beneficios que se obtengan cuando la materia prima sale de los países en vías de desarrollo<sup>44</sup>.

Otra forma de proteger la propiedad intelectual son los llamados certificados del obtentor, relativos a las invenciones producidas a partir del mejoramiento fitogenético a los que nos referimos en la sección denominada “Recursos fitogenéticos”.

Toda esta situación ha culminado en que los DPI ignoran la fuente del recurso genético, la contribución de este al producto final y restringen el acceso a quienes han facilitado la invención por medio de su conocimiento tradicional. Paralelamente, las tendencias del comercio internacional y del mercado global nos llevan a admitir que, tal y como se han desarrollado las cosas, los mayores beneficios económicos los obtendrán quienes tengan los derechos de propiedad intelectual. Sería, pues, una utopía pensar que no nos debemos involucrar en la negociación sobre los recursos biológicos y el conocimiento tradicional asociado a los derechos de propiedad intelectual.

#### **a) ADPIC (TRIPs) . Un sistema sui géneris**

En la actualidad existe una fuerte corriente para que, separado del Sistema de Propiedad Intelectual existente, sea diseñado un sistema sui géneris<sup>45</sup> para proteger el conocimiento tradicional asociado al acceso a recursos genéticos. Por ejemplo, derechos sobre recursos tradicionales o derechos intelectuales comunitarios. El sistema sui géneris<sup>46</sup> está contenido dentro del artículo 27.3b de los TRIPs que establece lo siguiente :

<sup>44</sup> Como resultado de la aprobación del ADPIC muchos países en desarrollo han aceptado la obligación de imponer medidas estrictas de derechos de protección intelectual como un medio para promover el comercio internacional. Se ha argumentado que la biodiversidad y el conocimiento tradicional asociado con esta, utilizado en forma sustentable, son una ventaja comparativa de los países en vías de desarrollo que son “ricos en biodiversidad”, permitiéndoles participar más efectivamente en los mercados globales. La protección del conocimiento tradicional en ámbito nacional e internacional podría ser visto como una potencial y valiosa herramienta para avanzar en la integración de los países desarrollados y en desarrollo en la economía global. WIPO, Op. cit., pág 6.

<sup>45</sup> La palabras latinas “sui géneris” quieren decir “de su genero”; “único en su género o especie”.

<sup>46</sup> Según D. Leskien y Michael Flitner los mínimos requerimientos para que un país pueda cumplir con un sistema sui géneris cumpliendo con ADPIC son: 1) dotar de un derecho de propiedad intelectual; 2) tener las mismas ventajas para nacionales y no nacionales; 3) proveer de las mismas ventajas a todos los miembros de la OMC; 4) cubrir las obtenciones vegetales de todas las especies; 5) permitir acciones contra infractores.

Los miembros podrán excluir<sup>47</sup> 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, mediante un sistema eficaz *sui generis*<sup>48</sup> o mediante una combinación de aquellas y éste<sup>49</sup>. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de revisión cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

Sobre este particular, hay quienes ven esta propuesta como una verdadera amenaza a las comunidades locales y pueblos indígenas porque se van a monopolizar recursos comunes sobre los cuales se han mantenido las costumbres de compartir semillas e innovaciones (Posey y Dutifield 1996). Existen los de la opinión de que debe eliminarse por completo la obligación de dar derechos de propiedad intelectual sobre variedades vegetales, en virtud de los derechos de las comunidades locales y pueblos indígenas que tienen derecho a conservar sus recursos. También que ningún estado debería estar obligado<sup>50</sup> a privatizar dichos recursos por medio de derechos de propiedad intelectual<sup>51</sup>. Se piensa que los ADPIC constituyen un disposición absolutamente inadecuada para establecer nueva normativa sobre derechos a la biodiversidad. Piensan incluso que la opción de conceder sistemas *sui generis* de derechos sobre los recursos se entiende cada vez más como una trampa<sup>52</sup>.

Por otro lado, al indicar que los miembros otorgarán protección a “todas” las obtenciones vegetales por medio de patentes o un sistema “eficaz” *sui generis*, cabe la duda de cuál es la interpretación que se da a “eficaz”<sup>53</sup>; la otra pregunta es si todas las variedades vegetales incluyen las desarrolladas por pueblos indígenas.

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> Se ha dicho que, cuando se escribió el ADPIC, lo que se tenía en mente con *sui generis* eran los derechos del obtendor establecidos en el Convenio Internacional para la Protección de la Obtenciones Vegetales. Ver Suikkari. Effectiveness Multilateral Environmental Agreements. University of Finland. 1995.

<sup>49</sup> La letra *itálica* y *negrita* no es del texto original.

<sup>50</sup> Fue Estados Unidos que abogó por la inclusión de este artículo bajo presión de la industria farmacéutica. Los países en desarrollo indicaron que las diferentes economías necesitaban diversas herramientas para estimular la innovación y que el imponer reglas uniformes para proteger los monopolios en forma de derechos de propiedad intelectual beneficiaría más a multinacionales extranjeras que a sus propias industrias. GRAIN. For a Full Review of TRIPs 27.3 (b). Op. cit., pág 2

<sup>51</sup> GRAIN. Revista Número 18, op. cit., pág. 30.

<sup>52</sup> GRAIN/GAIA. Conflictos entre comercio global y biodiversidad. Op. cit., pág. 7.

Ninguna de estas preguntas tiene una respuesta definitiva. Para algunos<sup>54</sup>, el único sistema eficaz es el considerado por el convenio UPOV<sup>55</sup>, y la palabra “todas” incorpora las obtenciones vegetales desarrolladas tradicionalmente por pueblos indígenas y comunidades locales que no responden al ámbito del Convenio UPOV. Falla el artículo 27 (3.b) del ADPIC en reconocer las formas tradicionales e innovación.

Una segunda línea de pensamiento es aquella que indica que un sistema de derechos sui géneris son compatibles con el artículo 11 de la CDB en el tanto se llama a las Partes a adoptar medidas económicas y socialmente idóneas que actúen como incentivos para la conservación y la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica. Aquí se persigue la idea de un sistema legal especial que provea incentivos económicos a los responsables de preservar la diversidad biológica<sup>56</sup>. Sin embargo, a nuestro parecer, no hay nada más lejos de la realidad que ver el derecho a distribución justa y equitativa como un incentivo. Lo que se persigue, finalmente, con un sistema sui géneris es la protección de los derechos para asegurar beneficios equitativos no solo para dar un premio a quienes protegen los recursos.

Hay también, quienes consideran que este artículo podría ser una oportunidad para desarrollar un sistema sui géneris que introduzca la protección de recursos tradicionales en las negociaciones de la Organización Mundial del Comercio (WTO), y desde allí, convertirse en un verdadero foco de atención y de acción (Posey 96).

El artículo 27 (3) b abre una ventana cuando plantea la posibilidad de crear un sistema sui géneris. Al respecto, también el artículo primero de los ADPIC establece que los países pueden ampliar el ámbito de protección más allá de lo establecido en el propio acuerdo, lo cual, según J. Caillaux, podría significar que los países puedan extender la protección a los productos resultantes de la innovación informal y al conocimiento tradicional.

<sup>53</sup> El significado exacto de esta palabra no se sabrá hasta que termine la revisión en el seno de la OMC del artículo 27.3 (b). Algunos expertos sin embargo han expresado sus consideraciones: para Leskien y Flitner un sistema eficaz sui géneris sería una que simplemente diera remuneración al obtentor de la variedad vegetal. Para “the international breeders association for asexually-reproduced plants” un eficaz sistema sui géneris es que da una protección similar a una patente. GRAIN. *Trips versus Biodiversity*. Op. cit., pág 6.

<sup>54</sup> Ver J. Caillaux . Los derechos de propiedad intelectual sus relaciones con la diversidad biológica y la protección de los derechos de los países amazónicos, especialmente de comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos innovaciones y prácticas. Pág. 17.

<sup>55</sup> La Unión para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales (UPOV) es un grupo de 40 países que aplican este tipo de leyes dentro de un marco común: El Convenio UPOV. Las variedades vegetales en el sistema de la UPOV están destinadas a fomentar una agricultura industrializada y genéticamente uniforme. Esto concuerda con la concepción de la OMC de obtener las ganancias económicas máximas del comercio; pero es totalmente opuesto a las premisas de la agricultura sustentable y los objetivos de la CDB sobre protección del medio ambiente. GRAIN. *Revista Biodiversidad*, número 18, op. cit., pág. 29.

<sup>56</sup> Waldem . Op. cit., pág. 130.

Desde esta perspectiva, se da un espacio para que los países introduzcan un sistema particular o especial que responda a las necesidades de las comunidades indígenas y locales y que introduzca los conceptos de “propiedad colectiva” y “derechos originarios” como la base de su desarrollo<sup>57</sup>.

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental ha planteado la posibilidad de la creación de un registro sui géneris de conocimientos, innovaciones, prácticas y recursos utilizados por estas comunidades como forma de condicionar la propiedad intelectual otorgada sobre estos recursos al reconocimiento de sus derechos originarios. También Gurdial Nijar Singh propone el establecimiento de registros comunales para la propiedad colectiva que permita identificar a las comunidades que tienen propiedad colectiva y se puedan compartir los beneficios respectivos.

Algunos miembros de comunidades indígenas manifiestan su temor de utilizar este tipo de registros, ya que temen que se podría no guardar la confidencialidad necesaria en algunos casos, y que estos conocimientos pasarían al dominio público, imposibilitando aún más su posibilidad de protección como un derecho de propiedad intelectual. En este sentido antes de determinar la existencia o no de este tipo de registros, se debe establecer un sistema sui géneris de protección de los conocimientos que permita el reconocimiento de la fuente origen, aunque el conocimiento se encuentre en el dominio público. Si este supuesto se da, entonces, los registros tomarían un gran valor ya que determinarían a quién o quiénes pertenecen cuales conocimientos.

También hay quienes tienen dudas de la eficacia que pueda tener a largo plazo la expansión de los sistemas de propiedad intelectual aún en su versión nueva “sui géneris” para proteger el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas. Indica J. Magube y otros<sup>58</sup> que los registros podrían ocasionar un gasto potencial y burocracia, así como la discordia que se puede generar cuando una comunidad y no otra recibe protección de sus derechos de propiedad intelectual. Otro inconveniente podría ser el hecho de que las comunidades rurales difícilmente podrían darse cuenta de en qué momento su conocimiento protegido será utilizado con fines comerciales, especialmente en países lejanos.

A menos que se comiencen a buscar alternativas viables para la protección del conocimiento tradicional asociado al acceso de recursos genéticos, los pueblos indígenas seguirán siendo víctimas de la piratería del conocimiento. Es urgente

<sup>57</sup> Ver, B. Tobin. Protecting indigenous and local community rights. Reflections on some lessons learned the hard way. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Agosto, 1996.

<sup>58</sup> Op. cit., pág. 13.

establecer un reconocimiento en términos de igualdad de la creatividad<sup>59</sup> de los pueblos indígenas. Para V. Shiva, necesitamos un sistema de protección de derechos de propiedad intelectual que reconozca la innovación autóctona, aunque difiera de la que se verifica en los sistemas industriales tanto en su estructura como en su proceso y motivación.

Sería determinante que los países que accedan a recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado, hicieran cambios en sus sistemas de derechos de propiedad intelectual obligando a las compañías a reconocer el país de origen del material y el pueblo indígena del que están obteniendo el conocimiento que los llevaron o pueden llevar a la innovación para la cual se busca protección jurídica<sup>60</sup>.

Algunas de las sugerencias del contenido que podría<sup>61</sup> tener un sistema sui géneris para la protección del conocimiento tradicional, innovaciones y prácticas indígenas son:

- Se reconocen los derechos de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas, aun en los casos de que estos se encuentren en el dominio público.
- Determinar formas<sup>62</sup> para la distribución equitativa de beneficios que se obtengan por el uso comercial de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas.
- Identificar, dentro de las comunidades, quién o quiénes son los autorizados para conceder acceso a los recursos o al conocimiento tradicional asociado. En otras palabras, determinar quién es la persona física o jurídica con legitimación para ejercer estos actos.
- Determinar la posibilidad de dar permisos o concesiones de uso, mas no de propiedad, de sus derechos colectivos. Los derechos de Propiedad colectivos, en este sentido, serían inalienables, imprescriptibles y no susceptibles de apropiación por parte de terceros.
- Se determina la fuente o fuentes de origen del derecho de propiedad colectiva. Es decir, se determina la comunidad o comunidades de donde proviene el conocimiento, las innovaciones o las prácticas.

<sup>59</sup> Resulta interesante cómo la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena señala, en su artículo cuarto, que se entiende por crear "la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas", dejando por fuera la posibilidad, para los pueblos indígenas, de encajar en esta definición.

<sup>60</sup> Ver, Convention on Biological Diversity. Patents using biological source material and mention of the country of origin in patents using biological source material. Submission by the government of Spain. Bratislava. Slovakia. Mayo, 1998.

<sup>61</sup> La facultad de definir el contenido de un sistema sui géneris está en las comunidades indígenas y locales. Los profesionales expertos en el campo podrían apoyar plasmando sus manifestaciones en una forma apropiada al entendimiento de la colectividad.

<sup>62</sup> Algunas de estas formas podrían ser fideicomisos, fondos de compensación, fondos rotativos, pagos de regalías a largo plazo, pagos preliminares, transferencia de tecnología, compra de equipo, programas de salud, educación, etc.

La Ley de Biodiversidad de Costa Rica de 1998, la Ley de Propiedad Industrial de Perú, y el borrador de Ley de Biodiversidad de Nicaragua 2000, prevén la idea de un registro de conocimientos sui géneris como una forma de proteger la propiedad intelectual de los pueblos indígenas y de las comunidades locales.

### **b) ADPIC y las Patentes**

Una patente<sup>63</sup> puede definirse como una concesión, por el Estado, de deberes y derechos exclusivos por un tiempo limitado respecto una invención nueva<sup>64</sup>, inventiva<sup>65</sup> y de aplicación industrial<sup>66</sup>. La industria farmacéutica ha tenido, desde sus inicios, una fuerte relación con el sistema de patentes. La patente ha sido considerada su pilar fundamental, y esto precisamente porque algunas de sus innovaciones son de fácil reproducción, lo cual puede causarles grandes perjuicios económicos.

Se otorga así la exclusividad total por un período de 20 años, en donde se garantiza que no se va dar tal imitación. Idealmente, se busca la patentación de procedimientos y de productos<sup>67</sup>. Los derechos generalmente denominados “derechos exclusivos de explotación” consisten, por regla general, en lo siguiente:

- en el caso de las patentes de productos, el derecho de impedir que terceros realicen actos de: fabricación, uso, oferta a la venta, venta o importación respecto del producto objeto de la invención;
- en el caso de las patentes de procedimiento, el derecho de impedir que terceros realicen el acto de utilización del procedimiento incluido en la invención y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación, de productos manufacturados con el procedimiento objeto en la invención.

<sup>63</sup> Conviene recordar que el derecho clásico de patentes fue concebido esencialmente para proporcionar protección a las invenciones mecánicas, y que, a diferencia de éstas, las invenciones biotecnológicas presentan la peculiaridad de ser autorreproducibles, toda vez que la materia viva sea capaz de reproducirse por sí misma. Iglesias Prada J. op. cit., pág. 201.

<sup>64</sup> Se considera que una invención es nueva cuando antes de la fecha de presentación de la solicitud de la patente, se ha hecho no accesible al público en el propio país o en el extranjero por una descripción, escrita u oral, por una utilización o por cualquier otro medio.

<sup>65</sup> Una invención implica una actividad inventiva si aquélla no resulta de dominio público, de una manera evidente para un experto en la materia; cuando resuelve problemas técnicos no superados hasta entonces.

<sup>66</sup> Cuando la invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto puede ser fabricado o utilizado en cualquier industria.

<sup>67</sup> La protección que confiere una patente de invención significa que toda persona que desee explotar una invención deberá obtener la autorización de la persona a quien se ha concedido la patente -denominada “titular de la patente”- para poder explotar la invención. Toda persona que explote una invención patentada sin la debida autorización comete un acto ilícito. Se habla de “protección” puesto que se trata de proteger al titular de la patente contra la explotación no autorizada de la invención. Esa protección tiene una duración limitada. De conformidad con el Artículo 33 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad

Intelectual relacionados con el Comercio (“el Acuerdo sobre los ADPIC”), concertado en 1994, el plazo de la protección no debe finalizar antes del vencimiento de un período de veinte años contados a partir de la fecha de presentación. OMPI. Principales Aspectos de la Propiedad Industrial. Op. Cit., pág 6.

El tratamiento internacional de las patentes ha sido dada por la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1983, administrada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). La Convención de París permite que los alcances de la protección de la patente sean definidos por cada país. Por cuestiones éticas, morales, políticas y públicas, muchos estados no permitían el patentación de formas de vida. Los Estados Unidos en 1980<sup>68</sup> patentaron, por primera vez, los organismos vivos, y fue aquí donde se inició la controversia sobre si los instrumentos internacionales debían o no patentar formas de vida. La Convención de París fue discutida cuando se negoció el ADPIC en 1994<sup>69</sup>.

Las patentes de invenciones incluyen sustancias aisladas o procesos para producir sustancias, grupos de genes, procesos y descubrimientos de la ingeniería genética y microorganismos. En todos estos casos el material biológico es utilizado. Sin embargo, éste tiene que ser distinguido de la invención protegida. Sin importar si la patente protege un producto particular, la extensión de la protección no incluye, en ninguna circunstancia, material genético original (ejemplo, la planta originalmente colectada). Mientras los recursos genéticos son la fuente de material para la investigación y el desarrollo biotecnológico, los derechos de propiedad intelectual se aplican sobre un resultado particular: un proceso útil o producto<sup>70</sup>.

El término “patentes de material biológico” se refiere a aquellas patentes que utilizan, como materia de partida para poder ejecutar la invención, un material de procedencia biológica. Es precisamente la patentación de invenciones que utilizan, como materia prima, semillas, hojas, raíces, entre otros, que se encuentran en la naturaleza como recurso biológico o genético. La aplicación más extendida de estos materiales es utilizar el extracto o sustancia biológica como ingrediente activo de un medicamento. La mayoría de estas patentes se encuentran, pues, dentro del sector farmacéutico<sup>71</sup>.

Estas patentes se pueden clasificar al igual que el resto de las patentes en tres grandes categorías, en función del objetivo sobre el cual recaen<sup>72</sup>:

<sup>68</sup> El caso fue el conocido como “Diamond versus Chakrabarty”, en donde se otorga la patente sobre una bacteria que era capaz de cortar el petróleo, con un uso potencial de limpieza. La decisión de la Corte dice: “el peticionario ha producido una nueva bacteria con características diferentes claramente marcadas a las que se pueden encontrar en la naturaleza. Su descubrimiento no es un hecho de la naturaleza, sino suyo por lo tanto es un asunto patentable, bajo la Ley de Patentes” Wanden lan. Op. cit., pág. 128.

<sup>69</sup> Ver L.Glowka A guide to Designing Legal Frameworks to Determinate Access to Genetic Resources, pág. 13.

<sup>70</sup> Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Report of the European workshop on genetic resouces issues and related aspects. Op. cit., pág. 75.

<sup>71</sup> Sukhwani Asha, op. cit., pág. 1,2.

<sup>72</sup> García López, José. Op. cit., pág. 2.

## P R O P I E D A D I N T E L E C T U A L

1. Patente de producto: invenciones relativas a organismos o material biológico.
2. Patente de procedimiento: invenciones relativas a procedimientos para la obtención de organismos o para la producción de material biológico.
3. Patente de aplicación: invenciones relativas al uso del propio organismo o del material biológico.

Un cuarto caso se da cuando se aprobó en los ADPIC<sup>73</sup>, uno de sus aspectos más controvertidos, que fue la extensión del sistema de patentes a organismos vivos<sup>74</sup>, el cual dio como resultado lo siguiente:

- Las Partes tienen opción de ofrecer protección de patentes a todas las invenciones que empleen recursos genéticos; debe otorgarse protección a microorganismos.
- La protección de variedades vegetales debe otorgarse ya sea a través de patentes, o de un sistema sui generis como aquellos creados por la UPOV o la combinación de ambos<sup>75</sup>.
- Las partes tienen la opción de excluir del patentamiento a plantas, animales y procesos esencialmente biológicos para su producción<sup>76</sup>.

Como se puede ver, el elemento fundamental de las patentes, en este caso, es la utilización de recursos biológicos como elemento fundamental de la invención. El problema ha surgido cuando esta materia prima crece en un país distinto del cual la empresa que realizó el acceso al recurso está solicitando la patente, que, sobretudo con la entrada en vigor de CDB en 1993, cambió el concepto de acceso libre y gratuito. Aunque la CDB, en cuanto a patentes o derechos de propiedad

<sup>73</sup> El ADPIC puede afectar las leyes de patentes en el ámbito nacional, con relación a:

Tiempo de Protección: debe durar al menos 20 años. (art 33)

Inversión de la carga de la prueba: si el objeto de la patente es un proceso para obtener un producto, las autoridades judiciales deben tener la autoridad de ordenar al defendido, que pruebe que el proceso para obtener un producto idéntico es diferente del proceso patentado. (art.34)

Licencias: El licenciamiento y el uso por parte del Gobierno de una invención sin autorización del dueño son permitidos pero son sujetas a un número importante de condiciones. (art 31)

Productos y procesos. Derechos exclusivos deben ser conferidos mediante una patente de producto incluyendo, hacer, usar, ofrecer, vender e importar el producto. Patentes de Procesos deben dar derechos de protección no solo para el uso del proceso, pero también para el producto obtenido del uso del proceso. Los dueños de patentes deben además tener derecho a asignar o transferir por sucesión la patente y concluir contratos de licencia. (Artículo 28).

<sup>74</sup> No se trata de un tema simple, por ejemplo, las solicitudes para patentar células humanas a partir de muestras obtenidas en pueblos indígenas es cuestionada ética y moralmente por quienes rechazan la idea de apropiarse de la vida mediante la concesión de derecho de propiedad intelectual sobre cualquiera de sus formas.

<sup>75</sup> Punto al que nos referimos con detenimiento en la sección ADPIC y un sistema sui generis.

<sup>76</sup> En 1992, en Río de Janeiro, las ONG latinoamericanas, reunidas paralelamente al Comité Intergubernamental de la CDB, declararon: "Es necesario efectuar una revisión crítica de los sistemas de propiedad intelectual y oponerse a las corrientes internacionales que proponen el establecimiento del patentamiento sobre formas de vida"<sup>76</sup>. Estas reacciones son consecuencia de que las deliberaciones para los ADPIC76, en el seno del GATT, se realizaron sin coordinación con la Convención sobre la Diversidad Biológica, y sin una participación activa de las organizaciones no gubernamentales.

intelectual, no es lo clara que algunos hubiesen querido. Aboga por la distribución equitativa de los beneficios que se obtienen por medio de estas invenciones. A esta realidad se le suman los casos en que, además de utilizar el recurso biológico o genético, se utiliza el conocimiento de los pueblos indígenas asociados a estos recursos.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ciudadanos y corporaciones de los países industrializados tienen el 95% de las patentes en África; casi el 85%, en América Latina; y el 70%, en Asia<sup>77</sup>. Es decir, el sistema de patentes opera especialmente para los países desarrollados<sup>78</sup>.

El DPI y en especial las patentes<sup>79</sup> no son aptos, por el momento<sup>80</sup>, para proteger el conocimiento tradicional<sup>81</sup>, la propiedad de los recursos genéticos o la tecnología tradicional. Esto se da, sobre todo porque el sistema de la carga de la prueba<sup>82</sup> no está diseñado para los pueblos indígenas o locales. Por ejemplo, ¿cómo podría alegar un indígena la propiedad de un conocimiento si este no ha sido publicado y no tiene reconocimiento científico?. ¿Cómo podría patentar una invención? Un ejemplo de esto es el citado por Bytrom, Einarsson y otros<sup>83</sup>: “La patente sobre la planta ayahuasca (*banisteriopsis caapi*) que los pueblos indígenas de la Amazonía usan ampliamente para curas medicinales o propósitos religiosos fue patentada en Estados Unidos en 1986 por la Compañía Plant Medicine Corporation, tras alegar que había alterado la planta con el permiso de un grupo indígena y que

<sup>77</sup> El hecho de que solamente un 1% de todas las patentes otorgadas en el mundo pertenezcan a personas provenientes de los países subdesarrollados, y por otro, que un 90% del germoplasma, base de los programas de mejoramiento genético provenga de los países subdesarrollados nos da una clara idea de que este sistema de propiedad intelectual responde a intereses de un sector específico. Jacanirniyoy Antonio. Op. cit., pág. 3.

<sup>78</sup> Genetic Resources Action International and The GAIA Fundation. *Global Trade and Biodiversity in Conflict*. Op. cit., pag. 7.

<sup>79</sup> Ha sido propuesto — tema que se desarrolla en este trabajo bajo “consentimiento fundamentado previo como instrumento de protección” — que cuanto las patentes hayan utilizado conocimiento tradicional y recursos biológicos de los pueblos indígenas y comunidades locales para llegar a la invención se debe indicar que tanto el conocimiento tradicional como el material biológico han sido obtenidos con “consentimiento informado previo” del país de origen y de la comunidad o pueblo indígena en cuestión.

<sup>80</sup> A pesar de esta opinión también debe tomarse en consideración, que hay otros quienes afirman que es posible aplicar una serie de derechos de propiedad intelectual ya existentes. Por ejemplo el reporte de la OMPI sobre “propiedad Intelectual y conocimiento tradicional” indican que informantes de este estudio se han referido a instrumentos de propiedad intelectual específicos que están siendo probados, usados o estudiados por poseedores de conocimiento tradicional como derechos de autor, patentes, marcas, secretos comerciales. Ver al respecto OMPI. Reporte sobre propiedad intelectual y conocimiento tradicional” Op. cit., pág 16,17,18

<sup>81</sup> Incluye conocimientos, innovaciones y prácticas.

<sup>82</sup> El artículo 34 de los ADPIC incluye la inversión de la carga de la prueba tratándose de patentes de procedimiento. “Las partes establecen que salvo prueba en contrario, todo producto idéntico producido por cualquier parte sin el consentimiento del titular de la patente ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado por lo menos en una de las circunstancias siguientes: a) si el producto obtenido por el procedimiento patentado es nuevo; b) si existe una probabilidad sustancial de que el producto idéntico haya sido fabricado mediante el procedimiento y el titular de la patente no puede establecer mediante esfuerzos razonables cuál ha sido el procedimiento efectivamente utilizado. ¿Cómo podría una comunidad, con qué medios, identificar donde se está utilizando su “procedimiento”, conocimiento para hacer exactamente el mismo medicamento que ellos ya utilizan en forma artesanal? ¿Cómo probar que el producto patentado y el procedimiento, en algunos, casos no es nuevo?. Por estas preguntas y otras más este sistema resulta incomprensible y sobre todo inalcanzable para los pueblos indígenas.

<sup>83</sup> También citan el caso de la planta *Curcuma Longa*, conocida en la India por sus potenciales medicinales y patentada en US en 1995. En 1996 el gobierno de la India presentó la queja a la oficina de Patentes, basados en que no se podía comprender ninguna novedad.

había descubierto por primera vez las propiedades medicinales de la planta. En este momento se encuentra reclamada por dos organizaciones indígenas de la Amazonia. Uno de los problemas radican en que muchas de estas compañías toman el conocimiento tradicional y, en algunos casos, lo amplían y reclaman la patente basados en una novedad o descubrimiento, sin ningún reconocimiento a la fuente de origen de este conocimiento”<sup>84</sup>.

Otros simplemente patentan lo que ya es conocido por los pueblos indígena<sup>85</sup>, quienes escasamente cuentan con los medios para reclamar sus derechos. Mientras no se reconozcan las fuentes de origen de este conocimiento, no se puede pensar en una distribución equitativa de beneficios.

Existen dos corrientes bien definidas aquellos que argumentan que los efectos de estas actuaciones van en detrimento de las comunidades indígenas que no solo no fueron compensadas, y más bien, en algunos casos, han sido robadas, sino que, además, el uso que han venido dando a la planta podría verse restringido, una vez patentado, si lo quisieran usar con fines comerciales. Por otro lado hay quienes creen<sup>86</sup> que hay que reconocer que una patente no confiere al titular los derechos absolutos para controlar la necesidad de información que se requiere para poner a prueba el invento. Por el contrario, el titular está obligado a revelar dicha información al público con el fin de obtener la patente, y el público es libre de intercambiar y utilizar esta información, salvo en el caso de que se tenga el propósito de utilizar el invento. Es decir, es invento en sí lo que no se puede utilizar, no los elementos que lo componen.

Pareciera que existe una confusión al creer que cuando se patenta una invención que utiliza el conocimiento tradicional su poseedor o poseedores no pueden utilizar más ese conocimiento o material genético. Sin embargo es importante distinguir que la patente solo cubre la invención que se describe por lo que no prohíbe al pueblo indígena del uso del conocimiento. El argumento de que se ven limitados en el uso del conocimiento es débil para proteger el conocimiento tradicional o lograr la distribución justa y equitativa de su utilización, siendo que en lo que se ven limitados en todo caso es a la invención que tiene como componente su conocimiento tradicional y sus recursos<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Sobre este caso, también se puede consultar GRAIN. Nuevos Avances de Defensa de los Derechos Colectivos. Revista Biodiversidad 19-20 de junio de 1999, pág. 32.

<sup>85</sup> El argumento que las compañías que utilizan sustancias naturales o prácticas tradicionales solo hacen pequeños cambios para obtener la patente, no es del todo cierta puesto que la patente solo cubre la invención. Si la invención es menor entonces la patente cubre solo un pequeño invento y no tiene mucho valor. Al respecto ver OMPI. Borrador de Reporte. Op. cit., pág 15.

<sup>86</sup> Documento UNEP/CBD/COP/3/22. Noviembre de 1996, pág. 7.

<sup>87</sup> Según R. Salazar, "la patente como instrumento jurídico permite proteger al titular para que pueda explotar la invención de manera exclusiva durante el período de vigencia de la patente o ceder su uso vía licencia a terceros".

Por el momento hemos de afirmar que el sistema de Derechos de Propiedad Intelectual no se ajusta a las necesidades de los pueblos indígenas por varias razones dentro de las que destacan:

- El costo del registro de derechos de propiedad intelectual es inaccesible a pueblos indígenas<sup>88</sup>.
- La concesión de derechos de propiedad intelectual no se extiende a material que se encuentra en el dominio público, siendo que una parte importante del conocimiento indígena ya está en el dominio público.
- Los criterios para obtener patentes como novedad, invento<sup>89</sup>, reproductividad y aplicación industrial no son relevantes para la protección del conocimiento tradicional.
- No incluyen la posibilidad de derechos colectivos, entre ellos generaciones pasadas o futuras. En este sentido, se excluye la posibilidad de conceder protección cuando no se identifica el inventor, impidiendo proteger la innovación colectiva realizada durante muchos años por comunidades indígenas y locales<sup>90</sup>.
- No toman en cuenta las leyes consuetudinarias ya existentes en relación con derechos de propiedad en pueblos indígenas y comunidades locales.
- Al ofrecer sistemas monopólicos determinados a plazo, la propiedad colectiva<sup>91</sup> se agotaría al expirar los plazos, afectando el mantenimiento de la propiedad colectiva hacia futuras generaciones.
- Los derechos de propiedad intelectual, especialmente según los ADPIC, solo reconocen el conocimiento y la innovación cuando generan beneficios económicos, no cuando únicamente solucionan necesidades sociales. Es para la industria de los recursos genéticos y no para los pequeños de la sociedad<sup>92</sup>.

Explica L. Vásquez que los “tratados internacionales sobre libre comercio, como el TLC, celebrado bajo las direcciones de los países del norte en varios escenarios internacionales, como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

<sup>88</sup> Dentro del reporte de la OMPÍ sobre “propiedad intelectual y conocimiento tradicional” se argumenta que el costo asociado con el uso de los sistemas de propiedad intelectual no hace al sistema totalmente injusto, particularmente si se pueden encontrar vías para bajar los costos o asistir a personas indigentes y comunidades a usar el sistema si ellos así lo desean. Op. cit., pág 15.

<sup>89</sup> Se orienta a proteger la inventiva entendida desde el punto de vista industrial y no desde el punto de vista de innovación comunal informal.

<sup>90</sup> No todos los derechos de propiedad intelectual son individuales. Se incrementa el número de invenciones en donde las creaciones son hechas por grupos de personas conocidas como co-inventores o co-autores términos reconocidos por el sistema de propiedad intelectual. Se deben buscar nuevas formas de sistemas colectivos de protección basados también en el derecho consuetudinario. Ver OMPÍ. Borrador de reporte sobre propiedad intelectual y conocimiento tradicional. Op. cit., pág 12 y 13.

<sup>91</sup> En el caso de que la propiedad colectiva se pueda proteger, situación que no se da en la actualidad.

<sup>92</sup> Suikkari. Op. cit., pág. 9.

(GATT), y luego la Organización Mundial del Comercio<sup>93</sup> (OMC), al reglamentar el comercio internacional han exigido como tema central de negociación, el reconocimiento de la propiedad intelectual sobre las invenciones. En estos tratados las semillas, las plantas, sus derivados y los animales, cuando son manipulados en los laboratorios de universidades y multinacionales, adquieren la categoría de “invención”, confiriendo derechos exclusivos a quien los manipuló”. Esta descripción, sin lugar a dudas, deja fuera la posibilidad, por parte de pueblos indígenas, de acceder al sistema de propiedad intelectual<sup>94</sup>.

No obstante, existe otro sistema de innovación, que es el sistema de innovación comunal. Al respecto dice V.Shiva “el sistema de innovación comunal más informal es a través del cual los agricultores del tercer mundo producen, seleccionan y mejoran cultivos. Las semillas de estos agricultores reflejan la inteligencia, la inventiva y el ingenio de un pueblo”. Esta misma inventiva es la que utilizan las comunidades indígenas cuando usan una planta para curar una enfermedad, cuando mezclan varios extractos vegetales para aliviar un mal<sup>95</sup>.

### **1) Algunos reclamos específicos en materia de patentes<sup>96</sup>**

Los pueblos indígenas<sup>97</sup> ya han expresado que están dispuestos a compartir sus conocimientos y recursos con la humanidad siempre y cuando sean ellos quienes definan cuándo, donde, cómo, por quiénes y en beneficio de quiénes lo harán. Lo que persiguen es que se respeten sus formas de vida, diversidad cultural, tierras, territorios y conocimientos tradicionales.

Las primeras protestas de los países en relación con el patentamiento de material biológico que ya estaba siendo utilizado por pueblos indígenas o comunidades locales ya se están haciendo oír. Quizá el caso más controvertido es el del azadirachta indica, o conocido como “neem”, que es un árbol que crece en la

<sup>93</sup> El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, conocido como GATT, dio como resultado los acuerdos que originaron a la Organización Mundial del Comercio en 1995.

<sup>94</sup> Sin embargo debemos recordar aquí que lo que se patenta es la invención y sobre ésta se adquieren derechos, no sobre animales o plantas.

<sup>95</sup> La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha planteado dos aspectos que se contemplan dentro de la posibilidad del uso de los sistemas de propiedad intelectual para proteger el conocimiento tradicional: 1- Asuntos legales: necesidad de explorar el papel potencial de los sistemas de propiedad intelectual con relación a la protección del conocimiento tradicional. Tomando en consideración que existen muchos ejemplos de conocimiento tradicional que podrían ser protegidos mediante el sistema de propiedad intelectual actual; y que hay retos para mejorar el sistema legal de los derechos de propiedad intelectual. 2- Asuntos Operativos: costos asociados con los costos de las patentes, poco conocimiento de los sistemas de propiedad intelectual. Probablemente el abordar estos dos aspectos podría darnos una mejor visión de la situación y posibles expectativas a largo plazo. OMPI. Op. cit., págs 15 y 16.

<sup>96</sup> El artículo de GRAIN-CAMBIOS, “Patentes, piratería, falsas promesas”, presenta detalladamente 14 casos de patentes otorgadas en diversos países del mundo.

<sup>97</sup> Red de Biodiversidad de los Pueblos Indígenas. Segunda Conferencia de las Partes CDB. Declaración de los Pueblos Indígenas sobre Acceso y Derechos de Propiedad Intelectual. Diciembre de 1995.

India y que ha sido utilizado tradicionalmente por nativos con fines médicos, cosméticos, como combustible y como insecticida. Los principios y las propiedades del “neem” han sido conocidos y usados en la India por siglos. La protesta de las comunidades al gobierno de la India durante que en Estados Unidos se habían concedido patentes utilizando el “neem” como materia prima de partida. La patente que se había concedido incluso con pocas modificaciones en el proceso, es la usada en la India para producir extractos. La utilización masiva del “neem” por empresas norteamericanas subió el precio de este recurso, y ahora es poco accesible para los pobladores de la India. Las protestas del Gobierno ya han llegado a foros internacionales<sup>98</sup>.

En Perú la especie *Uncaria tomentosa*, conocida como “uña de gato”, utilizada por las comunidades a precios muy bajos, subió de precio cuando EE.UU. concedió patentes que se refieren a un segundo uso de la especie.

Existen casos que particularmente llaman la atención y que fueron presentados por Antonio Jacanimijoy<sup>99</sup> en la mesa redonda de la OMPI sobre propiedad intelectual y conocimiento tradicional de 1998, a los cuales me remito<sup>100</sup>.

A fines de los años 80, investigadores franceses y bolivianos, sobre la base estudios etnobotánicos en la etnia Chimane, un pueblo indígena que habita en las zonas contaminadas con la enfermedad leishmaniasis típica de las zonas tropicales, “descubrieron” la planta llamada evanta, que aplicada en forma de cataplasma, es usada por este pueblo indígena amazónico para tratar la enfermedad. Hechos los análisis de laboratorio en Francia y en Bolivia se comprobó la gran eficacia de esta planta en el tratamiento de esta enfermedad. Los componentes activos de la familia de los alcaloides, fueron bautizados como “chimaninas” en honor al pueblo indígena que aportó su conocimiento tradicional. Sin embargo, sin consultar al pueblo Chimane, los investigadores franceses y bolivianos acudieron al sistema de patentes internacional llamado PCT para patentar este “su descubrimiento” y la misma les fue otorgada al Instituto Francés de Investigación Científica para el Desarrollo en Cooperación, mejor conocido como ORSTOM, por haber “descubierto” un producto natural para combatir la enfermedad, sin contemplar ningún derecho para el pueblo Chimane. Como resultado, los chimanes no tienen ningún derecho a decidir cómo se puede utilizar este producto, y menos a obtener

<sup>98</sup> Sobre el caso completo y detalles sobre las patentes otorgadas a partir del “neem”, véase Research Foundation for Science, Technology and Natural Policy, Intellectual Piracy and Neem Patents. The Neem Campaign. New Delhi, India. 1993. V.Shiva; R.Holla-Bhar. Intellectual Piracy and the neem tree. *The Ecologist*. Vol.23, No.6. November/december, 1993.

<sup>99</sup> Coordinador General de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica.

<sup>100</sup> Se pueden ver estos casos en mayor detalle en el documento: Jacanimijoy Antonio. Iniciativas para la Protección de los Derechos de los Poseedores de Conocimientos Tradicionales, Pueblos Indígenas y Comunidades Locales. Mesa Redonda sobre propiedad intelectual y conocimiento tradicional. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, junio de 1998.

un beneficio en caso de utilización comercial del mismo, incluso a pesar de haber llamado “chimaninas” a los compuestos activos.

### **1) Necesidad de ampliar el plazo.**

Es necesario resaltar la necesidad propuesta por Kenya, el Grupo de África, los países LDC, y “Southern Africa Development Cooperation” para la revisión del artículo 27.3 (b) con relación a la necesidad de ampliar el plazo de implementación de este artículo.

Esta propuesta a toda luz lógica — siendo que 47 países no han adoptado mecanismos legales para la implementación del artículo 27.3 (b) — daría tiempo para que los países en desarrollo no tengan que apresurarse a adoptar legislación sin un estudio diligente y con poca o ninguna participación ciudadana.

La ampliación propuesta para un plazo de 5 años — propuesta de Kenya y el Grupo de África — darían como resultado que la revisión del artículo en cuestión se diera constructivamente y no bajo presión de imposición de sanciones comerciales, o utilizando los mecanismos de resolución de disputas en el seno de la OMC.

Los países en desarrollo tendrían más oportunidad de explorar otras posibles alternativas — no solo UPOV — para un sistema sui géneris de protección de obtenciones vegetales.

También la OMC podría atender apropiadamente las propuestas ya presentadas formalmente por un número importante de países en desarrollo con relación a la revisión del artículo 27.3 (b). Esto llevaría a una discusión amplia no solo de la implementación del artículo, sino también de su contenido<sup>101</sup>.

### **5) Propuestas de solución**

El problema principal pudiera ser visto desde diferentes perspectivas. Para algunos, se trata más de quién tiene la propiedad de la patente. Sin embargo, podría resultar más provechoso mirar cómo se hace el reparto de los beneficios y buscar una distribución justa y equitativa. Se indican varias posibles soluciones<sup>102</sup>:

<sup>101</sup> Al respecto ver, GRAIN. Trips versus biodiversity. What to do with the 1999 review of article 27.3.(b). Mayo de 1999.

<sup>102</sup> Ver E.Alonso op,cit., pág 402

1. Reconocer lo que vale el recurso genético y que se compense estado-estado.
2. Modificar el sistema de patentes para que limiten las patentes que usen recursos genéticos y conocimiento tradicional sin reconocer su origen, o haber obtenido consentimiento para el acceso.
3. Que, cuando se quiera patentar, se comprendan los recursos tangibles e intangibles. Que se comprendan licencias de uso del conocimiento tradicional.
4. Un nuevo derecho de propiedad intelectual en que se reconozca el derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos tangibles e intangibles y el valor añadido posterior que ponen las compañías farmacéuticas en el caso de innovaciones.

Algunas de estas soluciones son abordadas en el presente trabajo en detalle. La posibilidad 1 se daría sobre la base de acuerdos mutuos, según lo estipula la CDB. El número 2 no es realista ya que supondría rehacer todo un sistema que ha sido creado con interés particular a través de los años. El tercer punto ya está pasando dentro de los contratos en los que se negocian regalías sobre los productos farmacéuticos descubiertos o se reciben pagos por adelantado a cambio de ceder el derecho sobre las patentes<sup>103</sup>. Por último, el cuarto punto ya está siendo desarrollado, de alguna forma, en algunas de las legislaciones propuestas para Nicaragua, Perú y la existente en Costa Rica, como se verá más adelante.

Se han propuesto<sup>104</sup> también algunos parámetros para los casos en que los acuerdos contractuales envuelvan derechos de propiedad intelectual, los cuales son los siguientes:

- Regular el uso de los recursos tomando en consideración preocupaciones éticas.
- Hacer cláusulas que aseguren la continuidad del uso consuetudinario de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado.
- Tomar previsiones sobre la explotación y el uso de los derechos de propiedad intelectual, incluida la investigación conjunta y la obligación de trabajar sobre cualquier derecho de invenciones obtenidas o licencias provistas.
- Tomar en consideración la posibilidad de una copropiedad de los derechos de propiedad intelectual que se pretendan registrar.

<sup>103</sup> C. Rodríguez. Cuestiones legales: contratos, propiedad intelectual y otros derechos de propiedad. Organización Panamericana de la Salud. 1996.

<sup>104</sup> Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Review of Legislative, Administrative and Policy Measures at National and Regional Levels. Op. cit., pág. 12

**a) La Decisión 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Comisión de la Comunidad Andina.**

Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú — países del Pacto Andino — reemplazando la “Decisión 433” de 1993 aprobaron el 14 de setiembre del 2000 la “Decisión 486” “Régimen Común sobre Propiedad Industrial”, que entró en vigor en diciembre del mismo año. Esta decisión tiene la particularidad de contener una serie de normas que abarcan la diversidad biológica y la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, relacionando los derechos de propiedad intelectual establecidos en el ADPIC con la CDB. Consta de 280 artículos, para nuestros efectos pasamos a comentar los que se relacionan con el tema en estudio.

Según el artículo 3, de la Decisión 486, “los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional”<sup>105</sup>.

Este artículo hace sin lugar a dudas la conexión entre la CDB y los propósitos de la propiedad intelectual al imponer los criterios de respeto al patrimonio biológico, genético y al conocimiento tradicional de las comunidades. Además retoma los postulados del Convenio 169 de la OIT con relación a la facultad de los pueblos indígenas de decidir sobre sus recursos, aspecto ya reconocido en la Decisión 391<sup>106</sup>.

Sin embargo todo apunta a que es necesario el desarrollo de legislación nacional que apoye la implementación de estos principios, de lo contrario la letra podría quedar en propósitos de buena voluntad pero con poca implementación. Debe tomarse en consideración que varios países están buscando dentro de sus legislaciones la aplicación de la figura del “consentimiento informado previo”, como se puede ver en el capítulo X del presente documento.

<sup>105</sup> Las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravengan a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes.

<sup>106</sup> Los miembros, de conformidad con esta Decisión y su legislación nacional complementaria, reconocen y valoran la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afrocaribeñas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados. Capítulo IV. Acuerdo de Cartagena. Decisión 391 Sobre un Régimen Común de Acceso a los recursos Genéticos, artículo 7.

Una forma con la que se podrá tener algún control para que estos postulados sean cumplidos se plantea dentro de la Decisión al estipular: que la solicitud para obtener una patente de invención deberá contener cuando amerite entre otros:

- 1) la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen;
- 2) la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen.

Además, el artículo 75 señala que: la autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, entre otros cuando: a) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen; b) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen.

Esto va en estrecha concordancia con lo establecido en la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena “Sobre un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos: en lo que refiere a que todo procedimiento de acceso requerirá de la presentación, admisión, publicación y aprobación de una solicitud, de la suscripción del un contrato, indicando además el contenido de las solicitudes y contratos de acceso<sup>107</sup> .

También dentro del texto de la Decisión 486 se establece que no se consideran invenciones; todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser

<sup>107</sup> Son partes del contrato de acceso el estado, el solicitante. Dicho contrato tendrá en cuenta los derechos e intereses de los proveedores de los recursos genéticos y de sus productos derivados de los recursos biológicos que los contengan y del componente intangible según proceda, en concordancia con los contratos correspondientes. Ver artículos 26,27, 32, 34 del Capítulo IV. Acuerdo de Cartagena, Decisión 391. Sobre un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos.

vivo natural. Por lo tanto no son patentables<sup>108</sup>: las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos<sup>109</sup>. El otorgamiento de patente a una invención omitiendo estas prohibiciones conlleva a la nulidad absoluta de la patente<sup>110</sup>.

Contenido directamente relacionado con el artículo 27. 3 (b) de los ADPIC en el sentido de que los países “podrían” excluir de patentabilidad plantas y animales. Es así como los países del Pacto Andino han tomado la decisión de la exclusión. Sin embargo el transitorio segundo de este cuerpo normativo indica, que los microorganismos serán patentables hasta tanto se adopten medidas distintas resultantes del examen previsto en el apartado b) del artículo 27, numeral 3 del ADPIC. A tal efecto, se tendrán en cuenta los compromisos asumidos por los Países Miembros en el ámbito del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Lo que quiere decir que a pesar de que no son patentables plantas y animales, los microorganismos si lo son<sup>111</sup>. Con esto podemos llegar a la conclusión que los países del Pacto Andino han incorporado el contenido de la primera mitad del artículo 27. 3 (b) del ADPIC a su legislación regional, que tiene un impacto en el ámbito nacional para los países del Pacto Andino<sup>112</sup>. El Transitorio utiliza las palabras “hasta tanto” no se de la revisión serán patentables los microorganismos, por que se presupone que esto podría cambiar dependiendo de los resultados de las negociaciones en el seno de la OMPI<sup>113</sup>. Como ya hemos explicado en otra

<sup>108</sup> Además no son patentables: a) las invenciones cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria al orden público o a la moral solo debido a la existencia de una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación; b) las invenciones cuya explotación comercial en el País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria a la salud o la vida de las personas, de los animales, o para la preservación de los vegetales o del medio ambiente sólo por razón de existir una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación. Artículo 20 Decisión 486. Régimen Común sobre la Propiedad Industrial. Países del Pacto Andino. Setiembre 2000.

<sup>109</sup> Artículos 15 y 20 (c) Decisión 486. Régimen Común sobre la Propiedad Industrial. Países del Pacto Andino. Setiembre 2000.

<sup>110</sup> *Ibidem*. Artículo 75.

<sup>111</sup> El titular de la patente no podrá ejercer el derecho a que se refiere el artículo anterior respecto de los siguientes actos: e) cuando la patente proteja un material biológico excepto plantas, capaz de reproducirse, usarlo como base inicial para obtener un nuevo material viable, salvo que tal obtención requiera el uso repetido de la entidad patentada. Cuando la patente proteja material biológico capaz de reproducirse, la patente no se extenderá al material biológico obtenido por reproducción, multiplicación o propagación del material introducido en el comercio conforme al párrafo primero, siempre que la reproducción, multiplicación o propagación fuese necesaria para usar el material conforme a los fines para los cuales se introdujo en el comercio y que el material derivado de tal uso no se emplee para fines de multiplicación o propagación. *Ibidem*. Artículos 53 y 54.

<sup>112</sup> Según M. Flores. La Decisión 486 fue empujada por los Estados Unidos y esta diseñada con relación a sus intereses. Se tiene que tener en mente la clase de presión que los Estados Unidos tiene sobre esta región. Solo mire el “2000 special report 301” La Decisión 486 no estaba abierta a negociación y no fue objeto debate público. GRAIN. Andean Community Adopts New IPR Law. October, 2000. Pág 4.

<sup>113</sup> Esta redacción no tiene ningún efecto. Los microorganismos han sido declarados patentables, sin importar la revisión de los ADPIC. ¿Cómo pueden nuestros gobiernos implementar esta obligación de los ADPIC y al mismo tiempo anticipar cambios que podrían deshacer este artículo? Los países Andinos decidieron ignorar la oportunidad de revisión. Ellos cortaron la discusión poniéndose en línea con la primera parte del artículo 27. 3(b). Esto es que quiero decir con más allá de los ADPIC: nuestros gobiernos han aceptado menos de lo que esta dispuesto para ellos. *Ibidem*, pág. 3.

sección<sup>114</sup> el artículo 27.3 (b) del ADPIC se encuentra en revisión en el seno de la Organización Mundial del Comercio, existen alrededor de nueve propuestas presentadas oficialmente con relación a biodiversidad y conocimiento tradicional. A nuestros ojos, el problema que se presenta es que una vez aprobada esta normativa regional — Decisión 486 —, las negociaciones a lo interno de la OMPI se debilitan para los países en desarrollo. Que importancia puede tener para los países desarrollados la revisión del artículo 27. 3 (b) si las los países en desarrollo se encuentran implementándolo<sup>115</sup>.

Con relación a otros tipos de propiedad intelectual la “Decisión 486” señala que no podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso<sup>116</sup>. Esto podría a ayudar a situaciones en donde incluso se pone a las invenciones nombre de comunidades indígenas, siendo estos nombres luego registrados como marca comercial.

No negamos el valor que tiene este nuevo acercamiento de los temas del ADPIC y de la CDB<sup>117</sup>, sin embargo los pueblos indígenas deben ser cautelosos por que a partir de que esta normativa se implemente en el ámbito nacional, ellos los “pueblos Indígenas, Afrocaribeños y comunidades locales” entrarán dentro del mundo de las invenciones y con ello de las patentes bajo la sombrilla de la “legalización”. Todo esta creado y dispuesto para que quienes quieren patentar invenciones que utilicen material genético y conocimiento tradicional asociado lo puedan hacer al amparo de la ley.

Listos o no los pueblos indígenas deben tomar en cuenta estas posibilidades ya existentes antes de conceder licencias o contratos sobre sus conocimientos y conocer las implicaciones de las patentes. También paralelamente podrían impulsar otros medios de protección de los recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado que fortalezcan sus propias aspiraciones.

<sup>114</sup> Ver dentro de este documento: ADPIC esperanza o desilusión, Artículo 27.3 (b) en revisión. Pág 255.

<sup>115</sup> Uno podría preguntarles, si no era mejor esperar precisamente esa renegociación y asegurar beneficios en el campo de transferencia de tecnología, para comenzar entonces la discusión sobre el patentamiento de recursos biológicos y genéticos. M. Florez. Decisión Andina: ¿Un paso adelante?. Un reto a la capacidad de invención. Revista Puentes. International Centre for Trade and Sustainable Development. Vol.3, No.2. Setiembre-Octubre, 2000.

<sup>116</sup> Decisión 486. Artículo 136.

<sup>117</sup> Los mecanismos propuestos por la Decisión 486 podrían servir para promover que los principios generales de la CDB sobre acceso y distribución de beneficios y el respeto a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, sean efectivamente tomados en cuenta en la aplicación de los sistemas de propiedad intelectual y coadyuven a la búsqueda de mecanismos que permitan compatibilizar los DPI con el CDB. M.Ruiz. ¿Decisión Andina un Paso Adelante? Estableciendo sinergias entre el CDB y el régimen de propiedad industrial. Revista Puentes. International Centre for Trade and Sustainable Development. Vol.3, No.2. Setiembre-Octubre, 2000.



**MA. ELENA MESTA**

## ***HACIA UNA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE MANEJO DE ESPECIES EXÓTICAS EN MÉXICO***

### **A. Introducción**

A nivel global las especies introducidas son la segunda causa de la pérdida de biodiversidad, después del daño directo al hábitat. La atención de este problema requiere de la acción concertada a todos los niveles (internacional, regional, nacional y local) toda vez que los ecosistemas rebasan las fronteras políticas.

Asimismo debe tenerse en cuenta que las amenazas a los ecosistemas y recursos naturales generalmente no pueden ser reguladas y atendidas de manera efectiva por los estados de manera aislada. Es necesario que existen marcos legales integrados en materia de prevención y control de especies exóticas al nivel nacional, regional e internacional.

El objeto del presente estudio es identificar los instrumentos legales existentes a nivel internacional y nacional para el control de especies exóticas, a fin de identificar estrategias, procedimientos, instrumentos y mecanismos de regulación y control que pueden ser utilizados de manera efectiva al nivel nacional en Latinoamérica.

Entre las causas que han dado origen a la reproducción de especies invasoras figuran las siguientes:

- Domesticación de animales y plantas por el hombre a través de actividades tales como la agricultura a fin de proveerse de alimentos.
- Erradicación de depredadores locales.
- Cambios en el uso del suelo para crear campos de cultivo destinados a la agricultura, pastizales destinados a la ganadería, o bien, la creación de áreas urbanas suburbanas.

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

- Monocultivos de cultivos rentables.
- La transportación, el comercio e intercambio de mercaderías (Vehículos: tierra, lastre, rocas, sacos y cajas.
- Traslado de seres vivos asociados al hombre tales como perros, gatos y aves (Vehículos: su pelaje o su contenido intestinal)
- Falta de conocimiento acerca de medidas para controlar su introducción.

Entre las características especiales de las especies invasoras es necesario destacar, para efectos de su adecuada regulación y manejo las siguientes:

- Su formación se ve favorecida por ambientes bióticos modificados (en los campos de cultivo, las praderas ganaderas y el ambiente urbano)
- Las especies invasoras pueden ocupar uno o varios ambientes del conjunto que se genera por la actividad del hombre:
  - Las plantas que se reproducen en las áreas de cultivo utilizan el espacio que no cubren las plantas cultivadas formando plantas arvenses que tienen un ciclo similar al del cultivo que ocupan.
  - Las plantas que se reproducen en los predios de pastoreo son generalmente perennes, resistentes a la eliminación periódica de su biomasa aérea o contienen sustancias tóxicas y espinas o pelos urticantes que evitan que los animales se las coman.
  - Los animales abren sus madrigueras en los campos o en sus alrededores y utilizan como alimento parte de los granos, raíces y tallos.
  - Las plantas que se reproducen en áreas urbanas crecen a orillas de los caminos y carreteras, terrenos baldíos, construcciones deterioradas o demolidas, grietas de calles o banquetas, jardines mal cuidados.
- En raras ocasiones las plantas invasoras pueden ocupar comunidades naturales en las que no hay síntomas evidentes de alteración por la actividad humana, tal es el caso de ambientes frágiles.
- En relación a su dependencia de la actividad humana, éstas pueden ser dependientes para su sobre vivencia de la actividad humana que favorece su

reproducción a través de su cultivo, alimentación y protección (Ej. Vaca lechera o maíz) , o bien, independientes que llegan a recuperar su potencialidad de sobrevivir por sus propios medios, invadiendo el ambiente natural de forma espontánea (Ej. Cilantro, apio, zanahoria, gato, cabra, burro, perro, tilapia, trucha y lobina negra).

- Son colonizadoras y se ven favorecidos por las transformaciones de la agricultura, ganadería y urbanización de terrenos, así como el superávit de alimentos y desechos producidos por la sociedad humana.

- Generalmente son especies introducidas, pero también pueden ser nativas.

- Entre las características biológicas de las plantas encontramos las siguientes: “presentan semillas de gran longevidad, producidas en abundancia, con eficiente dispersión, y con requerimientos de germinación que puedan cumplirse en muchos ambientes diferentes, ciclo de vida corto, crecimiento rápido, floración abundante, y temprana, polinización por viento o por polinizadores muy poco específicos, reproducción auto compatible, es decir autofecundación (aunque presentando cierto grado de entrecruzamiento que favorezca la variabilidad y adaptabilidad de las poblaciones), tolerancia a un amplio rango de condiciones ambientales y capacidad de aclimatación, plasticidad en su forma y fisiología, o sea adaptabilidad a variaciones en la disponibilidad de recursos (luz, nutrientes minerales y agua), en ocasiones capacidad de reproducción vegetativa o partir de fragmentos de la planta, resistencia al maltrato (pastoreo, pisoteo y otros daños mecánicos), entre otras características.”<sup>1</sup>

- Entre las características biológicas de los animales encontramos las siguientes:”Suelen ser abundantes en la naturaleza y de amplia distribución, móviles, con dieta variada, madurez sexual a temprana edad, gran capacidad de reproducción, generación frecuente de camadas con abundantes crías, gran variabilidad genética, con hábitos gregarios, de talla mayor que sus parientes cercanos, hembras que pueden ser colonizadoras solitarias cuando están preñadas, capacidad de presentar endogamia no degenerativa y capacidad para adaptarse a un amplio rango de condiciones físicas y de anidar en los sustratos más variados.”<sup>2</sup>

La llegada de una especie de planta o animal a un ambiente en el cual no se encontraba puede causar importantes modificaciones y transformar los factores que determinan el equilibrio de la comunidad biótica y la estructura de las cadenas

<sup>1</sup> Especies Invasoras: Su impacto sobre las comunidades bióticas. Orozco Segovia Alma y Vázquez Yánes. Pronatura 1993, Pag. 19.

<sup>2</sup>IBIDEM

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

alimenticias, así como la sobre vivencia y dinámica poblacional de otras especies de características similares del ecosistema. Las especies exóticas invasoras han provocando entre otros impactos ambientales y socioeconómicos los siguientes:

- Desequilibrios ecológicos en hábitats particularmente vulnerables o frágiles que han permanecido aisladas por largo tiempo y han dado lugar a una flora y fauna propias muy particulares, poco adaptables a cambios drásticos en el ambiente;
- Desaparición de bosques y praderas;
- Extinción o desaparición de número y abundancia de especies, variedades o razas de animales y vegetales (Ej. zenzontle en Isla Socorro);
- Predominancia de especies que fueron evolucionando y adaptándose al medio ambiente transformado por el hombre.
- Inestabilidad en las poblaciones de plantas y animales,
- Cambio de estructura de las comunidad viviente;
- Desplazamiento de plantas y animales;
- Cambios en el balance de nutrientes, agua y luz que pueden afectar procesos ecológicos y su productividad.<sup>3</sup>
- Deterioro en la calidad del agua;
- Erosión del suelo;
- Obstrucciones a la navegación y transportación.
- Afectación a las vías generales de comunicación.
- Se obstruye el abastecimiento de agua en calidad y cantidad suficiente.
- Problemas de sanidad animal y vegetal en la agricultura, ganadería y pesca.
- Desaparición de la pesca de determinadas especies;
- Desaparición de especies amenazadas, así como de usos y costumbres asociados a estas.

Cabe señalar que los daños ambientales son difíciles de cuantificar, sobretodo si se valoran de manera acumulativa y en el largo plazo.

No obstante los impactos antes señalados debe tomarse en consideración que la

---

<sup>3</sup>A Guide to Designing Legal and Institutional Frameworks on Alien Invasive Species. Se, Clare, Et Al. UICN. 2000. Pág. 11.

introducción de especies exóticas ha dado lugar a plantaciones forestales comerciales (Ej. Pino y eucalipto), a la acuicultura, a mejoras en la agricultura y ganadería que han coadyuvado a la generación de alternativas de subsistencia, empleo y alimentación.

### **B. El Marco Legal Vigente al Nivel Internacional**

Al nivel internacional los instrumentos internacionales que consideran la necesidad de regular y dar un manejo adecuado a las especies exóticas muestran un desarrollo sectorial<sup>4</sup>:

Los primeros acuerdos se basaron en sistemas de exclusión para prevenir la introducción y propagación de plagas y enfermedades con el fin de proteger la salud humana y la sanidad animal y vegetal. Se trata de medidas sanitarias.

De 1960 en adelante ya se encuentran la presencia de requisitos para controlar y prevenir la introducción de especies invasoras en instrumentos internacionales cuyo fin es la conservación de la naturaleza, la protección del ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales. Lo anterior refleja la preocupación existente por parte de científicos acerca de los impactos de las especies invasoras en la biodiversidad global.

Durante los años noventa se observa el desarrollo de lineamientos técnicos con objetivos de protección ambiental para minimizar el riesgo de la introducción de especies invasoras a través de la transportación internacional. También en los noventas se observa la presencia de instrumentos que tratan el movimiento y liberación de organismos vivos modificados, especialmente de organismos genéticamente modificados.

En cuanto a los objetivos de protección los instrumentos internacionales pueden clasificarse en 6 tipos:

- *Instrumentos en materia de conservación de la diversidad biológica*, en especial de ecosistemas acuáticos y pesqueros. Entre ellos figuran: el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad (Montreal, 2000); el Código de Pesca Responsable (FAO, 1995), el Acuerdo de Cooperación Ambiental de Norteamérica (1993); el Convenio de Diversidad Biológica (Nairobi, 1992); el Convenio sobre Cambio Climático (Nueva York, 1992); el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y la Protección

---

<sup>4</sup> IBIDEM. Pág. 14

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

de Áreas Protegidas en Centroamérica (Managua, 1992); la Convención de Naciones Unidas sobre la Ley del Mar (Montego Bay, 1982); la Convención sobre Conservación de Especies Migratorias de Vida Silvestre (Bonn, 1979); la Convención sobre Humedales de Importancia Internacional (RAMSAR, 1971)

- *Instrumentos en materia de organismos vivos modificados.* Entre ellos figura el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad (Montreal, 2000);

- *Instrumentos en materia de sanidad.* Entre ellos figuran: el Acuerdo de la OMC sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Marrakech, 1995) y el Convenio Internacional para la Protección de Plantas (Roma, 1951)

- *Instrumentos en materia de comercio:* El Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLC, 1992)

- *Instrumentos en materia de operaciones sobre transporte internacional.* Entre ellos figura la resolución de la Organización Internacional Marítima A.868 /20) 1997.

- *Instrumentos en materia de responsabilidad civil*

Cabe destacar que de todos estos instrumentos el que provee una base legal más amplia para poder adoptar medidas preventivas y de mitigación para poder atender los diferentes riesgos derivados de especies invasoras es el Convenio de Diversidad Biológica, a través del punto 8(h) el cual establece en términos concisos y generales: “Cada parte Contratante deberá prevenir tanto como sea posible y adecuado la introducción, control o erradicación de aquellas especies exóticas que amenacen a los ecosistemas, hábitats o especies”. Sin embargo el CDB no establece directrices a las partes sobre como ir avanzando en la implementación de este compromiso.

Entre las herramientas, mecanismos y medidas que pueden ser utilizados para prevenir, prohibir, reducir, erradicar y controlar las introducciones intencionales o accidentales de especies exóticas o no indígenas, así como especies nuevas o modificadas a algún ambiente en el que puedan causar cambios significativos dañinos a los ecosistemas, la flora, la fauna o algún otro elemento que se desprenden de los instrumentos antes mencionados encontramos los siguientes:

- Desarrollar lineamientos y principios para la prevención, introducción y mitigación de impactos de especies invasoras<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Cabe señalar que la CDB en la 5ª Conferencia de las Partes adoptó 12 principios generales. Adicionalmente la IUCN también ha desarrollado principios para la prevención, introducción, y mitigación de impactos de especies exóticas. Ver Documento en borrador elaborado por la UICN de fecha 20.04.99 sobre Especies Exóticas Invasoras.

- Desarrollar enfoques y estándares sobre mejores prácticas de manejo así como códigos de conducta que incorporen los criterios y procedimientos de evaluación de riesgos e impactos sociales, económicos y a la biodiversidad.

- Adoptar leyes, planes de acción y programas regionales y nacionales que establezcan procedimientos legales, técnicos y administrativos para prevenir, prohibir, reducir, erradicar y controlar las introducciones intencionales o accidentales de especies exóticas o no indígenas, así como especies nuevas o modificadas a algún ambiente en el que puedan causar cambios significativos dañinos a los ecosistemas, la flora, la fauna o algún otro elemento. Asimismo se deberá regular la responsabilidad civil por daños resultado de actividades tales como la producción, cultivo, manejo, almacenamiento, uso, destrucción, disposición y liberación de especies invasoras que causen un daño al ambiente y sus elementos.

- La regulación puede comprender instrumentos tales como:

- Análisis de riesgo que permita identificar los posibles daños a través de un análisis cuantitativo y cualitativo que incluya las probabilidades de ocurrencia en comparación con otros riesgos. El análisis debe ser diseñado para proveer a los tomadores de decisiones de información objetiva necesaria para justificar técnicamente sus decisiones. A fin de promover la transparencia y responsabilidad, cada etapa del proceso de análisis de riesgo debe ser documentada y disponible para consulta pública. En el contexto de la introducción de especies exóticas invasoras este análisis debiera comprender: la identificación de los impactos ambientales, sociales y económicos de la introducción; la identificación y comparación de las medidas alternativas en función de sus implicaciones y viabilidad; revisión de las estrategias de manejo seleccionadas; evaluación de las probabilidades de introducción, propagación y establecimiento de las especies exóticas invasoras bajo la estrategia de control y manejo propuesta; y determinación de la manera en que las medidas pueden ser implementadas, incluyendo su evaluación, monitoreo y seguimiento.<sup>6</sup>

- Evaluaciones de impacto ambiental de manera previa a la decisión que autorice o niegue la introducción de especies exóticas, de manera de asegurar que el tomador de la decisión cuente con información necesaria sobre los impactos ambientales del proyecto, sus posibles alternativas y las medidas para mitigar o compensar el daño. A fin de aplicar esta herramienta la legislación deberán prevenir entre otros factores la obligación de: manifestar los impactos acumulativos, en el

<sup>6</sup> A Guide to Designing Legal and Institutional Frameworks on Alien Invasive Species. Se, Clare, Et Al. UICN. 2000. Pág. 35 y 36.

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

largo plazo y en largas distancias, manifestar los impactos transfronterizos de las introducciones; proponer acciones alternativas, proponer medidas para minimizar la introducción propuesta, así como la revisión y monitoreo continuo para determinar si se está dando cumplimiento a las condicionantes de la resolución que en su caso autorice la introducción y evaluar la efectividad de las medidas de mitigación.<sup>7</sup>

- Permisos para la introducción de especies exóticas o nuevas que establezcan los requisitos, obligaciones y prohibiciones necesarias para controlar las introducciones intencionales y en su caso erradicarlas.

- Listados de especies exóticas cuya introducción debe ser controlada en cada país a efecto de proteger las especies nativas.

- Mecanismos de notificación previa, intercambio de información y consulta sobre la importación, exportación y liberación de organismos vivos modificados y de agentes exóticos de control biológico.

- Mecanismos de regulación de actividades que puedan originar la introducción accidental de especies exóticas invasoras como pueden ser las medidas sanitarias y la regulación sobre aguas utilizadas como lastre.

- Sistemas de información relacionadas con la introducción de especies invasoras y su manejo, mecanismos que permitan la participación social y recursos de revisión administrativos y judiciales en contra de actos administrativos.

- Establecer órganos regionales responsables de aprobar la introducción, aclimatación y cría de nuevas especies en determinadas jurisdicciones. (Ej. Comisión de Pesca en el Danubio), así como órganos de consulta en la que participen todos los sectores relevantes y personas interesadas o afectadas.

- Mecanismos de cooperación para compartir información, promover la coordinación institucional y administrativa, así como el desarrollo de estándares y procedimientos.

- Mecanismos de cooperación y colaboración entre el secretariado del Convenio de Diversidad Biológica; el Programa Global de Especies Invasoras, la Organización Mundial de la Salud, la Organización Marítima Internacional; CITES, RAMSAR, Convención de Bonn, El Codex Alimentarius, UNESCO, y otras instituciones que guarden relación con el punto 8(h) del Convenio sobre Diversidad Biológica.

---

<sup>7</sup> IDEM. Pág. 36.

Entre las medidas que se recomienda emplear al nivel internacional figuran las siguientes:

- Desarrollar una terminología estandarizada sobre especies invasoras que facilite la comunicación y el progreso en este campo. Cabe señalar que se ha requerido al Secretariado del CDB el desarrollo de esta terminología en colaboración con otras organizaciones como FAO, UNESCO y el Programa Global sobre Especies Invasoras (GISP) y Secretariados de otras convenciones relevantes<sup>8</sup>.
- Revisar la legislación y programas existentes a fin de analizar causas de su ineficiencia o ineficacia para atender este problema.
- Eliminar incentivos negativos o perversos que fomentan la introducción de introducciones de especies indeseables y promover incentivos positivos para la restauración y rehabilitación de la biodiversidad local.
- Establecer prioridades para el trabajo taxonómico y realización de inventarios de especies invasoras; para la prevención en la introducción, para dar mayor atención a ecosistemas aislados desde el punto de vista evolutivo o bien geográficamente.
- Debe promoverse la conciencia sobre la necesidad de controlar la introducción, el establecimiento y propagación de especies invasoras.
- Debe promoverse la educación y capacitación sobre medidas y métodos de prevención y control de especies invasoras.
- Deben desarrollarse procesos de identificación y monitoreo de especies invasoras.
- Deben desarrollarse procesos de evaluación de impacto y riesgo ambiental sobre proyectos, programas y políticas que tengan relación con el control de especies invasoras que puedan causar daños o alteraciones significativas en los ecosistemas o especies.
- Deben desarrollarse procesos de notificación e intercambio de información y consulta a los países que puedan resultar afectados por procesos o actividades dañinas relacionadas con el uso y liberación de especies invasoras.
- La prevención es más recomendable desde el punto de vista ambiental y de costo-efectividad que las medidas de remediación que se toman una vez que las especies exóticas han sido introducidas, toda vez que la erradicación puede

---

<sup>8</sup>A Guide to Designing Legal and Institutional Frameworks on Alien Invasive Species. Se, Clare, Et Al. UICN. 2000. Pág. 30

ser imposible y el daño ambiental irreversible.<sup>9</sup> Los sistemas legales deben prever procedimientos y criterios para prevenir actividades que puedan causar daños identificables al ambiente, a las especies o a la salud. Las acciones preventivas deben ser diferentes para las introducciones intencionales o no intencionales.

- En el caso de que la especie invasora haya sido introducida a respuesta más recomendable debe ser la erradicación de especies invasoras en la etapa más temprana posible. Si la erradicación no es viable desde un punto de vista de costo-efectiva debe considerarse su control.

- Debe aplicarse el principio precautorio previsto en la Declaración de Río, en el sentido de promover la aplicación de medidas costo-efectivas para prevenir la degradación del ambiente en los casos en que exista falta de certeza científica. En el caso de especies invasoras el principio precautorio es especialmente relevante para lo toma de decisiones relacionadas con su introducción y manejo en virtud de que este principio permite a los tomadores de decisiones el tomar en consideración la falta de certeza jurídica en torno a las especies invasoras y tomar resoluciones basadas en evidencia científica objetiva, y disponible, aun y cuando ésta no sea decisiva.

- Debe promoverse el acceso a la información y la participación social en planeación y procesos de toma de decisión relacionados con la expedición de permisos y desarrollo de programas relacionados con la mitigación y manejo de especies invasoras. La participación debe ir aparejada con procedimientos de revisión administrativa y judicial para apelar las resoluciones sobre expedición de permisos.

- Debe adoptarse el enfoque de ecosistema, para lo cual se deben superar dos dificultades relacionadas con el desarrollo y aplicación de la legislación: En primer lugar se debe superar la tendencia a regular en función de los límites jurisdiccionales y no de los límites ecológicos. En segundo lugar se deben superar los enfoques sectoriales a fin de que prevalezcan los enfoques integrales. Para ello se deben prever mecanismos de coordinación para el manejo conjunto entre las diferentes jurisdicciones competentes, así como mecanismos de coordinación intersectorial tanto al nivel local, nacional, como entre estados nacionales.

- Debe prevenirse la introducción, el establecimiento y propagación de especies invasoras a través de la regulación bajo un enfoque integral del problema de las diferentes actividades sectoriales que pueden directa o indirectamente implicar la introducción de especies invasoras nocivas para el medio ambiente o

---

<sup>9</sup> Ibidem. Pág. 33

las especies, como pueden ser la pesca, el manejo forestal, la agricultura, la transportación, el abasto alimenticio, el comercio y la investigación, entre otras.

· La acción concertada tanto a escala regional o global es necesaria para trabajar en las diferentes vías y actividades que permiten se den invasiones de especies.

### **C.- El Marco Legal Vigente al Nivel Nacional.**

En México como la mayor parte de los países de la región latinoamericana se observa un desarrollo sectorial de las disposiciones que regulan el control de especies invasoras. La legislación comprende disposiciones en materias tales como: conservación de la biodiversidad y los recursos naturales, protección de aguas nacionales, forestal, pesca, vida silvestre y legislación sanitaria y de salud. Entre las principales instrumentos legales que regulan estas materias se encuentran los siguientes:

- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
- Ley Forestal
- Ley de Pesca
- Ley General de Vida Silvestre
- Ley Federal de Sanidad Animal
- Ley Federal de Sanidad Vegetal
- Ley de Aguas Nacionales
- Ley General de Salud

#### *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA)*

La ley no hace referencia especial al la introducción de especies exóticas como una actividad contaminante, como tampoco se refiere al impacto ambiental y contaminación que estas especies pueden generar, no obstante lo anterior las especies exóticas pueden ser comprendidas de manera implícita en las siguientes definiciones:

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

“Artículo 3o.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:...

VI.- Contaminación: La presencia en el ambiente de uno o más contaminantes o de cualquier combinación de ellos que cause desequilibrio ecológico;

VII.- Contaminante: Toda materia o energía en cualesquiera de sus estados físicos y formas, que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición y condición natural;

VIII.- Contingencia ambiental: Situación de riesgo, derivada de actividades humanas o fenómenos naturales, que puede poner en peligro la integridad de uno o varios ecosistemas;...

XV.- Emergencia ecológica: Situación derivada de actividades humanas o fenómenos naturales que al afectar severamente a sus elementos, pone en peligro a uno o varios ecosistemas;...”

Asimismo cabe destacar que la ley no prevé una definición de especies nativas, por lo que al referirnos a ellas tendríamos que aplicar las definiciones que establece el artículo 3 para los elementos naturales y la flora y fauna silvestre. La ley comprende como elementos naturales a los elementos biológicos que se presentan en un tiempo y espacio determinado sin la inducción del hombre. En el caso de la flora y fauna silvestre se refiere a especies animales y vegetales que subsisten sujetas a los procesos de selección natural y que se desarrollan libremente. No obstante en este último caso se incluye a sus poblaciones menores que se encuentran bajo control del hombre.

La ley prevé en su artículo 28 un listado de actividades y obras que quedan sujetas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental a través del cual la Secretaría establece las condiciones a que se sujetará la realización de dichas obras y actividades con el fin de proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, así como de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el ambiente. Entre las actividades listadas figuran las plantaciones forestales; obras en áreas naturales protegidas de competencia de la Federación; las actividades pesqueras, acuícolas o agropecuarias que puedan poner en peligro la preservación de una o más especies o causar daños a los ecosistemas; así como obras o actividades que corresponden a asuntos de competencia federal, que puedan causar desequilibrios ecológicos graves e irreparables, daños a la salud pública o a los ecosistemas, o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas relativas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente.

El artículo 35 de la LGEEPA establece que la resolución relativa a impacto ambiental podrá negar la autorización solicitada, cuando: Se contravenga lo establecido en esta Ley, sus reglamentos, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables; o bien cuando la obra o actividad de que se trate pueda propiciar que una o más especies sean declaradas como amenazadas o en peligro de extinción o cuando se afecte a una de dichas especies.

Por otra parte el artículo 45 de la LGEEPA que el objeto de las áreas naturales protegidas, es entre otros fines, el de “preservar los ambientes naturales representativos de las diferentes regiones biogeográficas y ecológicas y de los ecosistemas y salvaguardar la diversidad genética de las especies silvestres de las que depende la continuidad evolutiva; así como asegurar la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional, en particular preservar las especies que están en peligro de extinción, las amenazadas, las endémicas, las raras y las que se encuentran sujetas a protección especial...”

En el caso de las Reservas de la Biosfera el artículo 49 de la LGEEPA señala: “En las zonas núcleo de las áreas naturales protegidas quedará expresamente prohibido:

- I. - Verter o descargar contaminantes en el suelo, subsuelo y cualquier clase de cauce, vaso o acuífero, así como desarrollar cualquier actividad contaminante;
- II. ...
- III. ...
- IV. - Ejecutar acciones que contravengan lo dispuesto por esta Ley, la declaratoria respectiva y las demás disposiciones que de ellas se deriven.”

El artículo 60 de la LGEEPA a su vez establece que las declaratorias para el establecimiento de las áreas naturales protegidas deben contener, entre otros aspectos, las modalidades a que se sujetará dentro del área, el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en general o específicamente de aquellos sujetos a protección y la descripción de actividades que podrán llevarse a cabo en el área correspondiente, y las modalidades y limitaciones a que se sujetarán.

Cabe destacar que si bien el artículo 79 de la LGEEPA establece como criterios para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre, el deber de preservar la biodiversidad y del hábitat natural de las especies de flora y fauna que se encuentran en el territorio nacional y en las zonas donde la nación ejerce su soberanía y jurisdicción; mantener la continuidad de los procesos evolutivos de las especies de flora y fauna y demás recursos biológicos, destinando

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

áreas representativas de los sistemas ecológicos del país a acciones de preservación e investigación; y preservar de las especies endémicas, amenazadas, en peligro de extinción o sujetas a protección especial, no existe una disposición que prevenga la introducción intencional o accidental de especies exóticas.

La ley también prevé el establecimiento de programas de restauración con el propósito de que se lleven a cabo las acciones necesarias para la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución y continuidad de los procesos naturales que anteriormente se desarrollaban en áreas que hoy presenten procesos de degradación o desertificación, o graves desequilibrios ecológicos. En casos de degradación que impliquen la pérdida de recursos de muy difícil regeneración, recuperación o restablecimiento, o afectaciones irreversibles a los ecosistemas o sus elementos, la Secretaría, promoverá ante el Ejecutivo Federal la expedición de declaratorias para el establecimiento de zonas de restauración ecológica. (artículos 78 y 78 bis de la LGEEPA)

Las declaratorias deben expresar entre otros aspectos la delimitación de la zona sujeta a restauración ecológica, precisando superficie, ubicación y deslinde; los lineamientos para la elaboración y ejecución del programa de restauración ecológica correspondiente, así como para la participación en dichas actividades de propietarios, poseedores, organizaciones sociales, públicas o privadas, pueblos indígenas, gobiernos locales y demás personas interesadas; y los plazos para la ejecución del programa de restauración ecológica respectivo.

Entre los instrumentos de regulación para el aprovechamiento de flora y fauna silvestre también encontramos las normas oficiales mexicanas para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre y otros recursos biológicos (artículo 84 de la LGEEPA), así como las autorizaciones para el aprovechamiento de especies de flora y fauna silvestre en actividades económicas o con fines de utilización en la biotecnología, así como la colecta de especies de flora y fauna silvestre, así como de otros recursos biológicos con fines de investigación científica. (artículo 87 y 87 bis de la LGEEPA)

Por último cabe destacar que la única disposición que específicamente hace referencia a especies exóticas es el artículo 85 de la LGEEPA el cual prevé que Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales puede promover ante la Secretaría de Economía el establecimiento de medidas de regulación o restricción, en forma total o parcial, a la exportación o importación de especímenes de la flora y fauna silvestres y la imposición de restricciones necesarias para la circulación o tránsito por el territorio nacional de especies de la flora y fauna silvestres procedentes del y destinadas al extranjero.

*Ley Forestal (LF)*

De conformidad con el artículo 1 la ley tiene por objeto “regular y fomentar la conservación, protección, restauración, aprovechamiento, manejo, cultivo y producción de los recursos forestales del país, a fin de propiciar el desarrollo sustentable.”

La ley tiene entre otros propósitos sentar las bases para conservar, proteger y restaurar los recursos forestales y la biodiversidad de sus ecosistemas; fomentar las forestaciones con fines de conservación, restauración y comercialización; y fomentar el uso múltiple de los ecosistemas forestales evitando su fragmentación, propiciando su regeneración natural y protegiendo el germoplasma de las especies que lo constituyen;

Entre las definiciones de la Ley Forestal destacan las siguientes:

“III. Forestación: La plantación y cultivo de vegetación forestal en terrenos no forestales con propósitos de conservación, restauración o producción comercial;

“IV. Manejo forestal: El conjunto de acciones y procedimientos que tienen por objeto el cultivo, protección, conservación, restauración o aprovechamiento de los recursos forestales, de tal manera que se respete la integridad funcional y las capacidades de carga de los ecosistemas a los que se integran;”

“VII. Programa integrado de manejo ambiental y forestación: El documento técnico de planeación y seguimiento que, de acuerdo con esta ley y con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, integra los requisitos en materia de impacto ambiental y describe las acciones y procedimientos de manejo forestal relativos a la forestación;”

“VIII. Recursos forestales: La vegetación forestal, natural, artificial o inducida, sus productos y residuos, así como los suelos de los terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal;”

“IX. Recursos forestales maderables: Los constituidos por árboles;”

“X. Recursos forestales no maderables: Las semillas, resinas, fibras, gomas, ceras, rizomas, hojas, pencas y tallos provenientes de vegetación forestal, así como los suelos de los terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal;”

“XI. Reforestación: Establecimiento inducido o artificial de vegetación forestal en terrenos forestales;”

“XVI. Vegetación forestal: Conjunto de plantas dominadas por especies

## E S P E C I E S   E X Ó T I C A S

arbóreas, arbustivas o crasas, que crecen y se desarrollan en forma natural formando bosques, selvas y vegetación de zonas áridas.”

De conformidad con el artículo 5 de la Ley son atribuciones de la Secretaría en materia forestal:

“III. Elaborar y expedir previa opinión del Consejo Técnico Consultivo Nacional Forestal normas oficiales mexicanas en materia forestal, y vigilar su cumplimiento;...

IV. Autorizar el aprovechamiento de recursos forestales maderables y la forestación, así como evaluar y supervisar su manejo forestal e impacto ambiental;

IX. Vigilar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas sanitarias relativas a las especies forestales, así como expedir el certificado correspondiente y, en su caso, aprobar e inspeccionar a las personas físicas o morales que actúen como organismos de certificación o unidades de verificación, conforme a la legislación en materia de sanidad vegetal;

Entre los instrumentos de regulación figuran las normas oficiales mexicanas que emita la Secretaría o evaluación de impacto ambiental en el caso de la forestación que se realice con propósitos de conservación y restauración, de actividades de reforestación y las prácticas de agroforestería (artículo 15 de la LF).

En el caso de forestación con propósitos de producción comercial en superficies menores o iguales a 20 hectáreas se requerirá además de un aviso por escrito del interesado a la Secretaría, que deberá contener entre otra información los requisitos en materia de impacto ambiental (artículo 16 de la LF).

Para realizar la forestación con propósitos de producción comercial en superficies mayores de 20 y menores o iguales a 250 hectáreas, se requerirá que el interesado presente a la Secretaría, para su autorización, un informe de forestación que contenga entre otra información el programa integrado de manejo ambiental y forestación que incorporará los requisitos establecidos en la legislación aplicable en materia de impacto ambiental, y deberá incluir a su vez las características físicas y biológicas generales de las superficies objeto de la forestación, que deberán referirse a clima, suelo, topografía, hidrología y vegetación existente; las especies forestales que se van a utilizar y la justificación de su selección; las medidas para la prevención, control y combate de plagas, enfermedades e incendios; la identificación de los impactos ambientales y las medidas para su prevención y mitigación en las distintas etapas de aplicación del programa, asimismo deberán señalarse las medidas que se aplicarán en caso de interrupción del programa o a

su conclusión, con objeto de recuperar o establecer las condiciones que propicien la continuidad de los procesos naturales; las medidas para preservar y proteger el hábitat de especies de flora y fauna silvestres, y las actividades que se ejecutarán y las técnicas que se utilizarán con el fin de establecer, mantener y aprovechar la forestación en las superficies y en los ciclos de que se trate, de acuerdo con los principios de manejo forestal sustentable (artículo 17 de la LF).

Por último para realizar forestaciones con propósitos de producción comercial, en superficies mayores a 250 hectáreas se requiere una autorización, para lo cual se deberá presentar una solicitud acompañada además de la documentación e información para forestaciones menores a 250 hectáreas, la información sobre las características físicas y biológicas del ecosistema forestal y la vinculación con las disposiciones, normas y regulaciones, sobre ordenamiento ecológico del territorio en el área correspondiente.

De conformidad con el artículo 19 BIS 3 de la Ley Forestal queda prohibido el establecimiento de forestaciones con propósitos de producción comercial en sustitución de la vegetación natural de los terrenos forestales.

Así mismo cabe destacar que cuando se presenten procesos de degradación o desertificación, o graves desequilibrios ecológicos en terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal, la Secretaría puede formular y ejecutar programas de restauración ecológica de conformidad con el artículo 32, con el propósito de que se lleven a cabo las acciones necesarias para la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución y continuidad de los procesos naturales que en ellos se desarrollaban.

No obstante las medidas e instrumentos previstos en la ley es importante señalar que la ley no prevé medidas para prevenir la introducción accidental de especies exóticas, ni tampoco prevé sanciones por la introducción y reproducción de especies exóticas.

#### *Ley de Pesca (LP)*

De conformidad con el artículo 1 la ley tiene por objeto garantizar la conservación, la preservación y el aprovechamiento racional de los recursos naturales que constituyen la flora y fauna cuyo medio de vida total, parcial o temporal, sea el agua y establecer las bases para su adecuado fomento y administración de los recursos pesqueros.

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

La Ley de Pesca establece que se requiere de concesión, permiso o autorización según corresponda, para realizar las actividades de captura, extracción y cultivo de los recursos que regula la presente Ley, excepto para la pesca de consumo doméstico que efectúen los residentes en las riberas y en las costas; la pesca deportivo - recreativa que se realice desde tierra y la acuacultura que se lleve a cabo en depósitos de agua que no sean jurisdicción federal.

La Ley de Pesca prevé que la Secretaría de Ganadería, Desarrollo Rural y Pesca podrá autorizar con carácter de intransferible únicamente a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana la introducción de especies vivas en cuerpos de agua de jurisdicción federal.

Finalmente cabe señalar que la Ley de Pesca señala como infracción el “Introducir o manejar bajo cualquier forma, especies o material biológico en aguas de jurisdicción federal, que causen daño, alteren o pongan en peligro la conservación de los recursos pesqueros”.

### *Ley General de Vida Silvestre (LGVS)*

De conformidad con el artículo 1 la ley tiene por objeto la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre y su hábitat en el territorio de la República Mexicana y en las zonas en donde la Nación ejerce su jurisdicción. La ley exceptúa de su aplicación el aprovechamiento de los recursos forestales maderables y especies cuyo medio de vida total sea el agua salvo cuando éstos estén considerados como especies o poblaciones en riesgo.

Entre sus definiciones cabe destacar las siguientes:

“Ejemplares o poblaciones exóticos: Aquellos que se encuentran fuera de su ámbito de distribución natural, lo que incluye a los híbridos y modificados.”

“Ejemplares o poblaciones ferales: Aquellos pertenecientes a especies domésticas que al quedar fuera del control del hombre, se establecen en el hábitat natural de la vida silvestre.”

“Ejemplares o poblaciones nativos: Aquellos pertenecientes a especies silvestres que se encuentran dentro de su ámbito de distribución natural.”

“Ejemplares o poblaciones que se tornen perjudiciales: Aquellos pertenecientes a especies silvestres o domésticas que por modificaciones a su hábitat o a su biología, o que por encontrarse fuera de su área de distribución natural, tengan efectos negativos para el ambiente natural, otras especies o el hombre, y por lo tanto

requieran de la aplicación de medidas especiales de manejo o control”

“Especies y poblaciones en riesgo: Aquellas identificadas por la Secretaría como probablemente extintas en el medio silvestre, en peligro de extinción, amenazadas o sujetas a protección especial, con arreglo a esta Ley.”

De conformidad con el artículo 9 corresponde a la Federación: El otorgamiento, suspensión y revocación de autorizaciones y demás actos administrativos vinculados a la conservación, traslado, importación, exportación y tránsito por el territorio nacional de la vida silvestre; la atención de los asuntos relativos al manejo, control y remediación de problemas asociados a ejemplares y poblaciones que se tornen perjudiciales; la atención de los asuntos relativos al manejo, control y remediación de problemas asociados a ejemplares y poblaciones federales que se encuentren en dos o más entidades federativas o en territorio insular y en las demás zonas donde la Nación ejerce jurisdicción, en coordinación con las entidades federativas involucradas cuando éstas lo consideren conveniente; así como el establecimiento y aplicación de las medidas de sanidad relativas a la vida silvestre.

La Federación, por conducto de la Secretaría, a petición de cualquiera de los Estados o del Distrito Federal, suscribirá convenios o acuerdos de coordinación, con el objeto de que asumir la aplicación de las medidas de sanidad relativas a la vida silvestre, en el ámbito de su jurisdicción territorial.

El Capítulo IV de la LGVS denominado “De la Sanidad de la Vida Silvestre” remite en su artículo 25 a las disposiciones de la Ley Federal de Sanidad Vegetal, la Ley Federal de Sanidad Animal y las disposiciones que de ellas se deriven.

Asimismo entre las medidas e instrumentos para el control sanitario se prevé la facultad de la Secretaría de establecer medidas complementarias a las previstas en las leyes de sanidad antes mencionadas para la conservación y recuperación de la vida silvestre; así como el establecimiento de normas oficiales mexicanas que señalen las medidas que deberán aplicarse para evitar que los ejemplares de las especies silvestres en confinamiento, sean sometidos a condiciones adversas a su salud y su vida durante la aplicación de medidas sanitarias.

El Capítulo V regula de manera específica el manejo de ejemplares y poblaciones exóticos. El artículo 27 señala que el manejo de ejemplares y poblaciones exóticos sólo podrá llevarse a cabo “en condiciones de confinamiento, de acuerdo con un plan de manejo que deberá ser previamente aprobado por la Secretaría y en el que se establecerán las condiciones de seguridad y de contingencia, para evitar los efectos negativos que los ejemplares y poblaciones exóticos pudieran tener para

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

la conservación de los ejemplares y poblaciones nativos de la vida silvestre y su hábitat” Asimismo el artículo 28 prevé que el establecimiento de confinamientos sólo podrá realizarse “de conformidad con lo establecido en las disposiciones aplicables, con la finalidad de prevenir y minimizar los efectos negativos sobre los procesos biológicos y ecológicos, así como la sustitución o desplazamiento de poblaciones de especies nativas que se distribuyan de manera natural en el sitio.”

Para registrar los predios como unidades de manejo para la conservación de vida silvestre, la Secretaría integrará, de conformidad con lo establecido en el reglamento, un expediente el cual comprende la presentación de que el plan de manejo deberá contener metas a corto, mediano y largo plazos; e indicadores de éxito; descripción física y biológica del área y su infraestructura; métodos de muestreo; calendario de actividades; medidas de manejo del hábitat, poblaciones y ejemplares; medidas de contingencia; mecanismos de vigilancia y en su caso, los medios y formas de aprovechamiento y el sistema de marca para identificar los ejemplares, partes y derivados que sean aprovechados de manera sustentable.

De conformidad con el artículo se podrá autorizar la liberación de ejemplares de la vida silvestre al hábitat natural con fines de repoblación o de reintroducción, previa evaluación de los ejemplares y del hábitat que muestre que sus características son viables para el proyecto y autorización de un plan de manejo que incluya acciones de seguimiento con los indicadores para valorar los efectos de la repoblación o reintroducción sobre los ejemplares liberados, otras especies asociadas y el hábitat, así como medidas para disminuir los factores que puedan afectar su sobrevivencia, en caso de ejemplares de especies en riesgo o de bajo potencial reproductivo y medidas de control sanitario de los ejemplares a liberar.

En el caso de aprovechamientos el artículo 91 de la ley prevé que se deberán minimizar los efectos negativos sobre las poblaciones y el hábitat. La autorizaciones de aprovechamiento generan la obligación del titular de presentar informes periódicos que deberán incluir la evaluación de los efectos que ha tenido el respectivo aprovechamiento sobre las poblaciones y sus hábitats.

La reparación del daño a la vida silvestre y su hábitat de conformidad con el artículo 108 de la LGVS consistirá en el restablecimiento de las condiciones anteriores a la comisión de dicho daño y, en el caso de que el restablecimiento sea imposible, en el pago de una indemnización la cual se destinará al desarrollo de programas, proyectos y actividades vinculados con la restauración, conservación y recuperación de especies y poblaciones, así como a la difusión, capacitación y vigilancia.

Por último cabe destacar que el artículo 122 señala que constituye una infracción el “Manejar ejemplares de especies exóticas fuera de confinamiento controlado o sin respetar los términos del plan de manejo aprobado”.

Cabe destacar que la ley no prevé un mecanismo para evaluar el impacto ambiental o el análisis de riesgo, sino tan solo informes que evalúen los efectos que ha tenido el respectivo aprovechamiento sobre las poblaciones y sus hábitats.

#### *Ley de Sanidad Animal (LSA)*

Esta ley tiene como objeto, de conformidad con su artículo 1º, el “fijar las bases para el diagnóstico, la prevención, control y erradicación de las enfermedades y plagas de los animales, con excepción de los que tengan como hábitat el medio acuático”.

Entre las definiciones previstas en la ley destacan las siguientes:

“enfermedad o plaga exótica: la que es extraña en el territorio nacional o en una región del mismo”

“erradicación: eliminación total de una enfermedad o plaga de animales en una área geográfica determinada”;

“plaga: presencia de un agente biológico en una área determinada, que causa enfermedad o alteración en la salud de la población;”

“prevención: conjunto de medidas zoonosanitarias basadas en estudios epizootiológicos, que tienen por objeto evitar la presencia de una enfermedad o plaga de los animales;”

“productos biológicos: los reactivos biológicos, sueros, vacunas, que pueden utilizarse para diagnosticar, tratar y prevenir enfermedades de los animales, así como hormonas y material genético de origen animal que sirva para fines reproductivos;”

“riesgo zoonosanitario: la probabilidad de introducción, establecimiento o diseminación de una enfermedad o plaga en la población animal;

sanidad animal: la que tiene por objeto preservar la salud y prevenir las enfermedades y plagas de los animales, con excepción de los que tengan como hábitat el medio acuático”;

Entre las facultades de la Secretaría de Ganadería, Desarrollo Rural y Pesca

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

destacan las siguientes:

“III.— Expedir normas oficiales, así como verificar y certificar su cumplimiento y mantener actualizados y en operación los Comités Consultivos Nacionales de Normalización en Salud Animal;”

“XI.— Regular los productos biológicos, químicos, farmacéuticos y alimenticios para uso en animales o consumo por éstos que constituyan un riesgo zoonosario;”

El artículo 9 de la LSA prevé la creación del Consejo Técnico Consultivo Nacional de Sanidad Animal que fungirá como órgano de consulta de la Secretaría se integrará con representantes de la propia Secretaría y de las dependencias y entidades de la administración pública federal relacionadas con la materia de sanidad animal y contaminación y de representantes de instituciones académicas y de investigación, así como de organizaciones ganaderas, de campesinos, de propietarios rurales y otras personas del sector social o privado relacionadas con la materia de sanidad animal.

La ley prevé entre otras medidas e instrumentos útiles para prevenir y controlar la introducción de especies exóticas los siguientes:

El análisis de riesgo, que comprende la “la evaluación de la probabilidad de entrada, radicación y propagación de enfermedades o plagas de los animales en el territorio nacional o una zona del país, de conformidad con las medidas zoonosarias que pudieran aplicarse, así como las posibles consecuencias biológicas, económicas y ambientales. Incluye asimismo la evaluación de los posibles efectos perjudiciales para la salud humana y animal provenientes de aditivos, sustancias contaminantes, toxinas u organismos patógenos en alimentos de origen animal, bebidas y forrajes”

Los certificados Zoonosarios que consiste en un documento oficial expedido por la Secretaría o por quienes estén aprobados o acreditados para constatar el cumplimiento de las normas oficiales.

La expedición de Normas Oficiales Mexicanas que tengan por objeto:

“III.— El control de movilización de animales, sus productos o subproductos y productos químicos, farmacéuticos, biológicos y alimenticios, para uso en animales o consumo por éstos;”

“V.— La retención y disposición de animales, sus productos y subproductos, así como de productos biológicos, químicos, farmacéuticos y alimenticios, para uso en animales o consumo por éstos, que puedan ocasionar enfermedades o plagas

en los mismos;”

Asimismo, la Secretaría, de conformidad con los artículos 16 y 22 de la LSA deberá expedir normas oficiales que establezcan las características y especificaciones zoonosanitarias que deban reunir los productos y subproductos animales, así como los biológicos y alimenticios para uso en animales o consumo por éstos y su proceso, que constituyan un riesgo zoonosanitario; las características y especificaciones de los envases, embalajes con fines zoonosanitarios, el traslado de animales por acarreo o en cualquier tipo de vehículo, cuando impliquen un riesgo zoonosanitario; y los vehículos en que se transporten animales, sus productos y subproductos, así como productos químicos, farmacéuticos, biológicos y alimenticios, para uso en animales o consumo por éstos, cuando impliquen un riesgo zoonosanitario.

De conformidad con el artículo 13 de la LSA, las normas oficiales, además de fundarse y motivarse, deberán:

I.— Sustentarse en principios científicos, tomando en cuenta, cuando corresponda, las diferentes condiciones geográficas y otros factores pertinentes;

II.— Estar basadas en una evaluación de costo—beneficio, que incluya un análisis de riesgo;

III.— Tomar en cuenta las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes; y

IV.— No ser mantenidas, cuando ya no exista una base científica que las sustente.”

Así mismo el artículo 31 de la LSA señala que a través de las normas oficiales se establecerán campañas y cuarentenas de animales necesarias que “deberán fijar, cuando menos, su área de aplicación; la enfermedad o plaga a prevenir, controlar o erradicar; las especies animales afectadas; su obligatoriedad; su duración; las medidas zoonosanitarias aplicables; los requisitos y prohibiciones aplicables; los mecanismos de verificación y métodos de muestreo; los procedimientos de diagnóstico; en su caso, la delimitación de las zonas de control o de erradicación; así como la forma de levantar la campaña.”

De conformidad con el artículo 21 de la LSA, la movilización de animales, sus productos y subproductos y de productos biológicos, químicos, farmacéuticos o alimenticios, para uso en animales o consumo por éstos, podrá realizarse libremente en el territorio nacional salvo cuando la Secretaría expida normas oficiales en las que establezca los casos en que la movilización e importación de éstos requieran de certificado zoonosanitario en razón del riesgo zoonosanitario que

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

impliquen. En tratándose de importación, dichas normas serán expedidas en coordinación con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

### *La Ley de Sanidad Vegetal (LSV)*

Esta ley tiene como objeto, de conformidad con sus artículos 1º y 2º, el regular y promover la sanidad vegetal en el territorio nacional con el fin de prevenir la diseminación e introducción de plagas de los vegetales, sus productos y subproductos.

Entre sus definiciones cabe destacar las siguientes.

“Actividades fitosanitarias: aquéllas vinculadas con la producción, industrialización, movilización o comercialización de vegetales, sus productos o subproductos o insumos, que realicen las personas físicas o morales sujetas a los procedimientos de certificación o verificación previstos en esta ley;”

“Agente de control biológico: parasitoide, depredador o agente patogénico empleado para el control y regulación de poblaciones de plagas;”

“Agente patogénico: microorganismo capaz de causar enfermedades a los vegetales;”

“Insumo fitosanitario: cualquier sustancia o mezcla utilizada en el control de plagas de los vegetales tales como plaguicidas, agentes de control biológico, material transgénico, feromonas, atrayentes y variedades de plantas cultivadas resistentes a plagas;”

“Material transgénico: genotipos modificados artificialmente que, debido a sus características de multiplicación y permanencia en el ambiente, tienen capacidad para transferir a otro organismo genes recombinantes con potencial de presentar efectos previsibles o inesperados;”

“Movilización: transportar, llevar o trasladar de un lugar a otro;”

“Vegetales: se refiere a los individuos que pertenecen al reino vegetal, considerándose las especies agrícolas, forestales y silvestres;”

De conformidad con el artículo 7 son atribuciones de la Secretaría de Ganadería, Desarrollo Rural y Pesca el:

“I. Promover, coordinar y vigilar, en su caso, las actividades y servicios fitosanitarios en los que participen las diversas dependencias y entidades de la

administración pública federal, gobiernos estatales y municipales, organismos auxiliares y particulares vinculados con la materia;

...

III. Promover la armonización y equivalencia internacional de las disposiciones fitosanitarias;

IV. Proponer al titular del Ejecutivo Federal la formulación o la adhesión a los tratados internacionales que en materia de sanidad vegetal sean de interés para el país, y suscribir los acuerdos interinstitucionales que sean necesarios para lograr la armonización internacional de las medidas fitosanitarias;

...

XIII. Formular, aplicar y, en el ámbito de su competencia, expedir las disposiciones y medidas fitosanitarias, necesarias, certificando, verificando e inspeccionando su cumplimiento;

XIV. Proponer la modificación o cancelación de normas oficiales en materia de sanidad vegetal, cuando científicamente hayan variado los supuestos que regulan o no se justifique la continuación de su vigencia;

XV. Normar las características o especificaciones que deben reunir los equipos, materiales, dispositivos e instalaciones que se utilicen en la prevención y combate de plagas o en las zonas bajo control fitosanitario, verificando su operación;

XVI. Normar en el ámbito de su competencia los aspectos fitosanitarios y de nutrición vegetal de la producción orgánica agrícola y silvícola;

...

XVIII. Prevenir la introducción al país de plagas que afecten a los vegetales y ejercer el control fitosanitario en la importación y exportación de vegetales, sus productos o subproductos y agentes causales de problemas fitosanitarios;

XIX. Controlar los aspectos fitosanitarios de la producción, industrialización, comercialización y movilización de vegetales, sus productos o subproductos, vehículos de transporte, materiales, maquinaria y equipos agrícolas o forestales cuando implique un riesgo fitosanitario;

...

XXI. Ordenar la retención, disposición o destrucción de vegetales, sus productos o subproductos, viveros, cultivos, siembras, cosechas, plantaciones, empaques,

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

embalajes y semillas, en los términos y supuestos indicados en esta Ley, su reglamento y las normas oficiales respectivas;

El artículo 16 de la LSV establece la creación del Consejo Nacional Consultivo Fitosanitario como órgano nacional de consulta en materia de sanidad vegetal, que apoyará a la Secretaría en la formulación, desarrollo y evaluación de las medidas fitosanitarias, en términos del reglamento de esta Ley y que estará integrado por representantes de la Secretaría y de las dependencias y entidades de la administración pública federal vinculadas con la materia de sanidad vegetal representantes del sector social y privado.

La ley prevé entre otras medidas e instrumentos útiles para prevenir y controlar la introducción de especies exóticas los siguientes:

Las normas oficiales mexicanas en materia de sanidad vegetal de carácter obligatorio las cuales pueden prever medidas fitosanitarias para conservar y proteger a los vegetales, sus productos o subproductos de cualquier tipo de daño producido por las plagas que los afecten.

De conformidad con el artículo 19 de la LSV las medidas fitosanitarias se determinarán en normas oficiales que tendrán como finalidades, entre otras, establecer:

“I. Los requisitos fitosanitarios y las especificaciones, criterios y procedimientos para:

- a). Formular diagnósticos e identificación de plagas de los vegetales;
- b). Diseñar y desarrollar programas para manejo integrado de plagas, muestreo y pronóstico en materia de sanidad vegetal;
- c). Formular estudios de efectividad biológica sobre insumos;
- d). Determinar la calidad fitosanitaria de los vegetales;
- e). Controlar la movilización, importación y exportación de vegetales, sus productos o subproductos, vehículos de transporte, maquinaria, materiales y equipos susceptibles de ser portadores de plagas, así como de agentes patogénicos;
- f). Instalar y operar viveros, huertos, empacadoras, almacenes, aserraderos, plantaciones y patios de concentración;
- g). Transportar y empacar vegetales, sus productos o subproductos que impliquen un riesgo fitosanitario;

- h). Manejar material de propagación y semillas;
  - i). Siembras o cultivos de vegetales; plantaciones y labores culturales específicas, y trabajos posteriores a las cosechas;
  - j). Aprobar organismos nacionales de normalización, organismos de certificación, unidades de verificación y laboratorios de pruebas;
  - k). Certificar, verificar e inspeccionar las normas oficiales aplicables a las actividades o servicios fitosanitarios que desarrollen o presten los particulares; y
  - l). Retener, disponer o destruir vegetales, sus productos o subproductos, viveros, cultivos, siembras, cosechas, plantaciones, empaques, embalajes y semillas, cuando sean portadores o puedan diseminar plagas que los afecten, o bien, hayan sido tratados con insumos que no estén certificados y, en su caso, registrados, o rebasen los límites máximos de residuos previo a la cosecha;
- II. Las campañas de sanidad vegetal de carácter preventivo, de combate y erradicación;
- III. Las cuarentenas y mecanismos para vigilar su cumplimiento;
- IV. La determinación de exigencias y condiciones fitosanitarias mínimas que deberá reunir la importación de vegetales, sus productos o subproductos, cuando el riesgo fitosanitario o la situación concreta a prevenirse no esté contemplada en una norma oficial específica;
- V. Las características de los tratamientos para el saneamiento, desinfección y desinfestación de vegetales, sus productos o subproductos, instalaciones, vehículos de transporte, maquinaria, materiales, equipo, embalajes, envases y contenedores;
- VI. La capacidad que deberán tener las personas responsables de elaborar estudios de efectividad biológica de insumos;
- VII. Las condiciones de sanidad y seguridad vegetal que deberán observarse en las instalaciones industriales, comerciales y de servicios en donde se desarrollen o presten actividades o servicios fitosanitarios; y
- VIII. Las demás que se regulan en esta Ley así como aquellas que, conforme a la técnica y adelantos científicos, sean apropiadas para cada caso.”

Asimismo el artículo 25 de la LSV prevé que “la Secretaría expedirá las normas oficiales que establezcan las especificaciones, criterios y procedimientos para que a costa del interesado, se solicite a la Secretaría o a los organismos de certificación o unidades de verificación acreditados, la verificación en origen de las mercancías

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

que vayan a importarse.”

Cabe señalar que el artículo 20 de la LSV establece que las normas oficiales deben:

“I. Sustentarse en principios científicos, tomando en cuenta, cuando corresponda, las diferentes condiciones geográficas y otros factores pertinentes;

II. Estar basadas en una evaluación de costo-beneficio, que incluya un análisis de riesgo;

III. Tomar en cuenta las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes; y

IV. Abrogarse cuando ya no exista base científica que las sustente.”

Los artículos 31 y 32 de la LSV señalan que las normas oficiales que establezcan las campañas y cuarentenas fitosanitarias que sean necesarias deberán fijar, cuando menos, el área geográfica de aplicación; la plaga a prevenir, combatir o erradicar; las especies vegetales afectadas; las medidas fitosanitarias aplicables; los requisitos y prohibiciones a observarse; los mecanismos de verificación e inspección; los métodos de muestreo y procedimientos de diagnóstico; la delimitación de las zonas bajo control fitosanitario, y la terminación de la campaña.

Certificado fitosanitario que consiste en el documento oficial expedido por la Secretaría o las personas aprobadas o acreditadas para tal efecto, que constata el cumplimiento de las disposiciones fitosanitarias a que se sujetan la movilización, importación o exportación de vegetales, sus productos o subproductos;

De conformidad con el artículo 23 de la LSV queda sujeta a control mediante la expedición del certificado fitosanitario la importación de las siguientes mercancías cuando sean susceptibles de ser portadoras de plagas:

“I. Vegetales, sus productos o subproductos, agentes patogénicos y cualquier tipo de insumos, materiales y equipos;

II. Vehículos de transporte o embalajes y contenedores en los que se movilen o contengan las mercancías mencionadas en la fracción anterior o cuando impliquen un riesgo fitosanitario; y

III. Maquinaria agrícola y forestal, o partes de ésta.”

Asimismo requieren del certificado fitosanitario correspondiente la aplicación, uso y manejo de material transgénico en programas experimentales o en el combate de plagas, de conformidad con el artículo 43 de la LSV.

### **C. Conclusiones, Recomendaciones y Propuestas de instrumentos de regulación y manejo de especies exóticas al nivel nacional.**

La legislación mexicana se caracteriza por ser sectorial lo cual implica que cada sector tiene un marco institucional, ámbito de competencia y facultades, políticas, instrumentos y medidas específicas e independientes unos de otros para atender el problema en la materia de que se trate (Conservación de ecosistemas y especies; pesca, forestal, flora y fauna silvestre, salud, comercio, etc..)

Si bien en todas las leyes sectoriales se observan disposiciones muy generales en torno a la introducción de especies exóticas, no existe un tratamiento armónico e integral del problema, como se desprende de las definiciones, criterios, instrumentos y procedimientos técnicos y administrativos empleados en las diferentes leyes para regular y controlar las especies exóticas. Existen deficiencias en materia taxonómica (salvo en el caso de la legislación en materia de salud, la legislación no específica si su aplicación cubre más allá del nivel de especie o subespecie); faltan objetivos claros que se relacionen con el control y manejo de especies exóticas invasoras en los diferentes ámbito o sectores regulados, lo que denota la falta de un marco conceptual y líneas de acción efectivas en torno al problema; faltan definiciones de conceptos clave para el manejo del problema (Sólo la Ley General de Vida Silvestre, de reciente publicación, contiene definiciones en la materia), existe una diversidad de procedimientos administrativos para su autorización, los cuales en algunos casos pueden comprender la presentación de una manifestación de impacto ambiental, sin embargo no se contempla un proceso de análisis del riesgo derivado de la introducción de especies exóticas. Ni tampoco se prevé un procedimiento efectivo de monitoreo y seguimiento.

En cuanto a los instrumentos y medidas empleadas en las diferentes leyes encontramos evaluación de impacto ambiental, las declaratorias y programas de manejo de áreas naturales protegidas, los programas y zonas de restauración y las autorizaciones para el aprovechamiento de flora y fauna silvestre en la LGEEPA; informe de forestación, programa de manejo forestal y autorización, normas oficiales y programas de restauración en la Ley Forestal; Las autorizaciones y normas oficiales mexicanas en la Ley de Pesca; La Ley General de Vida Silvestre es la ley más reciente y en ella se prevén las autorizaciones, programas de manejo y el manejo de especies exóticas en confinamiento; finalmente en la Ley de Sanidad como en la Ley de Sanidad Vegetal se prevén los certificados sanitarios, las normas oficiales mexicanas y las campañas y controles aduanales tanto. Ninguno de estos instrumentos prevé medidas apropiadas para

## E S P E C I E S E X Ó T I C A S

el manejo de especies exóticas.

Cabe destacar que salvo por la Ley de Pesca ninguna de estas leyes señala como infracción la introducción de especies exóticas. Y ninguna de ellas prevé medidas especiales para prever la introducción no intencional de especies exóticas.

Existe muy poco coordinación entre las dependencias encargadas de aplicar las distintas leyes relacionadas con el manejo de especies exóticas invasoras como son: la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y sus órganos desconcentrados, encargados de aplicar la LGEEPA, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley Forestal; la Secretaría de Ganadería, Desarrollo Rural y Pesca encargada de aplicar las Leyes de sanidad animal y vegetal y la Ley de Pesca; la Secretaría de Salud, encargada de aplicar la Ley general de salud; y la Secretaría de Economía encargada de aplicar la legislación en materia de importación y exportación, comercio y fomento a las diferentes actividades productivas.

La legislación en esta materia no muestra grandes avances debido a una poca visibilización del problema derivado de la introducción de especies exóticas por parte de las autoridades administrativas como de los legisladores debida a la falta de información y conciencia sobre las implicaciones sociales, económicas y ambientales de la introducción de especies exóticas invasoras en los ámbitos hidráulico, pesquero, agrícola, forestal y de conservación de la vida silvestre.

A fin de que exista un marco legal eficiente y eficaz para atacar el problema que nos ocupa a nivel nacional será necesario:

- Desarrollar una estrategia nacional integrada para responder de manera efectiva al problema derivado de la introducción y reproducción de especies invasoras. En el desarrollo de la estrategia es recomendable que participen las diferentes autoridades sectoriales competentes, así como científicos, organizaciones civiles, empresas y demás personas que puedan estar interesadas o que puedan resultar afectadas por la misma. La estrategia debe considerar la siguiente secuencia de eventos relacionados con el manejo intencional o accidental de especies invasoras: introducción, naturalización e invasión.
- Articular y armonizar la terminología empleada<sup>2222</sup>, así como los métodos y procedimientos técnicos y administrativos de control utilizados en las diferentes leyes sectoriales.
- Regular de manera consistente en las diferentes leyes sectoriales los movimientos intencionales o accidentales de flora y fauna silvestre, modificada o nueva para evitar la llegada de alguna especie dañina a regiones donde puedan

poner en peligro la flora y fauna nativa.<sup>10</sup>

- Regular de manera articulada entre las diferentes leyes sectoriales el manejo de especies exóticas, debiendo prever las modalidades y requisitos de su importación, así como su introducción y cultivo in situ, para lo cual debe evaluarse el impacto ambiental y el riesgo que estas implican mediante la aplicación de metodologías e información científica disponible, Así mismo deben preverse medidas para su erradicación y control.

- Entre los instrumentos que se recomienda utilizar para el manejo y control de especies exóticas se encuentran la evaluación de impacto ambiental, el análisis de riesgo, listados de especies que permitan el manejo diferenciado entre especies exóticas de alta peligrosidad y de baja peligrosidad a través de normas oficiales mexicanas; criterios para la evaluación del impacto y el riesgo a los ecosistemas y especies, así como criterios obligatorios para la toma de decisiones respecto a las autorizaciones y otros actos de autoridad; autorizaciones para su introducción y manejo que en un principio deberán ser condicionadas a un periodo de prueba y monitoreo que permita a la autoridad resolver sobre las condiciones y requisitos definitivos que se deberán imponer al titular. Estas medidas pueden comprender condiciones especiales de confinamiento, obligaciones de control; atención de contingencias y en su caso de erradicación de las especies que se tornen invasoras.

- Prever mecanismos y órganos que permitan la coordinación entre las diferentes autoridades competentes al nivel nacional.

- Integrar al sistema de información ambiental y de recursos naturales, información específica sobre las especies exóticas que radican en México, actividades que propician su introducción sea de manera intencional o accidental.

- Adicionalmente a la legislación se debe tener en cuenta la necesidad de prever instrumentos complementarios tales como instrumentos de planeación, instrumentos económicos, manuales de capacitación, programas de concientización.

---

<sup>10</sup> Especies Invasoras: Su impacto sobre las comunidades bióticas. Orozco Segovia Alma y Vázquez Yánes. Pronatura 1993, Pag.51.

**BIBLIOGRAFÍA**

- Strangers in the House. IUCN Publicado con apoyo de UNESCO. Bruselas, 1957
- Elton, Charles. The Ecology of Invasions by Animals and Plants. Publicado por Methuen & Co, LTD. Gran Bretaña, 1958
- Towards a New Relationship of Man and Nature in Temperate Lands. Changes due to Introduced Species. Publicado con apoyo de UNESCO. Suiza, 1967
- Especies Invasoras: Su Impacto sobre las Comunidades Bióticas. Orozco Segovia, Alma y Vázquez Yanes, Carlos. Publicado con Apoyo de Conservación Internacional México. México, 1993
- Conserving Vitality and Diversity. Pgs of the World Conservation Congress Workshops on Alien Invasive Species. IUCN, 1997. Designing Legal and Institutional Frameworks on Alien Invasive species. Environmental Policy and Law Paper No. 10. IUCN, 2000
- Ley Federal de Sanidad Animal
- Ley Federal de Sanidad Vegetal
- Ley Forestal
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
- Ley General de Vida Silvestre

**Gustavo Alanis-Ortega y  
Ana Karina González Lützenkirchen**

Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C. (CEMDA)

**COMERCIO Y MEDIO AMBIENTE EN EL  
CONTEXTO MESOAMERICANO:**

***Estado Actual del Debate en el Hemisferio y su Futuro***

*Introducción*

*En el contexto de la Primera Cumbre de las Américas, llevada a cabo en Miami en 1994, 34 países del Hemisferio adoptaron, junto con la democracia, al libre comercio y al desarrollo sustentable como motores de un proyecto de integración hemisférica. En un principio, se establecieron procesos paralelos para instrumentar los objetivos de liberalización comercial y de una agenda de cooperación ambiental hemisféricas. El primero, tiene por objeto la creación de un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) cuya negociación se inició en 1998 con miras a finalizarla en el 2005. Respecto al segundo objetivo, en 1996 se llevó a cabo una Cumbre Hemisférica sobre Desarrollo Sustentable en Bolivia de la que se desprendió un plan de acción para el Desarrollo Sustentable en el Hemisferio.*

*Emprendidos en 1994, los dos caminos paralelos no se volvieron a encontrar en los años subsiguientes, creando una desconexión entre las políticas ambientales, sociales y comerciales de la región. A 5 años de la Cumbre de Santa Cruz y faltando cuatro años para la conclusión de las negociaciones, persiste la imperiosa necesidad de impulsar una relación sinérgica entre estos dos pilares de la integración hemisférica.*

**Actores e iniciativas que en la actualidad están promoviendo la inclusión de las consideraciones ambientales al proceso de integración regional.**

*América del Sur*

La Fundación Futuro Latinoamericano (FFLA),<sup>1</sup> en conjunto con otras organizaciones de América del Sur, está promoviendo la discusión del debate a nivel subregional (América del Sur). La coordinación de esta iniciativa es llevada a cabo por un grupo de alrededor de 12 personas. En un primer momento se identificó una organización en cada uno de los países involucrados - salvo en Paraguay y Venezuela - que pudiera iniciar un proceso de discusión a nivel nacional.

El proceso se ha ido desarrollando por etapas:

1.- En primera instancia, se identificaron los temas a discutir y se buscó conformar grupos plurales para la discusión de los temas de la agenda.

2.- Como resultado de los trabajos de la primera etapa, en el contexto del “diálogo de Zapallar” se elaboró un documento/declaración sobre comercio y medio ambiente en América del Sur ([http://farn.org.ar/prog/can-mercosur/docs/conclusiones\\_zapallar.html](http://farn.org.ar/prog/can-mercosur/docs/conclusiones_zapallar.html)).

Existe el compromiso por parte de quienes asistieron al diálogo (un grupo plural de alrededor de 30 personas de los distintos países de la subregión) de volver a sus países y seguir promoviendo la discusión de los temas relevantes para la región a nivel nacional.

Además, se identificó la necesidad de volver a reunir al grupo que participó en el diálogo de Zapallar (involucrando a funcionarios gubernamentales) con el fin de presentar los resultados de investigaciones a nivel nacional. Así mismo, se pretende promover que se institucionalicen este tipo de foros.

Hay otras organizaciones en el cono sur como el Centro Latinoamericano de Ecología Social (CLAES)<sup>2</sup>, IDEA de Paraguay<sup>3</sup> y Fundación Ecos que promueven la discusión del debate comercio y medio ambiente ya sea de manera coordinada, en conjunto con otras iniciativas, o de manera individual. Adicionalmente, el

<sup>1</sup> Contacto: Nicolas J. Lucas, Director. Av. Amazonas 3741 y Corea Of. 41 Casilla 17-17-558 Quito, Ecuador. Correo electrónico: [ffla1@fualno.org.ec](mailto:ffla1@fualno.org.ec). Tel.-(593 2) 43.55.21 / 43.54.91.

<sup>2</sup> Contacto: Eduardo Gudynas. Casilla de correo 13125 Montevideo 11700, Uruguay. Correo electrónico: [claes@adinet.com.uy](mailto:claes@adinet.com.uy).

<sup>3</sup> Contacto: Sheila Savala Instituto de Derecho Ambiental (IDEA) Nicanor Torales 150 Asunción Paraguay. Telefax: (595 21) 61.46.19 / 61.46.20 / 62.25.43. Correo electrónico: [idea@pla.net.py](mailto:idea@pla.net.py)

<sup>4</sup> Contacto: Hernán Blanco Palma: [hblanco@cipma.cl](mailto:hblanco@cipma.cl)

Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA)<sup>4</sup> en Chile ha llevado a cabo estudios sectoriales de campo, principalmente sobre el sector minero.

### *Centroamérica*

El Centro Internacional de Política Económica (CINPE)<sup>5</sup> de la Universidad de Costa Rica promovió la constitución de un grupo plural y permanente de discusión sobre comercio y medio ambiente en Costa Rica. Éste se reúne una vez al mes con el objetivo de profundizar en la discusión de diversos temas relativos al debate. Son alrededor de 15 las organizaciones involucradas.

Además, el CINPE ha promovido la creación de grupos permanentes de discusión sobre comercio y medio ambiente en otros países centroamericanos. En algunos de los países los grupos han sesionado de manera permanente y en otros las reuniones se llevan a cabo cuando éstas se convocan. Se ha identificado la necesidad de promover una iniciativa más amplia de capacitación sobre estos temas.

Adicionalmente, el CINPE está llevando a cabo estudios concretos sobre inversión y medio ambiente y sobre Derechos de Propiedad Intelectual y medio ambiente. Igualmente, el CINPE sigue administrando y promoviendo el sitio electrónico "INCA" (Integración Comercio y Ambiente). En la actualidad la iniciativa tiene pocos vínculos con las autoridades gubernamentales.

Aparte del CINPE, en Centroamérica han dado seguimiento a temas relativos al debate sobre integración hemisférica y medio ambiente la Fundación Ambio<sup>6</sup> (consumo responsable) y Jorge Cabrera<sup>7</sup> (derechos de propiedad intelectual).

El CEMDA no tiene ninguna iniciativa identificada en la Región Andina.

### *Caribe*

En el Caribe, el Centro de Investigación Económica para el Caribe (CIECA)<sup>8</sup> le ha dado seguimiento a las iniciativas promovidas por la sociedad civil respecto a estos temas.

<sup>5</sup>Contacto: Carlor Murillo/Eduardo Gitli – CINPE Universidad Nacional de Costa Rica.  
Correo electrónico: cinpe@una.ac.cr. Página Web: www.inca.or.cr

<sup>6</sup>Contacto: Roxana Salazar. rscroza@hotmail.com

<sup>7</sup>Jorge Cabrera : jcabrera@inbio.ac.cr

<sup>8</sup>Miosotis Rivas Peña y Miguel Eduardo Ceara CENTRO DE INVESTIGACION ECONOMICA CARIBE (CIECA)  
Calle Osvaldo Báez No. 5, Gazcue; Apartado Postal No. 3117 Santo Domingo, República Dominicana  
Teléfonos (809) 685-1266 / 686-8696 / 682-2527; Fax (809) 686-8687      Página Web: www.cieca.org  
Correo electrónico:cieca@codetel.net.do      Correo electrónico:cieca@aacr.net

Recientemente, informó sobre los trabajos del Grupo de Referencia Caribeña sobre Relaciones Exteriores (CRG por sus siglas en inglés). Este trabajo ha permitido recopilar los puntos de vista de todos los sectores de la Sociedad Civil caribeña acerca del impacto de la liberalización comercial en la región. El establecimiento de dicho grupo ha permitido un fortalecimiento de la Sociedad Civil alrededor de todo el Caribe, además de haber permitido el desarrollo de ciertas estrategias para reducir los efectos negativos del proceso de integración.

El CRG como tal, es un conjunto independiente y apolítico de redes de ONG's de desarrollo que representan alrededor de 1000 organizaciones comunitarias de base en toda la región del Caribe.

#### *México*

En México, el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C. (CEMDA), ha promovido la conformación de un grupo de discusión sobre comercio y medio ambiente. Éste tiene un carácter permanente y está conformado de manera plural. Participan representantes de diversos sectores –académico, iniciativa privada, gubernamental y ONG's-. Se reunió 6 veces durante el año 2000. Los resultados de las sesiones de discusión fueron recogidos en el documento “Memorias de las sesiones de discusión sobre comercio y Medio Ambiente, México año 2000”, publicado a principios del año 2001.

El grupo ya tuvo cinco sesiones en el 2001 y seguirá reuniéndose una vez cada dos meses. Uno de los temas de la agenda de este año es la evaluación de los diversos acuerdos comerciales que ha celebrado México, incluyendo las negociaciones en curso.

Además, el CEMDA está promoviendo la realización de proyectos de investigación por sector. Está por publicarse un proyecto sobre el impacto de la política de liberalización comercial en el sector forestal en México y se está promoviendo la realización de una investigación sobre el sector agropecuario, la cual se realizará durante todo el año 2002; dentro de este estudio, se analizarán, entre otros, las políticas del sector agropecuario y la liberalización comercial, su relación con el NAFTA, los cambios tecnológicos en el sector y los posibles impactos ambientales sobre éste.

Asimismo, se tiene contemplado de ahora al fin del año 2003, con el apoyo de las Fundaciones Ford y Mott, seguir con las sesiones nacionales de discusión sobre comercio y medio ambiente, abriéndolas a representantes de otros sectores de la sociedad así como a aquellas personas interesadas en el tema que no radiquen en

la Ciudad de México, lo que le dará a dichas sesiones una serie de versiones y perspectivas distintas a las manejadas hasta ahora. También, se ha propuesto darle seguimiento a los trabajos de la Comisión de Cooperación Ambiental (CCA) del NAFTA, el seguir luchando para que el tema ambiental esté debidamente integrado en las negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), monitorear la evolución del debate sobre comercio y medio ambiente a nivel multilateral y contribuir a la conformación de una red, coalición o alianza que tenga como objetivo último promover discusiones nacionales sobre estos temas.

- Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio (RMALC) – ASC Grupo de Coordinación México
- Organizaciones Canadienses y Norteamericanas
- NWF
- WWF
- CIEL
- Sustainable Americas – Universidad de Yale
- GETS
- Sierra Legal Defence Fund
- IISD

#### **Coordinación hemisférica de las iniciativas**

No se ha identificado que exista alguna iniciativa de coordinación hemisférica.

Tampoco se ha identificado que exista una agenda común, que compartan y promuevan de forma coordinada las diversas iniciativas subregionales arriba mencionadas.

#### **Consideraciones generales de relevancia estratégica**

Se plantean reiteradamente la siguiente preocupación en intentos de coordinación hemisférica:

Previo al diseño de cualquier estrategia de acción tendiente a promover que las consideraciones ambientales sean incorporadas al marco de las negociaciones del ALCA se deben identificar claramente los siguientes elementos:

¿ Qué es el ALCA ? En otras palabras, qué implicaciones conlleva la negociación del ALCA para los distintos países del Hemisferio. Este ejercicio de contextualización debe identificar claramente los diversos intereses relacionados o las perspectivas depositadas en el ALCA por parte de cada país involucrado en la negociación. Así mismo, se deben identificar las asimetrías que persisten entre los países del Hemisferio. En este sentido, debe identificarse si el ALCA es una negociación entre iguales, en términos de grado de desarrollo de los países del Hemisferio; ¿ qué implicaciones tiene esta negociación para las economías más pequeñas del Hemisferio?.

¿ Qué significado tiene la negociación del ALCA en términos de convergencia de las economías del Hemisferio? ¿ Qué plataforma se prevé puede conformarse a partir de la integración formal de las economías del Hemisferio?

La identificación de este marco más amplio del valor, en términos estratégicos, del ALCA para los diversos países del Hemisferio permitiría avanzar en el diseño de una estrategia ambiental. Se prevé que la estrategia para la incorporación de las consideraciones ambientales al marco del proceso de liberalización comercial debe promover un enfoque sobre todo de cooperación en el Hemisferio. Se debe tender hacia la construcción de un marco de confianza de parte de los países de América Latina y el Caribe, sobre todo respecto a que las acciones ambientales que pueda emprender Estados Unidos en el marco del ALCA no tendrán ninguna repercusión negativa en los términos de acceso a mercado para los países de la región.

Por otro lado, se ha planteado que puede resultar útil retomar la experiencia del proceso de incorporación de las preocupaciones ambientales en el marco del NAFTA, identificando tanto los elementos positivos, como los negativos derivados de esa experiencia.

Así mismo, se debe plantear un escenario identificando explícitamente qué puede ocurrir si las preocupaciones ambientales no son contempladas y debidamente atendidas en el marco del ALCA. Entre otros elementos a considerar, debería evaluarse si ante alguna controversia derivada de la intersección de políticas comerciales y ambientales en el marco del ALCA ¿ estaría la región sujeta al mecanismo de resolución de controversias de la OMC ?

Es necesario identificar las agendas promovidas tanto de los países del Norte del Hemisferio como de los países del Sur del Hemisferio.

Se percibe que dado que las economías de países como Argentina y Ecuador, por ejemplo, están muy ligadas a la economía de Estados Unidos, existe poco espacio

para el cuestionamiento respecto a si es importante o deseable o no la negociación del ALCA. Se prevé que el proceso avanzará con el liderazgo de Estados Unidos. El desafío para los países de la región, en este contexto, es idear la forma de conducir la relación de manera tal que induzca resultados positivos, evitando adoptar híbridos que no necesariamente respondan a las condiciones de los diversos países de la región.

Se ha planteado que al tiempo de diseñar una estrategia para promover la incorporación de las preocupaciones ambientales en el marco del ALCA, se deben considerar las capacidades institucionales de los distintos países de la región. Lo anterior con el fin de que las demandas y acciones propuestas sean viables. Si se demanda que se lleve a cabo un estudio del impacto ambiental de la negociación del ALCA o una evaluación de su impacto sobre la sustentabilidad del Hemisferio, debe tomarse en cuenta que las capacidades técnicas y financieras de la mayoría de los países son limitadas.

En este sentido, se ha comentado en la región que debe evaluarse qué resultados positivos pueden extraerse de este proceso, trascendiendo la idea de que es un proceso producto de la inercia de la relación de las economías de la región de América Latina y el Caribe con la economía de Estados Unidos. Así mismo, la agenda de una estrategia tendiente a promover la incorporación de las consideraciones ambientales al marco del ALCA, debe considerar que en el proceso están involucrados 34 países muy desiguales. Esto es muy relevante si se pretende asegurar la viabilidad, aplicación y cumplimiento de lo propuesto en términos ambientales.

Debe prevalecer una posición pragmática y el realismo en el diseño de una estrategia y una agenda ambiental para las Américas. Ello implica, entre otras cosas, reconocer los marcos políticos de los países de la región. Se prevé que no va a haber un tratamiento preferencial para los países con menor grado de desarrollo en el Hemisferio.

Otro variable a considerar es la evolución de política interior en Estados Unidos y el movimiento de los grupos de interés. Se destacó que tanto en E.U. como en Canadá ya se dio cauce a la iniciativa de llevar a cabo una evaluación de la sustentabilidad del ALCA. Habría que dar seguimiento a estas dos iniciativas.

Canadá se ha determinado llevar a cabo un análisis previo a la negociación del ALCA (ex ante). Se comentó que dado que los negociadores del ALCA tienen un punto de vista comercial/económico, el gobierno de Canadá preparó guías en las que se contienen la temática ambiental y su relación con las negociaciones

comerciales. Se identifica que los negociadores actúan procurando asegurar que los principios comerciales estén garantizados. Se buscará que las cuestiones ambientales se traten de forma separada a la negociación comercial: en un acuerdo paralelo, en un Acuerdo Ambiental Multilateral (AAM) Hemisférico, en acuerdos temáticos, etc. Está por definirse el mecanismo que se promoverá.

Además se han preparado guías para evaluar el impacto de los acuerdos comerciales del Canadá sobre los países socios.

La promoción de una estrategia tendiente a incorporar consideraciones ambientales al ALCA en la región de América Latina y el Caribe no debe disociarse, como elemento fundamental, de la promoción de la institucionalización de espacios de participación democrática en los países de la región. El proceso de integración representa una oportunidad para promover y fortalecer estos espacios a nivel nacional.

Por otro lado, se ha planteado la necesidad de, paralelo a lo anterior, dar seguimiento al curso que hasta ahora han seguido las iniciativas tendientes a incorporar las consideraciones ambientales al marco del ALCA. Es necesario dar seguimiento a la evolución del Comité de Representantes Gubernamentales para la Participación de la Sociedad Civil (CRG). Así mismo, es necesario dar seguimiento al curso de las negociaciones en el marco de cada grupo de negociación.

Las organizaciones interesadas deben idear la forma en que se coordinará el seguimiento a todo lo anterior. Ello posibilitará el diseño de propuestas que se puedan negociar.

En otro orden de ideas, en el Mercosur se preparó un texto para negociadores comerciales con base en el análisis de los Principios de Winnipeg. Se comentó, a manera de propuesta, que este enfoque de análisis puede adoptarse como un hilo conductor a lo largo de todo el Hemisferio.

Por otro lado, se ha considerado que hay que identificar qué se puede negociar en términos ambientales. Asimismo, se ha insistido por parte de algunos grupos que se ha identificado que la opción más viable es la promoción de un Acuerdo Paralelo Ambiental para las Américas. El paso siguiente sería definir los términos del Acuerdo.

Para poderlo traducir en términos de negociación hay que definir previamente que se quiere. Es decir, debe definirse una agenda para la negociación, y dado que A.L. y el Caribe no cuentan con una agenda, se prevé que la negociación sea

defectuosa. Se identifica que, sobre todo, persiste el temor por parte de los países de A.L. y el C. de que cualquier arreglo en términos ambientales puede ser abusado con fines proteccionistas por parte de Estados Unidos.

Reconociendo lo anterior, es fundamental, en el intento por promover una estrategia tendiente a incorporar las consideraciones ambientales en el marco del ALCA, convencer a los actores de los países de A.L. y el C. de que los países de la región pueden diseñar una agenda ambiental propia en el marco del ALCA, acorde con las condiciones e intereses propios de la región. Así mismo, en el marco de la negociación, es fundamental reconocer explícitamente las diferencias y asimetrías en términos de grado de desarrollo de los países de la región y buscar destinar recursos para equilibrar esas asimetrías.

¿ Cuáles serían los elementos de una agenda Latinoamericana? Eso es lo que hay que definir lo más pronto posible.

Por otro lado, vale la pena insistir en el hecho de que los países de la región deben clarificar sus posturas y promoverlas con tiempo, evitando que la presión de la negociación cerca del término de la misma, determine el resultado de éstas.

La agenda económico/ambiental de los países de la región se puede promover además en el marco de otras negociaciones como es la Convención Marco sobre Cambio Climático debido a sus importantes implicaciones económicas (mercado de bonos de carbón, mecanismo de instrumentación conjunta, etc.).

### **Acciones a Desarrollar**

#### *Inventario de lo existente*

Se considera relevante llevar a cabo un inventario de las iniciativas y herramientas existentes en el Hemisferio con el fin de potenciar los recursos existentes. Además es previsible que la difusión de este inventario pueda contribuir a las tareas de coordinación en todo el hemisferio y a dibujar los potenciales vínculos entre las diversas iniciativas.

Adicionalmente, habrá de resaltarse la necesidad de identificar los procesos de organización nacional y plantear que relevancia pueden tener para el proceso Hemisférico. Se debe tender a identificar el papel de los diversos países en el proceso Hemisférico, así como a identificar los distintos movimientos e iniciativas al interior de los mismos. En pocas palabras, existe la necesidad de “mapear” el territorio a nivel nacional, primero, y luego a nivel regional y Hemisférico. No

todos los países tienen la misma incidencia en el proceso hemisférico.

*Acceso a información*

De una lectura preliminar del texto del ALCA, es claro que éste no varía con respecto al de otras negociaciones comerciales multilaterales. No obstante lo anterior, lo más recomendable en este momento es el llevar a cabo un análisis puntual y detallado de la propuesta de ALCA y hacer llegar sugerencias, propuestas y observaciones del texto para que sean tomadas en consideración en las negociaciones de las partes e insistir en la importancia del tema ambiental para que este sea incorporado en las negociaciones ya referidas.

*Agenda a promover*

Respecto a este tema se ha identificado la necesidad de identificar y entender las diferencias existentes entre las agendas y la manera de promoverlas tanto en el Norte (E.U. y Canadá) como en el Sur (A.L. y el C.) del Hemisferio. Las agendas pueden no ser las mismas. Hay que reconocer las posiciones y la forma de proceder. Se actúa ya sea mediante presión o mediante la construcción de consensos.

Así mismo se considera que deben identificarse espacios y formas de convergencia. Los espacios de cooperación deben ser identificados siempre tomando en cuenta la forma en que deben evolucionar los procesos en A.L. y el C. Los procesos todavía tienen que alcanzar cierta madurez en los países de A.L. y el C.

**Capacitación: mejor uso y manejo de la información**

Se ha planteado que para los fines de capacitación y de promoción de las discusiones tendientes a la identificación de una agenda sobre comercio y medio ambiente en los países de la región, tiene mucha más relevancia y es mucho más económico llevar a cabo reuniones de capacitación a nivel nacional. Los esfuerzos de capacitación deben ir enfocados a tres públicos:

- ◆ organizaciones concedoras de los temas.
- ◆ organizaciones no concedoras de los temas.
- ◆ sociedad civil o público en general.

### **Posibles temas para una agenda coordinada**

- Leyes e institucionalidad nacionales.

Se identifica que las prácticas comerciales cuentan con el peso de la posibilidad de hacerlas cumplir mediante la sanción. Los marcos regulatorios, para que sean viables, deben responder a las condiciones nacionales. Se puede aprovechar la institucionalidad existente a nivel nacional (como los Consejos para el Desarrollo Sostenible) para promover la discusión del debate sobre comercio y medio ambiente ante la falta de mecanismos como el promovido a través de los artículos 14 y 15 del ACAAN.

- Participación Social

Respecto a este tema se estimó pertinente considerar el problema de la capacidad que existe en la sociedad para participar de manera constructiva. Se prevé que debe impulsarse cierto tipo de participación en el marco de los procesos de resolución de controversias inversionista-Estado.

- Transferencia tecnológica y asistencia económica.

· Determinar cómo se prevé que deba ser incluidas las consideraciones ambientales al ALCA.

- Evaluar si es apropiado promover un acuerdo paralelo tal y como se hizo en el NAFTA;
- Analizar si las disposiciones ambientales se deben de incorporar al texto mismo del acuerdo;
- Diseñar otros mecanismos alternativos.
- Promover la idea de que los AAM deben prevalecer por encima de las disposiciones comerciales. Se debe retomar el tema de la efectiva aplicación de los AAM.

- Diseñar la estrategia de negociación.

- Evaluación de Impacto Ambiental.

- Promover la creación de un mecanismo de evaluación y seguimiento de los efectos del ALCA. Se debería evaluar el papel del Comité Tripartito (OEA, BID, CEPAL) en esta tarea. Se deberían promover que se destinen fondos multilaterales hacia el seguimiento de la evolución del ALCA.

- Diseñar un mecanismo de resolución de controversias comerciales-ambientales.

- Tomar en cuenta los siguientes elementos: Si las disposiciones ambientales

C O M E R C I O Y M E D I O A M B I E N T E

están integradas al texto del ALCA: ¿deberían accionarse sanciones comerciales con el fin de garantizar la efectividad del mecanismo? Además, se debería determinar la responsabilidad de empresas por impactos ambientales transfronterizos.

- Considerar el tema de la responsabilidad de la inversión extranjera.
- ¿ Se deben diseñar requisitos de desempeño?
- ¿ Se debe crear un fondo para riesgos ambientales?
- Sistema de preferencias ambientales.

**Ana Victoria Rojas<sup>1</sup> | Eugenia Wo Ching<sup>2</sup>**

Ciudad de México, Octubre 2001

## **CAMBIO CLIMÁTICO: IMPLEMENTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN MESOAMÉRICA**

### *Resumen ejecutivo*

*El problema del cambio climático constituye uno de los mayores retos ambientales, sociales y económicos que enfrenta actualmente la humanidad. Los fuertes impactos que las medidas de contención, prevención y mitigación pueden tener en las economías mundiales, así como la pérdida de biodiversidad, vidas humanas y deterioro de la calidad de vida de la población mundial, son consideraciones que no pueden ser obviadas en la búsqueda de soluciones.*

*Tomando en cuenta esta dimensión, y los resultados de los estudios científicos existentes para 1992, la comunidad internacional reunida en Río de Janeiro, Brasil, firma la Convención Marco sobre Cambio Climático. A partir de ese momento, los países se comprometen a velar por reducir sus emisiones de gases efecto invernadero, y actuar de forma solidaria con quienes se ven mayormente afectados por los embates climáticos.*

*El presente artículo analiza brevemente los instrumentos legales que comprometen a los países mesoamericanos a tomar acciones contra el calentamiento global, las instituciones nacionales que llevan a cabo el desarrollo de los compromisos nacionales, y las experiencias que se han tenido con el desarrollo temprano de proyectos para el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL).*

### **A. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

#### **1. Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático**

La Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMCC)<sup>3</sup> constituye un instrumento jurídico de gran importancia. Es el primer tratado ambiental internacional que regula la problemática del clima desde una perspectiva integral, contemplando las posibles causas y los efectos de su variación.

<sup>1</sup> Abogada del Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA), con sede en Costa Rica.

<sup>2</sup> Abogada de CEDARENA y miembro de la Comisión de Legislación Ambiental de la UICN.

<sup>3</sup> Firmada el 9 de mayo de 1992 en Río de Janeiro, Brasil.

## C A M B I O C L I M Á T I C O

El objetivo de este instrumento jurídico es lograr estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a niveles que impidan interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Por lo tanto, en su texto, los Estados reconocen que la respuesta ante el cambio climático requiere de la mayor cooperación posible por parte de toda la comunidad internacional.

Para lograr una solución efectiva y apropiada, esta cooperación internacional debe realizarse de conformidad con las responsabilidades comunes pero diferenciadas, de acuerdo con las capacidades sociales y económicas de cada país. De esta forma, se acepta que todos los países contribuyen al calentamiento global, pero se reconoce la responsabilidad que tienen los países industrializados al ser los mayores contaminadores. Por lo tanto, serán estos últimos quienes asumirán en mayor grado los gastos para alcanzar las reducciones necesarias.

Además de contemplar el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, la convención reconoce la equidad inter e intra generacional. De igual forma, contempla la responsabilidad que poseen los países de velar por que las acciones que se realicen bajo su jurisdicción no causen daño al ambiente de otros estados, ni en las zonas contempladas fuera de jurisdicciones nacionales.

La CMCC establece un mecanismo financiero que subvenciona la transferencia de tecnología entre los distintos países, con la intención de reemplazar tecnologías obsoletas y contaminantes por tecnologías limpias. Además, se establece el compromiso por parte de algunos países industrializados de proveer recursos financieros y tecnológicos que permitan a los países en vías de desarrollo hacerle frente a las obligaciones derivadas de los costos incrementales y de adaptación.

La Convención cuenta con una serie de organismos necesarios para su funcionamiento:

- Conferencia de las Partes o COP – órgano supremo de decisión, compuesto por las naciones que han ratificado el convenio.
- Secretaría – órgano encargado de los aspectos administrativos de la convención.
- Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico u OSACT –SBSTA por sus siglas en inglés; órgano técnico de asesoramiento para la COP
- Órgano Subsidiario de Ejecución u OSE –SBI por sus siglas en inglés; ayudar a la COP a evaluar el cumplimiento efectivo de la Convención.

Para algunos, la CMCC es tan sólo un compromiso de buena voluntad por parte de los países industrializados para lograr la estabilización de sus emisiones totales de gases de efecto invernadero a los niveles de 1990 para el año 2000. Critican su lenguaje por ser muy flexible y por carecer de métodos coercitivos que penalicen su incumplimiento. Sin embargo, esta situación sería posteriormente corregida en su protocolo.

## **2. Protocolo de Kioto**

La COP3 de la CMCC se realizó en Kioto, Japón, en diciembre de 1998. En dicha conferencia se adoptó el Protocolo de la Convención, mejor conocido como Protocolo de Kioto (PK). Su objetivo es establecer límites vinculantes que permitan la estabilización de gases de efecto invernadero a los niveles de 1990. Este esfuerzo debe llevarse a cabo durante el primer periodo de compromiso, el cual se extiende del año 2008 al 2012.

El Protocolo de Kioto<sup>4</sup> ha sido calificado como el acuerdo internacional más trascendente que se ha generado hasta la fecha en el campo ambiental y de desarrollo sostenible, al establecer medidas concretas y vinculantes para la limitación de gases de efecto invernadero, causantes de uno de los mayores retos y problemas ambientales que enfrenta la humanidad, el cambio climático. La trascendencia de este instrumento jurídico radica en los efectos que las medidas tienen en los ámbitos económico, comercial, político y social al regularse y limitarse el consumo de los combustibles fósiles, incentivarse la generación de fuentes alternativas de energía y por tanto, impulsar la adopción de nuevos paradigmas para el consumo y la producción.

El Protocolo contempla los siguientes aspectos:

- Obligaciones de los países Anexo I, artículos: 2, 3, 5;
- Compromisos de todas las Partes del Protocolo, artículo 10;
- Financiamiento por parte de los países Anexo I a los países en vías de desarrollo, artículos 4 y 11; aspectos institucionales: COP, Secretaría, órganos subsidiarios, artículos 9, 13, 14, 15 y 16; mecanismos de mercado artículos 4, 6, 12, y 17;
- Procedimientos para el cumplimiento, artículos 18 y 19;

---

<sup>4</sup>O.N.U. Protocolo de Kioto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, del 11 de diciembre de 1997.

## C A M B I O   C L I M Á T I C O

- Aspectos varios del instrumento de Derecho Internacional, como por ejemplo: reformas artículos 20 al 28; Anexo A (lista de gases y sectores regulados por el Protocolo); Anexo B (lista de las metas de reducción de emisiones de los países Anexo D).

El cumplimiento de los compromisos adquiridos en el texto del protocolo implica un complejo proceso de ordenación y reorientación de los procesos productivos a escala mundial. En aras de establecer una viabilidad económica y política del instrumento, el PK incorpora los denominados “mecanismos de flexibilidad”, los cuales se caracterizan por ser instrumentos de mercado. Así, se establecen la Implementación Conjunta, el Comercio de Emisiones y el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL). Siendo este último, el único mecanismo que permite la participación de los países en vías de desarrollo.

El MDL es un ejemplo de la nueva tendencia del Derecho Ambiental Internacional, orientado hacia esquemas económico-legal-ambientales. De esta forma, se incorporan mecanismos de mercado con el objetivo de revertir y controlar la degradación de los recursos naturales al menor costo posible. Este esquema complementa el enfoque tradicional basado en un sistema de “orden y control”, el cual descansa en la promulgación de regulaciones y en la definición de sanciones para aquellos que no las cumplen.

El artículo 12 del Protocolo establece que el MDL tiene básicamente dos propósitos. Por una parte, que los países en vías de desarrollo alcancen un desarrollo sostenible, y por otra, que los países industrializados cumplan sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo tres de la citada Convención.

Si bien el texto fue firmado por 84 países Parte, el Protocolo aún no ha entrado en vigencia. Para ello debe ser ratificado por al menos 55 países Parte, incluyendo a países Anexo I cuyas emisiones deben sumar al menos el 55% de las emisiones de CO<sub>2</sub> de 1990 para los países industrializados. Con los avances logrados tras el acuerdo político alcanzado en Bonn durante julio del 2001, se espera que los países firmantes aceleren sus procesos de ratificación. El objetivo es lograr la entrada en vigencia del protocolo para la celebración del décimo aniversario de la Convención, es decir, el año entrante.

Durante la segunda parte de la COP6 (Bonn, 2001), se logra un acuerdo político trascendental. Tras el fracaso de las negociaciones en La Haya durante la COP6 (Noviembre 2000) y posteriormente las declaraciones emitidas por el gobierno de los EEUU en cuanto a su retiro del PK, existían dos posibilidades: abandonar el

esfuerzo del Protocolo, y con él las discusiones a nivel internacional sobre el tema, o lograr un acuerdo que excluyera a los EEUU.

Por lo tanto, los negociadores internacionales volcaron sus esfuerzos por conseguir lo segundo, y así el lunes 22 de julio se llegó a la consecución de un acuerdo político<sup>5</sup> que enmarcaría la redacción de las reglamentaciones al protocolo. Esta labor de afinar textos se llevará a cabo durante la COP7 a realizarse en Marruecos durante el mes de noviembre del 2001. El acuerdo engloba los temas del PK en cuatro grandes áreas: financiamiento bajo el protocolo; proyectos de forestería y cambio de uso del suelo (CUSF o LULUCF-por sus siglas en inglés); mecanismos de flexibilidad; procedimientos y mecanismos para el cumplimiento.

Gracias a los avances logrados durante la pasada COP, los países centroamericanos podrán participar en la iniciación temprana de proyectos MDL. Los proyectos de energía renovable y reducción de consumo energético poseerán un proceso de aprobación más rápido y sencillo para entrar en funcionamiento (fast track). Por su parte, los proyectos CUSF permitidos en el MDL son aquellos de aforestación y reforestación, dejando por fuera los proyectos de evitación de la deforestación (conservación) durante el primer período de compromiso.

En cuanto a la participación de los países centroamericanos en las negociaciones internacionales, es necesario recalcar la importancia que han tenido en la discusión y desarrollo de los temas más relevantes. En primer lugar, las dolorosas experiencias vividas por el Istmo como consecuencia de los embates climáticos extremos han ayudado a humanizar y dar contenido a la vulnerabilidad. Embates de huracanes como el César o el Mitch, y las recientes sequías vividas en Centroamérica, le han dado a los negociadores elementos para discutir sobre cuáles son los posibles impactos que traería el cambio climático.

De igual forma, la participación de los centroamericanos ha sido de gran importancia en cuanto a la definición de proyectos y procedimientos para el MDL. En este esfuerzo vale la pena destacar la participación de Costa Rica, cuya delegación ha estado permanentemente involucrada en el desarrollo de las reglas para el MDL, así como en la definición de proyectos forestales, utilizando como herramienta y legitimidad, la experiencia acumulada desde 1995 en el desarrollo de proyectos de reducción de emisiones.

---

<sup>5</sup>Doc. FCCC/CP/2001/L.7, 2001

### **3. Convenio Regional sobre Cambio Climático**

En cuanto al ámbito centroamericano, la importancia y el espíritu de la CMCC fueron adoptados rápidamente. En 1993, los países del área suscribieron el Convenio Regional sobre Cambio Climático.<sup>6</sup>

Este instrumento reconoce la vulnerabilidad que presenta el Istmo ante el peligro que corren sus zonas costeras bajas, zonas expuestas a inundaciones y sequías, y sus ecosistemas montañosos. Todo lo cual impulsa a los países centroamericanos a coordinar esfuerzos para responder ante el cambio climático, y a la vez lograr un crecimiento económico sostenido y la erradicación de la pobreza en armonía con la protección de sus recursos naturales.

Por lo tanto, los países firmantes se comprometen mediante este instrumento a implementar políticas nacionales y regionales tendientes a disminuir sus emisiones de gases efecto invernadero, desarrollar y difundir nuevas tecnologías para la conservación y uso sostenible de los recursos naturales, y el correcto uso de los suelos y manejo de las cuencas hidrográficas; a sustituir prácticas obsoletas por tecnologías limpias. De igual manera, se encuentran llamados a implementar medidas económicas y legales para favorecer la investigación de los cambios climáticos y la conservación del clima.

El Convenio Regional establece una serie de foros o instancias de coordinación. Llama a los Servicios Meteorológicos e Hidrometeorológicos a incorporar el tema del cambio climático en sus planes de desarrollo y políticas institucionales. De igual manera, los gobiernos regionales deben cooperar con la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) y con el Comité Regional de Recursos Hidráulicos e Hidrometeorológicos del Istmo Centroamericano (CRRH), para desarrollar medidas, procedimientos, tecnología, prácticas y estándares para combatir y mitigar los impactos del cambio climático. Además, los países centroamericanos están llamados a intercambiar la información generada y obtenida por sus distintas instituciones nacionales.

En el presente, el convenio regional se encuentra bajo revisión por parte de la CCAD, por cuanto no contiene compromisos ni mecanismos de evaluación y seguimiento. Además, se busca modificar este instrumento para que refleje de forma más apropiada la realidad centroamericana, incorporando la existencia e importancia de las entidades nacionales encargadas de aprobar, vigilar y certificar los futuros proyectos MDL.

---

<sup>6</sup>Firmado por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá el 29 de octubre de 1993, en la ciudad de Guatemala, Guatemala.

## **B. CENTROAMÉRICA**

### **1. Costa Rica<sup>7</sup>**

En Costa Rica, el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) es la institución encargada de velar por el cumplimiento con los mandatos de la CMCC y del PK. Para mantener un mejor control sobre el tema, el mismo es compartido por dos órganos: el Instituto Meteorológico Nacional (IMN) y la Oficina Costarricense de Implementación Conjunta (OCIC). El IMN es el ente técnico de la ecuación, y representa a Costa Rica durante las reuniones del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC -así por sus siglas en inglés); mientras que la OCIC es la encargada de los proyectos MDL y de dar seguimiento a las negociaciones internacionales sobre cambio climático.<sup>8</sup> También se cuenta con una Comisión Consultiva sobre Cambio Climático; la cual no se encuentra activa. El decreto ejecutivo<sup>9</sup> que la crea está siendo revisado y reformado, para ajustarse a la nueva dinámica nacional en el tema.

En cuanto a la labor del IMN, este es el encargado de elaborar de los inventarios de emisiones. La necesidad de contar con esta información surge a raíz de las discusiones sostenidas en Río en el 92, y ya en 1994 Costa Rica se encontraba presentando su primer inventario.

Otra función del IMN es la elaboración de las comunicaciones nacionales, las cuales se presentan ante la Secretaría de la Convención. La primera de ellas fue presentada en noviembre del 2000, en La Haya, Holanda, durante la COP6, e incluía el segundo inventario de emisiones. En este momento ya se está trabajando en la elaboración de la segunda comunicación nacional, que se espera esté lista en el 2003.<sup>10</sup>

El IMN también es el encargado de analizar la vulnerabilidad del país, desarrollar proyectos de adaptación y mitigación. Además, debe desarrollar programas de educación y concientización sobre los efectos del cambio climático.

Por su parte, la OCIC concentra sus actividades en el desarrollo de proyectos de Implementación Conjunta (IC), el análisis del marco legal para el desarrollo de proyectos MDL y la estructura institucional necesaria para facilitar la venta de los créditos que generen estos proyectos, así como la promoción de los mismos.

<sup>7</sup> Información obtenida por entrevista con el Sr. Paulo Manso, Gerente de la Oficina Costarricense de Implementación Conjunta (OCIC), 6 de abril del 2001.

<sup>8</sup> Conferencias de las Partes y Reuniones de los Cuerpos Subsidiarios.

<sup>9</sup> Decreto Ejecutivo No. 26964-MINAE-PLAN, del 1 de abril de 1998.

<sup>10</sup> Entrevista realizada a Rita Chacón, INM, 21 de setiembre del 2001.

## C A M B I O C L I M Á T I C O

Las actividades de la OCIC, tanto las de promoción como a nivel de las negociaciones internacionales, han estado enfocadas en gran medida al desarrollo de proyectos forestales. Sin embargo, es posible notar una ampliación en la cartera de proyectos conforme avanzan las negociaciones internacionales y se vislumbran las nuevas reglas aplicables a los proyectos MDL.

Para llevar a cabo sus actividades, la OCIC ha establecido alianzas con distintas organizaciones. Entre ellas, la más importante es la Fundación para el Desarrollo de la Cordillera Volcánica Central (FUNDECOR), la cual incentiva proyectos forestales que capturan o reducen las emisiones de dióxido de carbono. La relación de trabajo y la generación de políticas así como de lineamientos para las negociaciones es tan estrecha que el Director Ejecutivo de FUNDECOR es el punto focal de la Convención. Además, posee un convenio de cooperación con las siguientes organizaciones: MINAE, Coalición Costarricense de Iniciativas de Desarrollo (CINDE), y la Asociación Costarricense de Productores de Electricidad (ACOPE).

En la sección D ahondaremos en la experiencia que ha adquirido la OCIC en el desarrollo de proyectos.

### **2. El Salvador<sup>11</sup>**

La oficina encargada del tema es la Unidad de Cambio Climático (UCC), adscrita al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN). Esta oficina concentra los temas vulnerabilidad, adaptación y mitigación, proyectos MDL, y la comunicación nacional. Para la elaboración de la última se creó un Comité Asesor encargado de preparar, dar seguimiento y presentar recomendaciones a los estudios y acciones de la primera comunicación nacional.

La existencia del Comité Asesor se convirtió en un espacio formal para discutir y consensuar las posiciones que se presentan en las negociaciones, ya que el mismo brindaba una oportunidad para la participación ciudadana. Así, forjaron un conocimiento y abordaje común de los temas objeto de negociación. Actualmente, su relación va desde el intercambio de documentos hasta el análisis y discusión de las posiciones existentes en los diferentes temas de manera bilateral.

Actualmente, la UCC tiene planes para desarrollar acciones en su tema prioritario: “Vulnerabilidad y Adaptación”. Asimismo, desean trabajar en la aplicación de un nuevo esquema de adaptación (“an adaptation policy framework”),

<sup>11</sup> Información obtenida por entrevista electrónica con la Sra. Yvette Aguilar, Directora de la Unidad de Cambio Climático del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), 28 de marzo del 2001.

conjuntamente con varios países de la región (México, Cuba y todos los centroamericanos).

### **3. Guatemala<sup>12</sup>**

Recientemente, la antigua Comisión Nacional de Áreas Protegidas (CONAP) ha sufrido una reestructuración y se ha transformado en la nueva Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA).

La Oficina Guatemalteca de Implementación Conjunta (OGIC) se encarga de la promoción de proyectos MDL, así como de establecer criterios y requisitos de apoyo y endorso por parte del país a los mismos. Esta oficina participa dentro del marco del Consejo Nacional de Cambio Climático apoyando la gestión de políticas relativas al tema en cuestión. De igual manera, se encarga de diseminar la información relativa al Protocolo de Kioto y el MDL.

La OGIC además, se encarga de apoyar la participación de la delegación de Guatemala en las distintas COPs, así como apoyar publicaciones y trabajos en relación a criterios y agendas nacionales en el MDL. Vale la pena recalcar que la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA) y el Ministerio de Relaciones Exteriores son los órganos nacionales guatemaltecos encargados de velar por el cumplimiento del mandato de la CMCC.

El acercamiento entre la OGIC y las ONGs ambientalistas se genera en torno al intercambio de información relacionada con la formulación de masas críticas y definición de criterios de proyectos. También existe un esfuerzo para formular políticas a través de CONAMA.

### **4. Honduras<sup>13</sup>**

Al inicio, el encargado del tema de cambio climático era el sector académico (universitario),<sup>14</sup> sin embargo esto ha cambiado y ahora es competencia de la Secretaría de Ambiente de Honduras. Posee dos oficinas encargadas del tema de cambio climático: la Unidad de Cambio Climático, y la Oficina de Implementación Conjunta de Honduras (OICH). Ambas poseen representantes en la delegación nacional hondureña durante las negociaciones internacionales.

<sup>12</sup> Información obtenida por entrevista electrónica con el Sr. Oscar Coto, Fundación Solar de Guatemala, 10 de mayo del 2001.

<sup>13</sup> Información obtenida por entrevista electrónica con la Sra. Suyapa Zelaya, Directora Ejecutiva, OICH, 11 de mayo del 2001.

<sup>14</sup> Entrevista realizada a Rita Chacón, INM, 21 de setiembre del 2001.

La Unidad de Cambio Climático se ha encargado del proceso de inventario nacional, adaptación, y mitigación.<sup>15</sup> Este fue un proceso largo y ampliamente consultado con ONGs, grupos gubernamentales, universidades, maestros y la ciudadanía en general. Además, cuentan con una guía para evacuar las consultas que las diferentes instituciones tienen sobre el tema de cambio climático.

Por su parte, la OICH es la encargada de velar por los temas concernientes a la formulación e implementación de proyectos. En cuanto a la formulación de posiciones nacionales, la OICH invita a los diferentes sectores de gobierno, privado, académico y ONGs a analizar la propuesta del gobierno.

### **5. Nicaragua<sup>16</sup>**

La oficina encargada del tema de cambio climático se encuentra adscrita al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA). Esta oficina ha destinado gran parte de sus esfuerzos a incrementar las capacidades institucionales para poder hacer los estudios pertinentes con relación al cambio climático, como son los estudios de impacto, mitigación y adaptación, inventarios nacional de fuentes y sumideros de gases de efecto invernadero y los escenarios climáticos para Nicaragua en el próximo siglo. Actualmente, enfocan sus esfuerzos para que Nicaragua entre dentro del MDL y aproveche las oportunidades que esto conlleva.

Dentro de las actividades que tiene la oficina está la de difundir la información generada y publicar los resultados, es por esto que recientemente se publicaron y se realizó el lanzamiento de los estudios de impacto y la primera comunicación nacional, con la participación del sector gubernamental, privado y las ONG ambientales. La oficina no ha hecho exclusión en cuanto al facilitar la información a una u otra ONG en especial. Se ha tratado de invitar a todas las ONG ambientales existentes en el país por lo que se ha tenido una participación activa de todas ellas.

### **6. Panamá<sup>17</sup>**

La Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) es el punto focal de la Convención

<sup>15</sup> Información obtenida por entrevista con la Sra. Mirna Marín, Directora de la Unidad de Cambio Climático, 18 de abril del 2001.

<sup>16</sup> Información obtenida por entrevista electrónica con el Sr. José Antonio Viteri, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), 16 de abril del 2001.

<sup>17</sup> Gobierno de Panamá, Primera Comunicación Nacional sobre Cambio Climático, 2000.

y el Protocolo en Panamá, y en 1998 inició el Programa Nacional de Cambio Climático (PNCC) gracias a la colaboración del GEF. Como parte del proceso se llevaron a cabo actividades que involucraron tanto al sector público como al sector privado y el académico. El Centro de Agua del Trópico Húmedo para América Latina y el Caribe (CATHALAC) es el coordinador del PNCC, y se avocó a capacitar al Equipo Técnico Nacional sobre Cambio Climático: inventario de gases efecto invernadero; estudios de vulnerabilidad; estudios de mitigación.

La ANAM tiene el compromiso de implementar la estrategia nacional de cambio climático, para lo cual impulsa el fortalecimiento de las capacidades a nivel institucional, en aras de lograr el mejor resultado y una propuesta nacional de desarrollo sostenible. Además, enfoca sus esfuerzos hacia la coordinación interinstitucional e intersectorial, y la comunicación con comunidades locales y rurales para la definición y aplicación de programas de adaptación y mitigación.

En este momento se encuentra analizando los posibles mecanismos institucionales básicos para la aplicación de la CMCC. Entre estos destacan, la creación de la Fundación Panameña de Servicios Ambientales (FUPASA), la consolidación del Comité Nacional sobre Cambio Climático, y la creación del Comité Científico sobre Cambio Climático.

### **7. Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD)<sup>18</sup>**

La CCAD se encarga de facilitar la coordinación de los gobiernos centroamericanos de previo y durante las negociaciones internacionales. Así, busca la preparación de posiciones comunes (donde se logre consenso), el intercambio de información y la capacitación entre los delegados nacionales. Como parte del apoyo que brinda, la CCAD envía a un representante para que colabore directamente con los delegados durante las negociaciones.

Además, la CCAD realiza talleres de capacitación, en los cuales se ha contado con la participación de los puntos focales nacionales, promotores de proyectos y empresarios. Como parte de la búsqueda de consenso y fortalecimiento regional, la CCAD organiza reuniones del Grupo Técnico Regional antes de las negociaciones internacionales.

<sup>18</sup> Información obtenida por entrevista electrónica con el Sr. Marco González, CCAD, 4 de abril del 2001.

## C. EXPERIENCIAS PRÁCTICAS

### Costa Rica

Costa Rica ha intentado traducir sus compromisos respecto al cambio climático alrededor de dos grandes ejes: establecimiento de políticas y legislación nacionales, así como el desarrollo de proyectos para la reducción de emisiones.

En la arena política, se han introducidos figuras e incentivos diversos para impulsar un modelo de desarrollo que, si bien no es perfecto, intenta incorporar consideraciones climáticas en su ecuación. De esta manera, la Ley Forestal<sup>19</sup> vigente establece la posibilidad de que el Estado cobre a las personas (físicas o jurídicas) por los servicios ambientales de los cuales se benefician. Entre los servicios ambientales reconocidos se encuentra la mitigación de emisiones de gases efecto invernadero.

Ejemplo de lo anterior, es el establecimiento de un porcentaje al impuesto selectivo de consumo a los hidrocarburos. Los fondos así recaudados se transfieren al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO), el cual los redistribuye a pequeños y medianos propietarios de bosque y plantaciones forestales. De esta manera se compensa a los propietarios por el servicio que brindan sus actividades, ya sea por evitar emisiones al evitar la deforestación (conservación del bosque), o por fijarlas en las plantaciones (concepto de sumidero).

A la vez, se han realizado esfuerzos en el campo energético, tanto a nivel de su uso racional como en el énfasis de utilizar fuentes renovables para su generación. En este sentido, la Ley 7200 y su reforma (Ley 7508)<sup>20</sup> propulsan la participación de generadores privados. Estos instrumentos permiten la utilización del biogas (obtenido de desechos sólidos y orgánicos), la fuerza hidráulica, así como la geotérmica y la eólica para la generación de energía. En este sentido, también encontramos la Ley de Uso Racional de la Energía, así como la creación de la Comisión Nacional de Conservación de Energía (oficina adscrita al MINAE)

En cuanto al segundo eje mencionado, la OCIC posee una gran experiencia acumulada mediante la aprobación y desarrollo de proyectos de reducción de emisiones (sean estos de la etapa piloto de Actividad Conjunta (AC) o futuros proyectos MDL). Si bien esta oficina tuvo una fuerte tendencia hacia el impulso de proyectos forestales, también es cierto que con el tiempo ha sufrido una apertura hacia el sector energético.

---

<sup>19</sup>Ley No. 7575, 1996.

<sup>20</sup>Ley No. 7200, 1990. Ley No. 7508, 1995.

El temprano desarrollo de proyectos forestales le permite a la OCIC ir aprendiendo sobre la marcha acerca de los requisitos, cuidados, y procedimientos que se requieren para que un proyecto logre de manera efectiva evitar o reducir la emisión de gases efecto invernadero. En este proceso de aprendizaje, la misma OCIC reconoce la existencia de tres etapas: a. Proyectos individuales; b. Proyectos sombrilla o de cobertura nacional; y c. Generación de Certificados de Mitigación (CTOs)<sup>21</sup>

En 1995, se adopta el Mandato de Berlín el cual le permite a los países firmantes de la Convención desarrollar proyectos AC. La finalidad de esta fase piloto era creación de ejemplos prácticos a ser analizados, y con cuya experiencia se pudieran mejorar procedimientos, requisitos, etc. En pocas palabras, un laboratorio práctico.

Costa Rica entra de lleno a participar en esta fase piloto, y es así como en la etapa inicial de OCIC es posible ubicar cuatro proyectos individuales: ECOLAND, KLINKI, CARFIX y BIODIVERSIFIX. El primero es un proyecto AC entre Costa Rica y los Estados Unidos de América, y el cual ha sido ejecutado en su totalidad. El objetivo de ECOLAND era la consolidación de los límites del Parque Nacional Piedras Blancas (2340 ha), ubicado en la Península de Osa. Los beneficios ambientales del proyecto han sido estimados en 366.200 toneladas métricas de carbono, y su costo es de US\$ 1.000.000.<sup>22</sup>

El Proyecto Forestal de Klinki está ubicado en Turrialba y fue aprobado en 1995. Es un proyecto de reforestación en un área de 6.000 ha, en el cual se utiliza el pino klinki (*Araucaria hunsteinii*), especie importada de Papua Nueva Guinea. En este caso, los beneficios se calculan en 1.966.495 toneladas métricas de carbono, y el costo del proyecto es de US\$ 3.800.00<sup>23</sup>

Por su parte, BIODIVERSIFIX es un proyecto de restauración y consolidación tanto el bosque seco como el bosque húmedo localizado en el Área de Conservación Guanacaste (ACG). Por razones prácticas, el proyecto fue dividido en dos zonas: restauración de unas 45.000 ha de pastizales abandonados en zonas de regeneración de bosque tropical seco (Dryfix) y restauración de 13.500 ha de terrenos abandonados y de regeneración de bosque tropical húmedo (Wetfix).<sup>24</sup>

CARFIX es un proyecto de gestión forestal sostenible en el Área de Conservación de la Cordillera Volcánica Central (ACCVC). Sus actividades incluyen la

<sup>21</sup> Gobierno de Costa Rica, Reporte Nacional sobre Actividades Conjuntas durante la Fase Piloto. 1999, p. 7.

<sup>22</sup> Ibid

<sup>23</sup> Ibid, 7.

<sup>24</sup> Carlos Chacón, Rolando Castro y Steve Mack. Pilot Phase Joint Implementation Projects in Costa Rica. 1998, p. 42

regeneración natural del bosque (10.670 ha), manejo sostenible del bosque (20.502 ha) y plantaciones forestales (5.533 ha). El objetivo final de esta propuesta es conservar la cobertura boscosa de la ACCVC a la vez que se impulsan actividades que aumenten el secuestro de carbono. Este proyecto se encuentra bajo la dirección de la Fundación para el Desarrollo Sostenible de la Cordillera Volcánica Central (FUNDECOR).<sup>25</sup>

La segunda fase, está constituida por proyectos sombrilla, es decir, que en ellos se reúnen una serie de pequeños proyectos o componentes. Así surge el Proyecto de Reforestación y Protección de Bosques (conocido como PFP) y el Proyecto de Consolidación Territorial y Financiera de los Parques Nacionales y Reservas Biológicas de Costa Rica (conocido como PAP).

El PAP es un esfuerzo por consolidar las áreas protegidas de conservación absoluta (parques nacionales y reservas biológicas) del país. Su desarrollo se traduciría en la conservación de 530.498 ha, equivalente a un total de 18.000.000 de toneladas métricas de carbono. Es necesario resaltar que el proyecto BIODIVERSIFIX fue incluido en el PAP.

Mediante el PFP, el gobierno se compromete a implementar el pago por servicios ambientales, y reconocer los beneficios cuantificados en reducciones de emisiones que generan las actividades de conservación y plantaciones. En otras palabras, el PFP enmarca las actividades de FONAFIFO respecto al pago por servicios ambientales. Además, este proyecto incorpora en su cartera la propuesta CARFIX.

Una vez conformados estos proyectos sombrilla, se desarrolla un instrumento financiero denominado certificado de mitigación de gases efecto invernadero (CTO). El PAP cuenta con una certificación de la Société Générale de Surveillance (SGS), gracias a la cual se logró la primera emisión de CTOs de este proyecto. Por su parte, el PFP también ha generado CTOs, los cuales han sido comercializados con el gobierno de Noruega y un consorcio de dicha nacionalidad.

En cuanto al sector energético, Costa Rica cuenta con varios proyectos de energía renovable reportados ante la Secretaría de la Convención.<sup>26</sup> Esta cartera energética está constituida por proyectos hidroeléctricos, y eólicos principalmente.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Ibid, p. 43.

<sup>26</sup> Gobierno de Costa Rica, p. 12

<sup>27</sup> Cuadro generado con información de los siguientes documentos: Gobierno de Costa Rica, y MINAE, Informe de labores, 2001.

Nombre del proyecto	Tipo de proyecto	Capacidad Instalada (MW)	Reducción de emisiones (tm C)
Doña Julia	hidroeléctrico	16	562.020
El Encanto	hidroeléctrico	8	300.000
Tierras Morenas	eólico	20	562.020
Aeroenergía	eólico	6,4	146.000
Plantas eólicas	eólico	20	506.720
Tejona	eólico	20	800.000
ICAFE	biomasa	No se menciona	17.323

OCIC también cuenta con el Proyecto de Exportación de Energía a Centroamérica. Este es apoyado por la Asociación Costarricense de Productores Privados de Energía (ACOPE), y ofrece posibilidades de convertirse en un proyecto de cobertura nacional. Su diseño prevé una capacidad instalada de 268 MW, con una generación anual de 1.400 GWH, produciendo una reducción de 1.400.000 toneladas métricas de dióxido de carbono<sup>28</sup>

No es posible finalizar esta sección sin mencionar el Proyecto ECOMERCADOS.<sup>29</sup> Este es un paquete que encierra un préstamo por US\$32.600.000 del Banco Mundial (BM), y una donación del GEF (Global Environmental Facility) por US\$ 8.000.000. Este proyecto fue diseñado por la OCIC, en estrecha colaboración con el MINAE y el Ministerio de Hacienda.

El objetivo de ECOMERCADOS es desarrollar los mercados para los servicios ambientales derivados de los ecosistemas forestales, y contribuir al desarrollo nacional a través de los proyectos forestales y de generación de energía. Por lo cual, cuenta con los siguientes componentes:<sup>30</sup>

- Fortalecimiento al desarrollo del mercado de los servicios ambientales
- Incremento de la oferta de reducciones de emisiones certificadas (CERs)
- Fortalecimiento a la administración y supervisión de ampo del programa de pago por servicios ambientales (PSA)

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ley 8058, 7 de diciembre del 2000.

<sup>30</sup> Proyecto Ecomercados, Descripción sintética del proyecto., sf., p. 1

## C A M B I O C L I M Á T I C O

En cuanto a la distribución de estos recursos, esta se realizará de la siguiente manera: los fondos GEF se utilizarán para el pago por servicios de conservación de la biodiversidad; US\$14.000.000 serán destinados al pago de contratos de PSA anteriores, mientras que US\$ 9.000.000 serán dirigidos a la conservación de bosques en zonas prioritarias del corredor biológico mesoamericano; otros US 10.000.000 será destinada a promover una cartera de proyectos MDL basados en la generación de energía mediante fuentes renovables.<sup>31</sup>

En cuanto a la cartera de proyectos de reducción de emisiones financiados por ECOMERCADOS, encontramos que se encuentra constituida por los siguientes:<sup>32</sup>

Nombre del proyecto	Tipo de proyecto	Capacidad Instalada (MW)	Reducción de emisiones (tm C)
Chocosuela II	hidroeléctrico	16	158.400
Chocosuela III	hidroeléctrico	5	49.500
Brasil II	hidroeléctrico	30	291.060
Río Azul	biotérmico	3	88.000
Cote	hidroeléctrico	6	26.532
General	hidroeléctrico	39	392.040
Jiménez	hidroeléctrico	50	435.600
San Gabriel	hidroeléctrico	0.375	3.372
Caño Grande III	hidroeléctrico	3.3	24.413
PE Chorotega	eólico	6.6	NA
PE Vara Blanca	eólico	9.6	NA

En la actualidad, la OCIC se encuentra a la espera de los resultados de las negociaciones de la COP7. Una vez que las reglas para la aprobación, verificación y certificación de proyectos MDL hayan sido acordadas, se entrará de lleno a colocar los CERs que califiquen para tal efecto. La oficina está segura de que la experiencia adquirida durante la fase piloto de implementación conjunta ha hecho que el país se encuentre preparado para participar de los mercados de carbono.

<sup>31</sup> Datos sobre la distribución obtenidos de Javier Baltodano, Beneficios y debilidades del proyecto Ecomercados, agosto 2000.

<sup>32</sup> Datos obtenidos de MINAE, p. 73-74

#### **D. Lecciones aprendidas**

A nivel de las negociaciones internacionales, no hay un sustituto para la estrategia de país. Sin una concepción clara de la situación y política nacional, no es posible defender los intereses nacionales de forma adecuada. Además, para que las delegaciones nacionales puedan desempeñar un buen papel es necesario contar con apoyo al más alto nivel. Sólo así se pueden tomar decisiones fuertes durante las negociaciones.

En cuanto al desarrollo de reglas para los mecanismos de flexibilidad, y en especial para el MDL, es peligroso avanzar en las mismas cuando se carece de experiencia práctica al respecto. Es necesario contar con la vivencia y el conocimiento que generan el poner en práctica proyectos de reducción de emisiones, para luego poder diseñar, simplificar y mejorar las reglas que vayan a enmarcar estas actividades. Así lo ha expresado el jefe de delegación de Costa Rica, quien al hacer una evaluación de las negociaciones considera que si paga el meterse a implementar proyectos. De esta manera se logra retroalimentación entre la práctica y la teoría. Esta experiencia ha sido recompensada, sobretodo cuando se analiza que casi todas las propuestas presentadas por el país para la reglamentación del PK han sido aprobadas.<sup>33</sup>

En el plano regional, es necesario que los instrumentos legales reflejen la realidad centroamericana. El cambio a nivel del CCCC es inminente, sobretodo cuando se piensa en la necesidad de coordinar en mayor grado la respuesta que se tendrá ante la vulnerabilidad que presenta el Istmo. Por lo tanto, es necesario ampliar la comunicación e intercambio de experiencias en cuanto a las medidas de adaptación y mitigación que llevan a cabo los países del área.

De igual forma, el Convenio Regional debe incorporar a otros actores que habían quedado por fuera. Así, las oficinas encargadas de aprobar y vigilar proyectos MDL deben ser tomadas en cuenta en la ecuación política. Como ya lo expresara Marco González, representante de la CCAD durante la COP6 (La Haya),<sup>34</sup> para Centroamérica surgen varias opciones de coordinación en torno a proyectos de reducción de emisiones bajo la sombrilla que proporciona el Corredor Biológico Mesoamericano (CBM).

<sup>33</sup> Entrevista con Franz Tattenbach, Jefe de la Delegación Nacional de Costa Rica. 20 de setiembre del 2001.

<sup>34</sup> Presentación sobre el Corredor Biológico Mesoamericano y las posibilidades de proyectos MDL dentro de su marco. La Haya, Holanda, 2001.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### *Convenios Internacionales*

- Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, del 9 de mayo de 1992.
- Convenio Regional sobre Cambio Climático, del 29 de octubre de 1993.
- Protocolo de Kioto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, del 11 de diciembre de 1997.

### *Legislación nacional*

- Ley No. 7200, 1990. Costa Rica
- Ley No. 7508, 1995. Costa Rica
- Ley No. 7575, 1996. Costa Rica
- Ley No. 8058, 2000. Costa Rica
- Decreto Ejecutivo No. 26964-MINAE-PLAN, 1998. Costa Rica

### *Documentos de la Organización de Naciones Unidas*

- Doc. FCCC/CP/2001/L.7, 2001

### *Documentos*

- Javier Baltodano, Beneficios y debilidades del proyecto Ecomercados, 2000.
- Carlos Chacón, Rolando Castro y Steve Mack, Pilot Phase Joint Implementation Projects in Costa Rica. 1998.
- Gobierno de Costa Rica, Primera Comunicación Nacional sobre Cambio Climático, 2000.
- Gobierno de Costa Rica, Reporte Nacional sobre Actividades Conjuntas durante la Fase Piloto. 1999.
- Gobierno de Panamá, Primera Comunicación Nacional sobre Cambio Climático, 2000.

- MINAE, Informe de labores, 2001.
- Andrea Meza y Ana V. Rojas, Estructura Jurídica e Institucional del Mecanismo de Desarrollo Limpio, 2000.
- Proyecto Ecomercados, Descripción sintética del proyecto., sf.

*Entrevistas*

- Yvette Aguilar, Directora de la Unidad de Cambio Climático del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), 28 de marzo del 2001.
- Rita Chacón, Instituto Meteorológico Nacional, 21 de setiembre del 2001.
- Oscar Coto, Fundación Solar de Guatemala, 10 de mayo del 2001.
- Marco González, CCAD, 4 de abril del 2001.
- Paulo Manso, Gerente de la Oficina Costarricense de Implementación Conjunta (OCIC), 6 de abril del 2001.
- Mirna Marín, Directora de la Unidad de Cambio Climático, 18 de abril del 2001.
- Franz Tattenbach, Jefe de la Delegación Nacional de Costa Rica. 20 de septiembre del 2001.
- José Antonio Viteri, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), 16 de abril del 2001.
- Suyapa Zelaya, Directora Ejecutiva, OICH, 11 de mayo del 2001.

*Presentaciones*

- El Corredor Biológico Mesoamericano y las posibilidades de proyectos MDL dentro de su marco. La Haya, Holanda, 2001.



## **M. Alejandra Sobenes G.**

Miembro de la Commission on Environmental Law, CEL, de la UICN

Miembro de la Environmental Law Alliance, E-LAW

Miembro de la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, ALDA

Colaboración de MSc. Ing. Edmundo Vásquez P.

### ***EL PLAN PUEBLA PANAMÁ, POSIBLES IMPLICACIONES LEGALES EN EL ÁMBITO DEL CONCEPTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE MESOAMERICANO***

#### **A. INTRODUCCIÓN**

El «puente» terrestre que une los subcontinentes Norte y Sur de América - entendido como el estrecho de tierra comprendido entre el istmo de Tehuantepec (México) hasta el estrecho de El Darién (Panamá)-, constituye una importante región en términos de biodiversidad, y sumamente interesante desde el punto de vista cultural y político. Con relación a lo primero, por haber sido el espacio en el cual se encontraron las especies que migraban desde el Norte y desde el Sur y ofrecer condiciones de gran diversidad fisiográfica y climática, esta zona es una de los grandes «laboratorios de vida» del planeta.

En lo que respecta a lo cultural y político, es importante recordar que se trata de la región de asentamiento de una de las principales civilizaciones de la humanidad (A. Toynbee): la maya, que supo impregnar su marca en todos los pueblos de la zona, sin con ello restarles su propia individualidad. Esto es de importancia señalarlo porque, independientemente de que se explicita o no, constituye un importante rasgo que une culturalmente a todos los pueblos o países que actualmente ocupan la región y le dan crédito a intenciones actuales de búsqueda común de un destino. En cuanto a lo político, el acento está en el hecho de que, por lo menos entre los países que constituyeron la Capitanía General del Reyno de

Goathemala (hoy: Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica) y, posteriormente, la Federación de Estados de Centroamérica, luego de su disolución a mediados el siglo XIX, se ha mantenido una corriente centroamericanista que, con sus altos y bajos, ha permanecido atenta a intentar esfuerzos por propiciar la unión o integración.

Lo anterior es importante en el contexto de este documento puesto que la iniciativa del Plan Puebla- Panamá, PPP, es la última y más reciente de muchas empresas orientadas a algún tipo de unión o integración de los países de la región. La gran diferencia radica ahora, con el PPP, que esta iniciativa está incluyendo territorios que no estaban comprendidos en los anteriores esfuerzos (sobre todo, la parte correspondiente a México, puesto que, primero Panamá, y luego Belize, fueron integrándose a iniciativas y procesos anteriores al PPP).

En los últimos once años, los países de la región Mesoamericana<sup>1</sup>, en busca de la pacificación, democratización y el logro de un desarrollo sustentable de la región, han ido procurando estrechar los lazos de cooperación, propiciando un sistema de integración que les permita mejorar las relaciones y vínculos que les unen al compartir una misma región (Mesoamérica).

En ese período, los países de la región Mesoamericana han ratificado numerosos convenios y tratados internacionales y regionales, algunos de ellos, estrechamente vinculados con el ambiente y algunos otros, vinculados con temas de economía y comercio. Todos ellos, con efectos directos en el modelo de desarrollo nacional y regional.

Adicionalmente, en los últimos años han surgido nuevas iniciativas que han venido a ocupar importantes espacios en las agendas políticas de los países de la región y en sus instancias regionales.

En el presente trabajo nos referiremos a dos importantes iniciativas regionales: «el Corredor Biológico Mesoamericano y el Plan Puebla Panamá» así como al marco jurídico internacional ambiental aplicable. La intención es que, identificando los marcos normativos regionales aplicables a los temas de comercio y medio ambiente se contribuya a una necesaria discusión y evaluación de las implicaciones legales que este tipo de iniciativas conllevan en su operativización o puesta en marcha.

---

<sup>1</sup>Mesoamérica consiste, según lo describe el programa para la Consolidación del Corredor Biológico Mesoamericano, en el área que «comprende los siete países centroamericanos (Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala, Belice) y los cinco estados sureños de México (Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán)».

En el siguiente texto se trata de aportar una panorámica sobre posibles implicaciones legales en lo que concierne a un mismo tema, el Corredor Biológico, tratado o contemplado bajo la perspectiva de dos diferentes concepciones de vinculación internacional: lo que deviene de las iniciativas de la CCAD y lo que deriva del actual PPP.

## **B. APUNTES HISTÓRICOS RELACIONADOS CON LA INTEGRACIÓN Y EL MEDIO AMBIENTE EN CENTROAMÉRICA**

### **1. CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE (1989)**

Reunidos en la Cumbre Presidencial realizada en San Isidro de Coronado, Costa Rica, los días 10, 11 y 12 de diciembre de 1989, los Presidentes de Centroamérica firmaron el Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente.

### **2. CREACIÓN DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA, SICA (1991)**

En el año de 1991, se crea el Sistema de Integración Centroamericana, SICA, como marco jurídico e institucional de la Integración global de Centroamérica.

La declaración Centroamericana sobre Ambiente y Desarrollo presentada a UNCED '92<sup>2</sup> recoge un pensamiento regional que caracteriza y fundamenta esos lazos de cooperación: «entendemos claramente que, para mejorar las condiciones actuales de vida y frenar el proceso de deterioro generalizado del cual la pobreza es causa y consecuencia, es imprescindible que nuestros países avancen armónicamente en un proceso de crecimiento económico equitativo y ambientalmente sustentable».

### **3. EL PROTOCOLO DE GUATEMALA AL TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA (1993)**

*Objetivos y principios de la integración económica centroamericana*

Artículo 2

---

<sup>2</sup>Aprobada en la Cumbre Presidencial Centroamericana, celebrada en Honduras, en diciembre de 1991.

En observancia y cumplimiento de los objetivos, propósitos y principios establecidos en el Protocolo de Tegucigalpa, los Estados Parte observarán también los que se detallan en los artículos siguientes.

Artículo 3

El objetivo básico del Subsistema de Integración Económica creado por este Instrumento complementario del Protocolo de Tegucigalpa es alcanzar el desarrollo económico y social equitativo y sostenible de los países centroamericanos, que se traduzca en el bienestar de sus pueblos y el crecimiento de todos los países miembros, mediante un proceso que permita la transformación y modernización de sus estructuras productivas, sociales y tecnológicas, eleve la competitividad y logre una reinserción eficiente y dinámica de Centroamérica en la economía internacional.

Artículo 5

El Subsistema de la Integración Económica se ajustará a los siguientes principios y enunciados básicos: legalidad; consenso; gradualidad; flexibilidad; transparencia; reciprocidad; solidaridad; globalidad; simultaneidad y complementariedad.

Artículo 26

Los Estados Parte se comprometen a armonizar y adoptar normas y reglamentos técnicos comunes de mercado que se dirigirán únicamente a satisfacer los requerimientos para la protección de la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, la seguridad y el cumplimiento de estándares mínimos de calidad.

*Mejoramiento de la productividad en el proceso de integración.*

Artículo 32

Los Estados Parte convienen en adoptar estrategias convergentes para aumentar la competitividad, basada en el mejor aprovechamiento y rendimiento de los recursos humanos y naturales, mediante la educación, la conservación de los recursos naturales y la transformación del conocimiento científico y tecnológico.

Artículo 33

Los Estados Parte convienen en establecer estrategias convergentes para promover la formación de los recursos humanos y vincularlos con la estrategia de apertura y transformación productiva que se impulse en la región.

#### Artículo 34

Los Estados Parte se comprometen a ejecutar una estrategia regional para procurar la incorporación de la ciencia y la tecnología en el proceso productivo, mediante el mejoramiento de la capacitación tecnológica del recurso humano; el refuerzo de la capacidad de investigación aplicada; el incremento, la diversificación y el mejoramiento de los servicios tecnológicos; el establecimiento de mecanismos de financiamiento para la innovación tecnológica en las empresas; y el fomento de la colaboración, en este campo, entre las entidades de la región.

#### Artículo 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 reestablecer 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.

#### Artículo 44

«1. La SIECA velará a nivel regional por la correcta aplicación del presente Protocolo y demás instrumentos jurídicos de la integración económica regional y la ejecución de las decisiones de los órganos del Subsistema Económico...»

#### **4. LA ALIANZA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, ALIDES (1994)**

El 12 de octubre de 1994, en la Ciudad de Managua, Nicaragua, los países de la región centroamericana, incluyendo Belice, adoptan la Alianza para el Desarrollo Sostenible.

En la Alianza para el Desarrollo Sostenible se entiende por Desarrollo Sostenible, un proceso de cambio progresivo en la calidad de vida del ser humano, que lo coloca como centro y sujeto primordial del desarrollo, por medio del crecimiento económico con equidad social y la transformación de los métodos de producción y de los patrones de consumo y que se sustenta en el equilibrio ecológico y el soporte vital de la región. Este proceso implica el respeto a la diversidad étnica y cultural regional, nacional y local, así como el fortalecimiento y la plena participación ciudadana, en convivencia pacífica y en armonía con la naturaleza, sin comprometer y garantizando la calidad de vida de las generaciones futuras.

#### *4.1. Objetivos de la Alianza para el Desarrollo Sostenible*

##### Generales

1. Hacer del istmo una región de paz, libertad, democracia y desarrollo, a través de la promoción del cambio de actitudes personales y sociales que aseguren la construcción de un modelo de desarrollo sostenible en lo político, económico, social, cultural y ambiental, en el marco de la Agenda 21.

2. El manejo integral sostenible de los territorios para garantizar la conservación de la biodiversidad de la región para nuestro beneficio y el de la humanidad.

3. Transmitir a la comunidad internacional los alcances de la Alianza así como la importancia y los beneficios comunes que se derivan del apoyo a este modelo centroamericano sostenible.

4. Fomentar condiciones que fortalezcan permanentemente la capacidad y participación de la sociedad para mejorar la calidad de vida presente y futura.

Estos objetivos se desarrollan en un anexo que forma parte integral e inseparable de esta Alianza para el Desarrollo Sostenible.

#### *4.2 Principios de la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES)*

Para lograr el desarrollo sostenible los centroamericanos adoptaron en la Alianza siete principios. Los países centroamericanos establecieron, mediante la ALIDES, que esos principios prevalecerán en todas las políticas, programas y actividades promovidas por los Estados, individual y conjuntamente así como por la sociedad civil, en atención a que constituyen la base de los objetivos y compromisos de interés común. A continuación, se presentan los principios establecidos en ALIDES:

1. El Respeto a la Vida en todas sus Manifestaciones

2. El Mejoramiento de la Calidad de la Vida Humana que establece que:

«La finalidad del desarrollo sostenible es mejorar y garantizar la calidad de la vida humana. Esto permitirá que las personas desarrollen sus potencialidades y puedan llevar una vida digna y de realización. Para ello es imperativo brindar seguridad mediante el desarrollo humano, el fomento a la participación social en democracia, el respeto a la pluralidad cultural y la diversidad étnica, el acceso a la educación y el fomento de la formación técnica y profesional que contribuya al crecimiento económico con equidad.»

3. El respeto y aprovechamiento de la vitalidad y diversidad de la tierra de manera sostenible que establece que:

«El desarrollo local, nacional y regional se basará en el aprovechamiento y manejo sostenible de los recursos de la tierra, y en la protección de la estructura, funciones y diversidad de los sistemas naturales, de los cuales depende la especie humana y otras especies. Con esta finalidad, se encaminarán las acciones correspondientes para:

- Conservar los sistemas que sustentan la vida y los procesos ecológicos que modelan el clima y la calidad del aire y el agua, regula el caudal de aguas, reciclan elementos esenciales, crean y generan suelos y permiten a los ecosistemas renovarse a sí mismos.
- Proteger y conservar la biodiversidad de todas las especies de plantas, animales y otros organismos: de las poblaciones genéticas dentro de cada especie y de la variedad de ecosistemas.
- Velar por la utilización sostenible de los recursos naturales, en particular el suelo, las especies silvestres y domesticadas, los bosques, las tierras cultivadas y los ecosistemas marinos y de agua dulce.

4. La Promoción de la Paz y la Democracia como Formas Básicas de Convivencia Humana, estableciendo que:

La paz y la democracia se fortalecen por medio de la participación ciudadana. En este sentido, el fortalecimiento de las instituciones democráticas, de los mecanismos de participación y del estado de derecho son indispensables para el desarrollo sostenible.

5. El Respeto a la Pluriculturalidad y Diversidad Étnica de la Región, estableciendo que:

«...el respeto a la diversidad étnica y el desarrollo de las culturas indígenas, que es un objetivo en sí mismo, coincide con el respeto al medio natural. Sin embargo, para que el respeto al medio ambiente se concrete en una práctica coherente se necesita que, junto con las concepciones existan opciones de desarrollo auto sostenible accesibles a la población».

6. El Logro de Mayores Grados de Integración Económica entre los Países de la Región y de Estos con el Resto del Mundo

7. La Responsabilidad Intergeneracional con el Desarrollo Sostenible que establece que:

«Las estrategias, políticas y programas de los Estados promoverán el desarrollo sostenible y el bienestar de las presentes y futuras generaciones, potenciando el mejoramiento humano en los distintos ámbitos: político, económico, social, cultural y ambiental».

Como una base de ALIDES se estableció que: «La democracia, caracterizada por la participación social en las decisiones que afectan a la sociedad, demanda que las políticas públicas y las formas de producir y convivir de los ciudadanos sean amplias y participativas. Asimismo, para tener éxito en el combate a la pobreza es necesario que haya crecimiento económico, y para ello se deben realizar acciones que mejoren la calidad del recurso humano y las oportunidades económicas de los más desfavorecidos mediante una política social».

«Otra base fundamental es que la ALIDES reconoce que «la democracia y el desarrollo económico y social no son sostenibles si no se conserva el medio ambiente y los recursos naturales, todo lo cual reitera que el aporte de este enfoque del desarrollo sostenible es precisamente el énfasis en la necesidad de hacer esfuerzos simultáneos por lograr democracia, crecimiento económico con equidad, desarrollo social y manejo sostenible de los recursos naturales y el mejoramiento de la calidad ambiental.»

«El mejoramiento de la infraestructura económica, especialmente en las áreas de energía eléctrica, telecomunicaciones y transporte, también es un elemento fundamental, no sólo para el incremento de la productividad de las economías de la región sino para el desarrollo mismo de la actividad económica en general».

«Asimismo, se desarrollarán iniciativas para el aprovechamiento racional de las fuentes renovables de energía, el fomento del comercio y la inversión productiva sostenible, el estímulo al ahorro, la desburocratización de la administración pública, el apoyo a la investigación y el desarrollo de tecnologías limpias por medio del establecimiento de centros de investigación que faciliten a nivel centroamericano el desarrollo de estándares técnicos ambientales, la certificación de calidad ambiental de nuestros productos de exportación, que coadyuven al proceso de reconversión industrial que se está llevando a cabo en la región, así como la utilización de procesos de producción sostenible, incorporando medidas preventivas y no reactivas como las evaluaciones permanentes de impacto ambiental».

«El desarrollo de recursos humanos es al mismo tiempo una condición básica

para el incremento de la productividad y un vehículo importante para una mayor equidad social. En este sentido, debe asignarse un énfasis especial a la inversión en educación y salud, especialmente de cara a los grupos más necesitados, como medio para aumentar la productividad, mejorar la competitividad y reducir la pobreza de la región».

«Debido a las condiciones de la actividad turística en la región, es necesario asegurar un equilibrio dinámico entre la protección y la conservación del ambiente y el desarrollo de esta actividad, con respeto al patrimonio natural y cultural de nuestros pueblos».

«El fortalecimiento y consolidación de los compromisos centroamericanos de integración, son elementos fundamentales para el mejoramiento de la calidad de vida de la población para incrementar el comercio intrarregional, la apertura de nuevos mercados, y la inserción de Centroamérica en la economía mundial»

#### **4. MANEJO SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES Y MEJORA DE LA CALIDAD AMBIENTAL**

«El agotamiento y deterioro de la base renovable de los recursos naturales es un problema para el desarrollo futuro en Centroamérica. La contaminación del agua, el aire y la tierra se ha incrementado rápidamente en la región y probablemente continúe si no se reorientan los procesos actuales de desarrollo e industrialización. La principal amenaza radica en la pérdida de bosques y la disminución y deterioro de los caudales y calidad del agua, lo que a su vez es una de las causas principales de enfermedad y muerte, sobre todo en las poblaciones marginales».

«El manejo sostenible de los recursos naturales y el mejoramiento de la calidad ambiental constituyen mecanismos de protección a los procesos ecológicos y a la diversidad genética esenciales para el mantenimiento de la vida. Asimismo, contribuyen al esfuerzo permanente de preservar la diversidad biológica, áreas protegidas, control y prevención de la contaminación del agua, el aire y la tierra y permiten el uso sostenible de los ecosistemas y la recuperación de aquellos que se han deteriorado».

##### *4.3 Instrumentos de la Alianza para el Desarrollo Sostenible*

###### **1 Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible**

«Los Gobiernos hemos acordado la integración de Consejos Nacionales para el Desarrollo Sostenible con representación del sector público y de la sociedad civil.

Las áreas de acción y responsabilidades de los Consejos Nacionales para el Desarrollo Sostenible en cada país, mantendrán la coherencia y consistencia de las políticas, programas y proyectos nacionales con la estrategia del desarrollo sostenible».

### *2. Consejo Centroamericano para el Desarrollo Sostenible*

«Se crea el Consejo Centroamericano para el Desarrollo Sostenible, el cual estará integrado por los Presidentes Centroamericanos y el Primer Ministro de Belice, quienes podrán delegar su representación».

«El Consejo adoptará y ejecutará sus decisiones, compromisos y demás acuerdos relacionados con el Desarrollo Sostenible a través de los organismos e instituciones centroamericanas. El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, conjuntamente con el Canciller de Belice, será el órgano coordinador de las decisiones presidenciales y contará para sus trabajos con el apoyo de la Secretaría General del Sistema de Integración Centroamericana, SG-SICA, la cual actuará en estrecha relación con las Secretarías Técnicas de los Subsistemas y Entidades Regionales».

«El Consejo Centroamericano para el Desarrollo Sostenible adoptará los mecanismos que aseguren la participación de la sociedad civil en todo el proceso del desarrollo sostenible; en particular el Comité Consultivo a que se refiere el Protocolo de Tegucigalpa».

### **5. TRATADO DE LA INTEGRACIÓN SOCIAL CENTROAMERICANA (1995)**

Posteriormente, en 1995, considerando la necesidad de establecer un marco jurídico institucional en el área social basado en la premisa de que el ser humano constituye el centro y sujeto primordial del desarrollo, con el objetivo de que garantice el mejoramiento sustantivo de la calidad de vida de los pueblos centroamericanos, la importancia que reviste la participación activa de los diferentes grupos de la sociedad civil en la construcción de la integración social del Istmo Centroamericano, así como la necesidad de involucrarla creativa y permanentemente en los esfuerzos para que nuestros pueblos convivan en un clima de equidad, justicia y desarrollo, los Presidentes de Centroamérica suscriben el Tratado de la Integración Social Centroamericana, conocido también como Tratado de San Salvador.

«Por medio de ese tratado, los Estados Partes se comprometieron a alcanzar de manera voluntaria, gradual, complementaria y progresiva, la integración social centroamericana, con el fin de promover mayores oportunidades y una mejor calidad de vida y de trabajo a la población centroamericana, asegurando su participación plena en los beneficios del desarrollo sostenible».

El Artículo 6 del Tratado de San Salvador establece que los Estados Partes procederán de acuerdo con los siguientes principios:

- a) «El respeto a la vida en todas sus manifestaciones y el reconocimiento del desarrollo social como un derecho universal.
- b) El concepto de la persona humana, como centro y sujeto del desarrollo, lo cual demanda una visión integral y articulada entre los diversos aspectos del mismo, de manera que se potencie el desarrollo social sostenible.
- c) La consideración de la familia como núcleo esencial de la sociedad y eje de la política social.
- d) El estímulo a la paz y a la democracia, como formas básicas de la convivencia humana.
- e) La no-discriminación por razones de nacionalidad, raza, etnia, edad, enfermedad, discapacidad, religión, sexo, ideología, estado civil o familiar o cualesquiera otros tipos de exclusión social.
- f) La convivencia armónica con el ambiente y el respeto a los recursos naturales.
- g) La condena a toda forma de violencia.
- h) La promoción del acceso universal a la salud, la educación, la vivienda la sana recreación, así como a una actividad económica digna y justamente remunerada.
- i) La conservación y el rescate del pluralismo cultural y la diversidad étnica de la Región, en el marco del respeto a los derechos humanos.
- j) El respaldo activo y la inclusión de la participación comunitaria en la gestión del desarrollo social».

El Artículo 7 de Tratado de San Salvador establece que:

«En observancia y cumplimiento de los objetivos que se han establecido en el Protocolo de Tegucigalpa, los Estados Partes observarán además, los que se detallan a continuación:

P L A N P U E B L A P A N A M Á

- a) Alcanzar el desarrollo de la población centroamericana de manera integral y sostenible, en un marco de equidad, subsidiariedad, corresponsabilidad y autogestión, a través del fomento de la solidaridad entre sociedades, así como de la cooperación entre personas, familias, comunidades y pueblos de la región.
- b) Lograr condiciones regionales de bienestar, justicia social y económica para los pueblos, en un régimen amplio de libertad, que asegure el desarrollo pleno de la persona y de la sociedad.
- c) 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.
- d) Estimular la descentralización y desconcentración económica y administrativa, en el diseño y aplicación de las políticas sociales.
- e) Promover la igualdad de oportunidades entre todas las personas, eliminando las prácticas de discriminación legal o de hecho.
- f) Fomentar prioritariamente la inversión en la persona humana para su desarrollo integral».

Artículo 8. Alcances

«Los Estados Partes se comprometen a:

- a) La consecución del desarrollo sostenible de la población centroamericana, que combine la tolerancia política, la convivencia democrática y el crecimiento económico con el progreso social, garantizando el sano funcionamiento de los ecosistemas viales para la vida humana, a partir de un diálogo efectivo, que permita a los gobiernos y a otros sectores de la sociedad actuar solidariamente.
- b) Identificar y tratar conjuntamente los problemas sociales de naturaleza regional, en el marco de un desarrollo sostenible.
- c) Propiciar la armonización gradual y progresiva de sus políticas sociales, con el objeto de establecer las bases de la Comunidad del Istmo Centroamericano.
- d) Aprovechar las economías de escala y fortalezas diversas en lo social, propiciando la cooperación horizontal.
- e) Mejorar y fortalecer la asignación de recursos en el área de gasto e inversión social para superar los factores estructurales de la pobreza, priorizando en los

grupos menos favorecidos

f) Plantear políticas de mediano y largo plazo, para garantizar el cumplimiento de los objetivos y metas de los programas del Subsistema Social.

g) Establecer mecanismos de cooperación e intercambio de metodologías, recursos y tecnologías entre los países miembros.

h) Propiciar el fortalecimiento de los gobiernos locales y promover la organización de las comunidades».

## **6. DECLARACIÓN CONJUNTA MÉXICO-CENTROAMÉRICA EN EL MARCO DE LA CCAD (1995)**

Como antecedente del Corredor Biológico Mesoamericano (1997) y del Plan Puebla Panamá (2001), el 6 de octubre de 1995, los representantes de los Gobiernos de Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y México, reunidos en la XVIII Reunión Ordinaria de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD, suscribieron la «Declaración Conjunta México-Centroamérica en el marco de la CCAD». En aquella ocasión los representantes declararon su compromiso de impulsar la cooperación en el ámbito de la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el medio ambiente en las siguientes áreas:

a. El Corredor Biológico Mesoamericano que abarca desde el sur de la Cordillera Neovolcánica de México hasta Panamá, con énfasis en las Reservas, los Parques y Áreas Ecológicas Protegidas y en las Estrategias Nacionales de Biodiversidad y Vida Silvestre...».

En la Declaración Conjunta México-Centroamérica en el marco de la CCAD<sup>3</sup> (1995), los representantes de los gobiernos de la región mesoamericana se comprometieron a promover la participación de los diversos sectores del desarrollo y actores de la sociedad civil, incluyendo los sectores económicos, energético, pesquero y forestal en el diseño y realización de las actividades que se programen en los ámbitos de:

- el Corredor Biológico Mesoamericano;
- la instrumentación conjunta en los campos de cambio climático;
- el ordenamiento territorial de recursos de tierra, hídricos y costeros, con interés

<sup>3</sup> Suscrita el 6 de octubre de 1995, los representantes de los Gobiernos de Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y México, en la XVIII Reunión Ordinaria de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD

especial en el ordenamiento ecológico;

· la evaluación de Impacto Ambiental;

· los aspectos de sistemas de Monitoreo e inventarios de contaminantes, instrumentos de regulación, infraestructura e ingeniería ambiental, manejo y sistemas regionales de control de residuos peligrosos;

· política en los temas de legislación ambiental, instrumentos de gestión ambiental, economía ambiental, medio ambiente y comercio, en particular en la relación a los tratados de libre comercio.

## **7. PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DEL CORREDOR BIOLÓGICO MESOAMERICANO (1997)**

El 12 de julio de 1997, reunidos en la XIX Cumbre de Presidentes Centroamericanos, en la Ciudad de Panamá, los Presidentes de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá resolvieron aprobar la propuesta presentada por la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD, y por el Consejo Centroamericano de Áreas Protegidas (CCAP), para la implementación del Programa del Corredor Biológico Mesoamericano.

El Corredor Biológico Mesoamericano, «es una estrategia regional para el desarrollo sostenible, que se fundamenta en la conservación y en el adecuado aprovechamiento de la gran biodiversidad y la riqueza en recursos naturales que poseemos. Físicamente, y desde el Darién hasta donde la Selva Maya se interna en México, el Corredor consistirá de una red de áreas protegidas interconectadas entre sí, con sus zonas de amortiguamiento y otras zonas aledañas de uso múltiple y eco amigable incluyendo agricultura, turismo y otros usos».<sup>4</sup>

Se establece que, se trata de un sistema de ordenamiento territorial que, una vez organizado y consolidado, brindará un amplio conjunto de bienes y servicios ambientales a la sociedad mesoamericana y mundial, proporcionando los espacios de concertación social para promover la inversión en el uso sostenible de los recursos naturales, con el fin de contribuir a mejorar la calidad de vida de los habitantes de la región.

---

<sup>4</sup> Según lo describe el programa para la Consolidación del Corredor Biológico Mesoamericano

Los Presidentes Centroamericanos reconocieron expresamente que el Corredor Biológico Mesoamericano es un marco de referencia y un instrumento para priorizar y enfocar otras iniciativas y proyectos en el campo del desarrollo económico a través del manejo de áreas protegidas, sus zonas de amortiguamiento y conexiones».

Los Presidentes Centroamericanos manifestaron su voluntad política para cumplir con las estrategias que a continuación se definen<sup>5</sup>:

- a) Armonizar las políticas sectoriales para compatibilizar la conservación con el desarrollo, incluyendo los marcos legales correspondientes.
- b) Fortalecer la institucionalidad regional y nacional en materia de conservación y uso sostenible de los recursos naturales.
- c) Priorizar y orientar el financiamiento y el uso de incentivos, así como otros instrumentos económicos, hacia la restauración, conservación y el aprovechamiento sostenible de los componentes de la biodiversidad.
- d) Promover la diseminación de información y la divulgación sobre el Corredor Biológico Mesoamericano para fomentar la participación de todos los sectores.
- f) Apoyar los esfuerzos por mejorar la ordenación y gestión territorial, incluyendo la seguridad jurídica de las áreas protegidas, sus zonas de amortiguamiento y sus conexiones.
- g) Impulsar e intercambiar nuevos modelos de administración de áreas protegidas (comanejo, administración privada, descentralización y otros).
- h) Incrementar la comunicación y el trabajo conjunto entre los países para mejorar la eficiencia de manejo de áreas protegidas fronterizas.
- i) Fomentar el desarrollo de las capacidades para el conocimiento y uso de los recursos naturales y el apoyo a programas participativos de investigación.
- j) Crear y fortalecer mecanismos de financiamiento para apoyar las áreas protegidas y el uso sostenible de los recursos naturales; propiciar la valoración económica de los ecosistemas, así como, promover la internalización de los beneficios derivados de los bienes y servicios ambientales que ellos proporcionan.
- k) Propiciar el desarrollo de programas y proyectos de implementación conjunta con el apoyo de la cooperación externa en beneficio de la comunidad Centroamericana e Internacional.

<sup>5</sup> Tomado de la resolución de la XIX Cumbre de Presidentes Centroamericanos, realizada en la Ciudad de Panamá el doce de julio de 1997.

l) Impulsar programas destinados a conocer el valor de la biodiversidad de la región, propiciar el intercambio de experiencias relevantes a nivel regional y promover la educación de la población en general, para tener mayores niveles de participación en la gestión del Corredor Biológico Mesoamericano y todo aquello relacionado con los beneficios ambientales, sociales y económicos a través de la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.

m) Incentivar y promover la incorporación de los ambientes de Incentivar humedales, arrecifes de coral y zonas marino-costeras en las iniciativas del Corredor Biológico Mesoamericano.

#### **8. LA DECLARACIÓN CONJUNTA DE LA CUMBRE EXTRAORDINARIA DE LOS PAÍSES INTEGRANTES DEL MECANISMO DIÁLOGO Y CONCERTACIÓN DE TUXTLA**

El 15 de junio del año en curso (2001) se celebró en San Salvador una Cumbre Extraordinaria del «Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla», oportunidad en la que los presidentes de Centroamérica y México declararon poner en marcha el Plan Puebla Panamá (PPP).

En aquella declaración, los Presidentes de Centroamérica se comprometieron a impulsar, en el marco del PPP, ocho «Iniciativas Mesoamericanas» creando, para la mayoría de las iniciativas mesoamericanas (8), perfiles de proyecto.<sup>6</sup>

A continuación, transcribimos el texto de la «Declaración Conjunta de la Cumbre Extraordinaria de los Países Integrantes del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla»:

---

<sup>6</sup> Tomado de Plan Puebla Panamá. Iniciativas Mesoamericanas y proyectos. Grupo Técnico Interinstitucional para el Plan Puebla Panamá BCIE-BID-CEPAL, con el apoyo de INCAE. San Salvador, Junio, 2001.

**DECLARACIÓN CONJUNTA DE LA CUMBRE EXTRAORDINARIA DE LOS PAÍSES INTEGRANTES DEL MECANISMO DE DIÁLOGO Y CONCERTACIÓN DE TUXTLA**

La Presidenta de Panamá, y los Jefes de Estado y de Gobierno de Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México y Nicaragua, reunidos en la ciudad de San Salvador, El Salvador, el 15 de junio de 2001 en el marco de una sesión cumbre extraordinaria del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla con el propósito de poner en marcha el Plan Puebla - Panamá como instrumento impulsor del desarrollo y la integración regionales y con objeto de profundizar y fortalecer el entendimiento político y la cooperación internacional;

Reiterando que al habitar un mismo espacio geográfico, que al estar unidos por historia, cultura, tradiciones y valores, y que al poseer aspiraciones e intereses comunes, nuestros ocho países conforman la región Mesoamericana;

Manifestando el compromiso de nuestros gobiernos por fortalecer de manera continua el diálogo político institucionalizado, la concertación y el entendimiento, y por propiciar, con base en las afinidades entre nuestras sociedades, la intensificación y diversificación de contactos entre los actores de la sociedad civil;

Afirmando como sociedades democráticas, que el propósito de nuestros esfuerzos conjuntos es la preservación de las libertades y la protección y promoción de los derechos humanos, así como impulsar el desarrollo integral y sustentable de la Región Mesoamericana;

Destacando los logros de Centroamérica al formular, por consenso, la Estrategia para la Transformación y Modernización de Centroamérica para el Siglo XXI, presentada el 8 de marzo de 2001, la cual constituye el modelo que se ha propuesto alcanzar en el marco de la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES);

Resaltando, de igual modo, que el 12 de marzo pasado el Gobierno de México anunció la estrategia de desarrollo para el Sur-Sureste de México y que, en esa ocasión, el Presidente de dicho país invitó a las naciones de Centroamérica a concertar acciones con el fin de extender esta estrategia a la Región Mesoamericana para conformar el Plan Puebla-Panamá y a celebrar esta reunión extraordinaria para tal efecto;

Convencidos de que la conectividad y afinidad entre la Estrategia de Transformación y Modernización de Centroamérica en el Siglo XXI, con la Estrategia de Desarrollo para el Sur-Sureste de México confluyen en áreas de interés común que hacen necesaria y conveniente la elaboración de un proyecto conjunto para la promoción del desarrollo mesoamericano;

Reiterando que el Mecanismo de Tuxtla es el máximo foro mesoamericano para analizar en forma periódica y sistemática los múltiples asuntos regionales, hemisféricos y mundiales de interés común; concertar posiciones políticas conjuntas; impulsar el libre comercio y la integración regionales; y avanzar en la cooperación en todos los ámbitos, en apoyo al desarrollo sostenible del área;

Acordamos lo siguiente:

1. Reafirmar la plena vigencia del Mecanismo de Tuxtla como la instancia fundamental para continuar consolidando la asociación privilegiada que permite a los ocho países mesoamericanos seguir avanzando en los ámbitos político, económico, social, ambiental, cultural y de cooperación;
2. Constituir, en el marco del Mecanismo de Tuxtla, el Plan Puebla-Panamá, iniciativa en la que convergen las estrategias de desarrollo para la Transformación y Modernización de Centroamérica en el Siglo XXI y para el Sur-Sureste de México, y que incluye las iniciativas que con impacto en la integración y el desarrollo integral sustentable de la región mesoamericana, sin perjuicio de otras futuras, hemos adoptado:

**Iniciativa Mesoamericana de Desarrollo Sustentable** para promover la conservación y el manejo sustentable de los recursos naturales y los mecanismos participativos, especialmente de las comunidades locales, en la gestión ambiental;

**Iniciativa Mesoamericana de Desarrollo Humano para reducir la pobreza**, facilitar el acceso a los servicios sociales básicos de la población vulnerable y contribuir al pleno desarrollo de los pueblos mesoamericanos;

**Iniciativa Mesoamericana de Prevención y Mitigación de Desastres Naturales** para promover la prevención y mitigación de desastres naturales e incorporar la consideración de gestión de riesgo en los proyectos de todos los actores;

**Iniciativa Mesoamericana de Promoción del Turismo** para promover el desarrollo del turismo ecológico, cultural e histórico mediante acciones regionales que destaquen la complementariedad, las economías de escala y los encadenamientos productivos del turismo;

**Iniciativa Mesoamericana de Facilitación del Intercambio Comercial** para fomentar el intercambio comercial en la región mediante una reducción de los costos de transacción en el comercio entre los países y promover la participación de pequeñas y medianas empresas en las exportaciones regionales;

**Iniciativa Mesoamericana de Integración Vial** para promover la integración física de la región para facilitar el tránsito de personas y mercancías y, de esta manera, reducir los costos de transporte;

**Iniciativa Mesoamericana de Interconexión Energética** para interconectar los mercados de energía, en particular eléctricos, con miras a promover una ampliación de las inversiones en el sector y una reducción del precio de la electricidad;

**Iniciativa Mesoamericana de Integración de los Servicios de Telecomunicaciones** para ampliar la oferta y promover el acceso universal a los servicios de telecomunicaciones;

3. Institucionalizar, dentro del conjunto interdependiente de instancias de diálogo y seguimiento de Tuxtla, la Comisión Ejecutiva para el Plan Puebla-Panamá, integrada por los Comisionados Presidenciales y el Comisionado designado por el Primer

- Ministro de Belize, como instancia específica de seguimiento y coordinación de las iniciativas y proyectos que constituyan el Plan Puebla-Panamá;
4. Asignar a la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana (SG-SICA), la responsabilidad de desempeñarse como Secretaría de apoyo a la Comisión Ejecutiva para el Plan Puebla-Panamá en respaldo a las labores de la Presidencia Pro Tempore; y agradecer el aporte brindado por la misma;
  5. Agradecer el trabajo del Grupo Técnico Interinstitucional integrado por el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE), y la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), por el apoyo en el proceso de definición de iniciativas y proyectos que constituyan el Plan Puebla-Panamá, e invitar a la Corporación Andina de Fomento (CAF) y al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) a incorporarse a este grupo;
  6. Propiciar la participación de los diferentes actores de la sociedad civil, incluyendo el sector privado y la banca de desarrollo e instituciones no gubernamentales interesados en impulsar las iniciativas mesoamericanas que comprenda el Plan Puebla- Panamá; en este sentido, reconocer el compromiso y disposición del organismo financiero del proceso de integración regional, el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), en ejecutar las acciones a su alcance para concretar los programas y proyectos d e l Plan Puebla-Panamá;
  7. Realizar de manera conjunta las gestiones necesarias para obtener los recursos financieros y técnicos que permitan la puesta en marcha del Plan Puebla-Panamá, y constituir una comisión de alto nivel para la promoción y búsqueda de financiación para ese fin, la cual sería coordinada por el Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo y compuesta por los funcionarios designados por cada país, quienes deberán presentar, en el plazo de tres meses, el plan correspondiente.
  8. Recibir con beneplácito el anuncio del Gobierno de México sobre las modificaciones en los términos y condiciones financieras aplicables a los recursos disponibles en el Acuerdo de San José. La mayor flexibilidad en los criterios relativos a tasas de interés, grado de integración de componentes mexicanos, uso y destino de los recursos, y los cambios en la canalización y período de disponibilidad de los fondos, facilitarán el financiamiento bajo el Acuerdo de San José de proyectos del Plan Puebla-Panamá, así como de nuevos proyectos de reconstrucción en los países afectados por desastres naturales.
  9. Reiterar la importancia de impulsar el desarrollo de acciones de cooperación en materia energética en áreas tales como hidrocarburos, electricidad, regulación

energética, fuentes renovables, y ahorro y uso eficiente de la energía. El Gobierno de México manifestó su disposición de intercambiar información y experiencias, así como brindar asistencia técnica y continuar con los estudios conjuntos en dichas áreas;

10. Renovar nuestro compromiso para avanzar en la materialización de un mayor intercambio comercial no discriminatorio de bienes y servicios entre los países mesoamericanos mediante la ampliación e implementación de los acuerdos de libre comercio suscritos y por suscribir a futuro, y nuestro apoyo al proceso de apertura comercial hemisférica que debe culminar en el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), en el cual reconocemos la exitosa transferencia de la Secretaría Administrativa temporal de las Negociaciones a la República de Panamá, luego de culminar la etapa d e l proceso en la ciudad de Miami, Estados Unidos;

11. Reiterar nuestro llamado a los países exportadores e importadores de café para que fortalezcan la cooperación y busquen fórmulas que permitan aliviar la crisis y desarrollar una industria cafetera sana y de beneficios compartidos, tal como fuera expuesto en la Declaración «La Nueva Era Cafetera: Un Compromiso para los Países Americanos», adoptada durante la Tercera Cumbre de las Américas, en Québec, el pasado mes de abril;

12. Los Jefes de Estado y de Gobierno de México, Guatemala, El Salvador, Honduras y Belize, reconociendo que el Convenio para Facilitar las Operaciones Aéreas en la Región del Mundo Maya busca desarrollar el turismo y promover la protección del medio ambiente en esa área geográfica declarada patrimonio de la humanidad, intereses compartidos por los países mesoamericanos, instruyen a sus entidades competentes a concluir cuanto antes la suscripción de dicho documento y a buscar, junto a los demás países mesoamericanos, otras iniciativas para ampliar las operaciones aéreas en toda la región que hagan realidad una política de cielos abiertos;

13. Instruir, de conformidad a lo expresado en el IV Foro de Diálogo y Concertación del Mecanismo de Tuxtla, a los Jefes de Misión Diplomática centroamericanos acreditados en México para que en un plazo no mayor de 90 días presenten una propuesta de instalación y funcionamiento de la Oficina Conjunta de Asuntos Consulares de los países centroamericanos en el Estado de Veracruz, Estados Unidos Mexicanos, tomando en consideración la disposición del Estado de Veracruz para la puesta en marcha de dicha iniciativa, para lo cual agradecen el decidido apoyo del gobierno Federal y Estatal mexicano y manifiestan su interés por futuras aperturas de oficinas similares en otros Estados de México.

14. Refrendar el mandato del Programa Mesoamericano de Cooperación 2001 - 2002, sus componentes, orientación, metas y plazos de ejecución, tomando en consideración que la cooperación internacional fortalece el desarrollo regional y complementa los esfuerzos para intensificar las relaciones económicas y estrechar los lazos políticos y de amistad entre nuestros pueblos;

15. Ratificar nuestro compromiso con la resolución pacífica de controversias y la voluntad de concertar posiciones, mediante el diálogo franco y directo, sobre los grandes temas regionales, hemisféricos y globales, que son parte de la agenda política internacional;

16. Reafirmar el compromiso pleno con la defensa y promoción de la Democracia en la región. En este sentido, reiterar su pleno apoyo a los esfuerzos que se vienen realizando en la Organización de los Estados Americanos para adoptar la Carta Democrática Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en la resolución de San José de Costa Rica, aprobada durante el trigésimo primer período ordinario de sesiones de la Asamblea General, el 5 de junio de 2001.

Cualquier alteración o ruptura del orden democrático en un Estado Mesoamericano, constituye un obstáculo para la participación del Gobierno de dicho Estado en el Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla, incluyendo las iniciativas del Plan Puebla Panamá.

17. El Presidente Vicente Fox reconoció el progreso notable en el proceso de integración centroamericana y su afirmación como el mecanismo idóneo para complementar los esfuerzos nacionales dirigidos a promover el desarrollo económico y social de los pueblos de la región; al propio tiempo, los Jefes de Estado y de Gobierno manifestaron su admiración y gratitud al gobierno de El Salvador por los permanentes esfuerzos y los importantes logros alcanzados a favor del proceso de integración, durante el ejercicio de la Presidencia Pro Témpore del SICA, a pesar de las adversas circunstancias vividas en el país;

Finalmente, la Presidenta de Panamá y los Jefes de Estado y de Gobierno de Belice, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México y Nicaragua, expresaron su agradecimiento al pueblo y al Gobierno de El Salvador por su generosa y cálida hospitalidad, y reconocieron los extraordinarios esfuerzos realizados para superar las trágicas consecuencias derivadas de los terremotos ocurridos el 13 de enero y 13 de febrero pasados, lo que ha permitido atender las necesidades más urgentes de la población afectada. Al propio tiempo renovaron su solidaridad al Presidente de El Salvador y se unieron, una vez más, al llamado a la Comunidad Internacional para que continúe brindando su respaldo a los esfuerzos de reconstrucción en ese hermano país.

**Francisco Guillermo Flores Pérez**  
Presidente de la República de El Salvador

**Vicente Fox**  
Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

**Said W. Musa**  
Primer Ministro de Belice

**Miguel Ángel Rodríguez**  
Presidente de la República de Costa Rica

**Alfonso Portillo Cabrera**  
Presidente de la República de Guatemala

**Carlos R. Flores**  
Presidente de la República de Honduras

**Arnoldo Alemán Lacayo**  
Presidente de la República de Nicaragua

**Mireya Moscoso**  
Presidenta de la República de Panamá

### **C. EL PLAN PUEBLA PANAMÁ, PPP, (2001)**

Como se puede leer en la anterior Declaración, el PPP no es más que una iniciativa en la cual convergen la «Estrategia de Desarrollo para el Sur-Sureste de México» y la «Estrategia de Transformación y Modernización de Centroamérica en el Siglo XXI».

Por lo que a Centroamérica respecta, siendo que en la parte considerativa de la Declaración mediante la cual se formaliza el PPP, se reconoce que la «Estrategia de Transformación y Modernización de Centroamérica en el Siglo XXI» constituye el modelo que se ha propuesto alcanzar en el marco de la ALIDES, y que la ALIDES no es más que el concepto más completo y desarrollado de lo que ha constituido el proceso de definición del concepto de sustentabilidad que desea la región en el marco del modelo de desarrollo que pretende adoptar, es indudable que el PPP, al autodefinirse como la convergencia de ambas estrategias (la del Sur-Sureste de México y la del Centroamérica en el Siglo XXI», ésta reconociendo plenamente todo el sustento conceptual e ideológico que subyace a ALIDES. Y esto, sin menoscabo que todo lo convenido anteriormente entre los países de Centroamérica (ver acápite B) es vinculante para todos los Estados partes.

El PPP adopta ocho «Iniciativas» que se deben entender como los programas o temas que se ha decidido promover, desde una perspectiva estratégica (el PPP es el producto de la Convergencia de dos estratégicas) para hacer posible el desarrollo de la región en el sentido conceptual pre-articulado (para el caso de Centroamérica, en el ALIDES). Siendo que el PPP no puede quedarse solamente en el enunciado de estas iniciativas y que no corresponde al nivel del más alto ejecutivo darles contenido práctico, se institucionaliza la « Comisión Ejecutiva para el PPP, integrada por los Comisionados Presidenciales y el Comisionado designado por el Primer Ministro de Belize, como la instancia específica de seguimiento y coordinación de las iniciativas y proyectos que constituyen el PPP».

Asignaron, a «la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana

(SG-SICA), la responsabilidad desempeñarse como Secretaría de apoyo a la Comisión Ejecutiva para el Plan Puebla-Panamá en respaldo a las labores de la Presidencia Pro Témpore; y agradecer el aporte brindado por la misma».

Según lo anterior el PPP se constituye tanto del enunciado que le da el origen primario (el texto contenido en la «Declaración Conjunta...»), como de los proyectos e iniciativas que se le vayan incorporando. Lo primero es responsabilidad de los presidentes y Primer Ministro de los Presidentes y Ministro que signaron la declaración y, lo segundo, cuestión que compete a la Comisión Ejecutiva del PPP.

En términos prácticos, para efectos de cualquier análisis, es de suma importancia tener completa claridad sobre lo anterior.

Antes de iniciar algún análisis crítico del PPP es necesario, entonces, saber cómo se encuentra esa fase de desarrollo del PPP que se le ha encomendado a la Comisión Ejecutiva del PPP. En ese sentido, se puede informar que, para las ocho iniciativas enunciadas se cuenta con los siguiente perfiles de proyecto<sup>7</sup>:

### **1. Desarrollo Sustentable**

Objetivo: promover la conservación y el manejo sustentable de los recursos naturales y los mecanismos participativos, especialmente de las comunidades locales en la gestión ambiental.

Perfil de proyecto: Gestión Ambiental

Perfil de proyecto: Patrimonio Cultural y Equidad

Perfil de proyecto: Preservación y Aprovechamiento de los Recursos Naturales

### **2. Desarrollo Humano**

Objetivo: reducir la pobreza, facilitar el acceso a servicios sociales básicos de la población vulnerable y contribuir al pleno desarrollo de los pueblos mesoamericanos.

Perfil de proyecto: Capacitación para el Trabajo

Perfil de proyecto: Crear un Sistema de Información Estadístico sobre Las

<sup>7</sup> Tomado del documento «Plan Puebla Panamá. Iniciativas Mesoamericana y Proyectos». Grupo Técnico Interinstitucional para el Plan Puebla Panamá. BCIE-BID-CEPAL, con el apoyo de INCAE. San Salvador, El Salvador, 15 de junio de 2001.

Migraciones

Perfil de proyecto: Mejorar los Niveles de Participación de las Comunidades Indígenas y Afrocaribeñas en el Desarrollo Local.

Perfil de proyecto: Uso Manejo y Conservación de los Recursos Naturales por Parte de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Afrocaribeñas.

**3. Prevención y Mitigación de Desastres Naturales**

Objetivo: promover la prevención y mitigación de desastres naturales e incorporar la consideración de la gestión del riesgo en los proyectos de todos los sectores.

Perfil de proyecto: Concienciación Pública para la Prevención de Desastres

Perfil de proyecto: Información Hidrometeorológica para la Competitividad.

Perfil de proyecto: Desarrollo de Mercado de Seguros para Riesgos de Catástrofe

**4. Promoción de Turismo**

Objetivo: promover el desarrollo del turismo ecológico, cultural e histórico mediante acciones regionales que destaquen la complementariedad, las economías de escala y los encadenamientos productivos del turismo.

Perfil de proyecto: Implementación de la Cuenta Satélite de Turismo y la Certificación de la sostenibilidad Turística.

**5. Facilitación del Intercambio Comercial**

Objetivo: Fomentar el intercambio comercial en la región mediante una reducción de los costos de transacción en el comercio entre los países y promover la participación de pequeñas y medianas empresas en las exportaciones regionales.

Perfil de proyecto: Facilitación de Negocios y Homologación de Tratados Comerciales

---

\* Formación de redes empresariales.

Perfil de proyecto: Modernización y Armonización de Aduanas

Perfil de proyecto: Promoción de PYMEX<sup>8</sup>

### **6. Integración Vial**

Objetivo: promover la integración física de la región para facilitar el tránsito de personas y mercancías y, de esta manera, reducir los costos de transporte.

### **7. Interconexión Eléctrica**

Objetivo: unificar e interconectar los mercados eléctricos con miras a promover un aumento de las inversiones en el sector y una reducción del precio de la electricidad.

Perfil de proyecto: Interconexión eléctrica

### **8. Integración de los Servicios de Telecomunicaciones**

Objetivo: desarrollar la infraestructura de interconexión informática de la región.

Perfil de proyecto: Red de Fibra Óptica

## **D. APUNTES CRÍTICOS. EVENTUALES IMPLICACIONES LEGALES**

Como ya se esbozó en el acápite anterior, la «Declaración Conjunta de la Cumbre Extraordinaria de los Países Integrantes del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla» en general, y la constitución del PPP en particular, se ubican, formalmente, dentro del marco conceptual del estilo o modelo de desarrollo regional que, para el caso de Centroamérica, se ha ido esbozando y madurando en un proceso que tiene su expresión más consistente, madura e integral en la ALIDES.

No obstante, lo anterior apunta a dos grades debilidades que deben señalarse. La primera de ellas se refiere al mecanismo o formalidad empleado para llegar a una declaración de este tipo, que atañe de forma directa al proceso del desarrollo sostenible, puesto que es al el «el Consejo Centroamericano para el Desarrollo Sostenible» (ver acápite 4.3) el encargado de adoptar «los mecanismos que

aseguren la participación de la sociedad civil en todo el proceso del desarrollo sostenible; en particular el Comité Consultivo a que se refiere el «Protocolo de Tegucigalpa» es evidente que aunque el Protocolo de Tegucigalpa y la ALIDES están vigentes no ha sido ni el Consejo Centroamericano para el Desarrollo Sostenible ni el Comité Consultivo los que han llegado a determinar esta Declaración Conjunta.

El asunto se refiere a que, pese a que se considera primordial que la sociedad civil participe en el diseño de su futuro, esto no está siendo dado en el contexto del PPP.

La otra gran debilidad se refiere a la forma y a la sustancia con la cual los técnicos le están dando contenido a los temas o iniciativas de perfiles de proyecto. Los perfiles que pueden apreciarse y analizarse a la fecha, aunque responden a los temas o iniciativas a los cuales cada uno corresponde, no contemplan o respetan el marco ideológico o conceptual que debe orientarlos. Si esto no se da estamos ante una inadmisibles emancipación de la tecnocracia con respecto a los preceptos políticos-ideológicos dados.

Dentro de las Iniciativas Mesoamericanas planteadas por PPP, la Iniciativa Mesoamericana de Desarrollo Sustentable del PPP es la única, que a nuestro criterio, realmente coincide con el marco de los compromisos ambientales regionales y del Corredor Biológico Mesoamericano, desarrollada como un Programa estructurado en tres ejes de acción (Gestión Ambiental; Patrimonio Cultural y Ambiental y Preservación y Aprovechamiento de los Recursos Naturales) cuya ejecución, simultánea e integrada es una condición de sostenibilidad ambiental y social del PPP<sup>9</sup>.

A continuación mencionamos algunos aspectos, más puntuales, que pueden derivar en implicaciones legales, así como principios que es importante de observar en empresas de tanta trascendencia como lo es la definición del modelo de desarrollo de una región:

Lamentablemente, dentro de las iniciativas con mayor impacto ambiental, referentes a la Facilitación e Intercambio Comercial, de la Integración Vial, de Interconexión Eléctrica y de Integración de los servicios de telecomunicaciones esos tres ejes de acción no se ven reflejados.

La Iniciativa Mesoamericana de Integración Vial tiene por objeto la reducción de costes de transporte y para el efecto se considera la integración vial en la región a

---

<sup>9</sup>Bis

través la construcción, rehabilitación y mejoramiento de diferentes corredores viales que conectan diferentes puntos a través de los 8 países de la región.

Las iniciativas de Interconexión Eléctrica y de Integración de Servicios de Telecomunicaciones requerirán de una infraestructura que necesariamente debe contemplar aspectos ambientales, lo que no aparece reflejado en ninguno de los perfiles de proyecto.

El PPP establece que adoptan las iniciativas mesoamericanas contenidas en Plan, sin perjuicio de otras futuras. Rápidamente y sin formalización ni planificación regional se desean incorporar otras iniciativas no contempladas originalmente, lo que constituye un riesgo de desarticulación de las estrategias regionales de conservación y, consecuentemente, un riesgo para la protección ambiental.

La principal implicación que llama la atención es en la sociedad mesoamericana, que no ha sido consultada en el diseño del Plan y actualmente, de forma oficial, se le ha dado poca participación en el proceso de implementación, a tal punto que ya existen declaraciones de grupos de la sociedad opositores al PPP. Cabe recordar los múltiples Convenios, Acuerdos y Tratados Internacionales que promueven la transparencia de la información y la participación pública.

El Plan (PPP) no consideró la creación de una instancia que permitiera el involucramiento y la participación pública, ni tampoco el uso de mecanismos existentes. Ante esta situación preocupa que la sociedad mesoamericana, excepto el caso de México (en algunos casos) no se encuentre organizada en términos de garantizar una consulta que se entienda representativa y pública. En todo caso, se recomienda, especialmente, que se establezcan con claridad esos mecanismos y espacios de consulta a la sociedad, respetando las instancias creadas, fortaleciéndolas o creando nuevas. De lo contrario, los Estados deberán prepararse para enfrentar denuncias, acciones judiciales, protestas y gran oposición a proyectos nunca sometidos a consulta. Es propio recordar que los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental requieren de la publicidad de los proyectos, estableciendo períodos para la oposición pública.

El PPP no consideró los mecanismos creados por la Alianza para el Desarrollo Sostenible, ALIDES, para dar participación al público, en donde los Gobiernos acordaron la integración de Consejos Nacionales para el Desarrollo Sostenible con representación del sector público y de la sociedad civil. Según ALIDES, el Consejo Centroamericano para el Desarrollo Sostenible adoptaría los mecanismos para asegurar la participación de la sociedad civil en todo el proceso del desarrollo sostenible.

La previsión de la práctica de las correspondientes evaluaciones de impacto ambiental que se requerirán en cada país de la región para el desarrollo de la inmensa infraestructura que se desarrollará en cada iniciativa es fundamental. Cada país cuenta, en ese sentido, con una legislación ambiental que no es armónica. En ese sentido el PPP deberá atender esa previsión y, por supuesto, los correspondientes órganos nacionales e internacionales requerirán de una rigurosa fiscalización respecto del cumplimiento de la práctica de los correspondientes EIAs.

La mayoría de países centroamericanos aún no cuentan con estándares de calidad que les permitan evaluar y saber elegir las mejores opciones en el desarrollo de actividades con efectos ambientales, especialmente en lo referente a la infraestructura.

Otras implicaciones se pueden predecir toda vez que el PPP, al referirse a que se adoptarán otras iniciativas que en el futuro se presenten, abre la posibilidad a una interminable gama de proyectos que en definitiva pueden impactar el ambiente. La venta de la Biodiversidad, el manejo de los transgénicos, desarrollo de infraestructura petrolera o minera, contaminación ambiental, etc.

No se ha considerado el manejo ambiental de áreas fronterizas y recursos compartidos. La construcción de carreteras aumentará el tráfico y comercio ilegal de recursos naturales y sus productos lo que demandaría que los Estados, dentro de los proyectos específicos, contemplar y prever la inversión en mayores y mejores controles ambientales en el sentido indicado (recurso humano, equipo, etc). Actualmente en muchos países de la región todavía no se ha logrado establecer controles fronterizos adecuados

La falta de valoración económica de los diferentes elementos de la biodiversidad y de los servicios ambientales en la región podría influir negativamente en la protección de la naturaleza.

El poco desarrollo normativo de algunos principios internacionales fundamentales que rigen el y Derecho la Política Ambiental crea una gran incertidumbre respecto a la sustentabilidad que pueda acompañar a un plan como el propuesto. Concretamente, nos referimos a los siguientes principios:

#### **Principio de prevención y/o precautorio**

En la Declaración de las Naciones Unidas de Río de Janeiro '92 este principio (Principio 15) quedó establecido así:

«Con el fin de proteger el ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente».

### **Principio de quien contamina paga**

El principio de «quien contamina paga» se basa en principio de justicia social en el uso de bienes vulnerables y escasos que las generaciones futuras tienen derecho a disfrutar.

### **Principio de actuación en la fuente<sup>10</sup> o de tratamiento de las causas<sup>11</sup>**

Íntimamente relacionado con el principio preventivo o criterio de prevención, el principio de actuación en la fuente trata de abordar los problemas ambientales desde su origen, dirigiéndose a las causas y no a los efectos dañinos al ambiente. «También presenta ciertas conexiones con el principio de quien contamina paga: Las medidas de protección ambiental deben incidir sobre el agente contaminante para que éste modifique su conducta. La interacción entre estos tres principios muestra que el principio «quien contamina paga» ha de interpretarse con un marcado carácter preventivo...El principio de actuación en la fuente puede orientar la configuración de los hechos imponderables y elementos cuantitativos, buscando que incidan verdaderamente sobre la fuente de la contaminación y no sobre factores secundarios cuya relevancia ambiental sea difusa o inexistente»

### **La Agenda 21**

Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas conocida como Río '92 incorpora este principio en el Capítulo 8 así: «incorporar los costos ambientales en las decisiones de productores y consumidores, a fin de invertir la tendencia a considerar el medio ambiente como «bien gratuito» y a traspasar esos costos a otros sectores de la sociedad, a otros países o a las generaciones futuras».

La visión del futuro que pretende la región está dada por la Alianza para el Desarrollo Sostenible, ALIDES, al establecer que «nuestro ordenamiento socioeconómico futuro

<sup>10</sup> Principio citado por Pedro M. Herrera Molina al referirse a los principios fundamentales de la protección ambiental (Derecho Tributario Ambiental. Ministerio del Ambiente. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2000)

<sup>11</sup> Principio denominado así por S.Jaquenod de Zsögön (Derecho Ambiental y sus principios Rectores, Madrid, MOPU, 1898)

conjuga todo aquello que es esencial para la convivencia pacífica de los integrantes de la sociedad y la humanización de la economía, así como la integración de los criterios costo-beneficio en ella, de los aspectos relacionados con el deterioro del ambiente y la utilización racional de los recursos naturales».

De no tomarse medidas respecto a la congruencia y coherencia de los proyectos de cada Iniciativa Mesoamericana, con los principios, preceptos, declaraciones y compromisos contenidos en Convenios, Tratados y Acuerdos regionales e internacionales, esa visión de futuro de ALIDES está muy lejos de ser alcanzada, perfilándose un panorama sombrío y desalentador. La principal recomendación se dirige tanto a SICA, SIECA como a la CCAD, en el sentido de evitar que el destino de la región quede en manos de tecnócratas que, con toda facilidad, omiten más de once años de la historia de esta maravillosa región y construyen un desarrollo sin rostro humano, una economía deshumanizada acompañada del consecuente deterioro ambiental.

El momento de tomar acciones concretas en el asunto es todavía oportuno (especialmente para esos organismos que dirigen, en buena medida, nuestro rumbo). Estamos empezando una nueva fase de nuestro desarrollo, estamos construyendo nuestro propio futuro común.

**Lic. Harley J. Mitchell Morán**

Para la consideración de Comisión de Derecho Ambiental (CEL)  
Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza de Mesoamérica  
(UICN - MESOAMÉRICA)  
Septiembre, 2001

***EL DERECHO DEL MAR***

***“El Momento Evolutivo Actual del Derecho del Mar en Mesoamérica”***

**Introducción.**

El mar constituye junto al aire, el elemento físico que une a las naciones, tocando a todos los continentes a la vez, él nos brinda una idea de inmensidad sin límites visibles. Aquellas mismas características, le han hecho víctima de los mayores abusos ambientales por parte de los seres humanos, tan inmensos aquellos, que son proporcionales a su inmensurable grandeza. A pesar de que el llamado Derecho del Mar, existe mediante antecedentes consuetudinarios, normativas nacionales, imperiales e históricas desde hace muchos siglos, no es sino en la actualidad que se puede observar al mismo de una manera holística, integral y unitaria, mucho más allá de las clásicas normas de navegación y de posesión nacional de los mares que originaron la codificación del Derecho del Mar por la necesidad que tuvo el hombre de regularlo como vía de transporte mercantil, fuente inagotable de alimentos, indicativo del poder de las naciones y como ruta de conquista.

Posteriormente, ante la adopción de un verdadero Derecho del Mar, al momento de darse las Conferencias de La Haya, en 1930, Ginebra en 1958 y 1960, éste se ve condicionado a los avatares y conflictos sufridos por países desarrollados, muy extensos o poseedores de grandes intereses de explotación marina, sin embargo, este condicionamiento, gracias a las características propias del derecho, disminuye ante los paulatinos y justos reclamos de los países menos desarrollados por la equidad de todas las Naciones ante un Derecho de carácter global.

El esfuerzo mundial por detener la contaminación de los mares, la pesca excesiva y la inadecuada utilización de los recursos naturales procedentes de los mares, han pasado de ser problemas secundarios ante las características geopolíticas del mar, a ser elementos unificadores de las políticas mundiales concernientes a este renovado ordenamiento, pasando éste a ser una extensión importante del Derecho Internacional Ambiental y la medida en la cual se basan los avances de protección ecológica de todos los países del mundo, incluyendo a nuestra región.

El primer paso para intentar revertir lo expuesto se ha dado, la visionaria convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, ha establecido los parámetros más básicos necesarios para esta monumental tarea, aunados a las contemporáneas declaraciones ambientales, según expertos en la materia emerge la formación de (al menos) dos normas consuetudinarias. La primera prohíbe a los Estados contaminar el territorio de otros Estados o los espacios no sometidos a la jurisdicción de ningún otro Estado, la segunda obliga a los Estados a cooperar para proteger el medio ambiente y para prevenir la contaminación<sup>1</sup> y la instauración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el cual indiscutiblemente ha dirigido los esfuerzos por desarrollar aquellos parámetros, mediante una multitud de instrumentos internacionales que se encuentran, de un tiempo a esta parte, con una cantidad aún mayor de tratados, convenios, acuerdos entre naciones, e incluso otros tipos de organismos internacionales que al igual trabajan en la misma vía, formando así una intrincada red que con un manejo coordinado y adecuado, podría brindar esperanza confiable a la humanidad, rescatándola así de sí misma ante la ola destructiva de nuestra inconsciencia hacia los mares del mundo, la cuna de la vida humana.

### **Elementos que condicionan el avance en el desarrollo y ejecución del Derecho del Mar.**

Coincidimos con expertos en la materia en que la proliferación de instrumentos internacionales, alianzas, programas y redes intergubernamentales de apoyo, mientras por un lado, son extremadamente beneficiosas para crear conciencia y acciones para el rescate del mar, su integridad y sus recursos, a la vez, puede contribuir al desgaste de las instituciones nacionales, se ha dicho que tal asunto “ha supuesto una pesada carga, especialmente para los países en desarrollo”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> SCOVAZZI, Tulio. Elementos de Derecho Internacional del Mar. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1995. Página 74.

<sup>2</sup> Informe del Director Ejecutivo del PNUMA Gestión de los Asuntos Internacionales a nivel Internacional, Nueva York, 18 de abril de 2001. Página 6.

Mientras los distintos programas pertinentes de la Organización de las Naciones Unidas buscan la manera de coordinar sus propias acciones, los distintos gobiernos del mundo y de la región mesoamericana esperan hallar la manera de armonizar la creciente cantidad de contribuciones supranacionales con sus necesidades de desarrollo.

El problema principal es que al ambiente en general y, en especial, el ambiente marino, no puede tratarse de manera fraccionada o parcial, porque mientras los países de Mesoamérica ejecutan y/o son consultados por uno o varios programas de las Naciones Unidas u otros organismos, contando siempre aquellos con exactamente los mismos recursos humanos y materiales. La dificultad se acentúa ante el desbordante crecimiento de las actividades, lícitas o no, que provocan daños al entorno de los pueblos de la región, pues en Latinoamérica, a pesar de los significativos avances legislativos e institucionales ambientales existe aún un principio no declarado de permisividad del daño ambiental ante la ambigüedad de la Ley, "el medio ambiente se asume por todos pero no se hace lo suficiente"<sup>3</sup>. Aquellos daños, de manera paulatina, están alterando a los mares de la región, siendo responsables la ecología y las corrientes marinas, de una manera u otra, de esparcir esta contaminación y malestares ecológicos a todos los mares del mundo.

### **Las Muchas Leyes del Mar: En busca de Objetivos y Métodos**

El presente trabajo debe establecer el estado actual de la discusión de lo relacionado al Derecho del Mar para la protección ambiental, en la práctica hemos encontrado que la llamada Ley del Mar es el instrumento clásico y básico para referirnos al problema del entorno marino, junto a sus múltiples instrumentos derivativos, sin embargo, los problemas relacionados a esta materia, no sólo vienen del mar, existiendo varios escenarios físicos identificados como críticos, donde se necesita la elaboración, discusión e implementación de ordenamientos correctivos y preventivos. El Informe Brundtland califica cinco zonas pertinentes a la administración del cuidado del mar de las amenazas antropogénicas: las regiones interiores, como los ríos que desembocan al mar; las tierras ribereñas, como pantanos y marismas; las aguas adyacentes, como estuarios y lagunas en general; las aguas en mar abierto, hasta el límite de la Zona Económica Exclusiva y alta mar<sup>4</sup>.

<sup>3</sup>MORENO ARAUJO María Dolores. "Naturaleza versus Desarrollo". Dentro de la Conferencia Temas de Legislación, Gestión y Derecho Ambiental, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Madrid, España 1997. Página 353.

<sup>4</sup>Comisión Mundial de Ambiente y Desarrollo. Nuestro Futuro Común, 1987. Alianza Editorial. Madrid, 1988, página 312.

Para efectos de describir el momento jurídico en el que se encuentra este derecho, hemos integrado los elementos necesarios del Derecho del Mar, el Derecho Ambiental y Derecho Internacional, sin distinción ni división, más sí armonizando sus sutiles diferencias a fin de señalar brevemente un extracto de los avances y/o el estado a partir de las normas internacionales como instrumentos para la protección del ambiente marino, el cual es su punto de conexión y que han sido ejecutadas por los por los distintos agentes ambientales, los clasificamos por área de incidencia.

### **I Protección de Áreas Oceánicas de Relevancia para Mesoamérica.**

Los instrumentos generales de protección ambiental se han desarrollado con gran éxito en la región, no sólo se caracterizan por unificar esfuerzos internacionales para que los países afectados trabajen mancomunadamente por enfrentar los problemas ambientales de una manera regional, siendo los problemas ambientales en esta época, no aislados, sino globales y regionales. Estos programas son dirigidos por los diferentes programas de las Naciones Unidas en su Programa OCA/PAC, o Centro de Actividad para el Programa de los Océanos y Zonas Costeras, ejecutados a través del Programa de Mares Regionales de 1974, contando con instrumentos como el Plan de Acción para Mamíferos Marinos, así como conceptos como el de Gestión Integrada de Zonas Costeras. Algunas de las áreas dignas de mención son las reseñadas a continuación.

#### *A. Área del Pacífico Sudeste.*

La protección ambiental de esta área se dio primeramente en el ámbito formal con el Convenio de Lima de 1981, promovido también por el PNUMA, junto a la convención se firmó un Plan de Acción para la Protección del Medio Marino y Áreas Costeras del Pacífico Sudeste, la secretaria de esta comisión es la Comisión Permanente del Pacífico Sur. Su plan de acción es ejecutado muy activamente por los Puntos Focales designados por los Gobiernos de Chile, Ecuador, Colombia, Panamá y Perú. Los componentes de este Plan son la evaluación y gestión ambiental, el componente legal y los dispositivos de financiamiento.

La protección especial de esta área se complementa con el Protocolo del Pacífico Sudeste contra la contaminación proveniente de fuentes terrestres y sus Anexos de Quito, 1983 y siguiendo con instrumentos, si bien, específicos en cuanto a su materia de incidencia, de marcado alcance para la región, como el Protocolo del

Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radiactiva de 1989.

*B. Área del Pacífico Nordeste.*

Esta es un área donde habitan alrededor del 42% de la pesca regional, de la cual se da del 60% al 80% de la actividad pesquera de esos países, además de características ecológicas, geográficas, socioculturales únicas. Por lo tanto Los instrumentos internacionales que organizan su conservación son también promovidos por el PNUMA, en ejecución del Plan de Acción Mundial para la Protección del Medio Marino de Actividades realizadas en Tierra, mediante el Programa de Mares Regionales del Pacífico Nordeste, este Plan se encuentra en fase de implementación por sus Estados Parte mediante reuniones de expertos de alto nivel<sup>5</sup>.

*C. Mar Caribe.*

Un área de importancia ambiental ante su especial vulnerabilidad, al ser albergue de diecinueve de los llamados Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (PEID), los cuales, además de las dificultades que tienen los países de Mesoamérica a nivel ambiental, no cuentan con un extenso territorio que amortigüe los efectos de la contaminación, el estar rodeados por su mar, son especialmente susceptibles a lo que ocurra con el medio ambiente marino, tanto en materia de contaminación ambiental, como en cuanto a los cambios climáticos provocados por la acción humana. Por tanto el PNUMA incluye un Programa Ambiental del Caribe (PAC). Entre los instrumentos que les protegen están el Convenio de Cartagena para la Protección y Desarrollo de la Región del Gran Caribe del 24 de marzo de 1983 y su subsiguiente Protocolo concerniente a la Cooperación en el Combate de los derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe el Protocolo relativo a las Áreas y la Flora y Fauna Silvestres Especialmente Protegidas del Convenio, realizado en 1989 y entrado en vigor en el año 2000. Igualmente, el Proyecto denominado La Iniciativa del Gran Caribe sobre Desechos Generados por los Buques fue tomada por los países de la región y prohijada por la OMI, como por el PNUD y financiada en su fase de estructuración por el Banco Mundial. La Organización Mundial del Turismo (OTM) se incluye en estos esfuerzos.

<sup>5</sup> UNEP (DEC)/NEP/EM.3/3 15 de junio de 2001. Plan de Acción para la Protección y la Ordenación Sostenible del Medio Marino y Costero del Pacífico Noreste.

*D. Otras Regiones.*

Recientemente, el PNUD ha proyectado implementar el reforzamiento de todos los programas de mares regionales, así como un nuevo Programa para la Protección del Pacífico Centrooriental<sup>6</sup>.

**I Contaminación proveniente de Alta Mar**

*A. Contaminación por Vertidos en Alta Mar.*

La forma de contaminación por vertidos más dramática, que incluso ha engendrado normas que han precedido al nacimiento del Derecho Internacional Ambiental, es el vertido de combustibles fósiles al mar, especialmente los hidrocarburos, este el tipo de contaminación que ha focalizado los esfuerzos de la CNUDM, existiendo precedentes tales como la Convención Internacional para Prevenir la Contaminación por Hidrocarburos, de Londres en mayo de 1954, el Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación del Mar por Hidrocarburos, sus anexos de 1969 y sus Protocolos de 1976 y 1984, que culminan con el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos de 1990, entre otros, todos de la Organización Marítima Internacional (OMI). En cuanto a otros tipos vertidos, existen compromisos como el relativo a la Intervención en Alta Mar en caso de Accidentes en el Caso de Contaminación del Mar por sustancias distintas a los Hidrocarburos de 1969. La discusión en este tema se inclina hoy al régimen de responsabilidad necesario hacer realmente aplicable esta normativa al campo civil<sup>7</sup>, en ejecución del Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, firmado en Lugano en 1993.

*B. Contaminación del Mar a causa de Actividades de Explotación Mineral.*

La Autoridad Internacional de los fondos Marinos (o International Seabed Authority) fue implementada en 1996, en Jamaica, para regular y tratar las actividades realizadas para la explotación de los fondos marinos que se encuentren más allá de las jurisdicciones de cualquier Estado. Además de esto, las múltiples

<sup>6</sup> Proyectos de Decisión No. 24 y No. 18, respectivamente. Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 21º Período de Sesiones. Nairobi, 5 de febrero de 2001. UNEP/GC.21/GW/L./aDD.1 Tema XII del Programa.

<sup>7</sup> PALAO Moreno, Guillermo. La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente (Aspectos Internacionales). Tirant lo Blanch. Universitat de Valencia, 1998.

conferencias, convenios y sus respectivos protocolos o anexos, típicamente incluyen principios, disposiciones o planes de acción que incluyen la implementación de medidas preventivas de la contaminación marina que pudieran provocar éstas actividades de explotación en las áreas costeras o marinas.

### *C. Contaminación Radiactiva.*

El Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), es el ente encargado de regular las medidas utilizadas a nivel mundial, algunas obligatorias mediante tratados internacionales y otras no vinculantes, como manuales técnicos. Siendo la primera preocupación del Derecho Ambiental del Mar, el evitar la deposición de desechos radiactivos al mar, cosa lograda para el alta mar cuando la descarga proviene de los buques, pero parcialmente regulada cuando se trata de descargas terrestres, como la ocurrida al Norte de Inglaterra en la actualidad.

En cuanto al transporte de materiales nucleares a través de los océanos, la Organización

Marítima Internacional (OMI) ha tomado la tarea de coadyuvar junto al IEA al desarrollo de tal materia, en cuanto a lo relacionado a las especificaciones que deben tener las naves que se dediquen a esta actividad, el asunto se complica cuando la misma es realizada sólo por un puñado de países que comercian material altamente radiactivo mediante empresas con participación del Estado, lo cual ha provocado mayor diversificación de normas al respecto, incorporando al Acuerdo Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar (SOLAS), el Código Internacional sobre Mercancías Peligrosas, o Código IMDG, mediante enmienda del 27 de mayo, entrada en vigor el primero de enero de 2001. El Código IFN para el transporte Seguro de Combustible Nuclear Irradiado, Plutonio y Desperdicios Radiactivos de Alto Nivel en Embalajes a bordo de Barcos, sin embargo, aún no es vinculante. En el ámbito regional, se adapta a esta categoría el ya mencionado Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radiactiva de 1989. La discusión hoy está siendo efectuada a lo largo de Mesoamérica, a nivel político, ya que el CARICOM (1995), La Convención de Santo Domingo de Jefes de Estado (1999), el Grupo de Río y MERCOSUR (2000), además del CCAD (2001), han manifestado su rechazo a la navegación de barcos con cargas altamente radiactivas basándose en el artículo 192 de la CNUDM.

## **II Contaminación proveniente de fuentes terrestres.**

Destacan en esta tarea, instrumentos impulsados y/o acogidos por el PNUMA como las Directrices de Montreal para la Protección del Medio Marino contra la Contaminación Procedente de Fuentes Terrestres de 1994, que desembocó en el Programa de Acción Mundial para la Protección del Medio Marino frente a las Actividades Realizadas en Tierra, revisado en Reikiavik, Capital de Islandia, en marzo de 1995 y finalmente adoptado en Washington, en noviembre del mismo año, en él existen múltiples directrices y recomendaciones que conectan debidamente el tema de la disposición de desechos en corrientes de agua que desembocan en los mares. En cuanto a la especificidad del tema, resurge el Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación proveniente de Fuentes Terrestres, se implementa en Norteamérica a través de La Comisión de Cooperación Ambiental (CCA) y en Latinoamérica, a través de los protocolos de protección del Atlántico Sudoccidental Superior y Pacífico Sudeste, así como al ya mencionado Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación Proveniente de Fuentes Terrestres de 22 de julio de 1989.

Por otro lado, a la OMI se le han confiado las funciones de Secretaría del Convenio de Londres sobre la Prevención de Contaminación del Mar por Vertidos Terrestres y otras materias de Londres del 13 de noviembre de 1972 y en vigor desde el 30 de agosto de 1975, surgido por invitación del Reino Unido, que tiene carácter mundial y ha tenido varias enmiendas sobre incineración (1978), lista de sustancias (1980), procedimientos y permisos (1989) e incineración de desechos industriales (1993) y su protocolo fue aprobado en 1996.

En la actualidad, tomando todo lo anteriormente dicho como precedente, ha sido creado el Programa Global de Acción para la Protección del Medio Marino de Actividades Ubicadas en Tierra (o Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land Based Activities), que surgió de la mencionada Declaración de Washington en 1995, encargó al PNUMA como coordinador del esfuerzo común, lo cual fue aceptado en la Resolución No.51/189 de Asamblea General de la ONU y que actualmente se encuentra accedando a los distintos sectores multidisciplinarios, multisectoriales, intergubernamentales y regionales para la implementación de sus subprogramas.

### *A. Manejo de cuencas Hidrográficas.*

El GPA ha contribuido con los trabajos de la Visión del Agua para el Segundo Foro Mundial del Agua de La Haya, de marzo del año 2000, siendo parte de sus

acciones el relacionar las actividades que afecten a las cuencas hídricas que desemboquen al mar, marismas, humedales, esteros, zonas costeras y hábitats humanos en general que se relacionen de alguna manera con la pavorosa contaminación de los mares. Hoy en día la materia está plenamente integrada a nivel doctrinal y científico en el manejo integrado de los recursos hídricos y a los Principios de Dublín de 1992, impulsados por los diversos organismos de la ONU, como el PNUD, el PNUMA, la FAO y la UNESCO, así como redes y organismos multinacionales UICN, WWF, GWP y otros, en sus aspectos interconectados, colaboran con la Visión Mundial del Agua (versiones de 1997, 2000 y el próximo a darse en Japón en 2003), Financiado por el Fondo Mundial del Ambiente que es el plan de concienciación global para el manejo de los recursos de agua dulce, dado que el 80% de la contaminación marina proviene de fuentes terrestres, este organismo es un importante hito de referencia para resolver los misterios de la contaminación marina.

#### *B. Contaminantes Orgánicos Persistentes.*

Si bien estos entrarían en la categoría de fuentes terrestres de contaminación, los recientes hallazgos científicos acerca de sus efectos para la vida marina y la todavía tardía y, a veces negada, respuesta por parte de los Estados, que pudiera explicarse con “sus peculiares características” que les hacen representar “un reto especial que hace imposible que cualquier Nación actuando de manera independiente pueda remediar la situación”.<sup>8</sup>

Entonces, esta situación muy real, nos conecta con otra gama de instrumentos no típica ni fácilmente relacionables con el Derecho del Mar, como el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (PICs) y el Protocolo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes<sup>9</sup> de 10 de diciembre de 2000. Hay que mencionar la acción de Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas para la Convención sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a larga distancia de 1998. También se incluirían entre los organismos relacionados, la Secretaría del Convenio de Basilea para el Transporte de Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989, dadas las clasificaciones más generales de tales materiales.

<sup>8</sup> World Wildlife Fund. “Contaminantes Orgánicos Persistentes: Un Legado de Venenos que Amenazan la Vida Silvestre y Humana”. Issue Brief, enero de 1999, página 2

<sup>9</sup> La Decisión 19/13, elaborada por el Consejo de Administración del PNUMA, organizó la conformación del Comité Intergubernamental de Negociación para que negociara la creación de este convenio vinculante, en febrero de 1997. Cuando fue aprobada cuatro años más tarde, fue con el consenso de 122 países..

### III Biodiversidad Marina

En este aspecto quizás coinciden la mayor cantidad de organismos Internacionales, Convenios generales y regionales vinculantes y acuerdos no vinculantes, así como Gobiernos y organismos no gubernamentales, probablemente al inicio de la gestión internacional ambiental por los grandes abusos sufridos por la fauna marina que han ofendido a las personas alrededor del mundo, mientras, sin embargo, su sacrificio sigue siendo una práctica defendida por muchas personas y poblaciones bajo un sentimiento de necesidad vinculado a la costumbre. Al instaurarse el concepto de desarrollo sostenible a las actividades humanas, incluidas la pesca, extracción, tráfico o simple eliminación de especies animales y vegetales, los instrumentos en general incorporan programas especiales de capacitación, entrenamiento, concienciación y alternativas para quienes de manera ancestral o de costumbre consumen los recursos del mar, o mantienen actitudes que se consideran hostiles a la vida marina. El problema se complica, cuando varias de aquellas actividades además de otra gama de actividades de incidencia ambiental, no sólo pueden perjudicar de manera directa a tales criaturas, sino a su ambiente, dificultando su existencia plena e incidiendo en progresivos procesos de extinción, como las actividades extractivas, industriales y de recreo humano, que contaminan los mares y áreas costeras con elementos tóxicos, acústicos, orgánicos y demás. Estos esfuerzos se complementan directamente con los instrumentos de protección general de las distintas regiones. En cuanto al tema en específico, la Convención sobre Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992, sigue siendo el instrumento especial seguido por los demás instrumentos y programas vinculantes, este instrumento se caracteriza también por incorporar los programas existentes antes de su presencia en el campo jurídico internacional.

#### *A. Pesca de especies comerciales.*

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Bancos de peces estacionarios y Bancos de Peces altamente Migratorios del 4 de agosto de 1995, que aplica principios de protección, precaución y eficiencia en las actividades pesqueras de modo que no lastimen irremediablemente el ecosistema, sin perder de vista los derechos de los pescadores artesanales y países pobres y/o los PEID. Asimismo la FAO, a través de su Comité de Pesquerías ya implementado en 1965, ha promovido el Código de Conducta para la Pesca Responsable del 31 de octubre de 1995. También la FAO impulsó este año el Plan de Acción Internacional para, Prevenir, Desalentar y Detener la Pesca Ilegal, no Declarada y no Reglamentada (International Plan for Illegal, Unregulated and Unreported Fishing) o PAI -

INDNR, con la participación de 110 países y como parte del Código de Conducta para la Pesca Responsable, ratificado el 23 de junio de 2000. Actualmente se discute un Programa Interregional de asistencia, para facilitar el cumplimiento del Código<sup>10</sup>. La Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Antárticos, de Camberra, 1980 y el Convenio para la Protección del Atún del Atlántico de Río de Janeiro, 1966.

Mientras esto ocurre, el Acuerdo Relacionado a la Implementación de la Parte XI de la CNUDM y el Acuerdo de Implementación de las Provisiones de la Convención relacionadas con la conservación y manejo de bancos de peces estacionarios y altamente migratorios, actualmente sólo 59 países han firmado la declaración, habiéndola ratificado 29, el instrumento aún no ha entrado en vigor (existen 157 Estados firmantes y 137 que han ratificado la CNUDM).

#### *B. Pesca y Extracción de Especies no comerciales y/o amenazadas.*

Destaca como instrumento pionero en esta materia La Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena, firmada en Washington, el 2 de diciembre de 1946 y su Protocolo firmado en el mismo lugar, el 19 de noviembre de 1956, creando el importante organismo llamado La Comisión Ballenera Internacional (CBI), el cual ha dispuesto una moratoria mundial en la caza de la ballena desde 1982, que entró en vigor en 1986, reconociendo, sin embargo, la cacería de subsistencia para las comunidades aborígenes costeras. La CBI, mantiene relaciones formales con la Conferencia de las Partes del Convenio sobre el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna (CITES), siendo otro ejemplo de coordinación de Organismos supranacionales<sup>11</sup>. Se ha denunciado en la Reunión 55ª de la CBI que varios países de la Región Mesoamericana votan actualmente para levantar la mencionada moratoria<sup>12</sup>. Cabe señalar que el PNUMA impulsa, dentro de sus programas regionales, esfuerzos como los de la Comisión Permanente del Pacífico Sur CPPS, que actualmente implementa en la Región las consultas necesarias para definir las Líneas de Acción Prioritarias de un Programa Regional para la Conservación de las Tortugas Marinas, como parte del Plan de Acción para la Protección del Medio Marino y Áreas Costeras del

<sup>10</sup> Resolución 4/95 de la Conferencia de la FAO, basada en el Artículo 5 del Código de Conducta para la Pesca Responsable. El financiamiento para investigación y vigilancia fue calculado en agosto de 2001, siendo financiado por el Gobierno de Noruega, el resto de los trámites de financiamiento aún se desarrollan.

<sup>11</sup> Resolución No. 2.7 de la Conferencia de las Partes de CITES, dada en San José, Costa Rica en 1979 enmendada en Ford Lauderdale, en 1994.

<sup>12</sup> O'HANLON, Sinead. "Ecologists Slam Japan over whaling vote buying". Publicado en el Environmental News Network, edición del 19 de julio de 2001.

Pacífico Sudeste. Todos estos logros y trabajos se complementan con aquellos que intentan frenar la pesca accidental de animales marinos raros, amenazados o no objeto de pesca comercial, encontrándose entrelazados con los instrumentos anteriormente vistos, un ejemplo de esto, es la colaboración de la Conferencia de las Partes del CITES con la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO-, su implementación interna se da por sanciones a las naves infractoras, mientras internacionalmente se da un sistema de etiquetados y mayores sanciones para quienes no utilicen los instrumentos de pesca que recomiendan los diferentes programas de la ONU.

*C. Protección general del Ambiente Marino.*

Los instrumentos protectores del medio marino, entre ellos los que el WWF y la UICN denomina MPA ( Marine Protected Areas) o Áreas Protegidas Marinas y aquellos que miran prevenir o resolver el problema de las diferentes formas de contaminación de los espacios marítimos, son de por sí instrumentos que miran proteger la vida en el mar, existiendo también variadas iniciativas específicamente creadas para tal fin. Una de aquellas es el esfuerzo intergubernamental formada por ocho países al formar La Iniciativa Internacional de Arrecifes de Coral (ICRI), en 1994, en cumplimiento del Capítulo 17 de la Agenda 21, Programa acogido tanto por el Convenio de Diversidad Biológica y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y dedicado al manejo, capacitación, monitoreo, investigación y evaluación del desarrollo y protección de los corales en el mundo. Irónicamente, el mismo coral, cuando es fragmentado y traficado, no es parte de la protección del CITES, a causa de lo difícil de su identificación en estado muerto.

**IV Clima y Atmósfera.**

Aún existen controversias sobre el nivel de la incidencia de las actividades del hombre en el clima y la atmósfera y su subsecuente afectación al volumen, climatología, temperatura y capacidad de albergar vida de los mares que cubren el mundo. A pesar de las opiniones encontradas principalmente expresadas por los países desarrollados, el consenso mundial es que las actividades humanas, terrestres o acuáticas que impliquen emanaciones que exacerben el efecto invernadero de la tierra, pueden afectar la ecología y el comportamiento de los mares, con consecuencias incluso de carácter catastrófico para hábitats naturales y humanos<sup>13</sup>, en tierra firme. Las Naciones Unidas mantiene la Organización

<sup>13</sup> WWF / UICN. The Status of Marine Resources on the High Seas. Gland, Suiza, mayo de 2001.

Mundial del Clima, líder en este aspecto, cuyos informes nutrieron la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992.

Recientemente, con el fin de reorganizar los programas que relacionaban al agua con el clima, se estableció el Programa Mundial del Clima y Agua (World Climate Programme – Water) en 1981, uniendo esfuerzos la Organización Mundial del Clima y La UNESCO.

#### *A. Normas relativas al Cambio Climático.*

El Cambio Climático puede afectar el nivel de los mares transformando realidades jurídicas, como el tamaño y los especiales cuidados que tienen tanto los PEID, como las zonas costeras de la región. La Organización Mundial del Clima, es la encargada de recabar la información necesaria para servir de marco a la adopción de acuerdos internacionales relativos a esta temática, el Protocolo de Kyoto de 1997, aparentemente ha eclipsado en fama a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de Nueva York de 9 de mayo de 1992, lo cual demuestra la conciencia creciente de la comunidad mundial de que no son suficientes los acuerdos internacionales, sino que lo son tanto o más los mecanismos para su debida implementación. La discusión intergubernamental sobre esta materia, se ha polarizado en la medida que los países no productores de gases de invernadero, han adoptado políticas de protección de bosques esperando capturar los instrumentos económicos necesarios para su desarrollo, aún bajo el riesgo de la ya existente práctica de reemplazo de hábitats naturales con monocultivos de rápido crecimiento, a riesgo de la ecología local<sup>14</sup>, mientras que, a nivel del Protocolo de Kyoto, sus partes firmantes esperan significativos avances en su propia negociación, a pesar de la posición inflexible que aliena a los Estados Unidos, mayor productor de gases de invernadero, sobre el tema. Mientras, el PNUMA, confía que la aplicación de Kyoto y del mencionado GPA proveerán “marcos efectivos para encarar los críticos problemas de la gestión de los recursos costeros marinos y el aumento del nivel del mar”<sup>15</sup>, refiriéndose a los problemas que afrontan los PEID.

<sup>14</sup> HEHC, Joy & ORLANDO, Brett, “Can the Kyoto Protocol Support Biodiversity Conservation?” Legal and Financial Challenges. The Environmental Law Reporter, of the Environmental Law Institute, 2000. Los autores denuncian en su escrito que esta práctica se da con regularidad en Latinoamérica.

<sup>15</sup> TÖPFER, Klaus. Editorial de Nuestro Planeta. PNUMA. Tomo 10, número 3, 1999.

*Cómo se Ordenan los Mares de la Región desde un País*

Quienes trabajan en la materia dentro y fuera de la esfera estatal, conocen que existe falta de continuidad en la ejecución de varios de los programas, la interinstitucionalidad, considerada hoy una ventaja, se acerca peligrosamente a la desventajosa dispersión normativa, considerada un

problema en la ejecución de los programas relacionados a la protección del ambiente marino y los propiamente ambientales. Sumada a aquella, están las incoherencias entre la política exterior de los gobernantes, quienes no estilan mantener una política ambiental vinculada estrechamente a un nuevo tipo de desarrollo, se evidencia todavía en la región, una tendencia marcada en los políticos al más alto nivel a separar las necesidades del ambiente de las del desarrollo y, cuando tienen acceso a éstas últimas, lo hacen ejecutando medidas de desarrollo tradicional no sostenible. Para ejercer el Derecho del Mar desde cada uno de los países involucrados, se debe tener en cuenta que las necesidades marítimas económicas de aquellas naciones en vías de desarrollo se circunscriben típicamente a actividades dentro de sus aguas, muchas de subsistencia y pocas industriales y comerciales, así que el nivel de familiaridad de aquellas naciones de tradición agrícola con las nuevas regulaciones que están transformando el Derecho del Mar, es relativamente pequeña.

**Aspectos de la discusión sobre el Derecho del Mar para la Protección del Ambiente Marino**

*1. Gran Índice de Participación en las reuniones globales*

A pesar de lo dicho con anterioridad, la mayoría de los países del mundo asisten asiduamente a las conferencias y foros relacionados con la protección ambiental del mar, siendo sus representantes testigos de los avances que se realizan mundialmente en el tema, sin embargo, las políticas nacionales “esperan” a que los programas se implementen por iniciativa de los organismos en vez de cambiar primero las políticas de sus países al regresar a casa.

*2.. Posición Autocrítica de la ONU*

El Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente ha reconocido que sus programas necesitan coordinarse de una manera efectiva y que su multitud

empieza a perjudicar su efectividad<sup>16</sup> por lo que hay que reordenar la misma, uno de los problemas principales que se advierten es la gran cantidad de programas y organismos que necesitan de la inversión de recursos de los países que no los tienen incluso para que los mismos puedan asistir a las reuniones de trabajo, provocando un desgaste importante en las instituciones que deben ejecutarlos.

Los programas de la ONU hoy relacionados con la protección de todo o algún aspecto de la protección del ambiente marino son principalmente La OMI, el PNUD, el PNUMA, la FAO, la OTM, la UNESCO y, recientemente, la WCO, así como sus numerosos Sub programas, las Organizaciones y redes que están hoy involucradas en el tema, entre muchas más son la UICN, el WWF, CITES, RAP – AL, GWP y muchos otros.

Recomendaciones para la Aplicación del Régimen de Protección al Ambiente Marino en Mesoamérica.

- Los programas internacionales existentes deben simplificar su operación e integrar sus funciones de acuerdo a las necesidades de protección del medio ambiente marino, así como La procura de los recursos que cada país necesita para cada programa, integrándose a la vez su parte económica, para que los mismos no se fraccionen ni se desperdicien.
- Debe incorporarse al sector privado y a gremios profesionales, especialmente forenses y científicos de carácter internacional, no tradicionalmente ambientalistas, a los programas de consulta sobre decisiones relevantes al Derecho del Mar.
- Debe incorporarse a las redes de información internacionales de manera formal en dichos procesos, para otorgar responsabilidades que brinden coherencia y mayores referencias sobre la materia marítima, asegurarse también un programa de participación pública a lo interno de los países. Sugerimos actualizar y potenciar el Programa INFOTERRA de las Naciones Unidas.
- Debe comprometerse mayormente a los gobiernos que sean partes, supervisando de alguna manera, no sólo la ejecución de sus programas, sino también la práctica de políticas contradictorias, adversas al entorno que pudieran comprometer el éxito de aquellos.

---

<sup>16</sup> Op. Cit, página 3.

### **Conclusión**

La discusión sobre el Derecho del Mar, ha avanzado cuantitativa y cualitativamente, existen numerosos consensos a todos los niveles y voluntad de diálogo entre las partes, esta ventaja ha provocado una exitosa diversidad de organismos, instituciones y redes de carácter multinacional relacionadas con la protección del medio ambiente marino. Sin embargo, los hallazgos científicos demuestran una vez más que el mar no sólo se afecta por los que ocurre dentro de él o sus inmediaciones, sino con virtualmente cada actividad realizada por el hombre que no cumpla con parámetros de sostenibilidad. Esto hace que los mencionados esfuerzos internacionales se hipertrofién con aún mayor cantidad de instrumentos de carácter supranacional, vinculantes y no vinculantes... una mayor cantidad de instrumentos de los que la mayoría de los Estados mesoamericanos tienen capacidad para cumplir, o hasta para monitorear debidamente.

Por lo tanto, mientras se nota una tendencia a unificar los esfuerzos de varios organismos y redes, también es evidente la necesidad de ordenar el patrón de esas discusiones y economizar recursos internacionales y locales, debido a que la implementación de los programas ha logrado ciertos avances cualitativos, pero no con el ritmo necesario para detener el deterioro del entorno del mar en nuestra región, el cual se extiende de manera inexorable por todo el mundo.

**Elisa Colom de Morán**

Guatemala, Septiembre del 2001

## **MANEJO INTEGRADO DE RECURSOS HÍDRICOS**

### **1. El paradigma del Manejo Integrado de los Recursos Hídricos**

El manejo integrado de los recursos hídricos, MIRH<sup>1</sup>, 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.

El GWP aporta la definición más reciente de MIRH, inicialmente en idioma inglés, la cual transcribo previo a la traducción oficial en español por considerar que ésta no expresa el espíritu de la definición original:

“IWRM is a process which promotes the co-ordinated development and Management of water, land and related Resources, in order to maximize the resultant economic and social welfare in an equitable manner without compromising the sustainability of vital ecosystems.”. (GWP/TAC, March 2000; p. 22).

La traducción al español dice: “El MIRH es un proceso que promueve el manejo 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.” (GWP/TAC No.4: 2000: p. 24).

---

<sup>1</sup> Que también se identifica como Gestión Integrada de los Recursos Hídricos.

## R E C U R S O S   H Í D R I C O S

Esta definición muestra una clara relación entre la economía, la sociedad y la naturaleza con ocasión del desarrollo hídrico y por lo tanto la necesidad de abordar la gestión de forma integral, tanto porque considera al recurso como el elemento constitutivo del ciclo hidrológico como porque se refiere a todos los usos y acciones de conservación, se trate de aguas territoriales o de cuencas de ríos internacionales.

La visión del MIRH es compartida en diversos pasajes de documentos presentados durante el II Foro Mundial del Agua y claramente puede concluirse que el mundo deja atrás la visión sectorial, tradicional de los usos únicos del agua, inserta la conservación como parte de la gestión y como aporte fundamental y novedoso articula expresamente los objetivos de desarrollo social, económico y ambiental con la gestión del agua.

Este paradigma se funda en los principios de la Declaración de Dublín (Dublín, 1992), difundidos por diversos eventos como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), los Diálogos Interamericanos del Agua (Miami, 1993; Buenos Aires, 1996; Panamá, 1999; y Folz de Iguazú 2001); la Conferencia sobre Evaluación y Manejo de los Recursos Hídricos en América Latina y el Caribe (San José, 1996) y en diversos eventos regionales (PARLACEN, Guatemala, 1994).

Este paradigma entiende el MIRH como un sistema basado un principios capaces de responder, según el tiempo, el lugar y el momento, a los retos del agua enfrentados por el globo en los albores del Tercer Milenio. El sistema de principios incluye aspectos naturales, sociales, económicos y ambientales, los cuales informan precisamente el régimen jurídico, la administración y las políticas públicas del agua.

Los principios rectores de la Declaración de Dublín son cuatro y por su importancia se transcriben a continuación:

- 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 en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.

La propuesta de paradigma de MIRH además expresa la necesidad de ser aplicado basado en un “ambiente favorable” ó “ambiente facilitador”, sistema integrado por tres elementos: régimen jurídico, administración y política pública del agua, organizados alrededor de principios básicos, en este caso, este nuevo paradigma propone sean los principios de la Declaración de Dublín (GWP/TAC: 2000; 35).

Respecto al régimen jurídico, ratifica la función ordenadora de la ley: se trata, nada más y nada menos, de definir y/o re definir derechos, obligaciones y compromisos así como los roles de los actores, sean personas públicas o privadas, individuales o jurídicas. Privilegia la necesidad de una ley especial en vez de numerosas disposiciones dispersas; reconoce la necesidad de la existencia de voluntad política para su aplicación o bien para la transformación y modernización de sistemas legales anacrónicos, obsoletos o incompletos (GWP/TAC: 2000; 38-40), tal el caso de los regímenes legales de todos los países de Centro América, no así de México.

El documento que sustenta esta definición, no hace una clara distinción entre la legislación general y los instrumentos regulatorios de la ley, pero claramente señala que el régimen legal debe superar la fragmentación de la administración del agua por motivos de sectores o intereses, en función de garantizar la satisfacción de necesidades sociales, la protección de ecosistemas, el ejercicio de derechos de uso del agua, la participación social, las inversiones privadas y prevenir muy claramente como evitar monopolios tanto respecto al acceso del agua en bloque como en relación con la prestación de servicios, en función de proteger los intereses de terceros (GWP/TEC; 2000: p. 40).

Respecto al régimen institucional, señala es difícil homogenizar una propuesta de estructura y por ello lo sitúa conforme las posibilidades de cada país— financieras, recursos humanos y otras—pero indudablemente reconoce que el desarrollo y la capacidad institucional son clave tanto para aplicar las leyes y regulaciones como para formular y aplicar los diversos instrumentos de política pública. Considera que los mayores retos están en delimitar responsabilidades institucionales, definir mecanismos efectivos de coordinación, superar los

traslapes de competencia y jurisdicción, armonizar escenarios geográficos con los político-administrativos, adoptar la cuenca o el acuífero como unidad de acción, y al mismo mejorar las prácticas y costumbres sociales de manejo del agua. El paradigma del MIRH le apuesta al papel facilitador, regulador y controlador del Estado (GWP/TAC): 2000; 36,37, 47-51).

Dice el texto “Bajo las circunstancias correctas, los mercados del agua pueden mejorar la eficiencia en la asignación de los recursos de agua y pueden llegar a garantizar que el agua sea utilizada con propósitos de alto valor” (GWP/TAC: 2000; 70). Este paradigma también destaca la importancia que las inversiones tienen para el desarrollo hídrico así como la necesidad de la participación privada en este campo, la cual el estado debe facilitar y garantizar conforme a la ley (GWP/TAC: 2000, 42-43). Considera la inversión pública indispensable, criterio que está siendo confirmado por países en transición hacia un nuevo régimen del agua, como Lituania (Adamkus: 2001, 2).

Finalmente podemos afirmar que el paradigma del MIRH se inspira en principios políticos de carácter democrático, lo cual se aprecia claramente cuando expresa la necesidad de integrar visiones de sectores y de grupos de interés en el proceso de toma de decisiones, al señalar el diálogo como medio idóneo para la asignación del recurso (GWP/TAC; 2000: p. 41) y fundamentalmente porque este paradigma le apuesta a la partición auténtica y organizada de la sociedad civil con ocasión de la incorporación de sus acciones (GWP/TAC: 2000; 16-53).

### *1.1 Propuestas en concordancia con el MIRH*

#### **1.1.1 Vision 21: A Shared Vision for Hygiene, Sanitation and Water Supply and a Framework for Action**

El enunciado de la Visión de Agua Potable y Saneamiento es el siguiente: “Un mundo limpio y saludable. Un mundo en el cual cada persona se abastece con agua segura y cuenta con saneamiento y vive en un ambiente sano.”. (Visión 21:2000, p. 1).

Este documento parte de una evaluación general del desempeño hídrico del mundo, reconoce avances e indica debe ampliarse y mejorarse notablemente la cobertura de abastecimiento de agua potable y saneamiento, pues más de un billón de personas en el mundo no cuentan con ese servicio, lo cual no solo atenta contra la vida y salud de éstas, sino limita contundentemente los niveles de calidad de vida.

Respecto al paradigma de MIRH, comparte y refuerza especialmente el criterio de la equidad con ocasión del desarrollo hídrico, específicamente cuando hace énfasis en la participación de la sociedad civil en la gestión de los recursos hídricos y muy especialmente cuando señala la necesidad de balancear el interés colectivo con el ejercicio de los derechos individual, con ocasión del manejo financiero del agua, lo cual condice con la recomendación 20/20 de la Declaración Mundial de Desarrollo Social (1995). Comparte la necesidad de adoptar nuevas actitudes y compromisos de parte de todos los actores y con ello, la necesidad de adoptar un nuevo paradigma.

En cuanto al acceso al agua para fines domésticos va más allá del postulado de MIRH, al considerar dicho acceso como un derecho humano y claramente aplica el criterio de género

#### 1.1.2 Visión del Agua y la Naturaleza

La visión del Agua y la Naturaleza y su relación con el MIRH ha sido ampliamente difundida, precisamente por la participación activa de UICN durante el II foro del Agua, por lo que se dan muchas coincidencias especialmente respecto a los fundamentos económicos, sociales y ambientales del paradigma del MIRH, pues por su parte esta visión promueve se garantice la seguridad ambiental, se fortalezca la seguridad social y se aplique el criterio de equidad en la gestión y utilización de los ecosistemas en función de lograr también, seguridad económica.

Entre las acciones, promueve cuidar y gestionar los recursos de agua dulce en cuencas fluviales y de drenaje basado en ecosistemas, mediante un manejo participativo de vertientes, como también lo señala el paradigma del MIRH y de igual forma se preocupa de la gobernabilidad del agua, junto con la promoción de cambios de conducta, informadas unas y otras acciones en sistemas confiables de información.

La sinergia natural y las alianzas institucionales han permitido ya proponer una estrategia para Mesoamérica como parte de la Iniciativa de Agua y Naturaleza (UICN:2001).

#### 1.2.3 La visión del agua para alimentos y desarrollo rural

La visión de este documento es la siguiente (WB:2000; I): “En el corazón de nuestra visión del agua para alimentos y desarrollo rural se encuentra un mundo de personas saludables, adecuada y seguramente alimentadas. Este propósito incluye tanto a los productores, como a todos los trabajadores agrícolas y a quienes deben comprar alimentos y pertenecen a otros sectores de la economía. Alrededor de las personas la visión incluye otras aspectos:

## R E C U R S O S   H Í D R I C O S

- “Comunidades vivas de gente joven y vieja, viviendo en condiciones de seguridad, con oportunidades educativas, servicios sociales, oportunidades de empleo con una agricultura capaz de proveer acceso a los alimentos así como vincular a los productores con los mercados y centros administrativos de las economías regionales y mundiales.
- “Un ambiente natural sano, con agua limpia, superficial y subterránea y sus respectivos ecosistemas naturales, diversos y estables
- “Oportunidad para los agricultores o otros residentes rurales de participar en el mejoramiento de los niveles de vida globales
- “Las áreas de agricultura de secano, drenaje e irrigación operando de forma sostenida con acceso equitativo y mediante el uso eficiente del agua
- “Hombres, mujeres y comunidades controlando directamente su modo de vida y sus recursos, apoyados por agencias públicas responsables”.

Este documento expresa como principios generales el acceso al agua como un derecho humano— satisfacer la sed, vivir sanamente y producir alimentos; los derechos de tercera generación; y la necesidad de mecanismos para garantizar la participación social en la toma de decisiones.

Esta visión señala que el desarrollo hídrico enfrentará tendencias y fuerzas poderosas como el crecimiento de la población, la urbanización, el mercado, la participación y la necesidad de retomar valores éticos para corregir deficiencias, junto con la indudable necesidad de satisfacer una demanda mayor de agua para producir alimentos, estimada entre un 15-20 % más de agua (WB y otros: 2000, p.VI), inclusive asumiendo que podrá abundarse mediante cosecha de lluvia, almacenamiento, mejores prácticas y otras medidas. Esto implica conciliar, operativamente, el desarrollo económico y social, con la preservación ambiental. En este punto claramente coincide con el paradigma propuesto de MIRH.

Por otro lado señala que el desarrollo rural exige seguridad alimentaria y si ahora los países en desarrollo no producen alimentos suficientes ni exportan bienes para generar divisas e importarlos—1.3 billones de personas sin capacidad para adquirir alimentos y otros 2 billones en peligro de estar también en esta situación (WB y otros: 2000p.VII)—, aún cuando éstos sí están disponibles en el mercado, quienes tienen a su cargo la política mundial de alimentos, los representantes del comercio internacional y el movimiento global del agua están llamados, según este documento, a organizar programas de asistencia y acuerdos comerciales para abordar esta situación y para encontrar algún balance entre

agricultura, comercio y el hambre del mundo y permitir la producción y distribución de alimentos socialmente equitativa y apoyar las iniciativas de desarrollo rural basadas en la agricultura de los países con muy bajo ingreso.

Este documento incorpora el novísimo criterio del “agua virtual”. Sugiere que los países con menos disponibilidad y/o con serios problemas de seguridad alimentaria utilicen el agua en la producción de alimentos altamente rentables que requieren menos agua e importen alimentos cuya producción implica alto consumo de agua.

Comparte con el paradigma del MIRH, la necesidad de la participación de la población rural en la administración del recurso, así como el criterio de eficiencia económica “cosechas con más valor por cada gota de agua”; y el liderazgo del estado, conforme un sistema jurídico, institucional y de políticas públicas. También identifica la inversión como un elemento clave que busca equilibrar diversos intereses.

Finalmente destaca la importancia de la investigación y el rol de los derechos de uso del agua; estos últimos objetivo fundamental del régimen jurídico parte del ambiente facilitador o propicio para el MIRH.

#### 1.1.3 La Declaración Ministerial, La Haya 2000

Reconoce la importancia y el valor del agua para la vida, el desarrollo social, ambiental y económico y a la vez reconoce que la forma como hasta ahora se ha abordado el tema del agua debe cambiar, lo cual condice con el paradigma del MIRH.

Reconoce como retos del siglo XXI satisfacer necesidades básicas, asegurar alimentos, proteger ecosistemas, manejar riesgos, valorar el agua, gobernar el agua con prudencia y para afrontarlos adopta el paradigma del MIRH.

#### 1.1.4 El movimiento de ONGS

El movimiento de ONGs del agua, durante el II Foro Mundial no asume el contenido de las propuestas contenidas en los documentos señalados<sup>2</sup> porque considera que el proceso de consulta no fue lo suficientemente amplio y exige cambios para garantizar la participación de la sociedad civil tanto a nivel global como regional y nacional en el proceso de gestión del agua. Al igual que la visión de Saneamiento y Agua Potable, el movimiento de las ONGs reconoce el acceso al agua como Derecho humano.

<sup>2</sup>Es importante aclarar que los documentos presentados con ocasión del II Foro Mundial del GWP y otros organismos, son en carácter de propuestas y que además llaman a la reflexión y cuestionamiento con el ánimo de encontrar, nuevas y renovadas respuestas al manejo del agua.

#### 1.1.5    La Declaración de la Juventud

Consideran los recursos hídricos patrimonio de la comunidad; en cuyo manejo los gobiernos deben demostrar mayor responsabilidad tanto al interior de los países como en relación con otros pueblos y naciones, mediante la definición de responsabilidades de parte de un equipo mundial de expertos.

Especialmente se preocupan de la relación entre agua y ecosistemas, agua y urbes, agua e industria y cómo los químicos, la energía, las presas y la industria impactan al recurso.

#### 1.1.6    Comunidad de negocios

Reconoce la importancia y necesidad de la participación de todos los actores en el manejo del agua, incluyendo el de negocios y la industria, para encontrar soluciones al abastecimiento de agua y al saneamiento. Se basan en considerar el agua como un bien económico, cuyo valor resolverá conflictos de asignación entre usos competitivos; el pago de los servicios de agua debe atender la capacidad de pago de los consumidores, pero a la vez los precios deben motivar la conservación y buen uso del recurso. Esto condice con los principios de uso eficiente y equidad social propuestos por el paradigma del MIRH.

Consideran un papel creciente del sector privado tanto en la prestación de servicios como en la inversión del sector y sugieren la construcción de alianzas con organismos de cooperación internacional para trabajar en los países en desarrollo. También están dispuestos a celebrar alianzas con gobiernos y comunidades para facilitar el manejo del agua, bajo criterios de acceso equitativo y sostenido.

Consideran que los gobiernos deben equilibrar el interés social con los intereses individuales y proponen: (i) tratar de revertir la tendencia de alto consumo para fines domésticos; (ii) reducir el consumo de agua del sector industrial; (iii) adoptar mejores prácticas; (iv) reducir la contaminación y (v) promover la adopción de sistemas de agricultura sostenible

Expresamente apoyan la adopción del manejo integrado de los recursos hídricos en proyectos de cuencas, asumen la responsabilidad que les corresponde en la toma de decisiones; consideran necesario un proceso de concientización social del agua, el cual apoyan educando a sus empleados e informando al público como han mejorado en sus prácticas de uso del agua.

En principio, los documentos propuestos acogen el paradigma del MIRH propuesto por el GWP, salvo el movimiento de ONGs quienes consideraron que para su planteamiento no hubo suficiente participación.

## **1.2 El MIRH y los regímenes jurídicos del Agua**

Como apuntamos, el MIRH considera al régimen jurídico como un elemento fundamental para su promoción y subraya como contenidos de trascendencia los siguientes (GWP/TAC: 2000; 40 y 57):

- Garantía a los derechos de uso
- Establecer un balance entre los intereses público, social y el ejercicio de los derechos individuales
- Definir criterios económico, ambientales y sociales para la toma de decisiones
- Definir el sistema de asignación de recurso
- Definir mecanismos de resolución de conflictos
- Incorporar incentivos económicos
- EL EIA como herramienta positiva del MIRH

Todos los regímenes legales de los países de Centro América son anacrónicos y obsoletos; se basan en los criterios de la Ley de Aguas de España de 1879; no responden a los retos actuales y requieren urgentemente ser modernizados (Colom de Morán: 1998; 8-9).

### **Comentarios Generales**

La propuesta del MIRH de forma contundente ratifica la interrelación del agua con los otros recursos naturales, confirma su relación con la economía, la sociedad y la naturaleza, pero más allá de ello busca el equilibrio entre éstas, la sostenibilidad, y con ello imprime nuevos y renovados valores a los enfoques del agua. Definitivamente deja atrás la concepción de la relación jurídica entre hombre versus hombre para establecer una relación amplia entre hombre, naturaleza, sociedad y economía. .

En lo social, se funda en la equidad; en lo económico en la eficiencia; y en lo natural en la sostenibilidad, trascendiendo de la visión de la naturaleza compitiendo con otros usos del agua para comprender a los recursos hídricos también como un elemento proveedor de vida, expresados en ecosistemas acuáticos.

Este enfoque insiste en valorar el agua como bien social, económico y ambiental, claramente privilegia el criterio del mercado de los derechos de agua y paralelamente el de la participación y acceso equitativo al recurso, puntos

realmente grises<sup>3</sup>, que deberán resolverse para cada caso. En todo caso se trata realmente de una propuesta innovadora que pretende homogenizar conocimientos y experiencias realmente heterogéneas.

El MIRH se da como parte de un proceso general de desarrollo; es decir, no podemos abstraer el uso y conservación de las aguas para administrarlo de forma independiente y así aplicar, al pie de la letra, el concepto y los principios pues éstos homogenizan realidades heterogéneas. El manejo del agua en Europa Occidental, es similar al de Australia, pero diferente al de Sudáfrica, México ó Chile; en algunos aspectos se parece al de los Estados Unidos de América, pero se expresa mediante regímenes jurídicos de origen diverso, como lo son el sistema anglosajón y el romano.

No pocos esfuerzos deberán promoverse y concretarse para hacer una realidad acciones hídricas basadas en este paradigma, tanto a nivel global, como regional y nacional para dejar atrás la visión de los usos únicos, incorporar al recurso como parte de los ecosistemas y muy especialmente para lograr el liderazgo responsable del estado y una participación organizada y comprometida de la sociedad civil.

### **El MIRH en Mesoamérica**

Como paradigma definido recientemente (Marzo 2000) sólo ha sido objeto de consideración en algunos eventos regionales, como el promovido por GWP, capítulo Centro América y la UICN para definir una Agenda Regional del Agua (San José: 2001), pero sin temor se puede afirmar que sus criterios y elementos están presentes en el concepto de desarrollo sostenible y en los principios que sustentan la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) y ha sido abordado en diversos eventos realizados en la región con anterioridad a marzo del 2000—Conferencia sobre Evaluación y Manejo de los Recursos Hídricos en América Latina y el Caribe (San José, 1996) y Taller sobre la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos del Istmo Centroamericano (PARLACEN, Guatemala, 1994).

La necesidad de adoptar nuevos conceptos respecto al manejo del agua en la región, ya había sido señalada con anterioridad: en cuanto al rol de la planificación (Aguilar: 1996, pags. 19-20) y respecto a los conceptos para modernizar el régimen legal en los países de Centro América (Burchi: 1994; pag. 1; Colom de Morán: 1996; 6-7).

---

<sup>3</sup> Denominación dada por Axel Dourajeani a los temas no claros o no abordados con ocasión del manejo del agua.

## **Conclusiones y Propuestas**

### *4.1 Conclusión General*

Nuevamente el paradigma del MIRH, como otros de carácter global promovidos por los organismos internacionales y apoyados por los países en desarrollo, abren una serie de oportunidades y posibilidades para mejorar la situación actual del manejo del agua y especialmente para prever una escasez mundial del agua. Con toda seguridad se puede afirmar que este paradigma permeará los criterios del sistema internacional de cooperación y por lo tanto es de capital importancia para los países de Mesoamérica conocer e internalizar esta propuesta para adoptar posiciones tanto a nivel regional como de país, con el fin único y exclusivo fin de asegurar la adopción de acciones que efectivamente favorezcan cambios en el estado de cosas y conduzcan hacia el balance propuesto por este paradigma entre agua, sociedad, economía y naturaleza, aplicando la equidad como criterio social, la eficiencia como criterio económico y la sustentabilidad como el ambiental.

Es importante recordar que los grandes paradigmas promovidos a nivel mundial, como por ejemplo, los Derechos Humanos y el de las medidas económicas de los estados de bienestar, provienen de los países desarrollados del mundo—Estados Unidos de Norte América, Europa Occidental y Japón—y responden a sus propias experiencias, necesidades y expectativas y que los tiempos y modos para adoptarlos en nuestros países han sido totalmente diferentes y en muchos casos, sumamente dolorosos, sin llegar realmente a concluir en la creación de mejores condiciones de calidad de vida de sus pueblos (Colom de Morán: 2001; toda).

### *4.2 Propuesta General*

#### 4.2.1 Adopción del paradigma de MIRH

En principio la región de Mesoamérica puede aceptar la propuesta global de MIRH como medio para contribuir a superar el estado actual de la gestión del agua así como para prevenir una crisis hídrica mundial. Sin embargo, es necesario agotar un proceso participativo de apropiación, observando los valores democráticos de participación, tanto de parte de quienes lo han propuesto en relación con los países de Mesoamérica como entre éstos y especialmente entre las naciones y sus pueblos.

Es decir, se acepta el paradigma de MIRH propuesto por el GWP y los Principios de Dublín y se recomienda su adaptación consciente y ordenada a la realidad natural y a las oportunidades políticas, sociales, económicas y ambientales de

## R E C U R S O S   H Í D R I C O S

los países de Mesoamérica. Se trata de llevar a cabo una auténtica labor de “tropicalización” bajo criterios eminentemente democráticos.

A lo largo de este proceso se recomienda considerar, como parte del proceso de transformación del régimen jurídico en los países de Mesoamérica, los principios siguientes (NOVIB-Fundación Solar: 2001; pags. 2-3):

### A. Principios sociales

- a. El acceso al agua para satisfacer la sed y producir alimentos de autoconsumo constituye un derecho humano
- b. El agua como elemento esencial de la existencia de todos los seres vivos, de la salud y calidad de vida está directamente relacionado con el interés social
- c. La equidad e igualdad de oportunidades en el acceso y distribución del recurso, con enfoque multicultural y de género<sup>4</sup>.
- d. La participación democrática de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones, ejecución y vigilancia de las acciones hídricas.

### B. Principios de Administración

- a. La solidaridad como principio central y constante de las funciones del estado y de la participación de la sociedad en el MIRH.
- b. La descentralización y delegación de funciones y presupuesto como herramienta para concretar acciones a nivel local y regional;
- c. El fortalecimiento del poder local como forma para compartir y asumir responsabilidades; y
- d. El agua como recurso estratégico<sup>5</sup> debe expresamente ubicarse dentro de las políticas de desarrollo nacional, regional y mundial.

### C. Principios naturales y ambientales

- a. El criterio del uso sostenido como el paradigma de desarrollo del agua en favor de los derechos de tercera generación.
- b. El agua como el elemento constitutivo del ciclo hidrológico
- c. El ciclo hidrológico como elemento del sistema de los recursos naturales renovables y medio ambiente

d. Las unidades hidrográficas de cuenca y vertiente como las áreas geográficas de planificación y administración ideales del agua

D. Principios Económicos<sup>6</sup>

a. Reconocimiento del valor intrínseco del agua como recurso natural

b. El valor ambiental del agua—como elemento de sistemas acuáticos y procesos ecológicos esenciales

c. El valor del agua como elemento esencial de los intereses nacional, público y social

d. El valor del agua como elemento fundamental del interés individual

4.2.2 Modernización del Régimen Legal y Administrativo

Los regímenes jurídicos y administrativos del agua en la región deben abordar temas centrales y entre éstos, por lo menos, los siguientes (Novib-Fundación Solar: 2001; pag. 47 y Solanes y Getches: 1998; todo):

- (a) Considerar el recurso como el elemento constitutivo del ciclo hidrológico y éste como elemento de un sistema natural más amplio y como parte de ecosistemas
- (b) La definición del interés público, del interés social y del interés individual en el contexto del desarrollo hídrico nacional
- (c) La definición del sistema nacional de política pública del agua
- (d) La definición y forma de reconocimiento de los derechos adquiridos
- (e) Definir el régimen transitorio para garantizar los derechos adquiridos
- (f) El sistema para asignar derechos de uso del agua
- (g) Los medios y formas para resolver conflictos con ocasión del uso, conservación y administración del agua
- (h) Las medidas de protección y abundamiento, control de contaminación y protección contra los efectos nocivos del agua—amenaza, riesgo y vulnerabilidad hídrica
- (i) La definición del marco general para la prestación de servicios públicos del agua de parte de terceros

## R E C U R S O S   H Í D R I C O S

- (j) El valor del agua
- (k) La legitimación procesal del público con ocasión del desarrollo del agua
- (l) La organización de la administración pública del agua y las funciones y ámbitos de competencia de las agencias regionales y locales
- (m) La participación de los usuarios y de la ciudadanía en la gestión del agua

Convertir a los recursos hídricos en factor positivo del desarrollo nacional es una tarea compleja y de largo plazo, establecer un sistema general de referencia contribuirá notablemente a su logro y con esa intención se recomienda organizar el proceso de modernización de la gestión del agua en la región, a partir del nuevo paradigma de MIRH.

### **BIBLIOGRAFÍA**

ADAMKUS, Valdas<sup>7</sup>. Water Policy Differences Between a Western Democracy and a Country in Economic Transition. Water Prize Award Ceremony, Stockholm, Agosto 2001

AGUILAR, Enrique. Water Resources Planning and Integrated Watershed Management. For Workshop on a Strategy for Water Resources Planning and Integrated Watershed Management. San José, Costa Rica, 1996. S.d.p.

BERRY, Deborah. Estado de la Región. El Desafío del agua en Centroamérica (proyecto). Para I Informe sobre Desarrollo Humano Sostenible en Centroamérica. 1999, s.d.p.

BRAGA, Isabel J. Integrating Freshwater Ecosystem Function and Services with Water Development Projects.. Informe Técnico. IDB, Washington, 1999.

CATHALAC. Regional Visions of: Central America and the Caribbean. CATHALAC, Panamá, 1999.

CEPAL. América Latina y El Caribe: El Manejo de la Escasez de Agua. Estudio No. 82. Santiago de Chile, 1991.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE EL AGUA Y EL MEDIO AMBIENTE. Declaración de Dublín e Informe de la Conferencia. Grupo Intersecretarías para los Recursos Hídricos (GIS-RH) del Comité Administrativo y de Coordinación de

las Naciones Unidas, Dublín, 1992.

COLOM DE MORAN, Elisa. Estado del Agua en Guatemala. Elaborado para el Proyecto NOVIB-Fundación Solar. Guatemala, NOVIB-Fundación Solar, s.d.p.

Legislación del Agua en Centro América. CCAD y DANIDA. Guatemala, CCAD, 1998.

Gobernabilidad y MIRH en Centro América. Ponencia presentada durante el IV Diálogo Interamericano de Folz de Iguazú, septiembre 2001. S.d.p.

COMISION CENTROAMERICA DE AMBIENTE Y DESARROLLO. Plan Centroamericano para el Manejo Integrado y la Conservación de los Recursos de Agua. SICAY DANIDA, julio 2000.

Estado del Ambiente y los Recursos Naturales en Centroamérica, 1998. CCAD, San José, Costa Rica 1998.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE EL AGUA Y EL MEDIO AMBIENTE. Declaración de Dublín e Informe de Conferencia. Dublín, 1992.

FAO. Política y Legislación de Aguas en el Istmo Centroamericano. El Salvador, Guatemala, Honduras. Estudio Legislativo 64. FAO, Roma 1998.

GARCIA, Luis. Integrated Water Resources Management in Latin América and the Caribbean. IDB, Washington 1998

GWP. Integrated Water Resources Management. TAC Background Paper, No. 4. GWP, Suecia, marzo 2000.

Manejo Integrado de los Recursos Hídricos. Primera Impresión. Gwp, Suecia, septiembre 2000.

Towards Water Security: A Framework for Action. For the II World Water Forum. GWP, SIDA, Stockholm, 2000

HALL, David. Water in Public Hands. Para PSIRY, University of Greenwich. PSIRU. Londo, June 2001.

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL. Reglas de Helsinki. Nueva York, 1967.

LEE, Terence R. ¿Qué pasa con la gestión del agua en América Latina a fines del Siglo XX? , S.d.p.

MEREA, Agustín. Problemática de la Administración de los Recursos Hidráulicos

R E C U R S O S   H Í D R I C O S

- en América Latina. Para Simposio "AGUA SIGLO XXI". Madrid, 1980. S.d.p.
- Ministerial Declaration. Water Security for the 21<sup>st</sup> Century. II World Water Forum & Ministerial Conference. La Haya, March 2000
- II WORLD WATER FORUM. Final Report. WWC y CME, La Haya, julio 2000.
- I DIALOGO INTERAMERICANO SOBRE ADMINISTRACION DE AGUAS. Declaración de Miami. Miami, 1993.
- II DIALOGO INTERAMERICANO SOBRE ADMINISTRACION DE AGUAS. Declaración de Buenos Aires. OEA, Buenos Aires, 1996.
- IV DIALOGO INTERAMERICANO DE GERENCIAMIENTO DE AGUAS. Declaración de Foz de Iguazú. Foz de Iguazú, Septiembre 2001.
- Libro De Resúmenes. OEA y RIRH , Foz de Iguazu, Septiembre 2001
- PARLACEN. Memoria del Taller sobre la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos del Istmo Centroamericano. PARLACEN, Guatemala, 1994.
- SOLANES, Miguel y David GETCHES. Prácticas Recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico. BID, Washington, 1998.
- THE Iith Stockholm Water Symposium. Abstract Volume: Building Bridges Through Dialogue. SIWI, Stocholm, , August 2001
- UICN. Visión del Agua y la Naturaleza. Estrategia Mundial para la Conservación y Manejo Sostenible de Recursos Hídricos en el Siglo XXI. UICN, Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido. Segunda Edición, 2000.
- Iniciativa de Agua y Naturaleza. 1era Parte: Estrategia de UICN para Mesoamérica. UICN, julio 2001, s.d.p.
- UNDP. Informe sobre Desarrollo Humano 2000. Naciones Unidas, Nueva York, 2000.
- Iniciativa de Agua y Naturaleza. UICN, junio 2001.
- World Bank. A vision of water for food and rural development. For the World Water Forum. Delft, 2000.
- World Water Vision and World Water Council. Vision 21: A shared Vision for Hygiene, Sanitation and Water Supply and a Framework for Action. WWC, Marseille, 2000.

*De Río a Johannesburgo: Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica*