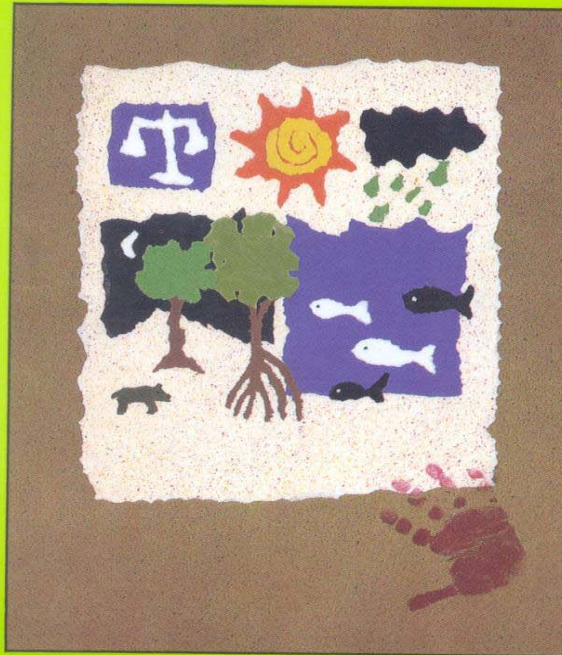


Oficina Regional para Mesoamérica

II Congreso de Derecho Ambiental

Editado por:
Patricia Madrigal Cordero
Carolina Mauri Carabaguíaz
Marcia González Aguiluz



UICN
Unión Mundial para la Naturaleza

I. CEREMONIA PROTOCOLARIA

LIC. PATRICIA MADRIGAL CORDERO

Coordinadora del Programa de Legislación Ambiental de la Oficina Regional para Mesoamérica de la Unión Mundial para la Naturaleza.

Distinguidos miembros de la mesa principal, Lic. Edgar Cervantes, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Diputado Manuel Bolaños, Presidente de la Comisión Ambiental de la Asamblea Legislativa, Lic. Rafael Medaglia, Presidente del Colegio de Abogados, Doctor Enrique Lahmann, Director Regional de la Oficina para Mesoamérica de la Unión Mundial para la Naturaleza, señores diputados, magistrados, miembros del cuerpo diplomático, profesores invitados, compañeros, amigos.

Hace un año en este mismo recinto, nos reunimos para celebrar por primera vez un Congreso de Derecho Ambiental. Escuchamos los aportes y las ideas de funcionarios públicos, profesores, miembros de organizaciones no gubernamentales; no fue fácil tomar la decisión de realizar un año después este Segundo Congreso. Muchas consideraciones se tomaron en cuenta, sin embargo, hoy me alegro de estar aquí, y su presencia demuestra su interés. Yo sé que es difícil participar en un congreso como este de cinco días todo el día, pero creo que es muy importante que al haberse decidido hacerlo, tratemos de pensar un poco más en lo importante y no tanto en lo urgente. El doctor Tijerino Jefe del Ministerio Público el año pasado por ejemplo, lanzaba la idea de incluir en el Ministerio Público un fiscal que velara por los casos ambientales pendientes en los tribunales de justicia. Hoy, esto es una realidad y este funcionario se encuentra aquí entre nosotros. El reconocimiento del derecho a un ambiente sano como un derecho humano, aunque no esté expresamente establecido en la Constitución Política, se mencionó más de una vez y recientemente un fallo de la Sala Constitucional redactado por el Magistrado Sancho, lo reconoce por primera vez expresamente. En materia legislativa la reciente aprobación de la Ley de Conservación para la Vida Silvestre, brinda un marco jurídico para el manejo, la conservación y la utilización racional de este recurso; no obstante,

al constatar la realidad que nos rodea, nuestra satisfacción no puede ser plena, y es claro que hay mucho por hacer.

El programa del Segundo Congreso de Derecho Ambiental este año se ha enriquecido con los comentarios que ustedes realizaron el año anterior, tratando de mejorarlo con tres variables: para incluir trabajo en grupos, para invitar a más organizaciones no gubernamentales, y para acercar a los profesionales en otras disciplinas a participar. Los días lunes y martes, escucharemos una serie de exposiciones sobre lo que podríamos llamar «Nuevas perspectivas del derecho ambiental», son los nuevos derroteros y los nuevos caminos que se señalan. El día Miércoles se dedicará completamente al análisis de la nueva Ley de Conservación de la Vida Silvestre, ¿qué abarca exactamente este concepto? , ¿cuál es su régimen de dominio? , y sobre todo ¿cuáles son sus implicaciones para cada uno de los sectores de la sociedad? , es el tema que se discutirá en cada uno de los grupos, en la tarde trataremos el control y el manejo. El jueves, incluirá el tratamiento de los humedales y las áreas marino-costeras, el tema del manejo y el control resulta prioritario. Para la preparación de estos talleres, hemos contado con el apoyo de dieciséis especialistas en estos temas, tanto abogados como profesionales en ciencias naturales, quienes han brindado su aporte, y sobre todo su tiempo para procurar líneas de acción que sean prioritarias.

Al asumir la decisión de organizar este Segundo Congreso, dos preguntas rondaron por mi mente, primero: la razón por la cual muchos de nosotros participamos el año anterior y por qué íbamos a participar este año, y la segunda, qué esperábamos obtener de este Congreso. Yo creo que en el fondo todos estamos buscando una manera de reencontrarnos con la naturaleza, y al mismo tiempo con nosotros mismos. El análisis de las leyes, las reformas necesarias, las estructuras institucionales, los roles que cada sector en la sociedad puede jugar, en realidad son excusas para tratar de buscar nuevas formas de relacionarnos con un entorno natural, que ha sido tan modificado que realmente no tenemos los parámetros para acercarnos. La segunda pregunta de cuáles son nuestras expectativas, creo que al final este Congreso podrá tener sentido si cada uno asume ese compromiso personal, si su actitud como ser humano es una actitud positiva y sobre todo, tomando en cuenta que las reformas legales o las normas legales, al fin y al cabo,

deben ser normas que también nosotros personal e individualmente, estemos dispuestos a acatar.

En la discusión sobre aspectos jurídicos, la aplicación de la leyes un tema que tanto nos preocupa. Depende del consenso que exista, de si una norma es considerada necesaria, si se considera casi como un comportamiento natural, esa norma tendrá el valor, el sustrato axiológico que requiere.

Hay un párrafo en el libro Vías de Extinción-Supervivencia que dice: «Dios puso una ley para el indio, el indio no debe desperdiciar los animales, si vamos a montear, es pecado dejar un animal herido, hay que matarlo, no dejarlo sufrir, y si uno mata a un animal sabiendo que no puede comérselo, al tiempo le viene el castigo, resulta que después no puede casar nada, monte, monte, monte, y no consigue nada, como que Dios le quita los animales de la vista de él, yo he conocido estos casos, si vendemos la carne del monte Dios nos castiga, si nosotros los indígenas matamos a un animal silvestre es para comerlo, no para comerciar, para eso Dios nos dejó el chanco y la gallina, estos animals se pueden vender, el ganado también, porque Dios hizo estos animals mansos para nosotros, pero los animales del monte no, si vendemos la carne del monte, morimos tristes ». Este párrafo creo que demuestra que las comunidades autóctonas, regulan su vida común en una simbiosis de lo que nosotros llamamos moral y derecho, y nuestra sociedad dedicó varios siglos a hacer la diferencia entre moral y derecho.

Ahora el problema ambiental nos enseña que algo perdimos al hacer esa diferencia, y reiteradamente nos preguntamos si una norma que es legal es también una norma moral; al fin y al cabo, nuestra forma de pensar es lo que determina nuestra forma de actuar.

Esta búsqueda de nuevos instrumentos jurídicos, demanda de toda nuestra creatividad, de toda nuestra humanidad, y realmente creo que América Latina tiene una gran fuerza, una gran pasión que la mueve, que puede ser canalizada para la búsqueda de estas nuevas alternativas.

Todos hemos compartido en algún momento con compañeros, con amigos de otros países la fuerza de un tango, de un bolero, de una

ranchera, y esta influencia que la música latina ha tenido en todos los ritmos a nivel mundial, es un elemento que nos demuestra de que existe, es algo que está ahí y que podemos usar, pasión, tradición, pueden ser Buenos ingredientes para buscar una receta. En el programa de Legislación Ambiental de la U.I.C.N., hemos puesto todo nuestro mejor esfuerzo para que este Congreso sea un éxito, no obstante, de ahora en adelante el que eso sea posible depende de todos nosotros. Bienvenidos, y muchas gracias.

DR. ENRIQUE LAHMANN ZELEDON

Director de la Oficina Regional para Mesoamérica de la Unión Mundial para la Naturaleza

Lic. Edgar Cervantes, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Diputado Manuel Bolaños, Primer Secretario de la Asamblea Legislativa, Lic. Rafael Medaglia, Presidente del Colegio de Abogados de Costa Rica, distinguidos Miembros del Cuerpo Diplomático acreditado en Costa Rica, distinguidos profesores invitados, señoras y señores.

Es un honor, en nombre de la Unión Mundial para la Naturaleza, darles la más cordial bienvenida a este Segundo Congreso de Derecho Ambiental. Es un verdadero placer constatar que los esfuerzos puestos en la organización de este Congreso, ya comienzan a dar sus frutos al contar con tan numerosa y distinguida concurrencia. Quisiera en los siguientes minutos hacer una breve reseña de 10 que es U.I.C.N., y del por qué de nuestro interés en la promoción del derecho ambiental. Fundada en 1948, la Unión Mundial para la Naturaleza es una organización compuesta por miembros entre los cuales hay Estados, agencias gubernamentales, organizaciones no gubernamentales y centros de investigación comprometidos en la conservación y uso adecuado de los recursos naturales, como base fundamental de nuestra propia sobrevivencia. Tres son los pilares sobre los que la U.I.C.N. basa su accionar: sus miembros, son más de 700 instituciones en 117 países alrededor del mundo, de éstos 62 Estados son miembros de la Unión; sus comisiones, a saber, parques nacionales y áreas protegidas, sobrevivencia de especies, estrategias y planificación ambiental,

ecología, educación y comunicaciones y derecho ambiental. Estas comisiones conforman una amplia red de más de 6000 científicos y expertos que, a través del trabajo voluntario ponen a disposición de la Unión su experiencia en su área de especialización. Y el Secretariado, es el brazo ejecutor de la U.I.C.N., su papel es optimizar los recursos de la Unión para impulsar su misión, y así fortalecer a sus miembros con el fin de que estos puedan cumplir sus objetivos. Hace unos diez años, U.I.C.N. era una de las pocas organizaciones preocupadas por la conservación y el desarrollo sostenible, hoy día nos vemos felizmente acompañados por una gran diversidad de organismos que comparten nuestros anhelos y aspiraciones, en la búsqueda de un nuevo tipo de desarrollo.

Luego de la cumbre de Río, los temas relacionados con el desarrollo sostenible han cobrado mayor relevancia en los programas de gobierno de la mayoría de los países alrededor del mundo. Como resultado, la U.I.C.N. se encuentra ahora en un ambiente mucho más propicio para poder impulsar su misión; a la vez, la situación global actual ha demandado que la U.I.C.N. evolucione, y pase de ser una pequeña organización, con una estructura centralista y preocupada por los temas tradicionales de conservación, a un organismo descentralizado con actividades en casi todo el mundo. Este proceso de descentralización y regionalización, ha permitido una mayor aproximación y un mejor entendimiento de la amplia gama de factores que influyen en la conservación de los recursos naturales. Me atrevo a afirmar que, en la mayoría de los casos, los problemas de conservación no tienen su origen en factores de carácter biológico, sino más bien, en factores sociales, culturales, políticos y económicos.

La estrategia de la U.I.C.N. se basa en cuatro grandes componentes, primero: comprender qué factores controlan la productividad, diversidad y elasticidad de los diversos ecosistemas, en qué forma estos pueden salvaguardarse, y cuáles son las bases para garantizar que el uso humano de los recursos naturales sea sostenible; segundo: identificar y analizar cómo el comportamiento humano, las políticas sociales, los esquemas de desarrollo y las actividades económicas pueden impactar y a la vez depender de los bienes y servicios que brindan los ecosistemas; tercero: sobre la base de los dos puntos anteriores, contribuir en la formulación de políticas que promuevan el desarrollo sostenible, ya identificar qué

cambios en el comportamiento humano, y qué tipo de organización social, marco legal y acuerdos internacionales, son necesarios para anticipar y prevenir impactos adversos al ambiente, y donde estos impactos ocurran, evaluar qué ajustes son necesarios y qué herramientas son más efectivas para compensar o corregir estos impactos; y cuarto: una vez identificados estos mecanismos, trabajar con nuestros miembros e instituciones afines en influir a los gobiernos ya la sociedad en general, a adoptar estas políticas de cambio.

Durante los próximos días, tendremos la oportunidad de discutir en detalle cómo, sobre la base de una comprensión de los procesos ecológicos fundamentales, ya la luz de las limitaciones propias de los sistemas naturales, es necesario identificar qué acciones debemos ejecutar dentro de nuestro propio contexto social, para modificar nuestros estilos de vida, a fin de lograr un desarrollo sostenible. Veo con gran entusiasmo, el programa de trabajo propuesto para este Segundo Congreso, y estoy seguro que a través de la activa participación de todos, podremos identificar los instrumentos legales necesarios que contribuyan a la conservación y el manejo adecuado de los recursos naturales. En nombre de la U.I.C.N., les doy la más cordial bienvenida. Muchas gracias.

LIC. RAFAEL MEDAGLIA GOMEZ

Presidente del Colegio de Abogados

Señor Magistrado, Lic. Edgar Cervantes, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Diputado Manuel Bolaños, y Presidente de la Comisión Ambiental de la Asamblea Legislativa, Doctor Enrique Lahmman, Director Regional para Mesoamérica de la U.I.C.N., Lic. Patricia Madrigal, Coordinadora del Programa de Legislación Ambiental de la U.I.C.N., señores Miembros del Cuerpo Diplomático acreditados en nuestro país, señores profesores invitados, colegas, estudiantes de derecho, amigos.

Hace un año, en este mismo auditorio tuve el honor de participar en la inauguración del Primer Congreso de Derecho Ambiental, organizado por el Programa de Legislación Ambiental, de la Oficina Regional para Mesoamérica de la Unión Mundial para la Naturaleza. Hoy, un año después, por última vez participo como Presidente del Colegio de Abogados de Costa Rica, en este

Segundo Congreso de Derecho Ambiental. La Junta Directiva de nuestro Colegio, ha apoyado con mucho entusiasmo esta nueva iniciativa, y esperamos seguir participando cada año en un nuevo congreso. Hace un año dijimos en el acto inaugural: "Esperamos que las conclusiones a las que llegue, sean tomadas en cuenta por la Asamblea Legislativa, para crear leyes sabias y acordes con nuestra realidad, tendientes a dar una verdadera regulación a estos temas que van muy ligados con el desarrollo de un país, y que constituye, sin lugar a dudas, el futuro del mismo y del mundo en general». Por su parte también, en el acto de clausura de ese primer congreso afirmé: "pero este final, ya la vez debe ser un inicio de muchos congresos más para discutir temas tan importantes».

Hoy, con agrado, constato que aquellas palabras tuvieron eco, todos conocemos las Memorias del Primer Congreso, las cuales fueron posibles gracias a la colaboración del Centro de Legislación Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza. Este libro es de gran utilidad para la reflexión de la legislación como instrumento para el desarrollo sostenible, y se ha convertido ya en texto obligatorio muy importante.

Actualmente, vivimos tiempos nuevos, aires de cambio soplan en las diversas esferas del acontecer humano, en la filosofía, la economía, la política, las relaciones sociales, etc. Uno de los aspectos más relevantes de estos cambios, representa la nueva actitud que los hombres del planeta enfrentan ante la naturaleza y el medio ambiente en que se desarrolla la vida cotidiana. Los sistemas y conceptos que tradicionalmente se han construido para alcanzar metas de desarrollo, han caído en crisis, en el tanto han demostrado que no son sostenibles. Lo que hasta hace algunos años parecía ser parte de una novela de ciencia ficción, hoy aparece más bien como la cruda realidad: lluvia ácida, deterioro de la capa de ozono, contaminación de los mares y de las aguas en general, pérdida asombrosa de la biodiversidad, contaminación atmosférica, efecto invernadero, etc. Las anteriores manifestaciones no han pasado inadvertidas para todos nosotros, por el contrario, parecen haber logrado despertarnos de un profundo letargo, pero este despertar atañe no solo a las esferas políticas de decisión, también nos toca a quienes ejercemos la profesión de abogados desde los diferentes cargos y funciones. La emergencia de una profusa normativa jurídica internacional, nos demuestra que toda

esta problemática trasciende las fronteras de los países, precisamente porque los temas ambientales, no conocen los límites que los humanos hemos trazado. Toda una gama de tratados y convenios internacionales de importancia, constituyen uno de los ejemplos de cómo el derecho intenta encontrar soluciones a los problemas ambientales que vivimos; por ello, en la concluida Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, se firmaron acuerdos de tanta trascendencia como la Convención de Diversidad Biológica y la de Cambio Climático, pero la función del derecho como instrumento para el desarrollo sostenible, no ha permanecido ahí. Internamente cada país ha comenzado a preocuparse por promulgar legislación de contenido ambiental, considerando la dimensión ambiental como parte integrante de las políticas legislativas en cualquier materia. El papel de la legislación y la jurisprudencia en la conservación, protección y uso de los recursos naturales es enorme. Mediante estos instrumentos, podemos alcanzar el desarrollo sostenible o bien, si estos no son idóneos, causan la destrucción ambiental.

Nuestro país, contrario a lo que podría pensarse, cuenta con una gran cantidad de normas jurídicas de diversa jerarquía, relativas a la tutela del medio ambiente. Precisamente la problemática ambiental deriva de la existencia de cuerpos legales contradictorios entre sí, de la asignación de competencias idénticas a diferentes órganos o instituciones, de la ausencia de leyes coherentes que establezca con claridad políticas de sostenibilidad. No tenemos normas jurídicas claras que establezcan incentivos, desincentivos o impuestos verdes, principios generales como el preventivo, o quien contamina paga, disposiciones adecuadas sobre evaluaciones de impacto ambiental, etc. Este marco nos presenta una legislación ambiental poco propicia para mejorar nuestra calidad de vida; no obstante, debe reflexionarse aún más allá. Los operadores del derecho, los jueces, están preparados para adecuar normas viejas a problemas nuevos, o también a este nivel, se requiere un cambio de visión que permita entender la gravedad de cortar árboles o contaminar el aire. En general, todo el sistema incluido el administrativo debe ser revisado y corregido en aquellos casos en que no pueda responder a nuevas demandas. Recientes casos de violencia, nos llaman la atención sobre el papel de primer orden que juega el derecho en la solución de problemas ambientales, y ahí la importancia, sin perder de vista el carácter interdisciplinario del

derecho ambiental, de efectuar foros como éste que posibiliten la discusión y sobre todo la propuesta de nuevas soluciones de las cuales depende nuestra vida y la de las generaciones futuras. Con mucho agrado puedo anunciar hoy aquí, que en La Gaceta número 149 del 6 de agosto de 1993, se publicó la Ley Número 7350 que aprueba final y felizmente, el acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica y la Unión Mundial para la Naturaleza, U.I.C.N., para el establecimiento de su Oficina Regional para Centroamérica, Belice y México, suscrito en San José el 30 de abril de 1990, y sus enmiendas del 19 de setiembre de 1991. Esta Oficina Regional tendrá como objetivo primordial la promoción del equilibrio entre las poblaciones humanas y los recursos naturales, propiciando para ello un desarrollo sostenible basado en el uso racional y la conservación de dichos recursos, trabajando a favor de la conservación de los suelos, el agua, el aire de nuestro planeta y de sus recursos vivos.

Este Segundo Congreso augura desde ya otro rotundo éxito por la calidad académica, científica y moral de los expositores tanto nacionales como extranjeros de los temas a tratar, y por el selecto grupo de congresistas que participan y hacen posible la realización del mismo. A todos, muy bienvenidos y muchas gracias.

DIPUTADO MANUEL ANTONIO BOLAÑOS SALAS

Presidente de la Comisión Ambiental de la Asamblea Legislativa
Señor Lic. Edgar Cervantes, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Lic. Patricia Madrigal, Coordinadora del Programa de Legislación Ambiental de la U.I.C.N., Dr. Enrique Lahmann, Director Regional de la Oficina para Mesoamérica de la U.I.C.N., Lic. Rafael Medaglia, Presidente del Colegio de Abogados, señoras y señores.

A unas semanas de la aprobación, por parte de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, del acuerdo para el establecimiento de la sede de la Oficina Regional para Mesoamérica de la Unión Mundial para la Naturaleza en Costa Rica, deseo expresar en primer lugar la satisfacción de nuestro Primer Poder de la República, por tan importante acontecimiento.

La Asamblea brinda su apoyo para la realización de este Segundo Congreso de Derecho Ambiental, pues los propósitos y

conclusiones del que le antecedió, lograron su cometido. Por lo anterior debo rescatar por su actualidad y continuidad, algunos postulados planteados en el primer congreso que dibujan el campo de acción de este evento. Se apuntó en aquella oportunidad que. ..»una teoría del derecho ambiental congruente con el desarrollo sostenible, debería basarse en el respeto actual de aquello que en el futuro sea necesario. El ambiente no humano, base de la biodiversidad, pero también del estudio científico recreación y la estética, deben ser objeto de una normativa que garantice, una utilización racional no sólo hoy, sino también para futuras generaciones. Manifesté en la inauguración del Primer Congreso, que toda persona tiene derecho a un ambiente ecológico equilibrado y sano, que permita su adecuado bienestar y desarrollo físico, psíquico y moral, y que como bien de utilidad pública, no podemos dejarlo del lado de nuestra acción política, porque el Estado y los particulares deben velar por su preservación, su mejoramiento y su manejo, ya que ello es de un marcado interés social. La protección del ambiente es un factor irrenunciable del desarrollo humano integral, el desarrollo sostenible es un imperativo de la época, el ambiente y su mejor suerte es una responsabilidad de todos».

He rescatado estas expresiones ya que su contenido no ha variado, y la realidad pareciera divorciarnos de ellas. En efecto, el desarrollo sostenible implica un profundo cambio en la ética y en la organización social, a fin de alcanzar un modelo superador y en ambos casos, el derecho, la política y la economía están llamados a jugar un papel muy importante. La incorporación de la dimensión ambiental en los planes, programas y proyectos de desarrollo sostenible, en cuanto tiene que prevenir los errores que generalmente por desconocimiento o inadvertencia se han cometido en el pasado. son una herramienta fundamental. Casi no hay casos en los que no se halla demostrado que es mucho más costoso recuperar el medio ambiente deteriorado, si es que ello es posible. Que prevenir su deterioro.

Hoy en día. planificar bien implica conservar y mejorar el ambiente y el estado de los recursos naturales para el futuro, de manera de capitalizar el patrimonio ambiental del país. en lugar de empobrecerlo. Con ello. no sólo los objetivos de los planes y proyectos igualmente se cumplen, sino que. además resultan

mejorados y enriquecidos. La consecución del desarrollo sostenible implica la transformación de muchas de las pautas culturales vigentes en la sociedad en su relación con el ambiente. No , puede esperarse que esa transformación vaya a producirse solamente mediante un régimen coactivo de sanciones jurídicas, por más minucioso y extendido que fuere. por otro lado, es imposible colocar un gendarme detrás de cada ciudadano. La falta de conciencia ambiental está a veces vinculada a antisociales conveniencias económicas individuales de corto plazo pero muchas otras a ignorancia sobre las consecuencias de terminados modos de relacion con el ambiente. Por eso. la educacлон y la difusión. especialmente los medios masivos de comunicación. Son herramientas fundamentales para lograr el cambio de criterios. hábitos y conductas de la gente; el desarrollo sostenible implica desarrollo humano.

Cuando la mayoría de la población tenga un comportamiento consciente y responsable respecto del ambiente. la aplicación de sanciones jurídicas sólo habrá de quedar reservada para los sectores minoritarios. Por otra parte, la naturaleza de orden público de los intereses ventilados en estas causas hace recomendable dotar al juez de poderes extraordinarios para tutelar de manera efectiva dichos intereses, como son los de asumir la iniciativa en la conducción del proceso. y decretar medidas cautelares en cualquier estado mismo, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, considerar acreditados los daños causados con informes de los organismos públicos, extender su fallo a puntos que las partes no hayan sometido expresamente a su decisión. y condenar a los responsables a la reparación global del daño causado.

Con motivo de la pasada Cumbre de la Tierra, los abogados del mundo se dieron a la tarea analizar las implicaciones legales, tanto de las convenciones como del desarrollo del derecho ambiental. que surge como un reclamo de Estocolmo ya niveles nacionales y locales por el desarrollo de las legislaciones y juicios que se relacionan con la materia.

En Río de Janeiro, los abogados establecieron que es necesario la aprobación de las convenciones de Biodiversidad y Cambios Climático por los Congresos Nacionales para que tengan una plena

validez jurídica, ello con el objeto de internalizar al derecho nacional los acuerdos internacionales. Por la complejidad de las convenciones, concluyeron los abogados en Río, es preciso que se promuevan cursos sobre los mismos, y difundir especialmente los puntos tres y seis de ambas convenciones.

Desde el punto de vista del derecho nacional, se concluyó también que es necesario la revisión y actualización de la legislación nacional, para dar paso a la conversión y uniformización de los sistemas jurídicos en todos los niveles, federal, estatal y municipal, fundamentalmente para la aplicación del artículo 25 de la Convención de Biodiversidad, y el artículo 9 de la Convención de Cambio Climático. Se concluyó que el derecho del hombre al medio ambiente sano debe ser considerado como un valor jurídico, y que por ello debe ser incluido como derecho humano, derecho político y derecho social en las Constituciones Nacionales.

Para el caso de la Agenda 21' los abogados recomendaron el control y monitoreo de jurisdicciones con la base del derecho ambiental comparado, creando instancias jurídicas de evaluación. La justificación de esta recomendación deriva de las discusiones que se generaron tanto en el fórum global, como en Río para el caso de la Agenda 21, al ser esta un programa de acción, va a requerir de un seguimiento no sólo como tradicionalmente se realiza en las convenciones de Naciones Unidas, sino, de integrar mecanismos propios por cada país para evaluar su efectividad y el cumplimiento de los plazos que, como compromiso internacional, adquirieron los Estados firmantes. La humanidad tiene que acostumbrarse a un diálogo global, sin embargo los países y los Estados deberán estar atentos a que la globalización de los problemas, y las discusiones no podrían darse en detrimento de la soberanía y del poder de decisión nacional, que reduzca al manejo mercantil. Se debe reafirmar el derecho soberano sobre los recursos naturales, genéticos y energéticos, capital ecológico y ambiental para las generaciones futuras, se ha de seguir trabajando para lograr el tan ansiado desarrollo sostenible, para salvaguardar así, el derecho que tienen nuestras futuras generaciones a vivir en un ambiente sano, por ende, el derecho ambiental, es un derecho humano, gracias.

LIC. EDGAR CERVANTES VILLALTA

Presidente de la Corte Suprema de Justicia

Señores de la mesa principal, compañeros participantes. Me complace participar en la inauguración de este Segundo Congreso de Derecho Ambiental, que organiza la Oficina Regional para Mesoamérica, de la Unión Mundial para la Naturaleza, con el auspicio de diversas entidades estatales y privadas. Para la Corte Suprema de Justicia, la protección del ambiente y todos los beneficios para la humanidad que conlleva, ha sido desde hace tiempo una de sus principales preocupaciones. Mencionaba año anterior una sentencia de la Sala Primera, del 30 de octubre de 1991, que en realidad fue la primera, y con la cual culminó todo un proceso jurisprudencial tendiente a colocar el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como un verdadero derecho humano. En dicha sentencia, se hace un reconocimiento expreso al derecho ecológico, atribuyéndole un objetivo muy definido, en los recursos naturales y el ambiente. Estos sin duda alguna, constituyen bienes jurídicos superiores que requieren tutela, no sólo en el ámbito nacional, sino a través de instrumentos internacionales. Hace un año, manifesté también el compromiso de la Corte con la protección del ambiente, y que se procuraría el establecimiento de programas que promovieran este tema entre nuestros funcionarios, para que el derecho ambiental tuviera una acogida en sede judicial, dándole vida a través de las resoluciones concretas que dictan nuestros tribunales.

Hoy, puedo decirles que durante los últimos doce meses se ha hecho un verdadero esfuerzo para hacer conciencia sobre la importancia de que el ambiente encuentre una verdadera tutela a través de los instrumentos jurídicos con que contamos. Las organizaciones no gubernamentales, y aún las gubernamentales no pueden realizar un trabajo efectivo de protección al ambiente si no encuentran en los aparatos coercitivos del Estado, el respaldo necesario para hacer valer el derecho que todos tenemos, a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Conscientes del papel que juega la administración de justicia en la protección del medio, se incorporó en el plan de modernización del Poder Judicial, un capítulo destinado al ambiente ya la capacitación que requerirán nuestros funcionarios para dar una adecuada aplicación al ordenamiento jurídico ambiental. Además

próximamente se firmará un convenio con la Unión Mundial para la Naturaleza, que cuenta hoy con personería jurídica en Costa Rica, para que juntos podamos avanzar en la búsqueda de mejores instrumentos jurídicos, y mejor capacitación en esta materia. También, en la Escuela Judicial se han incluido programas de capacitación dirigidos a los jueces fiscales defensores y alcaldes, de las zonas donde normalmente se producen los mayores conflictos en materia ecológica. Todo ello porque estamos verdaderamente conscientes de que el ser humano requiere un ambiente adecuado para su desarrollo; si la contaminación y degradación del ambiente, contribuyen a afectar la salud humana, física y mental, y el disfrute de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, no cabe concluir otra cosa, el ambiente es un derecho humano fundamental y como tal, debe protegerse. Debemos buscar la adecuada armonía entre desarrollo y ambiente, a fin de que por el primero no destruyamos el segundo, de nosotros depende la supervivencia y bienestar de las futuras generaciones, y de los legisladores, jueces y abogados, depende brindar protección jurídica al ambiente, con la adecuada y decidida aplicación de las leyes ya existentes, y con la promulgación de las nuevas leyes que sean necesarias.

Al igual que lo hice hace un año, reitero el compromiso de la Corte con el ambiente, que no es otro que el compromiso con el bienestar de los ciudadanos en el rol concreto, que dentro del Estado le corresponde desempeñar. Esperamos que el esfuerzo que realiza la U.I.C.N. en organizar estos Congresos Ambientales, realmente fructifique, y que dentro de un año estemos en el Tercer Congreso celebrando los avances que en materia de protección al ambiente, se hayan logrado en el año que hoy se inicia. Al inaugurar este Segundo Congreso, auguro a sus organizadores ya sus participantes, el mejor de los éxitos, todos debimos colaborar en la medida de lo posible, no se puede seguir depredando la naturaleza en la forma que se ha hecho, pero no seamos pesimistas, y al igual que la canción digámonos unos a otros «si me das la mano, te llevo conmigo», juntos construiremos un mundo mejor, gracias.

II. MESA REDONDA: LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE AMBIENTE y DESARROLLO (UNCED): ANALISIS DE SUS CONSECUENCIAS y SEGUIMIENTO

DR. RODRIGO BARAHONA

Especialista en Derecho Agrario y Ambiental, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

DR. RICARDO ZELEDON

Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Especialista en Derecho Agroambiental y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

DR. RODRIGO BARAHONA

Voy a referirme a los acuerdos de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo desde el punto de vista de un nuevo ordenamiento jurídico para el desarrollo sostenible. Este es un tema particularmente importante para los abogados que trabajamos en la region centroamericana adonde no tenemos siempre la oportunidad de obtener la más reciente información sobre lo que está ocurriendo a nivel mundial y presenta una oportunidad para el desarrollo futuro de estos estudios jurídicos. En una disertación dictada en octubre de 1992, 4 meses después de concluída la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo, el señor Maurice Strong recordaba que los temas y preocupaciones principales tratados en la Cumbre de la Tierra, eran esencialmente los mismos de la Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano celebrada 20 años antes en Estocolmo. Dirigiéndose a un auditorio congregado en el Environmental Law Institute, una de las principales organizaciones no gubernamentales especializadas en el derecho de los recursos naturales y el medio ambiente, el señor Strong, (quien en 1972 fue el Secretario General de la Conferencia de Estocolmo, que ocupó en 1992 la misma posición en la Conferencia de Río de Janeiro y que actualmente

ejerce la presidencia del Consejo de la Tierra cuya sede se encuentra en San José), enfatizó que el reconocimiento de los vínculos esenciales entre el ambiente y el desarrollo económico assume características particulares para los países en vías de desarrollo cuyos problemas ambientales provienen principalmente de su pobreza; y que las perspectivas sobre la puesta en práctica de los principios programáticos contenidos en la Declaración de Río y el Programa de Acción de la Agenda 21 no eran nada halagadoras. Entre lo más preocupante al respecto resaltó el hecho de que las promesas de financiamiento necesario para establecer el nuevo régimen económico que la supervivencia del planeta, hechas la mayoría de ellas durante la conferencia por los países desarrollados y principalmente en beneficio de los más pobres, no se estaban cumpliendo y que los países en vías de desarrollo no podrían participar plenamente en la cooperación internacional a menos que logren fortalecer substancialmente sus capacidades científicas, tecnológicas, institucionales y profesionales.

Sin duda estas reflexiones resultan atinentes a los propósitos de considerar cuáles son las nuevas rutas por las que debe transcurrir en nuestra región el derecho ambiental, o el derecho agrario de los recursos naturales y del medio ambiente. De acuerdo con las declaraciones del Director para la América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, a más de un año de concluida la Conferencia de Río, la situación no ha mejorado en forma significativa. En efecto, después de junio de 1992, los gobiernos volvieron a su quehacer cotidiano, y las prioridades de solidaridad y sostenibilidad compartida que tanta aprobación y eco encontraron durante la Cumbre, han venido cediendo ante las urgencias económicas y políticas nacionales que en todos los países reclaman respuestas inmediatas. Enfrentados al reto de resolver nuestros problemas mediante el fortalecimiento de nuestras propias capacidades, quiero señalar algunas de las oportunidades de evolución jurídica derivadas de los acuerdos de Río, con los cuales debemos colaborar para convertirlas en instrumentos normativos idóneos, que permitan alcanzar el modelo de desarrollo sostenible que urgentemente necesitamos. Debemos tener presente en primer lugar que los acuerdos de Río requieren de seguimiento jurídico aunque en diversas formas y con distinto alcance. Una primera distinción al respecto debe hacerse entre los instrumentos propiamente jurídicos, como las Convenciones sobre

Biodiversidad y sobre Cambio Climático, con los instrumentos de «Soft law» basados en acuerdos políticos y no en regulaciones obligatorias, como son la Declaración de Río, los Principios Forestales y la Agenda 21.

Las convenciones requieren que su ratificación sea acompañada de legislación idónea para el logro de sus objetivos, para el caso de la Convención sobre Biodiversidad, por ejemplo, su efectividad en la región no puede tratarse separadamente de la Convención Centroamericana de Biodiversidad y Areas Protegidas. ni de su Protocolo. la cual todavía no ha sido suscrito por los gobiernos de Centroamérica, es un requisito para que la Convención Centroamericana logre integrar los necesarios aspectos del manejo de áreas fronterizas protegidas en la región.

En cuanto a los documentos de «Soft law» , estos a pesar de que carecen de la coercitividad inherente a las normas jurídicas. constituyen una base de entendimiento internacional de gran importancia para la comunidad jurídica. La tutela de los derechos al desarrollo sostenible, a la participación ciudadana, a la información, al ejercicio de la soberanía con solidaridad así como el funcionamiento del criterio de precaución incluidos en la Declaración de Río son temas jurídicos cuya precisión y puesta en práctica requieren de nuestro concurso. De particular relevancia resultan para nuestra región centroamericana los Principios Forestales, no sólo por los objetivos de protección a los bosques a ellos inherentes. sino también por la trascendencia de las acciones afines y complementarias requeridas para esa protección; por ejemplo, a la necesidad de una política racional de uso de la tierra, contemplada en el segundo principio que como tal conlleva un régimen jurídico institucional que todavía debe superar algunos obstáculos importantes para su existencia y plena vigencia en Centroamérica.

Como ejemplo de acciones necesarias derivadas de los principios forestales está la participación de las comunidades locales y de las poblaciones indígenas en la elaboración y ejecución de las políticas forestales de los países. Esta participación conlleva el funcionamiento de mecanismos efectivos de participación popular a los niveles sociales, administrativos y jurisdiccionales, así como el reconocimiento pleno de los derechos de esas poblaciones

indígenas que en la región centroamericana, por una paradoja de la historia, fueron expulsadas en virtud de la colonización hacia las tierras más inasequibles y consideradas de menor valor. y son hoy como resultado de estas acciones. las depositarias de los bosques más valiosos de Centroamérica. En relación con estos temas, se debe complementar el esquema jurídico a nivel procesal sustantivo en materias tales como la legitimación de las comunidades para defensa de sus intereses y el reconocimiento efectivo de los derechos de los indígenas sobre sus tierras y los bienes que en ellas existen así como sobre la propiedad intelectual derivada del uso de esos bienes. Para instaurar la política de uso racional de la tierra requerida para la protección de los bosques conforme a lo establecido en los Principios Forestales, son necesarios avances a nivel legislativo que incluyen entre otros, la promulgación de un régimen de ordenamiento territorial que otorgue un apoyo político intersectorial e interdisciplinario a la función social, económica y ecológica que debe cumplir el uso de la tierra. La promulgación de este régimen y la colaboración para su acatamiento se tornan urgentes en virtud de la degradación acelerada de los recursos naturales en todos los países del istmo y están sin duda entre las prioridades que deben preocuparnos si queremos, los abogados, ser parte de las soluciones y no parte de los problemas en nuestros países. Hemos avanzado mucho en la región, particularmente en virtud de varias sentencias que han permitido ir delimitando cuál es el régimen jurídico y cuál es la tutela que debe darse a estos recursos, especialmente a los recursos forestales. En varios fallos se ha otorgado a estos recursos, un estatus jurídico de protección que permite recurrir a protegerlos por varias vías en la sede jurisdiccional. Estos son aspectos que debemos tener presente para desempeñar una labor jurídica eficiente tanto en el campo legislativo como en el judicial.

La Agenda 21 por su carácter de plan de acción integral y la diversidad de materias que abarca, puede ser vista como el marco más general del ordenamiento jurídico para el desarrollo sostenible derivado de los acuerdos de Río. Este plan de acción para el siglo XXI implica la necesidad de un ulterior desarrollo e integración del derecho en los planos nacionales e internacional. El planteamiento de algunos de los principales retos y la resolución de estos son por ejemplo, la conciliación entre la seguridad y la autosuficiencia alimentaria, prevista en el artículo 3, punto 8 de la Agenda, como la

eliminación del proteccionismo y el fortalecimiento del libre comercio previsto en el capítulo 2, punto 12 de la Agenda; ambas políticas vistas bajo la perspectiva de la reducción de la pobreza en los países en desarrollo. Este reto se hace además más explícito por la importancia asignada en la Agenda 21 a los acuerdos internacionales sobre productos básicos en el capítulo segundo, punto 16, a la vez que se fomenta la aplicación de mecanismos de mercado y de incentivos para estimular las actividades silvícolas y prevenir la deforestación, en el capítulo 11 punto 25.

Un tema particularmente importante en esta materia es el de los plaguicidas, de los que la Agenda 21 se ocupa en varias partes pero especialmente en el capítulo 19. Los problemas relacionados con la producción, comercialización y uso de los plaguicidas están, entre los que ,a ponen de manifiesto con mayor claridad las necesidades de colaboración internacional que se requieren para alcanzar la sostenibilidad que es el tema central de los acuerdos de la U NC ED .En primer lugar, es necesaria esa colaboración para armonizar la clasificación de los químicos tóxicos así como su etiquetado, previendo que pueda ser comprendido y atacado por todos los usuarios de plaguicidas en el planeta. La ausencia de esta armonización y la falta de previsión en cuanto al etiquetado de los químicos tóxicos es una de las causas que mayores daños generan al medio ambiente, sobre todo en los países en desarrollo cuyos gobiernos carecen de la capacidad de dictar y poner en práctica medidas de protección de acuerdo a las distintas categorías de agroquímicos, y los usuarios no saben leer o no pueden entender las etiquetas que explican las medidas de seguridad para el uso del producto escritas en otros idiomas. Pero el problema es más profundo y sus principales aspectos son el fomento de un esquema de desarrollo que conlleva el uso intensivo de esos plaguicidas y la situación generada a partir de la prohibición de emplear en los países productores ciertos químicos en virtud de su alto grado de toxicidad, junto con la permisividad de utilizarlos en los países consumidores que por sus mismas limitaciones son los más propensos a sufrir daños en la salud de sus habitantes y en su medio ambiente. Para resolver esta situación se requiere de la colaboración de los países productores en el desarrollo de plaguicidas más idóneos, y de su asistencia a los países consumidores para la aplicación correcta de los principales instrumentos normativos en esta materia, como son las Directrices

de Londres para el Intercambio de la Información sobre el Comercio Internacional de Productos Químicos y el Código de Conducta sobre la Distribución y Uso de Plaguicidas.

Como fue puesto de relieve en un seminario celebrado recientemente aquí en Costa Rica, en varios países de Centroamérica el Principio de Consentimiento, basándose en las Directrices de Londres y el Código de Conducta, o no se aplica del todo o se aplica en forma deficiente, lo cual es resultado de la falta de concientización y de regulación jurídica interna sobre las medidas que deben tomarse para evitar esos peligros. Directamente relacionado con este problema se encuentra la instauración de un esquema de desarrollo agroexportador, que para poder competir en los mercados, requiere del uso de grandes cantidades de agroquímicos que uniformen los productos y les den el volumen y la apariencia que gusta a los consumidores. Como este esquema de desarrollo requiere responder con prontitud a las exigencias de los mercados, la planificación es a muy corto plazo y no se toman ni se exigen las medidas protectoras del ambiente que un desarrollo sostenible requiere. En efecto, por falta de estas previsiones que se traducen y manifiestan también en la falta de regulaciones jurídicas apropiadas, la agricultura de exportación, que es vista como necesaria en el actual entorno económico internacional, ha puesto en peligro la salud humana y el medio ambiente, y ha promovido la degradación de los suelos por sobreuso al no ajustarse a un régimen de ordenamiento territorial basado en la actitud natural de esos suelos. Esta es la situación que actualmente sufren nuestros países.

Por consiguiente son muy amplias y variadas las labores que corresponden a los abogados, para la puesta en práctica de los Acuerdos de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo. Hay otros temas en estos Acuerdos, algunos como los contenidos en los capítulos 8 y 39 de la Agenda 21 que están directa y explícitamente dirigidas al campo jurídico. Debemos recordar que existe también otro grupo de documentos que contienen otras perspectivas y que surgió paralelamente en las labores oficiales de las Naciones Unidas; es decir los Tratados de las Organizaciones No Gubernamentales que fueron conocidos en el foro global realizado en junio de 1992 y cuyos enfoques difieren bastante de aquellos propios de los gobiernos, por lo que

constituyen una importante fuente alternativa para el nuevo ordenamiento jurídico del desarrollo sostenible.

Actualmente, una de las actividades en que estoy participando, tendientes a colaborar en la elaboración de este nuevo ordenamiento jurídico derivado de los acuerdos de la UNCED, en el Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, es el examen de los diversos capítulos de la Agenda 21 para determinar si el respectivo marco jurídico institucional de nuestro país es o no congruente con las directrices que sobre las diversas materias contiene la Agenda, con el fin de proponer las reformas e innovaciones a este marco normativo que resulten necesarias para poder llevar a cabo las actividades contenidas en este Plan de Acción. Como elemento esencial de este trabajo estamos utilizando también los análisis y recomendaciones de la Estrategia de Conservación para el Desarrollo Sostenible, ECODES, elaborada con una amplia participación de expertos nacionales. La experiencia ha sido muy enriquecedora para todos, sobre todo para mí que como profesor soy el que más he aprendido. Menciono este trabajo, cuyos resultados esperamos difundir a inicios del próximo año, como una de las posibles labores que podemos realizar los abogados para fortalecer nuestras propias capacidades profesionales afin de dar nuestro aporte al futuro de nuestros países. Este Congreso es un paso adelante en esa misma dirección y por eso agradezco mucho a los organizadores el haberme invitado.

DR. RICARDO ZELEDON

Quisiera agradecer en primer lugar a los organizadores por haberme invitado a participar en este primer ciclo de conferencias. Hace poco más de un año durante el Primer Congreso de Derecho Ambiental esperábamos con gran entusiasmo la aparición de la Agenda 21 que generaba una gran expectativa para toda la humanidad. El resultado de los acuerdos de Río, a un poco más de un año de su firma deja mucho que desear, en América Latina solamente dos países han ratificado estos acuerdos, en seis o siete países han sido remitidos para estudio de las Asambleas Legislativas (en cuenta Costa Rica) y en la mayoría de los países centroamericanos ni siquiera se ha enviado a estudio. El panorama en Europa es peor porque estos documentos han sido tomados con

una óptica distinta. Nosotros sabemos que los Presidentes de nuestros países suscribieron estos documentos pero para que entren en el ordenamiento jurídico de nuestros países tienen que ser ratificados por las Asambleas Legislativas respectivas. En el caso de Brasil, estos documentos ni siquiera se han traducido al portugués.

En el análisis de los documentos de Río, desde el punto de vista jurídico, hay muy poco material realmente valioso. No quiero comenzar con un criterio de escepticismo porque los retos del jurista y particularmente de quien está imbuído en los principios de la protección del ambiente tiene expectativas más concretas. Cuando en 1992 se esperaba la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo; 20 años después de haberse suscrito la Carta de Estocolmo y 10 años después de la Carta de la Naturaleza suscrita en Nueva York, con la madurez de los grupos ambientalistas y de los juristas que se han comenzado a involucrar en este tema, se esperaban normas que dieran contenido propio, inclusive a declaraciones como otras anteriores de Naciones Unidas, que contienen ciertas características y aunque no expresamente, pero hablan de que el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado constituye un verdadero derecho humano.

La Agenda 21 en el capítulo sexto habla de la protección y fomento de la salud humana pero no encontramos realmente los criterios que sobre la salud se ha venido desarrollando en el derecho ambiental. Nos encontramos con cosas totalmente distintas sobre el asunto de la salud en las zonas rurales, sobre la lucha contra las enfermedades transmisibles, los medios de ejecución, las actividades, la protección de grupos vulnerables, medios de ejecución para esto, problemas de la salud urbana. Un punto muy concreto es el de la reducción de los riesgos para la salud derivada de la contaminación y los peligros ambientales, sin embargo en este tema es también muy poco lo que se encuentra. En el capítulo ocho sobre la integración del medio ambiente y el desarrollo en la adopción de decisiones, hay un tema interesante sobre el establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz, sin embargo la normativa sobre la protección del medio ambiente en este punto, se refiere más a la protección del tema de las marcas, patentes, invenciones, etc.

En el punto sobre la lucha contra la deforestación en el capítulo 11 hay elementos más específicos, pero que corresponden al tema de los principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación, el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo. En cuanto a la salud en el capítulo 19 se refiere a la gestión ecológicamente racional en los productos químicos, tóxicos, incluida la prevención del tráfico internacional ilícito de productos tóxicos y peligrosos, y posteriormente sobre desechos peligrosos.

En cuanto a este documento y los documentos a que he hecho referencia, desde el punto de vista jurídico falta mucho por trabajar, es decir que en cuanto al establecimiento de normas imperativas no hay regulación, ni de la identificación de sujetos de obligaciones y derechos o de sanciones. Esto sucede en función de la naturaleza jurídica del documento que se trata, es decir es un documento en el cual países desarrollados y sub-desarrollados, pobres y ricos, con recursos naturales y sin recursos naturales, que deforestan y otros que conservan, países donde existe un compromiso con la tutela del ambiente y otros en que no lo existe, firman un documento conjunto. Es un documento en que por su redacción o por sus principios sin contenido, han tenido más éxito los que no están por la protección de la naturaleza que aquellos que sí lo están. Desde un punto de vista científico o académico, este documento podría prestarse para que genere inquietudes de que ya comienza un derecho ambiental a perfilarse y se pueden señalar características de este derecho ambiental, pero en el plano del contenido real, de la interpretación jurídica y sobre todo de la aplicación del derecho, existen grandes dificultades. La Constitución de Costa Rica de 1949, que en realidad es la de 1871, no contempló el tema de la protección de la naturaleza, la reforma, por ejemplo, del artículo 6, o las reminiscencias del artículo 69 en lo que este dice, u otras disposiciones específicas, podría permitirnos entender que puede existir algo muy limitado, en cuanto a la protección de los suelos, de la conservación de las bellezas escénicas, etc. , pero que la Constitución o el Constituyente jamás se planteó este argumento.

En los Tratados Internacionales que Costa Rica ha suscrito, a través de la ratificación de una buena cantidad de estos, nos encontramos con que las particularidades de estas normas son de orden programático, sin contenidos propios, sin características

obligacionales y difíciles de ser analizadas por el operador del derecho. En el campo legislativo, nuestro legislador ha sido negligente, es decir, es deudor con el elemento jurídico de gran cantidad de normas importantes; es por ello que no es de extrañar ciertas inconstitucionalidades que se han planteado, y que se han declarado. Recientemente se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Quemados que es una ley muy antigua y ni siquiera corresponde a las exigencias de hoy. Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con gran cantidad de decretos, fundamentalmente sobre la creación de reservas forestales, y que en su mayoría han sido cuestionados constitucionalmente. Uno de ellos que ha sido muy criticado es el resuelto en el Caso de Arenal, pero es que casi todas las zonas que han sido creadas a través de decreto y no por ley tienen problemas de esta naturaleza. El enfrentamiento que está dando la normativa ambiental a la realidad es muy compleja, por eso, hace poco más de un año nosotros esperábamos que un documento de esta naturaleza tuviera impacto específico sobre el ordenamiento jurídico costarricense. El mayor problema que nosotros estamos encontrando a nivel de conflictos de orden judicial y de su aplicación normativa está precisamente en los intereses contrastantes que están jugando todos los días. Por ejemplo, en Tortuguero el problema está en lo que debe prevalecer, la empresa bananera o la protección de la naturaleza. El problema del enfrentamiento entre propiedad y empresa se da inclusive a nivel de ministerios. Continuamente se presentan denuncias sobre personas que se metieron en una reserva que ya poseen, ¿cómo se hace para sacar a esa gente si ya tienen una posesión estable y efectiva? Cuando esas posesiones se hacen largas, inclusive en zonas inalienables, los mismos responsables de los ministerios dicen que no pueden hacer nada porque la situación está a punto de prescribir. En el enfrentamiento de estos intereses, el mayor problema está en la deformación de nuestros juristas para entender en su justa dimensión las instituciones. Estamos esperando que la interpretación jurídica, que a partir de un tiempo para acá se venga dando con criterios más claros, más nítidos sobre las instituciones o los problemas que se están enfrentando. Es por eso que la tutela de los recursos naturales cada vez se levanta con mayor dificultad.

La jurisprudencia que se ha dictado en los últimos años tiene grandes dificultades, que han dado cambios singulares que ni la legislación, ni el legislador, ni el político en el plano internacional le

están dando, con una marcadísima insuficiencia normativa. El punto está en ver dónde, dentro de la Constitución nuestra, pudiéramos encontrar un asidero lo suficientemente fuerte para proteger la naturaleza. El legislador no previó, o no hay normas específicas y concretas como si lo hay en la Constitución de Portugal o en la Constitución de Brasil, para citar dos de ellas en relación con este tema, donde se dice específicamente o se consagra el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un derecho humano, aquí no lo hay, sin embargo, a través de la interpretación evolutiva se ha tratado de llegar a una aproximación.

En virtud de la muerte de una colega nuestra, que reclamó morir sin dolor debido a una enfermedad que tenía, la Sala Constitucional se basó en la norma que habla del derecho a la vida como un derecho inviolable y entendió que la vida no sólo es la vida en esos términos, no es sólo que nadie puede matar a otro sino que también a través de la interpretación de esa norma permitió que todo ser humano tenía derecho inclusive a morir dignamente, porque no hay ningún derecho que consagre el derecho a la salud en nuestra Constitución tan avanzada; a través de esa norma podría comenzar a consagrarse el derecho a la salud como un derecho fundamental.

Por lo tanto, las normas que hemos señalado que no son normas específicas, sobre plaguicidas, sobre el asunto de la contaminación, podrían tener un asidero constitucional. Incluso, en un seminario que acabamos de tener con diferentes magistrados en Limón, se ha planteado el tema de que aún tratándose de este conflicto tan serio, cuando estén en peligro las aguas, los bosques, el ambiente en general, etc., hay que plantear el tema del derecho a la vida. La protección de la naturaleza no es una idea bucólica ni fuera de contexto, cuando se pretende el derecho de la protección a la naturaleza, se pretende la protección de la vida en general, de la ciudadanía, de los grupos y de las personas. En ese sentido creo yo que podríamos comenzar a construir sobre bases distintas, por lo menos en el campo de la interpretación jurisprudencial.

Una sentencia reciente de la Sala Constitucional que es la #2233 del año 93, en la cual, como en todos los casos de acciones por la protección de la naturaleza que se trata de intereses difusos, no se requiere la legitimación típica de las demás acciones. En general, lo que la jurisprudencia tímidamente o con mucho cuidado ha venido

haciendo con altísimo riesgo, tiene que ser acompañado fuertemente con soluciones específicas y respuestas concretas en el campo jurídico. Al primero que hay que reclamarle es al legislador, deudor histórico en esta materia, lo poco que ha dictado muy tímidamente con grandes dificultades ya nosotros como conjunto de abogados por no dar soluciones específicas a los problemas concretos.

Naturalmente que debe preocuparnos los temas del agujero en la capa de ozono, de la biodiversidad, etc., ya que son temas muy importantes a tratar en el campo del derecho, pero los problemas específicos y concretos que ponen en peligro la pérdida de los bosques y la biodiversidad, que secan las aguas, requieren de interpretaciones mucho más valientes, más profundas. Y así como inicié con cierta frustración el análisis de estos documentos debemos tener claro que son la panacea, ni la solución para los problemas del derecho ambiental. El derecho ambiental requiere de planteamientos mucho más profundos en los cuales deberíamos estar involucrados todos nosotros.

III. DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL DESPUES DE UNCED

DR. GUNTHER HANDL

Profesor de Derecho Internacional Ambiental de la Universidad del Estado de Wayne, en Michigan, Estados Unidos. Editor del "YearBook of International Environmental Law». Consultor de diferentes organismos internacionales como el PNUD, la OECD y Asesor de la Delegación de Austria a la UNCED.

A. INTRODUCCION

Durante la primera reunión concreta de la recién establecida Comisión sobre Desarrollo Sustentable (CDS), en Junio de 1993, Svend Auken, Ministro Danés del Ambiente, señaló que el progreso en la implementación de la Agenda 21 y el seguimiento de los instrumentos de Río ha sido «depresivamente lento. A más de un año de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo (UNCED), parece que muchos países inclusive han sido incapaces o no han tenido la voluntad de respetar las obligaciones contraídas en Río. La ratificación de las Convenciones de Biodiversidad y Cambio Climático por parte de los países claves, ha sido lenta, mientras que las iniciativas políticas domésticas a menudo se quedan cortas, o en otros casos tienen un rumbo opuesto a los objetivos establecidos en la Agenda 21. Por ejemplo, el último reporte del Comité de Apoyo al Desarrollo, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), señala que el año pasado, entre los países desarrollados solo Noruega, Dinamarca, Holanda y Suecia alcanzaron o excedieron la meta del 0.7% del PNB en ayuda extranjera reafirmado en Río, mientras que países como Estados Unidos y Japón otorgaron en ayuda extranjera, un insignificante 0.2 y 0.35% del PNB, respectivamente. Menos satisfactorio es que algunos países como Japón y Canadá, interrumpieron su ayuda externa para el desarrollo.

En la misma reunión de la CDS, varios ministros del ambiente dieron la voz de la alarma sobre el continuo deterioro de la situación global ambiental. Contrario a este incidente, la interrogante sobre la adecuación del marco institucional para la implementación y el

mejoramiento de la Agenda 21 y otros acuerdos de la Conferencia de Río adquirieron aún mayor importancia.

No hay duda que las provisiones sustantivas de la Agenda 21, como muchos de los instrumentos legales de UNCED, reflejan a menudo un tenue consenso entre las naciones. Indudablemente, este hecho constituye un factor que contribuye a la lentitud con que muchos Estados se han movilizadado de la retórica de la Cumbre de Río a las medidas concretas para la implementación de sus acuerdos. Al mismo tiempo, sería erróneo enfocar este hecho, por ejemplo el tenue consenso que fundamenta varias decisiones de UNCED, como un decisivo proceso en el camino hacia el desarrollo sustentable global. Después de todo, en el campo del derecho internacional ambiental, un alto grado de estabilidad en las normas sustantivas es, como asunto de principio, una expectativa irreal: las posiciones legales ambientales tienden a requerir una constante revisión y de esta manera están sujetas a demandas frecuentes y rápidas alteraciones. Es decir, lo que interesa últimamente es la estabilidad del sistema legal en sí mismo, por ejemplo la matriz institucional para la toma de decisiones en materia de ambiente y desarrollo: los mecanismos para su monitoreo y ejecución.

Es cierto, por supuesto, que instituciones bien diseñadas no aseguran una buena administración dentro y fuera de ellas. La actuación internacional en sí misma, naturalmente en el nivel doméstico, depende de tradiciones cívicas como lo señala un notable estudio publicado recientemente. Ni tampoco por la misma razón, una apropiada revisión y proceso de monitoreo garantizan una oportuna implementación de los resultados de UNCED. Pero ellos constituyen los fundamentos esenciales de cualquier estrategia de desarrollo sustentable, incluyendo el ambicioso programa emitido en Río.

El propósito de mi ensayo, será por lo tanto de revisar parte del proceso institucional que había sido específicamente designado o creado para asegurar la implementación y el seguimiento de los compromisos y decisiones de UNCED.

2. SOSTENIBILIDAD: ESTRECHANDO LOS MARGENES DE APRECIACION

Si todavía el enfoque debe darse sobre los mecanismos y procesos para monitorear la implementación y el cumplimiento con los retos de UNCED, es así necesario analizar la naturaleza del concepto "sostenibilidad». Hay que considerar, primero que todo, que el tema central de UNCED y de la Agenda 21, es el desarrollo sostenible. Hay mucha ambigüedad, y mucho espacio para la auto interpretación, de aquí conflictivo, porque como yo lo veo, la Conferencia no logró alcanzar un apropiado balance entre los asuntos ambientales y de desarrollo.

Además de una notable tendencia de los instrumentos de Río, hacia el desarrollo de objetivos de preservación y protección ambiental, el propio concepto desarrollo sostenible comúnmente definido, invita a una interpretación antropocéntrica amplia: como lo señala el Reporte Brundtland: Desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades. En esta o en definiciones similares, desarrollo sostenible evidencia una estricta visión utilitarista de la protección ambiental. Esto impone restricciones sobre actividades de desarrollo sólo en la medida en que pueda socavar las bases ambientales para nuevos desarrollos a largo plazo. Desarrollo sostenible es entonces una noción no preservacionista que de hecho refleja un compromiso para promover el desarrollo.

Ciertamente este acercamiento no espera ser incompatible con el manejo ambientalmente sano. Pero esto, evidentemente, introduce el riesgo de un planteamiento con un enfoque muy limitado para proteger adecuadamente los derechos de las futuras generaciones.

Si el propio interés humano continúa siendo el punto focal del desarrollo sostenible y evidentemente este es el caso- este sería un enfoque orientado ecológicamente. Este concepto reflejaría una amplia noción del propio interés humano basado en su interrelación con la naturaleza.

El hecho de que podamos tener éxito en hacer esta sutil noción funcional, no está claro. La implementación de la Agenda 21 debería continuar desde el supuesto de que salvaguardar la naturaleza sería de un valor intrínseco. Desde otra perspectiva, como la Carta Mundial de la Naturaleza lo señala, "cada forma de

vida es un aspecto único que debe ser garantizado por su concerniente valor para el hombre...»

El asunto del alcance del criterio sobre sostenibilidad surge en los contextos macro y microeconómicos.

1- Parámetros macroeconómicos y desarrollo sostenible

Un aspecto importante podría ser el hecho de que hasta ahora dentro del debate sobre desarrollo sostenible se ha dedicado una inadecuada atención a un asunto preliminarmente fundamental, a saber la necesidad de un sistema de contabilidad ambiental que mida más precisamente las implicaciones de la sostenibilidad de los cambios de la política socio-económica. El constante movimiento hacia el desarrollo sostenible será factible sólo si se basa en proyecciones de costo-beneficio confiables y el reaprovechamiento, considerando el verdadero impacto ambiental del cambio. De esta manera, deben ser primero determinados los indicios comprensibles de las consecuencias de las decisiones ambientales en las decisiones económicas, y en segundo lugar, estas consecuencias deberían incorporarse rutinariamente en el alcance de la hoja de balance sobre desarrollo sostenible concerniente a las actividades de desarrollo.

Esto está lejos de lo que acontece actualmente. Los bienes producidos por el hombre y los recursos naturales son tratados en forma diferente.

Mientras los primeros son valorados como bienes productivos y son amortizados contra el valor de producción cuando se depreciaban; los segundos no son muy valorados o adecuadamente contables en la mayoría de los casos. La pérdida de infinidad de recursos naturales puede no producir una carga dentro de las cuentas nacionales con relación a los ingresos corrientes para reflejar la disminución de la futura producción potencial. De esta manera, los actuales principios para calcular ingresos bajo el Sistema de Cuentas de las Naciones Unidas, produce la interpretación de niveles de actividad y crecimiento a través del tiempo que pueda inducir hacia decisiones políticas erróneas. Estas interpretaciones exageran ingresos y de esta manera promueven el consumo y

promueven hábitos de comportamiento que no pueden ser sostenidos a largo plazo.

Por lo tanto, no debe sorprender que la Declaración Ministerial Bergen haga énfasis en la interrelación entre la realización del desarrollo sustentable y mejoramiento de las actuales formas de contabilidad de los recursos. En forma similar, el Consejo de la OCDE en sus Recomendaciones sobre Indicadores Económicos e Información, del 31 de Enero de 1991, recomienda que los países miembros, unan la información ambiental y económica; e instruye su Comité Ambiental hacia el futuro desarrollo confiable, legible, medible y políticamente relevante de los indicadores ambientales para contribuir en una mejor integración ambiental y toma de decisiones macroeconómicas.

2- La adecuación de una Base de Datos sobre Sostenibilidad

Otro punto de importancia general es la adecuación de una base de datos para la toma de decisiones sobre asuntos de desarrollo sostenible, identificado en el artículo 40 de la Agenda 21 como uno de los mayores retos.

La recién establecida Comisión sobre Desarrollo Sostenible, ha tomado varios pasos generales importantes para administrar o mantener además de una cantidad de datos que son de esperar.

Lamentablemente la Comisión también decidió posponer para sus sesiones de 1995-1996, las consideraciones especiales de los problemas de información de datos, como están identificados en el Capítulo 40 de la Agenda 21, en lugar de tratarlo como parte de su programa temático de trabajo multianual.

3- Parámetros del Impacto sobre Derecho Humanos

Finalmente, una de la preguntas más controversiales que surge con relación a los parámetros que han sido utilizados para circunscribir la noción de sostenibilidad es si los tomadores de decisiones consideran el impacto de las actividades de desarrollo sobre los derechos humanos. Este asunto es de especial importancia en el contexto de las operaciones de préstamo de las instituciones financieras multilaterales. Tradicionalmente, los opositores a la

adopción de una perspectiva amplia, apuntaron a las limitaciones que emergen de los instrumentos constitutivos de las respectivas instituciones («artículos del acuerdo») que obviamente prohibirán que las instituciones financieras interfieran en las relaciones políticas de cualquier país miembro e imponga a la institución que fundamente sus decisiones de préstamo exclusivamente en consideraciones económicas. Desde esta perspectiva, el interés sobre los derechos humanos es justificadamente relegada a un segundo plano dentro de las decisiones de préstamo, ya menos que las violaciones a los derechos humanos alcancen -según las palabras del Vice-Presidente del Banco Mundial- «proporciones suficientes como para ser de interés para el Banco, ya sea debido a sus importantes efectos económicos directos o a que represente obligaciones ambiental y económica; e instruye su Comité Ambiental hacia el futuro desarrollo confiable, legible, medible y políticamente relevante de los indicadores ambientales para contribuir en una mejor integración ambiental y toma de decisiones macroeconómicas.

En segundo lugar, el principio de especialidad concerniente a las responsabilidades institucionales es un principio sano: las instituciones deben saber enfocarse sobre estos asuntos y deberes para los que fueron creadas y para tal consideración es que tienen expertos especiales.

Sin embargo, el interés por ampliar el alcance del mandato de las instituciones financieras internacionales exigiendo a estos actores que tomen en cuenta que prevalezca un clima de respeto a los derechos humanos en el país deudor resulta exagerado. Si el principio fundamental de la Conferencia de Río es tomar seriamente el desarrollo sostenible como el objetivo político primordial, debe ser reconocido como realizable sólo en un contexto social que permita la participación pública, el acceso de los ciudadanos a la información y una significativa medida de descentralización del poder.

Resulta evidente entonces, que los antecedentes sobre derechos humanos de un país, en el sentido que refleja la presencia o ausencia de las condiciones socio-económicas básicas para una exitosa búsqueda de los objetivos del «desarrollo sustentable», es más directamente relacionado con el amplio criterio económico para

las actividades de préstamo. Ahora después de UNCED, las instituciones financieras internacionales tienen la discreción de tomar en cuenta las consideraciones sobre derechos humanos. Las nociones de contabilidad e investidura de autoridad se han convertido en los términos centrales al tratar los aspectos de derechos humanos del desarrollo.

C. INSTITUCIONES y PROCESOS PARA MONITOREAR LA IMPLEMENTACION DE LOS ACUERDOS DE UNCED y DE LA AGENDA 21

La pregunta de si las instituciones, los procesos de implementación, el seguimiento de la Conferencia de Río y sus instrumentos legales serán capaces de jugar el rol que les ha sido asignado, surge dentro del marco del cuestionamiento de mediante cuales criterios, a través del «desarrollo sostenible», puede ser evaluada su actuación?»

El Capítulo 38.3 de la Agenda 21 establece indicadores procedimentales relevantes, cuando éste declara que «la implementación de la Agenda 21 y otras conclusiones de UNCED debe ser. ..consistente con los principios de universalidad, democracia, transparencia, costo-efectividad y contabilidad. » Este mandato que es expresado en lenguaje obligatorio («debe") -en un documento legal per se vinculante- fue específicamente avalado por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el seguimiento de UNCED.

Mientras que todos estos lineamientos van a ser mejor discutidos en este congreso; por ejemplo el principio de la «participación universal" juega un papel crítico en la reestructuración del GEF, institución de gran importancia en el presente contexto, el enfoque de esta presentación será, por necesidad, más limitado. Revisando algunas de las instituciones claves, mi análisis se limitará a: 1- el alcance de la transparencia en el sentido de la participación de las ONG's y comunidades locales; y 2- la divulgación de información orientada al desarrollo sostenible, relacionado directamente con lo anterior.

1- La Comisión de Desarrollo Sostenible (CDS)

El primero de los actores institucionales que será revisado aquí es la [CDS. En primer lugar, la tarea de abrir camino es para valorar y evaluar el progreso a nivel global, en varias organizaciones internacionales y nacionales, hacia la implementación de la Agenda 21, incluyendo los compromisos relacionados con la provisión de recursos financieros y la transferencia de tecnología.

Los 53 miembros de la CDS fueron nombrados formalmente por la resolución 47/191 de la Asamblea General, del 22 de Diciembre de 1992.

Está organizada según el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas y rinde sus informes a la Asamblea General a través del Consejo Económico y Social.

(a) Transparencia en la Toma de decisiones

El Capítulo 38.13 (d) de la Agenda 21, llama a una comisión que pueda « recibir y analizar la información pertinente y las respuestas de organizaciones no gubernamentales competentes, incluídos los sectores científico y privado...» Esta pequeña referencia genérica fue fortalecida por la resolución 47/191 de la Asamblea General sobre Arreglos Institucionales que llaman a la CDS a «promover a las organizaciones no gubernamentales... a participar efectivamente en este trabajo y contribuir dentro de sus áreas de competencia en sus deliberaciones. »

En Febrero de 1993, en cumplimiento de este mandato, el Consejo Económico Social decidió reformar sólo para los propósitos de la CDS, las reglas de procedimiento 75 y 76, de las comisiones funcionales de ECOSOC:

- (i) Las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo con el Consejo, categoría ca II, organizaciones no gubernamentales relevantes y competentes de la Lista, deben designar representante autorizados para estar presentes y observar las reuniones de la Comisión y sus Órganos subsidiarios;
- (ii) Estas organizaciones no gubernamentales deben, bajo su propia cuenta, hacer presentaciones escritas a la Comisión y sus órganos subsidiarios a través de la

Secretaría, en los lenguajes oficiales de las Naciones Unidas, como ellos lo consideren apropiado. Dichas presentaciones escritas no serán emitidas como documentos oficiales.

- (iii) Estas organizaciones no gubernamentales pueden tener una oportunidad para dirigir brevemente las reuniones de la Comisión y sus órganos subsidiarios. Tomando en cuenta el número de organizaciones no gubernamentales que expresen su deseo de aprovechar esta oportunidad, el Presidente de la Comisión o sus órganos subsidiarios pueden pedir a las organizaciones no gubernamentales interesadas que dirijan las reuniones por medio de uno o más representantes. Toda intervención oral de un representante de una organización no gubernamental debe realizarse a discreción del Presidente de la Comisión o sus órganos subsidiarios y con el consentimiento de los miembros de la Comisión o sus órganos subsidiarios, según sea el caso;
- (iv) Las organizaciones no gubernamentales no deben tener ningún papel negociador en el trabajo de la Comisión y sus órganos subsidiarios;
- (v) La Comisión debe consultar con y/o escuchar, según sea lo más apropiado, a las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo ante el Consejo, categoría I o I', u organizaciones no gubernamentales relevantes y competentes en la Lista, ya sea directamente o a través de un comité o comités establecidos para tal propósito;
- (vi) La relevancia y competencia de las organizaciones no gubernamentales que serán incluidas en la Lista deben ser determinadas por el Consejo sobre las recomendaciones de la Secretaría General.

Manteniendo la línea con esta política de apertura, cuando en su primera reunión la CDS estableció un grupo abierto de la Comisión, específicamente encargó al grupo de trabajo ad hoc para

comprometerse en un diálogo e interacción con representantes de ONG's y grupos mayoritarios.

Es interesante señalar que el comité permanente de ECOSOC sobre ONG's, está ahora en el proceso de revisión de sus reglas de procedimiento con el fin de adecuarlas a las reglas especiales de la CDS.

2- El Banco Mundial

(b) Divulgación de Información

La Directriz Operacional del Banco Mundial sobre Divulgación de Información, de Julio de 1989, establece una "presunción a favor de la divulgación de información dentro y fuera del Banco.»

En una próxima reunión el 26 de Agosto de 1993, la Junta de Administradores del Banco discutirá un estatuto relacionado con el procedimiento para la divulgación de información. Estados Unidos de Norteamérica presiona fuertemente para mejorar el acceso a la información (y un emergente reconocimiento para tal acceso como una garantía internacional de derechos individuales), se espera que el Banco proporcione la información utilizada en sus decisiones sobre proyectos aprobados mediante el acceso por computadora, así como también deben estar a disposición del público resúmenes de las evaluaciones de proyectos realizados.

3- La Facilidad Global Ambiental (GEF)

El GEF fue establecido en 1990 como un programa piloto de tres años para ayudar a países en desarrollo que afrontan problemas ambientales globales, proporcionando fondos para inversiones y asistencia técnica en cuatro áreas focales: calentamiento global, biodiversidad, aguas internacionales, y deterioro de la capa de ozono.

El GEF fue diseñado desde su inicio como una entidad operacional interina para los mecanismos establecidos bajo las Convenciones de Biodiversidad y Cambios Climáticos, así como el instrumento financiero para cubrir los costos de incremento que benefician el ambiente global siguiendo la Agenda 21.

(a) Participación

En la primera reunión del GEF, en Mayo de 1991, los participantes decidieron excluir a las ONG's de la participación directa en la Reunión de Participantes y en su lugar arreglaron consultas entre las tres agencias que implementan el GEF (Banco Mundial, PNUD y PNUMA) y las ONG's, inmediatamente antes de las reuniones de los participantes.

Por otra parte, en Mayo de 1992, el documento de consenso titulado «Facilidad Global Ambiental: Fase Piloto y su Futuro», reconoció el hecho de que «la participación de la comunidad no gubernamental y poblaciones locales es crítica para el éxito de los proyectos financiados por el GEF», sin embargo esto no se materializa en la forma en que los Participantes encaran la «participación».

(b) Divulgación de Información

Hay una amplia expectativa de que virtualmente todos los documentos preparados en conexión con los proyectos del GEF – excepto aquellos relacionados con los procesos de toma de decisiones del Banco y eventuales receptores- deberán estar sujetos a la divulgación.

Finalmente voy a resumir este análisis de las instituciones y procesos para la revisión de la implementación de las decisiones de UNCED sobre desarrollo sostenible y revisiones ambientales de proyectos y sectores específicos. Por ejemplo el Banco Mundial acaba de anunciar una nueva política clamando por una revisión ambiental anual de su archivo completo de préstamos, incluyendo préstamos realizados hace 15 años. Esta iniciativa podría solucionar algunos de los errores anteriores en el seguimiento del Banco y de la aceptación ambiental de los proyectos financiados por el Banco después de haber otorgado los préstamos.

En la Reunión Ministerial de la Comisión Económica para Europa de la Naciones Unidas, del 30 de Abril de 1993, en Lucerna, los ministros ambientales acordaron que la OCDE, en cooperación con las Naciones Unidas debería desarrollar y extender gradualmente

un Programa de Revisión de la Actuación Ambiental de cada País. Tres revisiones piloto serán conducidas en Polonia, Bulgaria y Belorusia

D. SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS y MECANISMOS DE APLICACION

Está claro que además de estos procesos de revisión y evaluación, los cuales cumplen una función de solucionar y evitar controversias dentro y fuera de ellos mismos, es también necesario el establecimiento de la solución pacífica de controversias, incluyendo los mecanismos de aplicación en el sentido técnico estricto, como está reconocido en el capítulo 39.10 de la Agenda 21.

No es sorpresivo que la Declaración Ministerial de Lucerna, mencionada anteriormente, inste a las partes contratantes de las convenciones ambientales a trabajar en relación con regímenes no vinculantes que:

- buscan evitar la complejidad;
- no están en confrontación;
- son transparentes;
- permitan que la competencia de la toma de decisiones sean determinada por las Partes Contratantes;
- dejan que la Conferencia de las Partes considere qué asistencia técnica y financiera será requerida, dentro del contexto del acuerdo específico;
- incluye un transparente y relevante sistema de comunicaciones y procedimientos, acordado por las Partes.

Finalmente voy a resumir este análisis de las instituciones y procesos para la revisión de la implementación de las decisiones de UNCED sobre desarrollo sostenible y revisiones ambientales de proyectos y sectores específicos. Por ejemplo el Banco Mundial acaba de anunciar una nueva política clamando por una revisión ambiental anual de su archivo completo de préstamos, incluyendo préstamos realizados hace 15 años. Esta iniciativa podría solucionar algunos de los errores anteriores en el seguimiento del Banco y de la aceptación ambiental de los proyectos financiados por el Banco después de haber otorgado los préstamos.

En la Reunión Ministerial de la Comisión Económica para Europa de la Naciones Unidas, del 30 de Abril de 1993, en Lucerna, los ministros ambientales acordaron que la OCDE, en cooperación con las Naciones Unidas debería desarrollar y extender gradualmente un Programa de Revisión de la Actuación Ambiental de cada País.

Tres revisiones piloto serán conducidas en Polonia, Bulgaria y Belorusia

La naturaleza mixta y confusa del procedimiento de la Nueva Conferencia de las Partes resumido en el Comité de Implementación, llamado como un proceso de asesoría técnica contra una determinación casi judicial o política o el incumplimiento de obligaciones, ha dado origen a la expression de inquietudes en cuanto a que el procedimiento debe convertirse en una alternativa para las partes con el fin de esconder las dificultades reales que tienen en la ejecución de sus obligaciones mientras evitan el escrutinio judicial o arbitral o formas más sutiles de persuasión diplomática. Como alternativa se ha clamado que el procedimiento puede ser usado para forzar un punto de vista o interpretación particular, aún a través de un enfoque diferente que debe ser razonable. Por lo tanto debería ser usado para castigar aplicaciones bona fide u omisiones excusables y así profundizar los desacuerdos de las partes. El resultado neto podría ser la falta de determinación en lugar de fortalecer la cooperación necesaria alcanzar los objetivos del tratado.

E. CONCLUSION

En resumen, quiero hacer énfasis de nuevo, citando del reciente artículo de Martti Koskenniemi, en que « en este momento es necesario limitar la adopción de nuevos instrumentos y fortalecer la efectiva implementación de los ya existentes. »

IV. INFORME DE UNA CONSULTA SOBRE DESARROLLO SUSTENTABLE: EL RETO AL DERECHO INTERNACIONAL

LIC. DIANA LUCERO PONCE-NAVA

Abogada y consultora en Derecho Internacional

A. INTRODUCCION

La Fundación para el Derecho Internacional Ambiental y el Desarrollo -FIELD- convocó una Consulta sobre Desarrollo Sustentable: El Reto al Derecho Internacional, que se llevó a cabo en St. George's House, Castillo de Windsor, Inglaterra, del 27 al 29 de abril de 1993. El objetivo de la Consulta era identificar los temas legales internacionales tratados en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y en la Agenda 21, al igual que en la Declaración de Principios, legalmente no obligatoria para un Consenso Legal en Materia de Manejo, Conservación y Desarrollo Sustentable de todos los Tipos de Bosques, que fue adoptado por 176 Estados en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo -CNUMAD-, en junio de 1992, y endosado por la comunidad internacional a través de la Resolución 471190 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Otros dos instrumentos jurídicos a analizar fueron las dos convenciones abiertas a la firma en la CNUMAD (la Convención Marco de Cambio Climático y la Convención de Diversidad Biológica). Específicamente, la consulta fue convocada con el objeto de identificar los principales temas jurídicos internacionales que requieren más elaboración y desarrollo, para dar efecto al Principio 27 de la Declaración de Río, que llama a «Los Estados y los pueblos a cooperar en el mayor desarrollo del derecho internacional en el área del desarrollo sustentable». Se espera que este Informe pueda servir como una base para tal cooperación.

Este informe fue preparado por el Presidente de la Reunión y los miembros del Comité Organizador y está basado en las discusiones sostenidas en la Consulta. Se debe enfatizar que el documento no ha sido aprobado por los participantes de manera individual y es, más bien, un resumen emitido bajo la responsabilidad del

Presidente, el Comité Organizador y FIELD, de las recomendaciones y opciones que surgieron de su trabajo. El Informe fue presentado a los miembros de la Comisión de Desarrollo Sustentable de las Naciones Unidas (CDS), en su Primera Reunión Sustantiva, que tuvo lugar en Nueva York en junio de 1993, ha sido distribuido entre otras personas interesadas en la CDS, ya todos aquellos interesados en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

La Consulta consideró los temas jurídicos internacionales relativos al desarrollo sustentable, agrupados en siete temas: arreglos institucionales; principios; estándares internacionales; técnicas procesales; técnicas de regulación internacional; mecanismos y recursos financieros, y cumplimiento y ejecución coactiva de la ley.

La Consulta también consideró, en términos generales, la definición de desarrollo sustentable y las implicaciones que el concepto puede tener, a nivel general, para el desarrollo progresivo del derecho internacional.

1- Temas Generales

Diversos asuntos se repitieron durante la Consulta con la suficiente regularidad como para sugerir que eran temas de preocupación general.

Estos temas fueron:

(a) El papel del derecho internacional

Se reconoció claramente que el derecho internacional tiene un papel importante que jugar en apoyo a la comunidad internacional, en todos los niveles, para lograr el desarrollo sustentable. Hubo acuerdo en que para evitar poner en perjuicio la posibilidad de las generaciones futuras de cumplir con sus objetivos de desarrollo, para mantener y alentar el uso nacional de los recursos naturales, y lograr medios equitativos del uso de estos recursos para el desarrollo sustentable; se requiere mayores avances del derecho internacional.

(b) Fuentes del derecho

Las fuentes tradicionales del derecho, identificadas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, continuarán predominando; en particular, los tratados, seguirán siendo importantes. Se reconoció la significación de la costumbre y los principios generales, en especial para guiar el comportamiento en el desarrollo de normas más claras y detalladas para el futuro, y la importancia del «derecho blando» («Soft Law») tales como Planes de Acción y Lineamientos.

(c) Internacionalización

Los temas del medio ambiente y el desarrollo ya no son asuntos que están sujetos a la determinación exclusiva de los Estados a nivel nacional, y son frecuentemente, y con justificación, objeto de escrutinio por los diferentes miembros de la comunidad internacional a nivel regional y global. En ese sentido, el desarrollo sustentable ha seguido de muchas maneras, el precedente establecido por el derecho internacional en el campo de los derechos humanos.

(d) Multilateralismo

La internacionalización de los temas refleja un reconocimiento del aspecto transfronterizo de los problemas relativos al medio ambiente y el desarrollo y esto está acompañado de un cambio del bilateralismo hacia el multilateralismo; esto se refleja en el creciente número de instrumentos regionales y globales, las técnicas que están emergiendo para alentar y ejecutar el cumplimiento de las obligaciones internacionales y el papel cada vez más importante que juegan los organismos internacionales.

(e) Mecanismos de gobierno

Los esfuerzos internacionales para tratar el medio ambiente y el desarrollo sustentable han redirigido su atención al tema de mecanismos de gobierno, particularmente en relación con las instituciones internacionales. Un aspecto importante de procedimiento es asegurar que el diseño de las leyes y su instrumentación se hace en forma justa y de acuerdo Con los

principios de democracia participativa transparencia y responsabilidad (accountability).

(f) Participación

En la Consulta se reconoció que el enfoque tradicional en el que los Estados eran los principales sujetos del derecho internacional y las instituciones estaba siendo transformado por la creciente participación de actores no tradicionales, incluyendo en particular, organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales, la comunidad empresarial y los individuos. Existe ahora una aceptación mas amplia de que la comunidad internacional está compuesta no solo de Estados, sino que incluye otros tipos de actores.

(g) Derechos humanos

Se hicieron analogías muy frecuentemente, entre las tendencias intelectuales recientes en el campo del desarrollo sustentable, y los precedentes que se refieren a los asuntos de derechos humanos. Las lecciones aprendidas por la comunidad interesada en los derechos humanos deben ser integradas plenamente al área del desarrollo sustentable, particularmente respecto de asuntos institucionales y la capacidad de grupos e individuos de confiar en las normas internacionales, tanto a nivel nacional como ante los órganos internacionales apropiados.

(h) Relación con el derecho internacional general

A pesar de la creencia compartida por muchos abogados internacionalistas que trabajan en este campo, de que el desarrollo sustentable promete una nueva forma de derecho internacional que de alguna manera trascenderá las fronteras de esa disciplina, hay un riesgo real de que la comunidad internacional esté meramente duplicando lo que pueden ser los requerimientos inevitables, predecibles y necesarios de la disciplina, como es concebida tradicionalmente.

B. EL DESARROLLO SUSTENTABLE COMO UN CONCEPTO LEGAL INTERNACIONAL

La Consulta consideró el concepto de «desarrollo sustentable» y su significación como un término de derecho internacional. El punto de partida de la discusión fue el Principio 27 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que establece, que: «Los Estados y los pueblos cooperarán de buena fe y con espíritu de asociación ...para el mayor desarrollo del derecho internacional en el campo del desarrollo sustentable».

El Principio 27 así, sugiere que ya existe un cuerpo de derecho internacional en el campo del desarrollo sustentable; con objeto de averiguar cuál cuerpo de derecho es, y contribuir en su mayor elaboración, fue necesario considerar el significado del término «desarrollo sustentable». El Informe Brundtland de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo ha definido el desarrollo sustentable como: «desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades».

Lo anterior contiene dos conceptos:

- i) el concepto de "necesidad», en particular las necesidades esenciales de los pobres del mundo, que merecen una prioridad absoluta; y
- ii) la idea de las limitaciones que tiene el medio ambiente para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras, impuestas por los niveles existentes de desarrollo tecnológico y la organización social.

Otras definiciones aparecen en Pearce Blueprint for a Green Economy (1989), y en la Resolución adoptada por el Consejo de Administración del PNUMA en 1989.

Los intentos que se han hecho de definir el concepto de desarrollo sustentable claramente presentan dificultades para los abogados, a pesar del hecho de que el concepto y sus equivalentes (tales como «uso sustentable» o «manejo sustentable»), están claramente reflejados en diversos instrumentos legales internacionales. Históricamente, esos conceptos se desarrollaron primero en relación con acuerdos internacionales que regulan el acceso a y la conservación de los recursos marinos vivos, tal como la Convención de 1946 que establece la Comisión Internacional.

Los elementos clave del desarrollo sustentable incluyen:

- a) la idea de que las necesidades de las generaciones presentes y futuras deben ser tomadas en cuenta;
- b) la necesidad de asegurar que los recursos naturales renovables y no renovables sean conservados y no agotados;
- c) el requerimiento de que al regular el acceso a los recursos naturales y su uso, se deben tomar en cuenta equitativamente las necesidades de todos los pueblos; y
- d) un reconocimiento de que los temas del medio ambiente y el desarrollo sustentable deben ser tratados de una manera integrada.

De la discusión emerge que el desarrollo sustentable se refiere en su contenido legal:

- a) a una serie de conflictos;
- b) a procesos tanto como a estándares; y
- c) a una serie de documentos adoptados por la comunidad internacional.

En especial, surgieron los siguientes puntos:

Aunque el desarrollo sustentable no está claramente definido como un concepto legal, tiene ciertas implicaciones legales. Estas incluyen la posibilidad de sujetar el desarrollo económico y las actividades nacionales, al escrutinio internacional, como ha ocurrido con los temas de derechos humanos; (se sugirieron formulaciones alternativas, como «actividad económica sustentable", y «desarrollo ecológicamente viable y socialmente equitativo").

Las implicaciones legales del desarrollo sustentable tienen que ver tanto con procesos y arreglos institucionales, como con normas sustantivas. Todo esto está claro de los textos legales y cuasi legales que están disponibles como fuentes para definir el desarrollo sustentable en un contexto legal internacional, incluyendo

en particular la Convención Marco de Cambio Climático, la Convención sobre Biodiversidad, el Protocolo de Montreal, la Declaración de Río, y la Agenda 21 (especialmente los Capítulos 8, 38 y 39).

Las definiciones de desarrollo sustentable citadas, tanto legales como de otro tipo, dan un buen punto de partida para el mayor desarrollo del derecho internacional en este campo, pero deben ser consideradas solo como la suma de los esfuerzos en un momento dado en el tiempo, y sujetas al requerimiento de una mayor elaboración.

El concepto de desarrollo sustentable refleja una ideología internacional, o una meta, o un proceso, o un proceso de pensamiento, que requiere que el derecho internacional y las instituciones refinan el marco jurídico para colocar la ideología o la meta en práctica; es una ideología que muestra un compromiso para la adopción de un enfoque de largo plazo y no conflictual, para planear el desarrollo, basado en la asociación internacional.

El vínculo entre medio ambiente y desarrollo podría enmascarar conflictos más que resolverlos, y puede representar un compromiso político que sea susceptible de ser interpretado legalmente en formas diversas; también proporciona medios útiles, pero posiblemente peligrosos, de permitir a la comunidad internacional auto-engañarse de que ha logrado un acuerdo respecto a la sustancia: los conflictos integrados en el desarrollo sustentable se refiere a: Norte y Sur; medio ambiente y desarrollo; lo nacional y lo internacional; las presentes y las futuras generaciones; y el interés propio y el interés de la comunidad.

Finalmente, el derecho internacional en el campo del desarrollo sustentable no reemplaza o deroga el derecho internacional ambiental; sin embargo el derecho internacional ambiental es parte del derecho internacional en el área del desarrollo sustentable y está siendo transformado por el concepto y los requerimientos del desarrollo sustentable.

En resumen, el desarrollo sustentable debe ser considerado en relación a los arreglos institucionales, a los requerimientos

procedimentales ya los estándares sustantivos, obligaciones y normas, incluyendo los derechos humanos.

C. ARREGLOS INSTITUCIONALES

Las instituciones internacionales juegan un papel crítico en el desarrollo, adopción y aplicación de estándares internacionales y obligaciones legales. Ellos pueden disponer de foros para lograr la armonización y expansión del derecho del medio ambiente y el desarrollo a nivel nacional. Por otra parte como personas legales internacionales, algunas de estas instituciones tienen derechos por sí mismas y están sujetas a obligaciones. La Consulta fue introducida a una gama de temas relacionados con las instituciones, en el documento preparado por Christian Mensah y Scott Hajost. El documento y la discusión llevada a cabo, trató sobre los temas siguientes:

La Comisión de Desarrollo Sustentable (CDS) (su papel, funciones, mandato, composición, participación, reglas de procedimiento, relaciones con algún otro organismo de las Naciones Unidas, agenda, comités de trabajo, lugar, Grupo de Asesores de Alto Nivel);

Relación de la CDS con otras organizaciones internacionales (tales como el Banco Mundial, la Facilidad Global Ambiental -GEF-, PNUMA, PNUD);

Relación de la CDS con temas jurídicos importantes (tales como el comercio, la propiedad intelectual, y deuda externa para financiar el desarrollo).

La Consulta se enfocó a los siguientes puntos: la CDS; el PNUMA; el Banco Mundial; el GA n; otras instituciones internacionales; organizaciones no gubernamentales, el papel que juegan los secretariados internacionales; y la relación legal constitucional entre diferentes organismos internacionales.

1- Comisión de Derecho Sustentable de las Naciones Unidas

La CDS fue establecida por la CNUMAD y la Asamblea General de Naciones Unidas (RES.AGONU 47/191) para cumplir una serie de funciones, que en términos generales se ajustan a tres categorías:

(a) Monitoreo de la instrumentación de la Agenda 21

El monitoreo de las acciones de los Estados, las acciones regionales y las acciones globales requieren que la CDS obtenga información de los gobiernos, de las diversas agencias de Naciones Unidas y de otras instituciones internacionales, así como de organizaciones no gubernamentales. Se necesita que los gobiernos presenten informes nacionales que detallen el progreso que han logrado y los problemas a que se han enfrentado en los esfuerzos para instrumentar la Agenda 21. La CDS actuará como fuente de estímulo más que como un organismo con atribuciones para forzar acciones específicas por medio de la imposición de sanciones. La CDS puede ofrecer incentivos para la instrumentación, por ejemplo, alentando a los países para llegar al acuerdo de que la provisión de recursos técnicos o financieros esté condicionada a la presentación de un informe nacional detallado y adecuado de la materia que esté en discusión. La CDS debe también proporcionar una guía específica sobre el contenido de los informes de los Estados y el de otros informes para asegurar una mayor uniformidad: la Declaración de Río y Agenda 21 establecen puntos de referencia. La CDS debe también realizar una evaluación independiente y tener un papel analítico, además de proporcionar información sobre el cumplimiento por parte de los Estados con aquellos acuerdos ambientales internacionales que no cuentan con un sistema de monitoreo, o tienen un sistema con efectividad limitada.

(b) Revisión de los Recursos Financieros y Técnicos Disponibles

Esta función debería permitir a la CDS determinar si es que, y con que alcance o hasta donde los países desarrollados han cumplido con los compromisos contraídos conforme a la Agenda 21, proporcionando a los países en desarrollo los recursos que les permitan instrumentar la misma Agenda 21. La CDS debería por tanto, ofrecer un foro en donde se discutan los temas de financiamiento, se establezcan prioridades y se tomen decisiones. La CDS también debería trabajar muy cercanamente con otras instituciones financieras internacionales para asegurar que sus

políticas de préstamo reflejen las metas de la Agenda 21, y con ese fin revise independientemente los programas de esas instituciones internacionales.

(c) Servir como foro de discusión, creador de consensos y tomador de decisiones:

La CDS será el foro principal para que diferentes grupos e intereses presenten sus preocupaciones ambientales y de desarrollo a nivel internacional, entre representantes gubernamentales de altas jerarquías. Esta función incluirá la identificación de puntos débiles en el régimen internacional legal e institucional, proponiendo áreas para la regulación mediante tratados, forjando consensos en temas nuevos, y alentando a los estados miembros y observadores, a otras agencias de las Naciones Unidas, a las instituciones internacionales ya las ONG's a presentar asuntos para ser considerados en las sesiones anuales. La CDS debe operar en forma transparente, asegurando a los diversos grupos interesados en el medio ambiente y el desarrollo, la posibilidad de tener acceso y la oportunidad de ser oídos, así como para asegurar la amplia diseminación de información relevante.

La Consulta identificó otras funciones específicas que podrían incluir:

Actuar como forjador de consensos;

Jugar un papel de coordinación entre organizaciones internacionales

Actuar como centro de información; y

Asegurar la participación efectiva de los organismos no gubernamentales.

La CDS debería movilizar atención y galvanizar la respuesta de la comunidad internacional a temas particulares, y algunos participantes consideraron que la CDS debería estar facultada para recibir quejas individuales.

Dados los limitados recursos financieros y humanos disponibles, pero tomando en cuenta su mandato, es importante que la CDS dirija su atención cuidadosamente a los temas claves. Se deben proporcionar recursos financieros y humanos para poder tratar los informes nacionales con detalle y evitar la posibilidad de ser sometido a un programa de trabajo tan basto que haga sus actividades inútiles.

Es improbable que la CDS tenga atribuciones para aplicar directamente el derecho internacional, o que desarrolle una función legislativa, aunque algunos consideren que podría cumplir un papel como ombudsman internacional, o una función equivalente.

(d) Lecciones

Las lecciones aprendidas de otras áreas e instituciones deben ser tomadas en cuenta. La operación y las actividades de la Comisión de Naciones Unidas de Derechos Humanos son especialmente relevantes, y la CDS debería partir de esa experiencia y ser facultada para recibir informes de asociaciones y organizaciones no gubernamentales, y quizás todavía más, peticiones individuales que reclamen violaciones de los compromisos adquiridos por los Estados en la CNUMAD. Los logros de otras agencias de las Naciones Unidas como el PNUD y el PNUMA, deben ser tomados como modelo. La CDS debería considerar:

- (i) Iniciar programas individuales que tienen un atractivo político y emocional amplio;
- (ii) Crear organismos subsidiarios; y
- (iii) Dirigir su atención a temas individuales que se refieren a recursos naturales compartidos y necesidades de desarrollo, tales como recursos regionales de agua dulce.

(e) Organismos Subsidiarios

La experiencia de otras instituciones internacionales sugieren que la CDS debe establecer organismos administrativos subsidiarios, con objeto de poder llevar a cabo este mandato de una manera efectiva, oportuna y eficiente. Abundaron las analogías con la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y podría ser útil

considerar el establecimiento o designación de cuerpos o personas que traten con materias específicas.

Hay que dar la debida consideración a las instituciones existentes dentro del Sistema de las Naciones Unidas, así como asegurar una participación efectiva, equitativa y transparente en el trabajo de los organismos subsidiarios.

(f) Informes

La presentación de informes a la CDS, y su consideración efectiva, será de central importancia para su éxito. Los informes nacionales remitidos a la CNUMAD fueron útiles, porque generaron criterios en la elaboración de informes subsecuentes. Sin embargo, hay una real preocupación que, como los informes nacionales presentados a la CNUMAD, los informes presente a la CDS podrían caer en un «hoyo negro» y no fueran sometidos a evaluación, análisis, y valoración, requeridos por la resolución 47/191 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En relación a la presentación de informes a la CDS, debe asegurarse la amplia diseminación de información y deben consolidarse los informes sintetizando los elementos clave.

(g) Énfasis en países y temas

La función de presentación de informes está ligada a la asesoría y evaluación de dichos informes, así como a la identificación de los vínculos perdidos entre la instrumentación de la Agenda 21 y el seguimiento a la CNUMAD. La CDS debería ser alentada para enfocar sus actividades en países y materias específicas. El modelo para llevar a cabo esto dentro de la CDS podría ser enfocar estas actividades en materias específicas en relación a los temas sectoriales y transectoriales sujetos a consideración, mientras al mismo tiempo, se terminan casos específicos de países o ejemplos disponibles.

Otro modelo puede ser el de la OCDE. La CDS debería también servir para poner de relieve las materias que son de importancia crítica o de largo alcance.

(h) Estrategias Nacionales

La CDS podría también jugar un papel central en ayudar al desarrollo y asesorar en la instrumentación de estrategias nacionales de desarrollo sustentable y en hacer efectivos los derechos reclamados en la Agenda 21. Lo mismo es aplicable a los planes de acción requeridos por las convenciones de Cambio Climático y Biodiversidad, al igual que otros instrumentos legales.

2. PNUMA

El papel del PNUMA al contribuir con el desarrollo progresivo del derecho ambiental internacional es ampliamente reconocido. El PNUMA ha jugado un papel catalizador en el desarrollo de nuevos tratados (Incluyendo la Convención de Viena de 1985 y el Protocolo de Montreal de 1990; la Convención de Basilea de 1989; la Convención de Biodiversidad de 1992; Convenciones y Protocolos sobre Mares Regionales), así como los Planes de Acción Regional para la Protección de Ambiente Marino y lineamientos en una gran gama de materias (incluyendo asesorías en impacto ambiental, comercio internacional en químicos, y contaminación marina con origen en fuentes terrestres).

El seguimiento a la CNUMAD da al PNUMA la oportunidad de edificar nuevos proyectos sobre sus logros anteriores, particularmente considerando que algunos de los temas de más relevancia política lo están siendo por la CDS. El PNUMA debería aprovechar el reforzamiento de su papel para propugnar por un mayor desarrollo e instrumentación del derecho ambiental internacional a nivel regional y global, y desarrollar más su programa de asistencia técnica para la instrumentación nacional de acuerdos internacionales relevantes. Para emprender este papel de una manera verdaderamente efectiva, necesitará de recursos substanciales. En esta consideración, el PNUMA, y el PNUD requerirán tener una presencia más fuerte en el GEF, teniendo un desempeño más claro en el desarrollo de reglas para una contabilidad «verde».

El Programa de Montevideo para la Revisión Periódica del Derecho Ambiental adoptado por la Reunión de Funcionarios Gubernamentales Expertos en Derecho Ambiental, patrocinado por el PNUMA en septiembre de 1992, ofrece una buena base para el

futuro desarrollo de la legislación en esta materia. El Programa es un punto de inicio útil para futuros esfuerzos legales internacionales en relación a la protección ambiental.

Otros expertos jurídicos, provenientes de organizaciones no gubernamentales, deberían trabajar con los expertos gubernamentales, tanto de los Estados miembros como de los Estados observadores, al igual que con expertos de movimientos de liberación y organizaciones internacionales. Los expertos gubernamentales y la CDS, podrían aprovechar la pericia de los expertos legales asociados con organizaciones no gubernamentales solicitando su trabajo o investigación en asuntos legales.

El Programa de 1992 propone la siguiente lista no exhaustiva de los elementos:

- (a) Aumentar la capacidad de los Estados para participar efectivamente en el desarrollo y la instrumentación del derecho ambiental;
- (b) promover la aplicación efectiva de los instrumentos legales internacionales en el campo del medio ambiente;
- (c) evaluar la pertinencia y vigencia de los instrumentos legales existentes;
- (d) promover el mayor desarrollo de mecanismos para evitar y solucionar controversias;
- (e) instrumentación de programas de acción para el desarrollo de mecanismos administrativos y legales para la prevención y atención de la contaminación y otros daños ambientales;
- (f) promover el amplio uso de la evaluación de impacto ambiental;
- (g) promover la conciencia, educación, información y participación pública en temas ambientales;

- (h) promover el desarrollo de conceptos o principios significativos para el futuro del derecho ambiental internacional;
- (i) proteger la capa de ozono:
- (j) prevenir y reducir emisiones causantes de contaminación transfronteriza del aire;
- (k) desarrollar la conservación, manejo y desarrollo sustentable de bosques y suelos;
- (l) reducir, controlar, prevenir y eventualmente eliminar los daños por el transporte, manejo y desecho de residuos peligrosos;
- (m) asegurar que el comercio internacional de los químicos potencialmente dañinos, sea salvo y ambientalmente viable;
- (n) prevenir, reducir y controlar la degradación de los recursos acuíferos nacionales;
- (o) prevenir, reducir y controlar la contaminación del ambiente marino, proveniente de fuentes terrestres;
- (p) promover el manejo y el desarrollo sustentable de las áreas costeras;
- (q) promover la protección del medio ambiente marino a través del desarrollo del derecho del mar. incluyendo acuerdos regionales; y
- (r) desarrollar arreglos legales apropiados para la cooperación y asistencia en el tratamiento de emergencias ambientales.

3. Banco Mundial

Las actividades del Banco Mundial están sujetas a. y deben cumplir totalmente con las provisiones pertinentes de la Agenda 21 y la Declaración de Río ya que el Banco debe cumplir con las reglas pertinentes del derecho internacional. El énfasis actual en el GEF no debe permitir desviaciones en los esfuerzos de las actividades

financieras del Banco. Que tiene el potencial de fomentar el desarrollo sustentable y ambientalmente viable en una escala mucho más significativa. La Consulta puso de relieve la necesidad de asegurar que el Banco instrumente los requerimientos procesales adecuados, incluyendo en particular la evaluación de impacto ambiental en una etapa temprana, al igual que la diseminación completa de información y la participación en el proceso de toma de decisiones, de las organizaciones no gubernamentales locales, regionales e internacionales y las comunidades locales. El Banco Mundial también debe asegurar que estas actividades estén totalmente consideradas y evaluadas por la CDS, sin perjuicio de establecer mecanismos independientes de apelación para considerar las decisiones del Banco referentes al ambiente y al desarrollo (en esta consideración el Tribunal Administrativo del Banco Mundial sirve como un precedente útil).

4. GA TT

El GATT también debe tomar en cuenta los resultados de la CNUMAD en todas sus actividades, incluyendo las deliberaciones y recomendaciones de los paneles de solución de controversias. La Ronda de Uruguay, o una nueva Ronda Verde, deben aprovechar la oportunidad de integrar formalmente el desarrollo sustentable y la protección del ambiente a los instrumentos relevantes jurídicos del GATT. Mientras tanto podría ser apropiado considerar una moratoria en recursos legales presentados conforme a la legislación nacional ambiental.

5. Otras Instituciones Internacionales

Otras instituciones internacionales normalmente citadas como intérpretes de un papel significativo en logros de derecho sustentable fueron: el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas, las agencias especializadas de las Naciones Unidas, los Bancos de Desarrollo Regional, y la Comisión de Derecho Internacional. La necesidad de desarrollar arreglos regionales efectivos fue también acentuada, y las Comunidades Europeas fueron citadas como un modelo posible para desarrollar esfuerzos de acercamiento integrado al desarrollo y al ambiente a nivel regional. El Quinto Programa de Acción Ambiental de la CEE

también fue referido como un instrumento apropiado considerar (Hacia la Sustentabilidad: Un Programa de la Comunidad Europea de Política y Acción en Relación al Ambiente y al Desarrollo Sustentable, 1 de Febrero de 1993). La CDS tiene un importante papel que jugar para asegurar que la duplicidad de funciones y actividades sea minimizada.

6. Organizaciones No-Gubernamentales

Las Organizaciones No Gubernamentales han emergido como actores internacionales en el campo del desarrollo sustentable. Ahora tienen ciertos derechos, incluyendo su participación como observadores en muchas actividades internacionales; su participación efectiva necesita tener el mayor refuerzo posible en la elaboración de reglas comunes dirigiendo derechos de participación internacional y el derecho a tener acceso a la información. Este tipo de organizaciones han ejecutado un número de funciones importantes que deben tener mayor reconocimiento y desarrollo en arreglos institucionales, legales e internacionales, incluyendo: materias identificadas; movilización de la opinión pública; participación (en delegaciones gubernamentales o de otra manera); asegurar la instrumentación (actuando como vigilantes); proporcionando asistencia técnica y otras cualidades.

7. Secretariados Internacionales

Existe una duplicidad significativa entre los secretariados establecidos para dar apoyo administrativo al gran número de acuerdos internacionales en desarrollo y medio ambiente, así como las actividades de organizaciones internacionales relevantes. (Existe la necesidad de mejorar la coordinación y organización de intercambio de información y capacidades entre los secretariados, la CDS puede jugar un papel central, facilitando y desarrollando tal coordinación).

8. La relación constitucional y legal entre diferentes organizaciones internacionales

La proliferación de organizaciones internacionales incluyendo en particular acuerdos internacionales y Conferencias de las Partes,

crea problemas constitucionales que requieren ser tratados conforme al derecho nacional. Es de particular importancia la necesidad de aclarar la relación legal entre las diversas organizaciones. Con respecto a esto la Consulta estuvo de acuerdo en que las conferencias de las Partes (o las instituciones equivalentes) establecidas por acuerdos internacionales tales como la Convención de Cambio Climático y la Convención de Biodiversidad son, conforme al derecho internacional, entidades legales soberanas que no pueden ser coordinadas o recibir ordenes de otras organizaciones internacionales.

D. PRINCIPIOS GENERALES

La CNUMAD y otras organizaciones internacionales encaminadas a la adopción de convenciones, han buscado cada vez más identificar, adoptar y aplicar principios generales. Estos principios y los temas jurídicos relativos a su adopción e instrumentación, fueron considerados por la Consulta en el contexto de un ensayo sobre la instrumentación de principios, que fue presentado por Ileana Porras. Este ensayo examina el papel o la función de la instrumentación, dentro de la historia presente del derecho internacional relacionado con la instrumentación de los principios generales del derecho internacional ambiental. Las objeciones o argumentos posibles sobre la instrumentación de los principios generales se subdividieron en tres tipos:

- a) Argumentos sobre la naturaleza legal de los principios;
- b) Argumentos que reclaman las desigualdades entre el Norte y el Sur; y
- c) Argumentos que retrasan el problema de la instrumentación.

El énfasis del ensayo y de la discusión a que dio lugar fue la naturaleza de los principios tales como los establecidos en la Declaración de Río, el significado de la instrumentación y su relación con el cumplimiento y la ejecución coactiva. En la discusión fue evidente que el contenido y objetivo de cada uno de los principios de la Declaración de Río tenían todo, menos claridad, y que su recopilación en un sólo documento no aseguraba su coherencia, su consistencia interna o propósito. La Declaración de Río, en su conjunto y cada uno de los principios en forma individual,

podían ser vistos como punto de partida para un acuerdo, estableciendo un punto de equilibrio momentáneo, un punto estático temporal y una etapa más en el diálogo. Al igual que el concepto de desarrollo sustentable, los principios tanto individual como colectivamente, enmascaran un conflicto, y podría considerarse que el propósito del derecho internacional debe ser exponer las contradicciones, hacerlas evidentes y hacer progresar el debate.

La Consulta dirigió su atención a dos temas centrales:

- a) Los temas jurídicos sustantivos que emergen de los principios contenidos en los instrumentos que se adoptaron en la CNUMAD, particularmente la Declaración de Río, la Convención de Cambio Climático y la Convención de Biodiversidad; y
- b) Los estándares sustantivos elaborados en los principios adoptados : en la CNUMAD.

La naturaleza legal de los principios generales

Los principios ofrecen una base legal y filosófica para el marco ideológico o pragmático que constituye el «desarrollo sustentable». La naturaleza abierta de los principios permiten una serie virtualmente ilimitada de significados que pueden ser asignados a los principios en forma individual o en grupos de principios. Esto no significa, sin embargo que estos principios no tengan significado, ya sea individual o colectivamente. De ellos se pueden derivar implicaciones legales y de otros tipos, y pueden convertirse en la base para la negociación y elaboración de instrumentos jurídicos internacionales futuros. También pueden ser la base para determinar el cumplimiento y la verificación de obligaciones internacionales de carácter amplio, incluyendo aquellas que implican la adopción de políticas concretas.

La Consulta consideró el estatus legal de la Declaración de Río, su utilidad como texto y el alcance con el que representa el desarrollo progresivo de los principios adoptados en Estocolmo en 1972. El estatus legal o la calidad de los principios de la Declaración de Río no pudieron ser objeto de una evaluación sistemática o de una distinción especial. A pesar del hecho que la Declaración de Río fue

negociada y acordada por cerca de 170 Estados dicho instrumento no es jurídicamente vinculante.

Esto no significa que los principios contenidos en ella no pudieran, individual o colectivamente, tener cierta fuerza o implicaciones legales.

La Declaración ofrece una base para establecer el marco jurídico internacional futuro que se necesita para lograr el desarrollo sustentable, a través de la negociación y adopción de tratados, así como a través del desarrollo de regímenes legales a nivel nacional y regional. La Declaración de Río es importante porque señala un intento político, tiene un alto grado de fuerza moral y debería tener un valor inspiracional. También se observó que el estilo de redacción de la Declaración de Río difería del de los Principios de Estocolmo y que estos últimos tendían a imponer requerimientos imperativos sobre los Estados y las personas. Algunos de los principios también están reflejados en los tratados adoptados en la CNUMAD, lo que sugiere su amplia aceptación como requerimientos legales.

Los Principios individuales de la Declaración de Río tienen un estatus jurídico mezclado y comprenden una especie de «paquete». La Consulta estuvo de acuerdo con que algunos de los Principios están basados en reglas de derecho consuetudinario; otros son principios o conceptos nuevos o emergentes, y hay otros que buscan claramente ser sólo inspiracionales o declaraciones de intención futura. Aun más, la aceptación de los Principios de la Declaración de Río por parte de un gran número de gobiernos podría constituir evidencia de la práctica de los Estados.

Los principios adoptados en los tratados tienen una calidad jurídica diferente de aquellos adoptados en instrumentos no vinculantes, y por tanto, aquellos adoptados dentro de las dos convenciones de la CNUMAD, tienen un nivel de normatividad más alto, al formar parte de un texto jurídicamente vinculante con una calidad jurídica más clara.

La distinción de la calidad jurídica también debería hacerse entre los principios identificados y elaborados en el preámbulo de un tratado y aquéllos incorporados en la parte operativa de un tratado,

tal como el principio dispuesto en el artículo 3 de la Convención de Biodiversidad, y los principios que se encuentran en el artículo 3 de la Convención de Cambio Climático.

El significado potencial de los principios fue puesto de relieve por diversas reservas y declaraciones hechos por algunos Estados para limitar su alcance. El Reino Unido presentó una declaración al artículo 3 de la Convención de Biodiversidad en la que manifestó su entendido de que dicho artículo 3 «establece un principio conductor para ser tomado en cuenta en la instrumentación de la Convención»; esa interpretación es opuesta a la de un principio de aplicación general para la comunidad internacional más allá de los requerimientos específicos de la Convención de Biodiversidad. A pesar de la opinión que esas declaraciones tienen poco o ningún efecto jurídico, se hizo notar que la declaración del Reino ambiental y económica; e instruye su Comité Ambiental hacia el futuro desarrollo confiable, legible, medible y políticamente relevante de los indicadores ambientales para contribuir en una mejor integración ambiental y toma de decisiones macroeconómicas.

2- La adecuación de una Base de Datos sobre Sostenibilidad Otro punto de importancia general es la adecuación de una base de datos para la toma de decisiones sobre asuntos de desarrollo sostenible, identificado en el artículo 40 de la Agenda 21 como uno de los mayores retos.

La recién establecida Comisión sobre Desarrollo Sostenible, ha tomado varios pasos generales importantes para administrar o mantener además de una cantidad de datos que son de esperar. Lamentablemente la Comisión también decidió posponer para sus sesiones de 1995-1996, las consideraciones especiales de los problemas de información de datos, como están identificados en el Capítulo 40 de la Agenda 21, en lugar de tratarlo como parte de su programa temático de trabajo multianual.

3- Parámetros del Impacto sobre Derecho Humanos

Finalmente, una de la preguntas más controversiales que surge con relación a los parámetros que han sido utilizados para circunscribir la noción de sostenibilidad es si los tomadores de decisiones consideran el impacto de las actividades de desarrollo sobre los

derechos humanos. Este asunto es de especial importancia en el contexto de las operaciones de préstamo de las instituciones financieras multilaterales. Tradicionalmente, los opositores ala adopción de una perspectiva amplia, apuntaron a las limitaciones que emergen de los instrumentos constitutivos de las respectivas instituciones («artículos del acuerdo») que obviamente prohibirán que las instituciones financieras interfieran en las relaciones políticas de cualquier país miembro e imponga a la institución que fundamente sus decisiones de préstamo exclusivamente en consideraciones económicas. Desde esta perspectiva, el interés sobre los derechos humanos es justificadamente relegada a un segundo plano dentro de las decisiones de préstamo, ya menos que las violaciones a los derechos humanos alcancen -según las palabras del Vice-Presidente del Banco Mundial- «proporciones suficientes como para ser de interés para el Banco, ya sea debido a sus importantes efectos económicos directos o a que represente obligaciones internacionales relevantes para el Banco, como aquella bajo el mandato de decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.»

La pregunta clave aquí es, hasta qué punto las violaciones a los derechos humanos en un supuesto país deudor pueden ser reflejadas sobre la "buena administración» y de esta manera, sean probables de afectar relevantemente la ejecución del préstamo o la capacidad del prestamista para monitorear y supervisar la realización del proyecto. El señor Shihata, justificando su oposición a la inclusión rutinaria de los antecedentes sobre derechos humanos de un país para los criterios pertinentes del préstamo, invocó lo que le Profesor Reisman calificó de "límite a la "elasticidad institucional», como el alcance que las instituciones tienen y todavía usan para otros propósitos, el cual puede ser "estirado» de manera que puedan ejecutar funciones de respeto a los derechos humanos, especialmente cuando estas funciones son realizadas a costa de sus propias funciones.»

En primer lugar, no hay duda que donde un impacto ambiental de un proyecto de desarrollo provoca violaciones a los derechos humanos, como en el caso de los asentamientos forzados de poblaciones indígenas, las consecuencias sobre los derechos humanos deben ser parte del criterio de evaluación.

En segundo lugar, el principio de especialidad concerniente a las responsabilidades institucionales es un principio sano: las instituciones deben saber enfocarse sobre estos asuntos y deberes para los que fueron creadas y para tal consideración es que tienen expertos especiales.

Sin embargo, el interés por ampliar el alcance del mandato de las instituciones financieras internacionales exigiendo a estos actores que tomen en cuenta que prevalezca un clima de respeto a los derechos humanos en el país deudor resulta exagerado. Si el principio fundamental de la Conferencia de Río es tomar seriamente el desarrollo sostenible como el objetivo político primordial, debe ser reconocido como realizable sólo en un contexto social que permita la participación pública, el acceso de los ciudadanos a la información y una significativa medida de descentralización del poder.

Resulta evidente entonces, que los antecedentes sobre derechos humanos de un país, en el sentido que refleja la presencia o ausencia de las condiciones socio-económicas básicas para una exitosa búsqueda de los objetivos del «desarrollo sustentable», es más directamente relacionado con el amplio criterio económico para las actividades de préstamo. Ahora después de UNCED, las instituciones financieras internacionales tienen la discreción de tomar en cuenta las consideraciones sobre derechos humanos. Las nociones de contabilidad e investidura de autoridad se han convertido en los términos centrales al tratar los aspectos de derechos humanos del desarrollo.

C. INSTITUCIONES y PROCESOS PARA MONITOREAR LA IMPLEMENTACION DE LOS ACUERDOS DE UNCED y DE LA AGENDA 21

La pregunta de si las instituciones, los procesos de implementación, el seguimiento de la Conferencia de Río y sus instrumentos legales serán capaces de jugar el rol que les ha sido asignado, surge dentro del marco del cuestionamiento de mediante cuales criterios, a través del «desarrollo sostenible», puede ser evaluada su actuación?» El Capítulo 38.3 de la Agenda 21 establece indicadores procedimentales relevantes, cuando éste declara que «la implementación de la Agenda 21 y otras conclusiones de UNCED

debe ser. ..consistente con los principios de universalidad, democracia, transparencia, costo-efectividad y contabilidad. » Este mandato que es expresado en lenguaje obligatorio («debe") -en un documento legal per se vinculante- fue específicamente avalado por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el seguimiento de UNCED.

Mientras que todos estos lineamientos van a ser mejor discutidos en este congreso; por ejemplo el principio de la «participación universal" juega un papel crítico en la reestructuración del GEF, institución de gran importancia en el presente contexto, el enfoque de esta presentación será, por necesidad, más limitado. Revisando algunas de las instituciones claves, mi análisis se limitará a: 1- el alcance de la transparencia en el sentido de la participación de las ONG's y comunidades locales; y 2- la divulgación de información orientada al desarrollo sostenible, relacionado directamente con lo anterior.

1 1- La Comisión de Desarrollo Sostenible (CDS)

El primero de los actores institucionales que será revisado aquí es la CDS. En primer lugar, la tarea de abrir camino es para valorar y evaluar el progreso a nivel global, en varias organizaciones internacionales y nacionales, hacia la implementación de la Agenda 21, incluyendo los compromisos relacionados con la provisión de recursos financieros y la transferencia de tecnología.

Los 53 miembros de la CDS fueron nombrados formalmente por la resolución 47/191 de la Asamblea General, del 22 de Diciembre de 1992. Está organizada según el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas y rinde sus informes a la Asamblea General a través del Consejo Económico y Social.

(a) Transparencia en la Toma de decisiones

El Capítulo 38.13 (d) de la Agenda 21, llama a una comisión que pueda « recibir y analizar la información pertinente y las respuestas de organizaciones no gubernamentales competentes, incluidos los sectores científico y privado» Esta pequeña referencia genérica fue fortalecida por la resolución 47/191 de la Asamblea General sobre

Arreglos Institucionales que llaman a la CDS a «promover a las organizaciones no gubernamentales... a participar efectivamente en este trabajo y contribuir dentro de sus áreas de competencia en sus deliberaciones. »

En Febrero de 1993, en cumplimiento de este mandato, el Consejo Económico Social decidió reformar sólo para los propósitos de la CDS, las reglas de procedimiento 75 y 76, de las comisiones funcionales de ECOSOC:

- (i) Las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo con el Consejo, categoría ca II, organizaciones no gubernamentales relevantes y competentes de la Lista, deben designar representante autorizados para estar presentes y observar las reuniones de la Comisión y sus Órganos subsidiarios;
- (ii) Estas organizaciones no gubernamentales deben, bajo su propia cuenta, hacer presentaciones escritas a la Comisión y sus órganos subsidiarios a través de la Secretaría, en los lenguajes oficiales de las Naciones Unidas, como ellos lo consideren apropiado. Dichas presentaciones escritas no serán emitidas como documentos oficiales.
- (iii) Estas organizaciones no gubernamentales pueden tener una oportunidad para dirigir brevemente las reuniones de la Comisión y sus órganos subsidiarios. Tomando en cuenta el número de organizaciones no gubernamentales que expresen su deseo de aprovechar esta oportunidad, el Presidente de la Comisión o sus órganos subsidiarios pueden pedir a las organizaciones no gubernamentales interesadas que dirijan las reuniones por medio de uno o más representantes. Toda intervención oral de un representante de una organización no gubernamental debe realizarse a discreción del Presidente de la Comisión o sus órganos subsidiarios y con el consentimiento de los miembros de la Comisión o sus órganos subsidiarios, según sea el caso;
- (iv) Las organizaciones no gubernamentales no deben tener ningún papel negociador en el trabajo de la Comisión y sus órganos subsidiarios;

- (v) La Comisión debe consultar con y/o escuchar, según sea lo más apropiado, a las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo ante el Consejo, categoría I o I', u organizaciones no gubernamentales relevantes y competentes en la Lista, ya sea directamente o a través de un comité o comités establecidos para tal propósito;
- (vi) La relevancia y competencia de las organizaciones no gubernamentales que serán incluidas en la Lista deben ser determinadas por el Consejo sobre las recomendaciones de la Secretaría General.

Manteniendo la línea con esta política de apertura, cuando en su primera reunión la CDS estableció un grupo abierto de la Comisión, específicamente encargó al grupo de trabajo ad hoc para comprometerse en un diálogo e interacción con representantes de ONG's y grupos mayoritarios.

Es interesante señalar que el comité permanente de ECOSOC sobre ONG's, está ahora en el proceso de revisión de sus reglas de procedimiento con el fin de adecuarlas a las reglas especiales de la CDS.

2- El Banco Mundial

(b) Divulgación de Información

La Directriz Operacional del Banco Mundial sobre Divulgación de Información, de Julio de 1989, establece una "presunción a favor de la divulgación de información dentro y fuera del Banco.» En una próxima reunión el 26 de Agosto de 1993, la Junta de Administradores del Banco discutirá un estatuto relacionado con el procedimiento para la divulgación de información. Estados Unidos de Norteamérica presiona fuertemente para mejorar el acceso a la información (y un emergente reconocimiento para tal acceso como una garantía internacional de derechos individuales), se espera que el Banco proporcione la información utilizada en sus decisiones sobre proyectos aprobados mediante el acceso por computadora, así como también deben estar a disposición del público resúmenes de las evaluaciones de proyectos realizados.

3- La Facilidad Global Ambiental (GEF)

El GEF fue establecido en 1990 como un programa piloto de tres años para ayudar a países en desarrollo que afrontan problemas ambientales globales, proporcionando fondos para inversiones y asistencia técnica en cuatro áreas focales: calentamiento global, biodiversidad, aguas internacionales, y deterioro de la capa de ozono.

El GEF fue diseñado desde su inicio como una entidad operacional interina para los mecanismos establecidos bajo las Convenciones de Biodiversidad y Cambios Climáticos, así como el instrumento financiero para cubrir los costos de incremento que benefician el ambiente global siguiendo la Agenda 21.

(a) Participación

En la primera reunión del GEF, en Mayo de 1991, los participantes decidieron excluir a las ONG's de la participación directa en la Reunión de Participantes y en su lugar arreglaron consultas entre las tres agencias que implementan el GEF (Banco Mundial, PNUD y PNUMA) y las ONG's, inmediatamente antes de las reuniones de los participantes.

Por otra parte, en Mayo de 1992, el documento de consenso titulado «Facilidad Global Ambiental: Fase Piloto y su Futuro», reconoció el hecho de que «la participación de la comunidad no gubernamental y poblaciones locales es crítica para el éxito de los proyectos financiados por el GEF», sin embargo esto no se materializa en la forma en que los Participantes encaran la «participación».

(b) Divulgación de Información

Hay una amplia expectativa de que virtualmente todos los documentos preparados en conexión con los proyectos del GEF – excepto aquellos relacionados con los procesos de toma de decisiones del Banco y eventuales receptores- deberán estar sujetos a la divulgación.

Finalmente voy a resumir este análisis de las instituciones y procesos para la revisión de la implementación de las decisiones de

UNCED sobre desarrollo sostenible y revisiones ambientales de proyectos y sectores específicos. Por ejemplo el Banco Mundial acaba de anunciar una nueva política clamando por una revisión ambiental anual de su archivo completo de préstamos, incluyendo préstamos realizados hace 15 años. Esta iniciativa podría solucionar algunos de los errores anteriores en el seguimiento del Banco y de la aceptación ambiental de los proyectos financiados por el Banco después de haber otorgado los préstamos.

En la Reunión Ministerial de la Comisión Económica para Europa de la Naciones Unidas, del 30 de Abril de 1993, en Lucerna, los ministros ambientales acordaron que la OCDE, en cooperación con las Naciones Unidas debería desarrollar y extender gradualmente un Programa de Revisión de la Actuación Ambiental de cada País. Tres revisiones piloto serán conducidas en Polonia, Bulgaria y Belorusia?

D. SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS y MECANISMOS DE APLICACION

Está claro que además de estos procesos de revisión y evaluación, los cuales cumplen una función de solucionar y evitar controversias dentro y fuera de ellos mismos, es también necesario el establecimiento de la solución pacífica de controversias, incluyendo los mecanismos de aplicación en el sentido técnico estricto, como está reconocido en el capítulo 39.10 de la Agenda 21.

No es sorpresivo que la Declaración Ministerial de Lucerna, mencionada anteriormente, inste a las partes contratantes de las convenciones ambientales a trabajar en relación con regímenes no vinculantes que:

- buscan evitar la complejidad;
- no están en confrontación;
- son transparentes;
- permitan que la competencia de la toma de decisiones sean determinada por las Partes Contratantes;
- dejan que la Conferencia de las Partes considere qué asistencia técnica y financiera será requerida, dentro del contexto del acuerdo específico;

-incluye un transparente y relevante sistema de comunicaciones y procedimientos, acordado por las Partes.

Finalmente voy a resumir este análisis de las instituciones y procesos para la revisión de la implementación de las decisiones de UNCED sobre desarrollo sostenible y revisiones ambientales de proyectos y sectores específicos. Por ejemplo el Banco Mundial acaba de anunciar una nueva política clamando por una revisión ambiental anual de su archivo completo de préstamos, incluyendo préstamos realizados hace 15 años. Esta iniciativa podría solucionar algunos de los errores anteriores en el seguimiento del Banco y de la aceptación ambiental de los proyectos financiados por el Banco después de haber otorgado los préstamos.

En la Reunión Ministerial de la Comisión Económica para Europa de la Naciones Unidas, del 30 de Abril de 1993, en Lucerna, los ministros ambientales acordaron que la OCDE, en cooperación con las Naciones Unidas debería desarrollar y extender gradualmente un Programa de Revisión de la Actuación Ambiental de cada País. Tres revisiones piloto serán conducidas en Polonia, Bulgaria y Belorusia?

D. SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS y MECANISMOS DE APLICACIÓN

Está claro que además de estos procesos de revisión y evaluación, los cuales cumplen una función de solucionar y evitar controversias dentro y fuera de ellos mismos, es también necesario el establecimiento de la solución pacífica de controversias, incluyendo los mecanismos de aplicación en el sentido técnico estricto, como está reconocido en el capítulo 39.10 de la Agenda 21.

No es sorpresivo que la Declaración Ministerial de Lucerna, mencionada anteriormente, inste a las partes contratantes de las convenciones ambientales a trabajar en relación con regímenes no vinculantes que:

- buscan evitar la complejidad;
- no están en confrontación;
- son transparentes;
- permitan que la competencia de la toma de decisiones sean determinada por las Partes Contratantes;

- dejan que la Conferencia de las Partes considere qué asistencia técnica y financiera será requerida, dentro del contexto del acuerdo específico;
- incluye un transparente y relevante sistema de comunicaciones y procedimientos, acordado por las Partes.

La naturaleza mixta y confusa del procedimiento de la Nueva Conferencia de las Partes resumido en el Comité de Implementación, llamado como un proceso de asesoría técnica contra una determinación casi judicial o política o el incumplimiento de obligaciones, ha dado origen a la expresión de inquietudes en cuanto a que el procedimiento debe convertirse en una alternativa para las partes con el fin de esconder las dificultades reales que tienen en la ejecución de sus obligaciones mientras evitan el escrutinio judicial o arbitral o formas más sutiles de persuasión diplomática.

Como alternativa se ha clamado que el procedimiento puede ser usado para forzar un punto de vista o interpretación particular, aún a través de un enfoque diferente que debe ser razonable. Por lo tanto debería ser usado para castigar aplicaciones bona fide u omisiones excusables y así profundizar los desacuerdos de las partes. El resultado neto podría ser la falta de determinación en lugar de fortalecer la cooperación necesaria para alcanzar los objetivos del tratado.

E. CONCLUSION

En resumen, quiero hacer énfasis de nuevo, citando del reciente artículo de Martti Koskenniemi, en que « en este momento es necesario limitar la adopción de nuevos instrumentos y fortalecer la efectiva implementación de los ya existentes. »

IV. INFORME DE UNA CONSULTA SOBRE DESARROLLO SUSTENTABLE: EL RETO AL DERECHO INTERNACIONAL

LIC. DIANA LUCERO PONCE-NAVA

Abogada y consultora en Derecho Internacional

A. INTRODUCCION

La Fundación para el Derecho Internacional Ambiental y el Desarrollo -FIELD- convocó una Consulta sobre Desarrollo Sustentable: El Reto al Derecho Internacional, que se llevó a cabo en St. George's House, Castillo de Windsor, Inglaterra, del 27 al 29 de abril de 1993. El objetivo de la Consulta era identificar los temas legales internacionales tratados en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y en la Agenda 21, al igual que en la Declaración de Principios, legalmente no obligatoria para un Consenso Legal en Materia de Manejo, Conservación y Desarrollo Sustentable de todos los Tipos de Bosques, que fue adoptado por 176 Estados en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo -CNUMAD-, en junio de 1992, y endosado por la comunidad internacional a través de la Resolución 471190 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Otros dos instrumentos jurídicos a analizar fueron las dos convenciones abiertas a la firma en la CNUMAD (la Convención Marco de Cambio Climático y la Convención de Diversidad Biológica). Específicamente, la consulta fue convocada con el objeto de identificar los principales temas jurídicos internacionales que requieren más elaboración y desarrollo, para dar efecto al Principio 27 de la Declaración de Río, que llama a «Los Estados y los pueblos a cooperar en el mayor desarrollo del derecho internacional en el área del desarrollo sustentable». Se espera que este Informe pueda servir como una base para tal cooperación.

1 Presentado por: Lic. Marina Pérez, Consultora Ambiental

Este informe fue preparado por el Presidente de la Reunión y los miembros del Comité Organizador y está basado en las discusiones sostenidas en la Consulta. Se debe enfatizar que el documento no

ha sido aprobado por los participantes de manera individual y es, más bien, un resumen emitido bajo la responsabilidad del Presidente, el Comité Organizador y FIELD, de las recomendaciones y opciones que surgieron de su trabajo. El Informe fue presentado a los miembros de la Comisión de Desarrollo Sustentable de las Naciones Unidas (CDS), en su Primera Reunión Sustantiva, que tuvo lugar en Nueva York en junio de 1993, ha sido distribuido entre otras personas interesadas en la CDS, ya todos aquellos interesados en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

La Consulta consideró los temas jurídicos internacionales relativos al desarrollo sustentable, agrupados en siete temas: arreglos institucionales; principios; estándares internacionales; técnicas procesales; técnicas de regulación internacional; mecanismos y recursos financieros, y cumplimiento y ejecución coactiva de la ley. La Consulta también consideró, en términos generales, la definición de desarrollo sustentable y las implicaciones que el concepto puede tener, a nivel general, para el desarrollo progresivo del derecho internacional.

1- Temas Generales

Diversos asuntos se repitieron durante la Consulta con la suficiente regularidad como para sugerir que eran temas de preocupación general.

Estos temas fueron:

(a) El papel del derecho internacional

Se reconoció claramente que el derecho internacional tiene un papel importante que jugar en apoyo a la comunidad internacional, en todos los niveles, para lograr el desarrollo sustentable. Hubo acuerdo en que para evitar poner en perjuicio la posibilidad de las generaciones futuras de cumplir con sus objetivos de desarrollo, para mantener y alentar el uso nacional de los recursos naturales, y lograr medios equitativos del uso de estos recursos para el desarrollo sustentable; se requiere mayores avances del derecho internacional.

(b) Fuentes del derecho

Las fuentes tradicionales del derecho, identificadas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, continuarán predominando; en particular, los tratados, seguirán siendo importantes. Se reconoció la significación de la costumbre y los principios generales, en especial para guiar el comportamiento en el desarrollo de normas más claras y detalladas para el futuro, y la importancia del «derecho blando» («Soft Law») tales como Planes de Acción y Lineamientos.

(c) Internacionalización

Los temas del medio ambiente y el desarrollo ya no son asuntos que están sujetos a la determinación exclusiva de los Estados a nivel nacional, y son frecuentemente, y con justificación, objeto de escrutinio por los diferentes miembros de la comunidad internacional a nivel regional y global. En ese sentido, el desarrollo sustentable ha seguido de muchas maneras, el precedente establecido por el derecho internacional en el campo de los derechos humanos.

(d) Multilateralismo

La internacionalización de los temas refleja un reconocimiento del aspecto transfronterizo de los problemas relativos al medio ambiente y el desarrollo y esto está acompañado de un cambio del bilateralismo hacia el multilateralismo; esto se refleja en el creciente número de instrumentos regionales y globales, las técnicas que están emergiendo para alentar y ejecutar el cumplimiento de las obligaciones internacionales y el papel cada vez más importante que juegan los organismos internacionales.

(e) Mecanismos de gobierno

Los esfuerzos internacionales para tratar el medio ambiente y el desarrollo sustentable han redirigido su atención al tema de mecanismos de gobierno, particularmente en relación con las instituciones internacionales. Un aspecto importante de procedimiento es asegurar que el diseño de las leyes y su instrumentación se hace en forma justa y de acuerdo Con los

principios de democracia participativa, transparencia y responsabilidad (accountability).

(f) Participación

En la Consulta se reconoció que el enfoque tradicional en el que los Estados eran los principales sujetos del derecho internacional y las instituciones, estaba siendo transformado por la creciente participación de actores no tradicionales, incluyendo en particular, organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales, la comunidad empresarial y los individuos. Existe ahora una aceptación más amplia de que la comunidad internacional está compuesta no solo de Estados, sino que incluye otros tipos de actores.

(g) Derechos humanos

Se hicieron analogías muy frecuentemente, entre las tendencias intelectuales recientes en el campo del desarrollo sustentable, y los precedentes que se refieren a los asuntos de derechos humanos. Las lecciones aprendidas por la comunidad interesada en los derechos humanos deben ser integradas plenamente al área del desarrollo sustentable, particularmente respecto de asuntos institucionales y la capacidad de grupos e individuos de confiar en las normas internacionales, tanto a nivel nacional como ante los órganos internacionales apropiados.

(h) Relación con el derecho internacional general

A pesar de la creencia compartida por muchos abogados internacionalistas que trabajan en este campo, de que el desarrollo sustentable promete una nueva forma de derecho internacional que de alguna manera trascenderá las fronteras de esa disciplina, hay un riesgo real de que la comunidad internacional esté meramente duplicando lo que pueden ser los requerimientos inevitables, predecibles y necesarios de la disciplina, como es concebida tradicionalmente.

B. EL DESARROLLO SUSTENTABLE COMO UN CONCEPTO LEGAL INTERNACIONAL

La Consulta consideró el concepto de «desarrollo sustentable» y su significación como un término de derecho internacional. El punto de partida de la discusión fue el Principio 27 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que establece, que: «Los Estados y los pueblos cooperarán de buena fe y con espíritu de asociación ...para el mayor desarrollo del derecho internacional en el campo del desarrollo sustentable».

El Principio 27 así, sugiere que ya existe un cuerpo de derecho internacional en el campo del desarrollo sustentable; con objeto de averiguar cuál cuerpo de derecho es, y contribuir en su mayor elaboración, fue necesario considerar el significado del término «desarrollo sustentable». El Informe Brundtland de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo ha definido el desarrollo sustentable como: «desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades».

Lo anterior contiene dos conceptos:

- i) el concepto de "necesidad», en particular las necesidades esenciales de los pobres del mundo, que merecen una prioridad absoluta; y
- ii) la idea de las limitaciones que tiene el medio ambiente para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras, impuestas por los niveles existentes de desarrollo tecnológico y la organización social.

Otras definiciones aparecen en Pearce, *Blueprint for a Green Economy* (1989), y en la Resolución adoptada por el Consejo de Administración del PNUMA en 1989.

Los intentos que se han hecho de definir el concepto de desarrollo sustentable claramente presentan dificultades para los abogados, a pesar del hecho de que el concepto y sus equivalentes (tales como «uso sustentable» o «manejo sustentable»), están claramente reflejados en diversos instrumentos legales internacionales. Históricamente, esos conceptos se desarrollaron primero en relación con acuerdos internacionales que regulan el acceso a y la conservación de los recursos marinos vivos, tal como la Convención de 1946 que establece la Comisión 8afenera Internacional.

Los elementos clave del desarrollo sustentable incluyen:

- a) la idea de que las necesidades de las generaciones presentes y futuras deben ser tomadas en cuenta;
- b) la necesidad de asegurar que los recursos naturales renovables y no renovables sean conservados y no agotados;
- c) el requerimiento de que al regular el acceso a los recursos naturales y su uso, se deben tomar en cuenta equitativamente las necesidades de todos los pueblos; y
- d) un reconocimiento de que los temas del medio ambiente y el desarrollo sustentable deben ser tratados de una manera integrada.

De la discusión emerge que el desarrollo sustentable se refiere en su contenido legal:

- a) a una serie de conflictos,
- b) a procesos tanto como a estándares; y
- c) a una serie de documentos adoptados por la comunidad internacional.

En especial, surgieron los siguientes puntos:

- Aunque el desarrollo sustentable no está claramente definido como un concepto legal, tiene ciertas implicaciones legales. Estas incluyen la posibilidad de sujetar el desarrollo económico y las actividades nacionales, al escrutinio internacional, como ha ocurrido con los temas de derechos humanos; (se sugirieron formulaciones alternativas, como «actividad económica sustentable», y «desarrollo ecológicamente viable y socialmente equitativo").

- Las implicaciones legales del desarrollo sustentable tienen que ver tanto con procesos y arreglos institucionales, como con normas sustantivas. Todo esto está claro de los textos legales y cuasi-legales que están disponibles como fuentes para definir el desarrollo sustentable en un contexto legal internacional, incluyendo en particular la Convención Marco de Cambio Climático, la Convención sobre Biodiversidad, el Protocolo de Montreal, la Declaración de Río, y la Agenda 21 (especialmente los Capítulos 8, 38 y 39).
- Las definiciones de desarrollo sustentable citadas, tanto legales como de otro tipo, dan un buen punto de partida para el mayor desarrollo del derecho internacional en este campo, pero deben ser consideradas sólo como la suma de los esfuerzos en un momento dado en el tiempo, y sujetas al requerimiento de una mayor elaboración.
- El concepto de desarrollo sustentable refleja una ideología internacional, o una meta, o un proceso, o un proceso de pensamiento, que requiere que el derecho internacional y las instituciones refinan el marco jurídico para colocar la ideología o la meta en práctica; es una ideología que muestra un compromiso para la adopción de un enfoque de largo plazo y no conflictual, para planear el desarrollo, basado en la asociación internacional.
- El vínculo entre medio ambiente y desarrollo podría enmascarar conflictos más que resolverlos, y puede representar un compromiso político que sea susceptible de ser interpretado legalmente en formas diversas; también proporciona medios útiles, pero posiblemente peligrosos, de permitir a la comunidad internacional auto-engañarse de que ha logrado un acuerdo respecto a la sustancia: los conflictos integrados en el desarrollo sustentable se refiere a: Norte y Sur; medio ambiente y desarrollo; lo nacional y lo internacional; las presentes y las futuras generaciones; y interés propio y el interés de la comunidad.

- Finalmente, el derecho internacional en el campo del desarrollo sustentable no reemplaza o deroga el derecho internacional ambiental; sin embargo el derecho internacional ambiental es parte del derecho internacional en el área del desarrollo sustentable y está siendo transformado por el concepto y los requerimientos del desarrollo sustentable.

En resumen, el desarrollo sustentable debe ser considerado en relación a los arreglos institucionales, a los requerimientos procedimentales ya los estándares sustantivos, obligaciones y normas, incluyendo los derechos humanos.

C. ARREGLOS INSTITUCIONALES

Las instituciones internacionales juegan un papel crítico en el desarrollo, adopción y aplicación de estándares internacionales y obligaciones legales. Ellos pueden disponer de foros para lograr la armonización y expansión del derecho del medio ambiente y el desarrollo a nivel nacional. Por otra parte como personas legales internacionales, algunas de estas instituciones tienen derechos por sí mismas y están sujetas a obligaciones. La Consulta fue introducida a una gama de temas relacionados con las instituciones, en el documento preparado por Christian Mensah y Scott Hajost. El documento y la discusión llevada a cabo, trató sobre los temas siguientes:

- La Comisión de Desarrollo Sustentable (CDS) (su papel, funciones, mandato, composición, participación, reglas de procedimiento, relaciones con algún otro organismo de las Naciones Unidas, agenda, comités de trabajo, lugar, Grupo de Asesores de Alto Nivel); .Relación de la CDS con otras organizaciones internacionales (tales como el Banco Mundial, la Facilidad Global Ambiental -GEF-, PNUMA, PNUD);
- Relación de la CDS con temas jurídicos importantes (tales como el comercio, la propiedad intelectual, y deuda externa para financiar el desarrollo).

La Consulta se enfocó a los siguientes puntos: la CDS; el PNUMA; el Banco Mundial; el GAN; otras instituciones internacionales;

organizaciones no gubernamentales, el papel que juegan los secretariados internacionales; y la relación legal constitucional entre diferentes organismos internacionales.

1- Comisión de Derecho Sustentable de las Naciones Unidas

La CDS fue establecida por la CNUMAD y la Asamblea General de Naciones Unidas (RES.AGONU 47/191) para cumplir una serie de funciones, que en términos generales se ajustan a tres categorías:

(a) Monitoreo de la instrumentación de la Agenda 21

El monitoreo de las acciones de los Estados, las acciones regionales y las acciones globales requieren que la CDS obtenga información de los gobiernos, de las diversas agencias de Naciones Unidas y de otras instituciones internacionales, así como de organizaciones no gubernamentales. Se necesita que los gobiernos presenten informes nacionales que detallen el progreso que han logrado y los problemas a que se han enfrentado en los esfuerzos para instrumentar la Agenda 21. La CDS actuará como fuente de estímulo más que como un organismo con atribuciones para forzar acciones específicas por medio de la imposición de sanciones. La CDS puede ofrecer incentivos para la instrumentación, por ejemplo, alentando a los países para llegar al acuerdo de que la provisión de recursos técnicos o financieros esté condicionada a la presentación de un informe nacional detallado y adecuado de la materia que esté en discusión. La CDS debe también proporcionar una guía específica sobre el contenido de los informes de los Estados y el de otros informes para asegurar una mayor uniformidad: la Declaración de Río y Agenda 21 establecen puntos de referencia. La CDS debe también realizar una evaluación independiente y tener un papel analítico, además de proporcionar información sobre el cumplimiento por parte de los Estados con aquellos acuerdos ambientales internacionales que no cuentan con un sistema de monitoreo, o tienen un sistema con efectividad limitada.

(b) Revisión de los Recursos Financieros y Técnicos Disponibles

Esta función debería permitir a la CDS determinar si es que, y con que alcance o hasta donde los países desarrollados han cumplido con los compromisos contraídos conforme a la Agenda 21,

proporcionando a los países en desarrollo los recursos que les permitan instrumentar la misma Agenda 21. La CDS debería por tanto, ofrecer un foro en donde se discutan los temas de financiamiento, se establezcan prioridades y se tomen decisiones. La CDS también debería trabajar muy cercanamente con otras instituciones financieras internacionales para asegurar que sus políticas de préstamo reflejen las metas de la Agenda 21 , y con ese fin revise independientemente los programas de esas instituciones internacionales.

(c) Servir como foro de discusión, creador de consensos y tomador de decisiones

La CDS será el foro principal para que diferentes grupos e intereses presenten sus preocupaciones ambientales y de desarrollo a nivel internacional, entre representantes gubernamentales de altas jerarquías. Esta función incluirá la identificación de puntos débiles en el régimen internacional legal e institucional, proponiendo áreas para la regulación mediante tratados, forjando consensos en temas nuevos, y alentando a los estados miembros y observadores, a otras agencias de las Naciones Unidas, a las instituciones internacionales ya las ONG's a presentar asuntos para ser considerados en las sesiones anuales. La CDS debe operar en forma transparente, asegurando a los diversos grupos interesados en el medio ambiente y el desarrollo, la posibilidad de tener acceso y la oportunidad de ser oídos, así como para asegurar la amplia diseminación de información relevante.

La Consulta identificó otras funciones específicas que podrían incluir:

- Actuar como forjador de consensos;
- Jugar un papel de coordinación entre organizaciones internacionales
- Actuar como centro de información; y
- Asegurar la participación efectiva de los organismos no gubernamentales.

La CDS debería movilizar atención y galvanizar la respuesta de la comunidad internacional a temas particulares, y algunos

participantes consideraron que la CDS debería estar facultada para recibir quejas individuales.

Dados los limitados recursos financieros y humanos disponibles, pero tomando en cuenta su mandato, es importante que la CDS dirija su atención cuidadosamente a los temas claves. Se deben proporcionar recursos financieros y humanos para poder tratar los informes nacionales con detalle y evitar la posibilidad de ser sometido a un programa de trabajo tan basto que haga sus actividades inútiles.

Es improbable que la CDS tenga atribuciones para aplicar directamente el derecho internacional, o que desarrolle una función legislativa, aunque algunos consideren que podría cumplir un papel como ombudsman internacional, o una función equivalente.

(d) Lecciones

Las lecciones aprendidas de otras áreas e instituciones deben ser tomadas en cuenta. La operación y las actividades de la Comisión de Naciones Unidas de Derechos Humanos son especialmente relevantes, y la CDS debería partir de esa experiencia y ser facultada para recibir informes de asociaciones y organizaciones no gubernamentales, y quizás todavía más, peticiones individuales que reclamen violaciones de los compromisos adquiridos por los Estados en la CNUMAD. Los logros de otras agencias de las Naciones Unidas como el PNUD y el PNUMA, deben ser tomados como modelo.

La CDS debería considerar:

- (i) Iniciar programas individuales que tienen un atractivo político y emocional amplio;
- (ii) Crear organismos subsidiarios; y
- (iii) Dirigir su atención a temas individuales que se refieren a recursos naturales compartidos y necesidades de desarrollo, tales como recursos regionales de agua dulce.

(e) Organismos Subsidiarios

La experiencia de otras instituciones internacionales sugieren que la CDS debe establecer organismos administrativos subsidiarios, con objeto de poder llevar a cabo este mandato de una manera efectiva, oportuna y eficiente. Abundaron las analogías con la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y podría ser útil considerar el establecimiento o designación de cuerpos o personas que traten con materias específicas.

Hay que dar la debida consideración a las instituciones existentes dentro del Sistema de las Naciones Unidas, así como asegurar una participación efectiva, equitativa y transparente en el trabajo de los organismos subsidiarios.

(f) Informes

La presentación de informes a la CDS, y su consideración efectiva, será de central importancia para su éxito. Los informes nacionales remitidos a la CNUMAD fueron útiles, porque generaron criterios en la elaboración de informes subsecuentes. Sin embargo, hay una real preocupación que, como los informes nacionales presentados a la CNUMAD, los informes presente a la CDS podrían caer en un «hoyo negro» y no fueran sometidos a evaluación, análisis, y valoración, requeridos por la resolución 47/191 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En relación a la presentación de informes a la CDS, debe asegurarse la amplia diseminación de información y deben consolidarse los informes sintetizando los elementos clave.

(g) Énfasis en países y temas

La función de presentación de informes está ligada a la asesoría y evaluación de dichos informes, así como a la identificación de los vínculos perdidos entre la instrumentación de la Agenda 21 y el seguimiento a la CNUMAD. La CDS debería ser alentada para enfocar sus actividades en países y materias específicas. El modelo para llevar a cabo esto dentro de la CDS podría ser enfocar estas actividades en materias específicas en relación a los temas sectoriales y transectoriales sujetos a consideración, mientras al mismo tiempo, se terminan casos específicos de países o ejemplos disponibles.

Otro modelo puede ser el de la OCDE. La CDS debería también servir para poner de relieve las materias que son de importancia crítica o de largo alcance.

(h) Estrategias Nacionales

La CDS podría también jugar un papel central en ayudar al desarrollo y asesorar en la instrumentación de estrategias nacionales de desarrollo sustentable y en hacer efectivos los derechos reclamados en la Agenda 21. Lo mismo es aplicable a los planes de acción requeridos por las convenciones de Cambio Climático y Biodiversidad, al igual que otros instrumentos legales.

2. PNUMA

El papel del PNUMA al contribuir con el desarrollo progresivo del derecho ambiental internacional es ampliamente reconocido. El PNUMA ha jugado un papel catalizador en el desarrollo de nuevos tratados (Incluyendo la Convención de Viena de 1985 y el Protocolo de Montreal de 1990; la Convención de Basilea de 1989; la Convención de Biodiversidad de 1992; Convenciones y Protocolos sobre Mares Regionales), así como los Planes de Acción Regional para la Protección de Ambiente Marino y lineamientos en una gran gama de materias (incluyendo asesorías en impacto ambiental, comercio internacional en químicos, y contaminación marina con origen en fuentes terrestres).

El seguimiento a la CNUMAD da al PNUMA la oportunidad de edificar nuevos proyectos sobre sus logros anteriores, particularmente considerando que algunos de los temas de más relevancia política lo están siendo por la CDS. El PNUMA debería aprovechar el reforzamiento de su papel para propugnar por un mayor desarrollo e instrumentación del derecho ambiental internacional a nivel regional y global, y desarrollar más su programa de asistencia técnica para la instrumentación nacional de acuerdos internacionales relevantes. Para emprender este papel de una manera verdaderamente efectiva, necesitará de recursos substanciales. En esta consideración, el PNUMA, y el PNUD requerirán tener una presencia más fuerte en el GEF, teniendo un desempeño más claro en el desarrollo de reglas para una contabilidad «verde».

El Programa de Montevideo para la Revisión Periódica del Derecho Ambiental adoptado por la Reunión de Funcionarios Gubernamentales Expertos en Derecho Ambiental, patrocinado por el PNUMA en septiembre de 1992, ofrece una buena base para el futuro desarrollo de la legislación en esta materia. El Programa es un punto de inicio útil para futuros esfuerzos legales internacionales en relación a la protección ambiental.

Otros expertos jurídicos, provenientes de organizaciones no gubernamentales, deberían trabajar con los expertos gubernamentales, tanto de los Estados miembros como de los Estados observadores, al igual que con expertos de movimientos de liberación y organizaciones internacionales. Los expertos gubernamentales y la CDS, podrían aprovechar la pericia de los expertos legales asociados con organizaciones no gubernamentales solicitando su trabajo o investigación en asuntos legales.

El Programa de 1992 propone la siguiente lista no exhaustiva de elementos:

- (a) aumentar la capacidad de los Estados para participar efectivamente en el desarrollo y la instrumentación del derecho ambiental;
- (b) promover la aplicación efectiva de los instrumentos legales internacionales en el campo del medio ambiente
- (c) evaluar la pertinencia y vigencia de los instrumentos legales existentes;
- (d) promover el mayor desarrollo de mecanismos para evitar y solucionar controversias;
- (e) instrumentación de programas de acción para el desarrollo de mecanismos administrativos y legales para la prevención y atención de la contaminación y otros daños ambientales;

- (f) promover el amplio uso de la evaluación de impacto ambiental;
- (g) promover la conciencia, educación, información y participación pública en temas ambientales;
- (h) promover el desarrollo de conceptos o principios significativos para el futuro del derecho ambiental internacional;
- (i) proteger la capa de ozono:
- (j) prevenir y reducir emisiones causantes de contaminación transfronteriza del aire;
- (k) desarrollar la conservación, manejo y desarrollo sustentable de bosques y suelos;
- (l) reducir, controlar, prevenir y eventualmente eliminar los daños por el transporte, manejo y desecho de residuos peligrosos;
- (m) asegurar que el comercio internacional de los químicos potencialmente dañinos, sea salvo y ambientalmente viable;
- (n) prevenir, reducir y controlar la degradación de los recursos acuíferos nacionales;
- (o) prevenir, reducir y controlar la contaminación del ambiente marino, proveniente de fuentes terrestres;
- (p) promover el manejo y el desarrollo sustentable de las áreas costeras;
- (q) promover la protección del medio ambiente marino a través del desarrollo del derecho del mar. incluyendo acuerdos regionales; y
- (r) desarrollar arreglos legales apropiados para la cooperación y asistencia en el tratamiento de emergencias ambientales.

3. Banco Mundial

Las actividades del Banco Mundial están sujetas a. y deben cumplir totalmente con las provisiones pertinentes de la Agenda 21 y la Declaración de Río. ya que el Banco debe cumplir con las reglas pertinentes del derecho internacional. El énfasis actual en el GEF no debe permitir desviaciones en los esfuerzos de las actividades financieras del Banco. Que tiene el potencial de fomentar el desarrollo sustentable y ambientalmente viable en una escala mucho más significativa. La Consulta puso de relieve la necesidad de asegurar que el Banco instrumente los requerimientos procesales adecuados. incluyendo en particular la evaluación de impacto ambiental en una etapa temprana. al igual que la diseminación completa de información y la participación en el proceso de toma de decisiones, de las organizaciones no gubernamentales locales, regionales e internacionales y las comunidades locales. El Banco Mundial también debe asegurar que estas actividades estén totalmente consideradas y evaluadas por la CDS. sin perjuicio de establecer mecanismos independientes de apelación para considerar las decisiones del Banco referentes al ambiente y al desarrollo (en esta consideración el Tribunal Administrativo del Banco Mundial sirve como un precedente útil).

4. GA TT

El GATT también debe tomar en cuenta los resultados de la CNUMAD en todas sus actividades. incluyendo las deliberaciones y recomendaciones de los paneles de solución de controversias. La Ronda de Uruguay, o una nueva Ronda Verde. deben aprovechar la oportunidad de integrar formalmente el desarrollo sustentable y la protección del ambiente a los instrumentos relevantes jurídicos del GATT .Mientras tanto podría ser apropiado considerar una moratoria en recursos legales presentados conforme a la legislación nacional ambiental.

5. Otras Instituciones Internacionales

Otras instituciones internacionales normalmente citadas como intérpretes de un papel significativo en logros de derecho sustentable fueron: el Programa de Naciones Unidas para el

Desarrollo, las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas, las agencias especializadas de las Naciones Unidas, los Bancos de Desarrollo Regional, y la Comisión de Derecho Internacional. La necesidad de desarrollar arreglos regionales, efectivos fue también acentuada, y las Comunidades Europeas fueron, citadas como un modelo posible para desarrollar esfuerzos de acercamiento integrado al desarrollo y al ambiente a nivel regional. El Quinto Programa de Acción Ambiental de la CEE también fue referido como un instrumento apropiado considerar (Hacia la Sustentabilidad: Un Programa de la Comunidad Europea de Política y Acción en Relación al Ambiente y al Desarrollo Sustentable, 1 de Febrero de 1993). La CDS tiene un importante papel que jugar para asegurar que la duplicidad de funciones y actividades sea minimizada.

6. Organizaciones No-Gubernamentales

Las Organizaciones No Gubernamentales han emergido como actores internacionales en el campo del desarrollo sustentable. Ahora tienen ciertos derechos, incluyendo su participación como observadores en muchas actividades internacionales; su participación efectiva necesita tener el mayor refuerzo posible en la elaboración de reglas comunes dirigiendo derechos de participación internacional y el derecho a tener acceso a la información. Este tipo de organizaciones han ejecutado un número de funciones importantes que deben tener mayor reconocimiento y desarrollo en arreglos institucionales, legales e internacionales, incluyendo: materias identificadas; movilización de la opinión pública; participación (en delegaciones gubernamentales o de otra manera); asegurar la instrumentación (actuando como vigilantes); proporcionando asistencia técnica y otras cualidades.

7. Secretariados Internacionales

Existe una duplicidad significativa entre los secretariados establecidos para dar apoyo administrativo al gran número de acuerdos internacionales en desarrollo y medio ambiente, así como las actividades de organizaciones internacionales relevantes. (Existe la necesidad de mejorar la coordinación y organización de intercambio de información y capacidades entre los secretariados,

la CDS puede jugar un papel central, facilitando y desarrollando tal coordinación).

8. La relación constitucional y legal entre diferentes organizaciones internacionales

La proliferación de organizaciones internacionales incluyendo en particular acuerdos internacionales y Conferencias de las Partes, crea problemas constitucionales que requieren ser tratados conforme al derecho nacional. Es de particular importancia la necesidad de aclarar la relación legal entre las diversas organizaciones. Con respecto a esto la Consulta estuvo de acuerdo en que las conferencias de las Partes (o las instituciones equivalentes) establecidas por acuerdos internacionales tales como la Convención de Cambio Climático y la Convención de Biodiversidad son, conforme al derecho internacional, entidades legales soberanas que no pueden ser coordinadas o recibir ordenes de otras organizaciones internacionales.

D. PRINCIPIOS GENERALES

La CNUMAD y otras organizaciones internacionales encaminadas a la adopción de convenciones, han buscado cada vez más identificar, adoptar y aplicar principios generales. Estos principios y los temas jurídicos relativos a su adopción e instrumentación, fueron considerados por la Consulta en el contexto de un ensayo sobre la instrumentación de principios, que fue presentado por Ileana Porras. Este ensayo examina el papel o la función de la instrumentación, dentro de la historia presente del derecho internacional relacionado con la instrumentación de los principios generales del derecho internacional ambiental. Las objeciones o argumentos posibles sobre la instrumentación de los principios generales se subdividieron en tres tipos:

- a) Argumentos sobre la naturaleza legal de los principios;
- b) Argumentos que reclaman las desigualdades entre el Norte y el Sur; y
- c) Argumentos que retrasan el problema de la instrumentación.

El énfasis del ensayo y de la discusión a que dio lugar fue la naturaleza de los principios tales como los establecidos en la Declaración de Río, el significado de la instrumentación y su relación con el cumplimiento y la ejecución coactiva. En la discusión fue evidente que el contenido y objetivo de cada uno de los principios de la Declaración de Río tenían todo, menos claridad, y que su recopilación en un sólo documento no aseguraba su coherencia, su consistencia interna o propósito. La Declaración de Río, en su conjunto y cada uno de los principios en forma individual, podían ser vistos como punto de partida para un acuerdo, estableciendo un punto de equilibrio momentáneo, un punto estático temporal y una etapa más en el diálogo. Al igual que el concepto de desarrollo sustentable, los principios tanto individual como colectivamente, enmascaran un conflicto, y podría considerarse que el propósito del derecho internacional debe ser exponer las contradicciones, hacerlas evidentes y hacer progresar el debate.

La Consulta dirigió su atención a dos temas centrales:

- a) Los temas jurídicos sustantivos que emergen de los principios contenidos en los instrumentos que se adoptaron en la CNUMAD, particularmente la Declaración de Río, la Convención de Cambio Climático y la Convención de Biodiversidad; y –
- b) Los estándares sustantivos elaborados en los principios adoptados en la CNUMAD.

1. La naturaleza legal de los principios generales

Los principios ofrecen una base legal y filosófica para el marco ideológico o pragmático que constituye el «desarrollo sustentable». La naturaleza abierta de los principios permiten una serie virtualmente ilimitada de significados que pueden ser asignados a los principios en forma individual o en grupos de principios. Esto no significa, sin embargo que estos principios no tengan significado, ya sea individual o colectivamente. De ellos se pueden derivar implicaciones legales y de otros tipos, y pueden convertirse en la base para la negociación y elaboración de instrumentos jurídicos internacionales futuros. También pueden ser la base para

determinar el cumplimiento y la verificación de obligaciones internacionales de carácter amplio, incluyendo aquellas que implican la adopción de políticas concretas.

La Consulta consideró el estatus legal de la Declaración de Río, su utilidad como texto y el alcance con el que representa el desarrollo: progresivo de los principios adoptados en Estocolmo en 1972. El estatus legal o la calidad de los principios de la Declaración de Río no pudieron ser objeto de una evaluación sistemática o de una distinción especial. A pesar del hecho que la Declaración de Río fue negociada y acordada por cerca de 170 Estados, dicho instrumento no es jurídicamente vinculante.

Esto no significa que los principios contenidos en ella no pudieran, individual o colectivamente, tener cierta fuerza o implicaciones legales.

La Declaración ofrece una base para establecer el marco jurídico internacional futuro que se necesita para lograr el desarrollo sustentable, a través de la negociación y adopción de tratados, así como a través del desarrollo de regímenes legales a nivel nacional y regional. La Declaración de Río es importante porque señala un intento político, tiene un alto grado de fuerza moral y debería tener un valor inspiracional. También se observó que el estilo de redacción de la Declaración de Río difería del de los Principios de Estocolmo y que estos últimos tendían a imponer requerimientos imperativos sobre los Estados y las personas. Algunos de los principios también están reflejados en los tratados adoptados en la CNUMAD, lo que sugiere su amplia aceptación como requerimientos legales.

Los Principios individuales de la Declaración de Río tienen un estatus jurídico mezclado y comprenden una especie de «paquete». La Consulta estuvo de acuerdo con que algunos de los Principios están basados en reglas de derecho consuetudinario; otros son principios o conceptos nuevos o emergentes, y hay otros que buscan claramente ser sólo inspiracionales o declaraciones de intención futura. Aun más, la aceptación de los Principios de la Declaración de Río por parte de un gran número de gobiernos podría constituir evidencia de la práctica de los Estados.

Los principios adoptados en los tratados tienen una calidad jurídica diferente de aquellos adoptados en instrumentos no vinculantes, y por tanto, aquellos adoptados dentro de las dos convenciones de la CNUMAD, tienen un nivel de normatividad más alto, al formar parte de un texto jurídicamente vinculante con una calidad jurídica más clara.

La distinción de la calidad jurídica también debería hacerse entre los principios identificados y elaborados en el preámbulo de un tratado y aquellos incorporados en la parte operativa de un tratado, tal como el principio dispuesto en el artículo 3 de la Convención de Biodiversidad, y los principios que se encuentran en el artículo 3 de la Convención de Cambio Climático.

El significado potencial de los principios fue puesto de relieve por diversas reservas y declaraciones hechos por algunos Estados para limitar su alcance. El Reino Unido presentó una declaración al artículo 3 de la Convención de Biodiversidad en la que manifestó su entendido de que dicho artículo 3 «establece un principio conductor para ser tomado en cuenta en la instrumentación de la Convención»; esa interpretación es opuesta a la de un principio de aplicación general para la comunidad internacional más allá de los requerimientos específicos de la Convención de Biodiversidad. A pesar de la opinión que esas declaraciones tienen poco o ningún efecto jurídico, se hizo notar que la declaración del Reino del artículo 3 de la Convención de Cambio Climático. El pie de página I introducido al artículo 1 de la Convención de Cambio Climático propuesto por los Estados Unidos con objeto de limitar la aplicación potencial del Principio 3 de esa Convención («<Principios»), también fue interpretada como improbable de generar consecuencias jurídicas materiales. Los Estados Unidos también presentaron una declaración escrita estableciendo su interpretación de los Principios 3, 7, 12 y 23 de la Declaración de Río.

2. Contenido sustantivo de los principios

Los participantes en la Consulta expresaron una serie de opiniones encontradas respecto a si los principios elaborados en la Declaración de Río marcan una progresión o una regresión en relación con la Declaración de Estocolmo. Varios de los principios elaborados en la Declaración de Río fueron invocados

frecuentemente por tener un significado particular o, posiblemente, un estatus jurídico mayor. Estos incluyeron, pero no están limitados a:

- El Principio de Precaución (Declaración de Río, Principio 1'5; Convención de Cambio Climático, artículo 3 (3); Convención de Biodiversidad, preámbulo)
- Principio del que contamina, paga (Declaración de Río, Principio (16))
- Equidad intergeneracional (Declaración de Río, Principio 3; Convención de Cambio Climático, artículo 3)
- Responsabilidad común pero diferenciada (Declaración de Río, Principio 7; Convención de Cambio Climático, artículo 3)
- Participación pública y derecho de acceso a la información, así como a procedimientos administrativos y judiciales (Declaración de Río, Principio 10).

Otros conceptos a los que se les concedió ciertas consecuencias jurídicas incluyen el concepto de «preocupación común de la humanidad» {Convención de Cambio Climático, Preámbulo; Convención de Biodiversidad, Preámbulo), y «asociación global equitativa» (Declaración de Río, Principio 7). Se expresaron claras diferencias de opinión respecto a si el derecho al desarrollo, o al desarrollo sustentable, podía ser considerado como regla de derecho consuetudinario. En este sentido, es importante notar las diferencias entre los textos de la Declaración de Río y la Convención de Cambio Climático.

Algunos conceptos al ser contrastados con los principios relevantes de la Declaración de Estocolmo, y con tendencias más recientes en el derecho internacional parecieron a varios participantes ser una regresión de las normas de conducta internacional existentes. En este contexto, el Principio de Precaución es mucho menos estricto en su articulación en muchos otros foros internacionales; la disposición del Principio 14 sobre movimiento transfronterizo de residuos es mucho más relajado, especialmente tomando en cuenta

que casi cien Estados han prohibido la importación de tales desperdicios; y el principio que se refiere a las armas de destrucción masiva (Principio 24) es muy mediocre si se le compara con el lenguaje mucho más visionario de la Declaración de Estocolmo (Principio 26).

Finalmente, la enmienda introducida por el Principio 2 de la Declaración de Río a la Declaración de Estocolmo, provocó comentarios abundantes de los participantes, que estaban divididos en sus opiniones. Para la mayoría de los participantes, el Principio 2 era más o menos lo mismo que el Principio 21, y no introdujo ningún cambio material ni amenaza con disminuir el estatus jurídico que el Principio 21 puede tener al reflejar una regla de derecho consuetudinario ampliamente aceptada.

E. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

El tema de estándares internacionales fue presentado por Diana Ponce-Nava. La Consulta trató temas generales relativos a la adopción de estándares (nacionales, regionales o globales; armonización) y temas que deberían estar sujetos a estándares internacionales nuevos o adicionales. Las técnicas legislativas fueron consideradas posteriormente (ver sección 7 de este trabajo).

La Consulta se guió por el compromiso establecido en el Principio 11 de la Declaración de Río, que establece que:

«Los Estados promulgarán legislación ambiental efectiva. Los estándares ambientales, y los objetivos y prioridades de gestión, deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Los estándares aplicados por algunos países pueden ser inapropiados y de costos económicos y sociales desproporcionados para otros países, en particular los países en desarrollo».

La comunidad internacional ha aceptado que se requieren estándares internacionales para proteger el medio ambiente y lograr el desarrollo sustentable, y que esto está llevando a la armonización progresiva de los estándares ambientales a nivel regional y global.

Esta tendencia se refleja en los términos de los instrumentos adoptados en la CNUMAD , los cuales contienen compromisos

generales, pero evaden estándares específicos que pudieran imponer altos costos, y también está reflejada en los tratados adoptados antes de la CNUMAD.

El concepto de «armonización» no tiene un significado acorde con el derecho internacional. Incluye una serie de posibilidades, incluyendo estándares que son idénticos, o que son muy similares, o estándares promedio, más altos que un estándar mínimo acordado. La Comunidad Económica Europea ha utilizado el término «aproximación» y en el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica se refiere a la necesidad de hacer los estándares compatibles de manera que se logren niveles equivalentes de protección.

Muchos factores determinan la probabilidad de que los estándares estén armonizados a nivel regional o global, y se necesitan mayores esfuerzos para entender la relación entre estos y otros factores, y la adopción de estándares internacionales. Entre esos factores se incluyen:

- (a) Identificar y acordar sobre los valores a ser protegidos mediante la adopción de estándares (¿son para proteger la salud humana, animal o vegetal, o el desempeño económico?)
- (b) acordar el grado en el que se ha alcanzado un consenso sobre la evidencia científica relevante (incluyendo estándares de prueba), o acordar un umbral sobre el cual los estándares deberían ser adoptados para establecer un enfoque precautorio ante la incertidumbre científica;
- (c) el grado con el que los diferentes ecosistemas o procesos ecológicos requieren estándares diferenciados;
- (d) establecer el vínculo entre el desempeño económico y la adopción de estándares de protección ambiental;
- (e) asegurar que las diferencias en la percepción social del riesgo, incluyendo la diversidad cultural, son susceptibles de ser consideradas al acordar estándares; y

- (f) asegurar la adopción y aplicación de principios de equidad que permitan compartir las cargas económicas.

El concepto de «estándares» incluye una gama de significados. Los estándares pueden ser considerados como clases especiales de reglas que son de una naturaleza altamente operativa, que pueden o no ser jurídicamente vinculantes, pero que establecen un mínimo de normas de comportamiento aceptable. Los estándares pueden también ser distinguidos: algunos establecen obligaciones que conllevan a consecuencias subsecuentes al daño ambiental ocurrido (ej: reglas en materia de responsabilidad, para alterar el comportamiento) mientras otras favorecen las obligaciones de prevenir el daño causado al medio ambiente por mecanismos operativos (ej: estándares de producción y procesos de producción).

La principal tarea para el derecho internacional en esta área es establecer un mínimo de estándares internacionales que puedan efectivamente proteger los valores sociales, ambientales y económicos, asegurar el mantenimiento de los ecosistemas productivos y saludables, y darle el lugar adecuado a la diversidad nacional, incluyendo la diversidad cultural.

El establecimiento e instrumentación de un mínimo de estándares en materia de desarrollo sustentable por tanto, genera problemas similares a aquellos que surgen en la promoción de normas respecto a los derechos humanos. La adopción de estándares mínimos de comportamiento en materia de desarrollo sustentable es particularmente problemático debido a su impacto en la competitividad económica, especialmente a corto plazo. El derecho internacional debe asegurar que los requerimientos de la competitividad y el comercio no sean usados para evitar la adopción de estándares mínimos internacionales, y deben también permitir que en ciertas circunstancias se adopten estándares más estrictos.

La adopción de medidas unilaterales de protección ambiental y social es, y debería seguir siendo permitida en ciertas circunstancias. La armonización no debería conducir a promediar, o llevar hacia el común denominador más bajo, o a otros extremos de estándares requeridos. El GATT y otros tratados regionales en

materia económica deberían seguir estableciendo un enfoque flexible; esto es particularmente importante dada la fragilidad de los procesos legislativos internacionales y su imposibilidad de adoptar estándares multilaterales apropiados, ante la oposición de los países que no están dispuestos a apoyar los consensos.

El derecho internacional y sus instituciones, cada vez serán más utilizados para definir «estándares internacionales generalmente aceptados», como se hizo por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982, y probablemente serán usados en otros acuerdos ambientales. La noción de «estándares internacionales generalmente aceptados» está muy relacionada a la de "estándares internacionales mínimos" y sugiere una aceptación que no necesariamente debe ser unánime, pero que debería representar la práctica de los Estados y otros miembros de la comunidad internacional, incluyendo una amplia gama de intereses en un período de tiempo suficientemente largo.

El movimiento hacia la aceptación de estándares generales, más que estándares absolutos, también ha sido acompañada de un movimiento hacia la toma de decisiones y los procesos legislativos hechos por mayorías calificadas, que son obligatorios sobre todas las Partes de un acuerdo. Esto se muestra, por ejemplo, en las reglas relativas a las enmiendas y ajustes del Protocolo de Montreal, y las enmiendas del Estatuto de la Comisión Ballenera Internacional, así como en el proceso legislativo de la Comunidad Europea.

Las áreas prioritarias marcadas en el Programa para el Desarrollo y la Revisión Periódica del Derecho Ambiental, que fue adoptado por la Reunión de los Representantes Gubernamentales de Alto Nivel Expertos en Derecho Ambiental, para la Revisión del Programa de Montevideo, en 1992, ofrece una buena base para el mayor desarrollo de estándares internacionales mínimos. Otras áreas en las cuales la Consulta consideró que se requiere una acción jurídica internacional urgente incluyen: aquellas expresadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, así como aquellas identificadas en la Agenda 21, tal como sequía y desertificación; conservación de especies transzonales; asuntos que se considera puedan conllevar a un daño global irreversible; las convenciones

regionales de contaminación aérea transfronteriza, y las convenciones regionales de calidad del agua.

Adicionalmente, se consideró que otros problemas críticos que requieren de desarrollo de estándares internacionales a nivel global o regional eran: comercio internacional y el medio ambiente; inversión extranjera directa y medio ambiente; manejo y conservación de recursos de agua dulce; contaminación del medio ambiente marino, proveniente de fuentes terrestres; uso de energía; uso y comercio de plaguicidas; las reglas de gobierno de las actividades de empresas transnacionales.

Al establecer estándares es importante incorporar el enfoque precautorio adoptado en la CNUMAD y en muchos otros foros, como también el enfoque preventivo, y asegurar una amplia participación social en el establecimiento de estándares, incluyendo una efectiva participación pública a nivel internacional.

F. TECNICAS PROCESALES

El uso de técnicas procesales para instrumentar estándares internacionales en materia de desarrollo sustentable fue presentado por James Cameron. La Consulta consideró una gama de técnicas procedimentales que fueron apoyadas en la Declaración de Río, mediante la Agenda 21, y en otros instrumentos adoptados en la CNUMAD, que incluyen: la participación de los ciudadanos (Principio 10); el acceso de los individuos a la información relacionada al medio ambiente (Principio 10); el acceso efectivo a procedimientos judiciales y administrativos (Principio 10); la evaluación de impacto ambiental como un instrumento nacional (Principio 17); notificación y consulta (Principios 18 y 19).

La consulta trató particularmente el problema de acceso a la justicia ya la información, así como la participación pública, todo lo que ha sido internacionalizado a nivel global a través de la CNUMAD, continuando con esfuerzos regionales por parte de la OCDE en los setentas y ochentas, y por la Comunidad Europea desde 1985.

Acceso a la justicia

Los estándares internacionales para el desarrollo sustentable serán instrumentados en última instancia, a nivel local, y es por ello importante que se otorgue a los ciudadanos ya otras personas, un acceso efectivo a las agencias administrativas y legales nacionales y locales para asegurar que los estándares internacionales o nacionales sean ejecutados. El «acceso a la justicia» debe considerar al menos cuatro elementos:

- (a) los derechos legales establecidos por el derecho nacional o internacional para los ciudadanos y otras personas, en materia de derecho sustentable, deben ser reconocidos y cumplidos conforme a los sistemas legales nacionales e internacionales;
- (b) esos derechos humanos deben ser reconocidos otorgando un interés jurídico que permita iniciar procedimientos legales a nivel nacional;
- (c) deben establecerse a nivel nacional, instituciones administrativas y legales que permitan iniciar procedimientos; y
- (d) el acceso a tales instituciones no debe de ser sujeto a barreras inapropiadas, tales como reglas de costos prohibitivos

El «litigio de interés público» está ahora muy bien desarrollado en algunos países, incluyendo los Estados Unidos, India y Finlandia. Dicho litigio otorga a los ciudadanos la oportunidad de cuestionar los actos de las autoridades públicas y los gobiernos que no aseguren la adecuada protección ambiental y el desarrollo sustentable. Una gama de opiniones se expresaron respecto a la conveniencia de establecer cortes ambientales especiales, aunque la experiencia de los Estados con este tipo de tribunales, incluyendo aquellos para asuntos de aguas, parecen ser positivos.

2. Acceso a la información

Los ciudadanos y otras personas jurídicas, requieren acceso a la información en materia relativa al medio ambiente o desarrollo sustentable y tal acceso debe ser asegurado en todos los niveles. Son especialmente bienvenidos los recientes esfuerzos para

codificar en instrumentos jurídicamente vinculantes el derecho de acceso a la información (ver por ejemplo, la Directiva de la Comunidad Europea sobre Acceso a la Información, 1990; la Convención sobre Evaluación de Impacto Ambiental Transfronterizo, 1991; la Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino en el Atlántico Noroccidental, 1992; la Convención del Consejo Europeo sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, 1993). Otros instrumentos similares a estos deberían ser adoptados en otras regiones, y el PNUMA podría considerar el desarrollo de Programas de Acción Regionales que aseguren el acceso a derechos procesales.

El derecho de acceso a la información es necesario a nivel nacional e internacional, y la información que tienen las organizaciones internacionales y conferencias de las Partes debe también hacerse disponible a todos los miembros de la comunidad internacional. En este sentido, el PNUMA y el PNUD tienen un papel muy importante que jugar al asegurar una amplia diseminación de la información. Otras organizaciones, particularmente el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deberían estar sujetos a reglas más efectivas ya procedimientos que regulen la apertura de la información relativa al medio ambiente y el desarrollo sustentable, incluyendo el posible establecimiento de mecanismos que permitan la revisión legal efectiva encaminada a la toma de decisiones.

3. Participación pública

Fue ampliamente apoyado el reforzamiento del papel de la participación pública en las negociaciones internacionales y otros procesos legales.

4. Evaluación de impacto ambiental

Los arreglos legales que regulan el desempeño de la evaluación de impacto ambiental, los cuales están ampliamente apoyados como una técnica importante para alcanzar el desarrollo sustentable, deben ser más ampliamente desarrollados, particularmente para asegurar: que los proyectos sean monitoreados continuamente; que la participación pública se garantice en tales evaluaciones; que los países en desarrollo sean apoyados en el desarrollo de

infraestructura; y que sean usadas efectivamente por las organizaciones internacionales.

G. TECNICAS REGULATORIAS INTERNACIONALES

La Declaración de Río, la Agenda 21 y las Convenciones de Biodiversidad y Cambio Climático reconocen la necesidad de desarrollar una gama más amplia de técnicas regulatorias que den tratamiento a los problemas ambientales y de desarrollo. El documento de apoyo presentó los principales enfoques para la regulación, basado en la técnica tradicional de comando y control, instrumentos económicos y el control integral de la contaminación. El Principio 11 de la Declaración de Río hace un llamado para la adopción de estándares ambientales a nivel nacional; el Principio 16 exhorta a la internacionalización de los costos y el « uso de instrumentos económicos, tomado en cuenta el enfoque de que el que contamina debería asumir los costos de la contaminación, con la debida atención al interés publico y sin distorsionar el comercio y la inversión».

La discusión fue introducida por el Profesor Richard Steward, quien identificó algunas de las desventajas de los enfoques tradicionales de la regulación y propuso una serie de enfoques diferentes basados en el uso de instrumentos económicos como medios económicamente efectivos de compartir los costos de la protección ambiental. Los mecanismos citados incluyen los permisos de contaminación intercambiables, «cumplimiento conjunto» conforme a la Convención de Cambio Climático, impuestos, tarifas y cargos, eliminación de subsidios y medidas comerciales.

La Consulta identificó que el problema fundamental aquí era el de equilibrar el crecimiento y el desarrollo con la protección ambiental, al mismo tiempo que reconocer que el problema de las responsabilidades desproporcionadas de algunos Estados, requiere que el Norte enfrente el (crecimiento) en el contexto de patrones de consumo que no son sustentables. Los factores citados en la Consulta al determinar el mejor enfoque para la regulación, incluye asegurar una asignación equitativa del uso de recursos tomando en cuenta el uso histórico, los principios generales de equidad, la

necesidad de asegurar la protección ambiental y la conservación de los recursos naturales.

Otros tres problemas relativos, fueron identificados en la Consulta:

- (a) prestigio y prioridad: ¿que principios deberían gobernar la asignación de derechos de acceso y de uso de los recursos naturales?
- (b) libertad de acción y transparencia: ¿hasta dónde deberán los Estados aceptar limitaciones en el uso de sus recursos naturales y cuánta información estarán preparados para hacerla pública?
- (c) derechos soberanos: ¿hasta qué grado las limitaciones en el acceso y uso de los recursos naturales es compatible con los principios tradicionales de derecho internacional, incluyendo en particular el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales?
- (d) uso de instrumentos económicos hace surgir una gama de temas de naturaleza administrativa, constitucional, moral y económica. Estos temas se presentan en los párrafos subsecuentes.

1. Permisos intercambiables de contaminación

En términos de límites a las emisiones e intercambio de permisos, los temas que deben tratarse incluyen establecer la asignación inicial y la adopción de enmiendas subsecuentes, asegurando el monitoreo y la verificación, y la aplicación coactiva. Estos problemas han surgido en el contexto del Protocolo de Montreal, pero no han llegado muy lejos, en particular por las preocupaciones acerca de como verificar el cumplimiento de las obligaciones. En este sentido, los instrumentos económicos dieron lugar a preguntas en el tema del cumplimiento de obligaciones. Fueron identificadas otras dificultades administrativas y legales, incluyendo la necesidad de identificar el derecho aplicable a los permisos de contaminación intercambiables; la designación de una institución apropiada para administrar tales arreglos; y establecer las consecuencias prácticas

y legales si un Estado excede su asignación. Ciertos participantes en la Consulta expresaron que tales enfoques eran contraproducentes, y que estaban basados en una expectativa no razonable, o la creencia de que los Estados o sus empresas privadas, tendrían igualdad al negociar el intercambio de permisos de contaminación. También se estimó que los permisos intercambiables tenderían a mantener el estatus quo ya reforzar la dependencia del mundo en desarrollo en la tecnología y el knowow desarrollado en los países de la OCDE.

2. Instrumentación conjunta

Lo más cercano que la comunidad internacional ha llegado a adoptar es un esquema de los permisos intercambiables, está reflejado en el Protocolo de Montreal, así como en el artículo 4(2) de la Convención de Cambio Climático, la cual establece que las Partes que son Países Desarrollados y otras Partes incluidas en el Anexo I, pueden instrumentar sus compromisos específicos «conjuntamente con otras Partes» y que la Conferencia de las Partes, en su primera sesión, debe tomar decisiones respecto a los criterios para la «instrumentación conjunta».

La opinión dominante apoyó el enfoque que alienta la instrumentación conjunta entre los países con obligaciones similares, tales como los Estados Miembros de la Comunidad Económica Europea o de la OCDE, pero rechazó la «instrumentación conjunta» entre los países desarrollados y los países en desarrollo sobre la base de criterios éticos, morales y prácticos. La Consulta estuvo especialmente preocupada porque la «instrumentación conjunta» propuesta entre Noruega y Polonia, y Noruega y México, según se presenta en un Memorándum de Entendimiento apoyado por el Banco Mundial, no está de acuerdo con el espíritu de la Convención, porque se llevó a cabo antes de la adopción de criterios por la Conferencia de las Partes de la Convención. La Consulta recomendó que esta propuesta y otras propuestas similares, deberían esperar a los resultados del trabajo de la Conferencia de las Partes, y la adopción de criterios específicos para la «instrumentación conjunta», y que ese trabajo debería ser llevado a cabo con carácter de urgente, identificando criterios efectivos y equitativos para la «instrumentación conjunta».

El tema de los permisos intercambiables y la «instrumentación conjunta» ha sido tratado por un estudio de la UNCTAD, que ha identificado problemas éticos y administrativos. Se ha expresado preocupación sobre si, y hasta dónde, la «instrumentación conjunta» puede resolver adecuadamente los problemas del desarrollo, particularmente a largo plazo, o si es que no podría ser igualmente adecuado desarrollar medidas de costo-efectividad para resolver la extrema pobreza.

3. Impuestos

Los países de la OCDE han desarrollado y aplicado impuestos ambientales y estas iniciativas reflejan enfoques legales innovadores que deberían ser tomadas en cuenta. Diversos temas legales requieren una mayor consideración, incluyendo la compatibilidad de ciertos impuestos con el GATT; los arreglos administrativos e institucionales para la cooperación internacional en materia de impuestos y la relación entre esos impuestos y la «instrumentación conjunta» conforme a la Convención de Cambio Climático.

4. Subsidios

Debería de considerarse la posibilidad de un mayor desarrollo de las reglas internacionales que controlan el uso de subsidios dirigidos hacia las actividades benéficas al medio ambiente, reconociendo que éstos son permisibles siempre que las exportaciones no estén ilegalmente subsidiadas. Por otro lado, a la luz de los principios del que contamina, paga, y el que usa, paga, no deberían otorgarse subsidios para alentar el desarrollo de actividades que sean dañinas al ambiente, y deberían ser eliminadas aquellas que ya se han otorgado, incluyendo las prácticas agrícolas.

5. Comercio

El comercio es uno de los problemas críticos que la comunidad internacional enfrenta en la actualidad, y el grado en que el desarrollo sustentable pueda hacerse un objetivo tangible y manejable, dependerá en gran medida, de los resultados de los esfuerzos para tratar la relación entre el medio ambiente y el

desarrollo en el contexto del comercio. Se consideraron dos temas jurídicos internacionales más:

- (a) el grado en que las medidas comerciales adoptadas por los acuerdos ambientales multilaterales son compatibles con los acuerdos globales y regionales de libre comercio; y
- (b) las circunstancias en que un Estado puede adoptar medidas comerciales unilaterales sobre la base de criterios de protección ambiental.

Respecto a estos dos problemas, se observó cierta dirección en el Principio 12 de la Declaración de Río, el Artículo 3(5) de la Convención de Cambio Climático, y la Agenda 21. Sin embargo, diversos problemas legales se dejaron sin resolver, incluyendo el grado en que podrían adoptarse medidas ambientales que tratan problemas ambientales transfronterizos y globales (incluyendo métodos y procesos de producción), ante la ausencia de consenso internacional.

6. Responsabilidad

Las reglas internacionales que regulan la responsabilidad civil y del Estado se han desarrollado en forma fragmentada a partir de la Declaración de Estocolmo de 1972. Una tarea urgente a nivel regional y global, es el mayor desarrollo de reglas nuevas, o la consolidación de las reglas existentes.

H. CUMPLIMIENTO Y APLICACION COACTIVA

El tema del cumplimiento fue también central en las discusiones de la CNUMAD, y juega también un papel jurídico y administrativo importante en asegurar y contribuir a la instrumentación efectiva del derecho internacional en el campo del desarrollo sustentable. Virginia Ferreira introdujo el tema con un ensayo en el que hizo la siguiente distinción:

- (a) la instrumentación, que es el proceso formal de adopción de medidas nacionales que dan lugar a obligaciones jurídicas internacionales (incluyendo el desarrollo de legislación

nacional, inventarios, cumplimiento de requerimientos de información):

- (b) la aplicación coactiva, que trata el asunto de quien o que entidad puede asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales; y
- (c) la solución de controversias, que trata el asunto de cual foro (o foros) tienen la competencia o jurisdicción para resolver controversias en materia de cumplimiento.

Tomando en cuenta las secciones relevantes de la Declaración de Río (Principio 26) y la Agenda 21 (Capítulo 39, párrafo 39.10), así como las provisiones de las Convenciones de Cambio climático y de Biodiversidad, la Consulta fue de la opinión de que se requiere considerablemente mayor trabajo para desarrollar el derecho internacional en esta área.

1. Instrumentación

Los arreglos internacionales necesitan ser más desarrollados para ayudar a los países a incorporar sus obligaciones internacionales en su derecho y su práctica nacional. En este sentido, la creación del Comité de Instrumentación del Protocolo de Montreal es un modelo útil para dar; le forma al «Organismo Subsidiario de Instrumentación» establecido por el artículo 10 de la Convención de Cambio Climático. La instrumentación local podría ser reforzada creando grupos independientes de expertos legales y trabajando con organizaciones internacionales para proveer asistencia técnica en la redacción y aplicación de la legislación nacional, y preparando informes nacionales, según lo requieren diversas convenciones.

Tal asistencia técnica debe ir acompañada de procesos que alienten la creación de capacidad interna y el rápido desarrollo de los recursos humanos, incluyendo la educación a nivel de estudios superiores y de especializaciones de postgrado. El PNUMA y el PNUD podrían considerar la asistencia para desarrollar programas de intercambio académico que ofrezcan cursos de derecho internacional en el área del desarrollo sustentable, que un componente legislativo nacional. La Consulta también hizo notar la clara relación entre la instrumentación nacional, los procesos de

generación de capacidad interna y la participación ciudadana efectiva.

2. Presentación de informes

El incumplimiento de los requerimientos de presentación de informes comunes a las varias convenciones que lo establecen es ahora un gran problema. La falta de un informe, o un informe adecuado, debilita severamente la habilidad de la comunidad internacional de entender el grado en que un Estado está cumpliendo con sus obligaciones internacionales, y limita la disponibilidad de información importante en materia de medio ambiente y desarrollo. Todavía más, también disminuye la capacidad de determinar y evaluar si las convenciones están logrando los objetivos establecidos. Los secretariados internacionales deberían buscar la forma de armonizar los requerimientos de presentación de informes, y se debería disponer de recursos financieros para asegurar el cumplimiento. Con este componente tan importante de los arreglos institucionales internacionales. Deberían proporcionarse programas técnicos y de asistencia, particularmente para los países en desarrollo, para ayudar al cumplimiento de los requerimientos de presentación de informes. Es indispensable notar que el éxito de los informes depende de contar con criterios claros y accesibles para su presentación. Una de las primeras tareas de la CDS será la elaboración de detalles respecto a los requerimientos de presentación de informes para instrumentar la Agenda 21; esto debería tomar en cuenta la experiencia de las diversas convenciones y proveer una guía detallada para todos los Estados, instituciones internacionales y organismos no gubernamentales que presentan informes.

En este sentido, el desarrollo y circulación de informes independientes será fundamental para el éxito de la CDS; esa presentación de informes independientes, como sucedió en el caso de los mecanismos de cumplimiento para los derechos humanos, fue claramente alentado como una técnica legal del llamado «derecho blando" (soft law) que podría contribuir de diferentes maneras al desarrollo progresivo del derecho internacional en materia del desarrollo sustentable.

3. Aplicación coactiva

Los Estados son los sujetos jurídicos internacionales por excelencia, obligados a la aplicación coactiva de las obligaciones jurídicas internacionales, aunque las organizaciones internacionales cada vez mas están siendo involucradas en el proceso de la aplicación coactiva. Los arreglos que otorgan un papel de aplicación de la ley en la Comisión Europea, reflejan un enfoque posible. El problema de contar con el derecho de aplicar coactiva mente la ley en casos de violaciones a las obligaciones jurídicas internacionales, se hace particularmente agudo en relación con el daño a los llamados bienes comunes globales y las áreas localizadas más allá de la jurisdicción nacional. Se requieren mayores esfuerzos para desarrollar los principios de *actio popularis* (acciones presentadas en nombre de la comunidad en su conjunto), identificadas por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, y se debería considerar la posibilidad de involucrar a una o más organizaciones internacionales otorgándoles capacidad de presentar reclamaciones para la protección del medio ambiente global o respecto de daño ambiental. En este sentido, la Consulta notó con satisfacción la decisión de la Comisión de Reclamaciones de Iraq, adoptada a la luz de la Resolución 687 de 1991 del Consejo de Seguridad, para permitir a las organizaciones internacionales presentar reclamaciones respecto de daño ambiental causado como resultado de la invasión ilegal de Iraq a Kuwait.

El papel informal de «guardián" que juegan los organismos no gubernamentales en la aplicación coactiva de las obligaciones internacionales, es cada vez más importante; se deben tomar las medidas necesarias para investirles de un papel más formal, lo que podría incluir:

- presentar información a las organizaciones internacionales que instrumenten procedimientos de aplicación coactiva;
- presentar reclamaciones ante tribunales e instituciones internacionales c (como sucede en el área de los derechos humanos);

- establecer derechos de intervención como *amicus curiae* en procedimientos internacionales, incluyendo los procedimientos de los paneles del GATT.

4. Cumplimiento

La Consulta debatió con detalle si se debería, y hasta qué grado, distinguir el incumplimiento de la violación de un tratado, o si el mero incumplimiento es algo menos significativo que la violación de un tratado. Se expresó preocupación porque el régimen que está emergiendo, el cual está reflejado en los mecanismos adoptados por el Protocolo de Montreal y que va a ser desarrollado conforme a las Convenciones de Cambio Climático y de Biodiversidad, establece un sistema más débil de obligaciones internacionales, y crea la posibilidad de que las violaciones a dichos tratados no de lugar a la responsabilidad de los Estados. La Consulta fue de la opinión de que el incumplimiento podría no ser una violación de un tratado, pero si podría llevar finalmente a dicha violación; lo anterior no lleva a una divergencia de reglas y principios generales de derecho internacional. En vez de eso, lo que se observa es un desarrollo progresivo hacia la institucionalización de la mediación, que está muy vinculada a la generación de capacidad interna. El PNUMA y otras organizaciones internacionales tienen un papel muy importante que jugar en este contexto.

Lo que se está desarrollando es una distinción entre incumplimiento «blando» (soft) e incumplimiento «estricto» (hard). Ha habido un alejamiento de la solución pacífica de controversias bilaterales, hacia el establecimiento de comités asesores. ¿Es éste un alejamiento del derecho? Al hacer un balance, parece que no. El derecho «estricto» no es un enfoque adecuado por sí mismo, pero se aplica como último recurso. Tal opinión refleja un acercamiento hacia los procesos multilaterales, más que hacia los procesos bilaterales; es un movimiento que es más consensual que confrontacional. Todo esto deja un margen para las sanciones al igual que para una «graduación de los esfuerzos complementarios»

Algunos de los instrumentos no tienen mecanismos de cumplimiento, como la Convención de Londres de 1972. Pero esta es una área difícil en su conjunto (ver párrafo 39.10 de la Agenda

21). Hay un número de variables que puede determinar el grado del incumplimiento.

5. Solución Pacífica de Controversias

Los tribunales internacionales e instituciones similares han jugado un papel importante en el desarrollo del derecho internacional en materia de desarrollo sustentable. El arbitraje ha jugado un papel particularmente importante, al establecer un marco para las obligaciones jurídicas internacionales en el tema, mediante tres decisiones arbitrales emitidas en el último siglo (Arbitraje del Mar de Bering -1893-; Arbitraje de la Fundidora Trail-1941-; Arbitraje del Lago Lanoux -1957-). La Corte internacional de Justicia también ha jugado un papel significativo; la Consulta notó con satisfacción la utilización de la Corte en el Caso Referente a Ciertos Suelos de Fosfato en Nauru, para resolver una controversia con importantes implicaciones para el derecho internacional de los recursos naturales.

También se notó con satisfacción el acuerdo en principio de los gobiernos de la República Checa, Eslovaquia y Hungría, para recurrir a la Corte Internacional, a fin de resolver la controversia relativa a la Presa de Grabcikovo y la desviación del Río Danubio. Este último caso pudo permitir a la Corte la identificación y aplicación de reglas de derecho consuetudinario en esta área.

La Consulta también hizo analogías entre el desarrollo de mecanismos de cumplimiento, conforme al Protocolo de Montreal y la Convención de Cambio Climático y los desarrollos en el seno del GATT. El proceso de solución de controversias en este último foro, se ha hecho cada vez más de tipo judicial; los paneles de expertos empezaron a operar en su forma presente sólo en la última década, acercándose más a una mezcla de obligaciones «blandas» y «estrictas». La Consulta indicó que se requiere tener mayor apertura de los procedimientos del GA TT y de todos aquellos procedimientos que eventualmente se lleven a cabo, conforme a los acuerdos ambientales.

MECANISMOS y RECURSOS FINANCIEROS

La necesidad de que se otorguen recursos financieros para cubrir los costos incrementales, los requerimientos de presentación de informes, la generación de capacidad interna y la transferencia de tecnología, está reconocida por la Declaración de Río y por la Agenda 21, así como en las dos convenciones adoptadas en la CNUMAD. El otorgamiento de los recursos financieros está íntimamente relacionada con la equidad. La Convención de Cambio Climático y la Convención de Biodiversidad, establecen que las Partes que son países desarrollados, deben proporcionar recursos financieros nuevos y adicionales para permitir a las Partes que son países en desarrollo que cubran ciertos costos incrementales de las medidas de instrumentación para cumplir las obligaciones de la Convención, y también prevén que el grado en el que las Partes que son países en desarrollo efectivamente instrumentarán sus compromisos bajo la Convención, dependerán de la instrumentación efectiva que las Partes que son países desarrollados hagan de sus compromisos conforme a la Convención en materia de recursos financieros y transferencia de tecnología (Biodiversidad, Artículo 20 (4); Cambio Climático Artículo 4(7)).

John Ashe y Judy Daniel Paul presentaron un ensayo que establece los principales temas jurídicos e internacionales relacionados con el otorgamiento de recursos financieros de manera estable, cierta, confiable ya largo plazo, incluyendo:

- (a) qué instituciones deberían participar en el otorgamiento de recursos financieros;
- (b) la relación entre tales instituciones y la Conferencia de las Partes de las convenciones relevantes; y
- c) las reglas que controlan la participación y la toma de decisiones en relación con el desembolso de los recursos financieros.

La Consulta se enfocó en estos tres problemas y particularmente, en problemas jurídicos y constitucionales asociados con la Facilidad Ambiental Global (GEF) y las Conferencias de las Partes de las dos Convenciones abiertas para firma en la CNUMAD. La falta de claridad en la redacción de estas convenciones, en particular las

disposiciones sobre recursos financieros, sugieren que no estaban dirigidas a funcionar sin controversias jurídicas significativas.

Entre otros problemas jurídicos internacionales importantes que necesitan ser tratados con carácter de urgencia, se incluyen los siguientes:

(a) el estatus jurídico del GEF en derecho internacional debe ser aclarado, incluyendo si este tiene un grado suficiente de personalidad internacional que le permita realizar acuerdos regulados por el derecho internacional, como puede ser requerido por la Convención de Cambio Climático y la Convención de Biodiversidad;

(b) debe darse debida consideración a la determinación de las consecuencias que surjan el hecho de que el GEF está separado y es distinto de los mecanismos financieros establecidos por las convenciones adoptadas en la CNUMAD;

(b) debería promoverse la amplia participación de las organizaciones no gubernamentales en las actividades del GEF, en todas las etapas, incluyendo la toma de decisiones y proyectos para la instrumentación y en las actividades de la Asamblea de Participantes;

(c) el significado de los «costos incrementales» según lo establecen dos Convenciones y la práctica conforme al Protocolo de Montreal deberían ser definidas como precedentes (la Consulta notó que el término utilizado en las Convenciones no se refería al «beneficio ambiental global»;

(d) se debería dar una amplia consideración al determinar si es que y hasta qué grado, la Convención de Cambio Climático requiere el mecanismo financiero para cubrir los costos de adaptación ante los efectos adversos en el cambio climático;

(e) la relación entre el GEF y las Conferencias de las Partes necesita ser establecida mediante un arreglo contractual claro, y sujeto a la soberanía absoluta de las Convenciones;

- (f) la Convención de Cambio Climático también permite a más de una entidad el operar como el mecanismo financiero, y deberían tomarse en cuenta las necesidades regionales, a través de la integración adecuada de los bancos regionales de desarrollo, en la instrumentación y aplicación de la Convención de Cambio Climático;
- (g) el problema del GEF y del mecanismo financiero bajo las dos Convenciones son importantes, pero son sólo una parte de un tema mucho más amplio de cómo hacer que el Banco Mundial sea más responsable a través de sus actividades financieras de préstamos para el desarrollo sustentable.

V. NUEVAS TECNICAS DE INSTRUMENTALIZACION DE POLITICAS AMBIENTALES PARA HACER MAS EFICACES LOS SISTEMAS ADMINISTRATIVOS CLASICOS. TECNICAS DE INCENTIVACION ECONOMICA DE MERCADOS.

DR. ENRIQUE ALONSO GARCIA

Profesor de Derecho Ambiental de la Harvard Law School y del Center for International Affairs, como Profesor Asociado de la Universidad de Harvard. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense y Director del Real Colegio Complutense en la Universidad de Harvard.

Agradezco a los organizadores del Congreso Ambiental la invitación y también a todos ustedes. Después de varios años estudiando problemas de implementación de normas ambientales y del desastre generalizado que tiene lugar en todo el mundo, en el sentido de que en todos los foros donde se emiten normas de contenido ambiental se ha llegado a la conclusión que las normas que hay son excesivas, por lo consiguiente no hace falta más legislación sino que hay que poner énfasis en que esa implementación se cumpla. Existía un problema previo que era convencer a los órganos legislativos ya las administraciones públicas que trataran el tema, debido a que la presión;) social y política ha sido muy grande. Los legisladores y el constituyente han respondido; hay muchas Constituciones que tienen normas ambientales, así como los Tribunales Constitucionales admiten que puede haber una interpretación ambiental de la Constitución.

En el ámbito internacional son incontables el número de tratados internacionales que hay, es así que el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha planteado como política el no hacer más tratados internacionales porque sería suficiente si se aplican los que hay; por ejemplo la Comunidad Europea tiene unas 300 normas estrictamente ambientales. Uno de los motivos del padrón producido tras la aprobación del Tratado de Maastricht es el ambiental, pero en cada país de Europa se le da una interpretación

diferente a cada norma; lo que estamos estudiando desde hace dos años es la creación de técnicas para asegurar el cumplimiento de esa legislación.

Lo anterior lleva a dos temas totalmente distintos: por un lado acentuar los problemas de implementación en el sentido clásico estricto, es decir aclarar los problemas en materia de legitimación, cuando una ley da acciones o cuales son los límites, por ejemplo al derecho de la propiedad privada, cuándo hay regulación ambiental, si hay que analizar si cabe indemnizar o qué tipo de intervención pública se puede hacer. Hay muchas normas sustantivas que en sí mismas deben seguirse estudiando con la óptica tradicional la ley, el reglamento o el tratado ambiental. En teoría, no difiere en nada de en cualquier otra materia, por consiguiente no hay nada a priori en la calidad de la norma que impida su aplicación.

Sin embargo como en ese fenómeno se produce una circunstancia social que es el que la norma ambiental es policéntrica, regula un conjunto de intereses que va mucho más allá de los intereses que normalmente regulan una norma de derecho administrativo, de derecho de familia o de derecho comercial donde afecta a un marco menor para el operador jurídico, con un problema de creación de técnicas para hacer esa norma efectiva. En derecho ambiental se está estudiando si existe alguna diferenciación o no con las otras ramas del Derecho. Por ejemplo, cuando hay un reglamento que dice que deben haber plantas de tratamiento secundario, se está concediendo un derecho, pero no es accionable y se están autorizando potestades administrativas, en este caso para gastar el dinero público en hacer una planta de tratamiento secundario, pero sobre el cual ningún ciudadano tiene derecho.

Las técnicas de instrumentalización parten de una idea particular, el derecho no se puede aplicar a la fuerza y hay que buscar mecanismos mediante los cuales el comportamiento de los agentes que normalmente contaminan, sea económicamente tan irracional que no compense la obtención de beneficio alguno y resulte más operativo actuar en el mercado, ajustando su conducta a la norma, que infringiéndola. Eso es lo que la OCDE quería decir cuando en 1975 surgió la cláusula del principio «quien contamina paga», no quiere decir que se pueda contaminar y que se tiene que ser responsable sino que el costo de la no contaminación tiene que ir a

cargo del agente económico que se está beneficiando en el mercado y tiene que operar con los precios correctos en el ámbito económico. Por ejemplo, si alguien vierte desechos a un río, tiene que pagar los costos de limpieza y si ese costo figura en el precio del producto que está elaborando, el mercado automáticamente se encargará de que no vierta más, porque el producto será muy caro y se tendrá que retirar del mercado, debido a los altos costos de limpieza de la contaminación, y sino tendrá que competir con empresas que hayan adoptado tecnología más barata y estén produciendo a costos más bajos.

Este principio genérico que es denominado por los economistas como «internalización de costos», hasta finales de los años 70, la sociedad industrial operó sobre la base de, lo que se llama en terminología anglosajona, los «commons»; los bienes comunes a toda la humanidad son ilimitados y por consiguiente se puede externalizar perfectamente ese costo económico. Por ejemplo, una persona no tiene que pagar lo que se hace con el papel hasta el momento de su destrucción, se está externalizando ese costo porque si se internalizara tendría que pagar para que ése papel se dispusiera de una forma razonable y no dañina para el medio ambiente. Las empresas no contaminan sino quienes compran sus productos ya que están avalando el proceso industrial para su elaboración y en realidad ellos son quienes contaminan.

Con estas técnicas se busca determinar el momento en el proceso productivo de mercado donde puede ser más eficaz imponer la obligación directamente. Es decir, se busca el último extremo dentro del proceso productivo, desde el origen de la extracción de la materia prima hasta el momento en que se dispone de ello; por ejemplo, una incineradora que tienen un vertedero controlado, utiliza la técnica económica que va a producir que el propio proceso económico, ajuste sus mecanismos para que se internalicen esos costos y se pague lo que realmente cuesta la utilización, aunque no esté controlado administrativamente con técnicas de policía, sobre la base del principio democrático de que nadie tiene derecho a definir un nivel de medio ambiente por encima del derecho que tiene sus ciudadanos colaterales. El proceso democrático señala los niveles de crecimiento clásico, de aumento del producto nacional bruto o si se presiona a la sociedad, el único proceso válido es el pluralista-democrático, siempre que esos ajustes de

comportamiento de las conductas sean técnicamente correctos. La clave de este principio es estudiar la racionalidad del mercado para adoptar la técnica legislativa o la operatividad de la norma jurídica en función de cada tipo distinto de sector económico y de mercado; por ejemplo, no se puede operar una norma sobre residuos industriales que replantee los mismos términos de la norma sobre residuos sólidos o la de reciclaje de coches usados porque técnicamente esas industrias y esos procesos económicos intervienen en el mercado de forma totalmente distinta y cada mercado tiene sus peculiaridades. Por consiguiente el proceso mediante el cual el poder público tiene que hacer normas para readaptar ese mercado a la internalización de costos varía en cada país. En general, en todos los países se están adoptando técnicas de aceptación universal y se van descubriendo ciertas pautas mediante las cuales el análisis por analogía de lo que está ocurriendo en otros lugares, lleva al convencimiento de que todas esas técnicas se pueden utilizar .

A. TECNICAS DE INSTRUMENTALIZACION DE LAS POLITICAS AMBIENTALES

1- La técnica legislativa

Siempre es más eficaz la norma que deja cierta capacidad de decisión al agente económico que contamina que aquella norma que no le deja capacidad de decisión alguna. Por ejemplo, si se va a fijar un estándar de calidad del agua, o norma de emisión, se deberían fijar dos tipos de normas, de tal forma que aquel que adopta la norma más estricta, obtenga un beneficio económico inmediato, a diferencia de otro que siga operando en el mercado durante plazos transitorios hasta que él mismo elija el momento más oportuno económicamente para realizar la adaptación. En la Comunidad Europea por ejemplo, en el 90% de la fijación de estándares nunca se hace estableciendo un índice común para todos los miembros, lo que se hace es fijar un estándar común y otro opcional a los Estados.

El fabricante de coches, por ejemplo, si tiene una norma opcional para la emisión de dióxido de nitrógeno o de monóxido de carbono, puede optar entre el estándar nacional más bajo y el europeo que es más estricto; si quiere vender en otro país de la Comunidad

Europea forzosamente va a tener que adoptar el establecido por esta pero puede seguir operando mínimamente en su mercado con el estándar nacional y decidir el momento óptimo para la adopción del nivel externo. Se ha comprobado que donde se fijan normas estrictas los problemas de implementación por los Estados miembros, son infinitamente mayores y hay Estados que no las adoptan.

2- El principio de legalidad administrativa

Una vez que la legalidad administrativa fija una norma no se dejan alternativas a la propia administración para buscar más caminos. Si por ejemplo, se descubre restos de residuos de pesticidas en un suelo contaminado, el operador jurídico en un sistema clásico (como el español o el costarricense) el fiscal puede callar o abrir el expediente y sancionar, pero no tiene más alternativas; y como el sistema es tan cerrado, la infracción y su sanción es tan costosa económicamente que se convierte en un conflicto donde la voluntad política al aplicar o no aplicar la norma, acaba generando un conflicto mucho mayor que el que se trata de solucionar, porque se crea un conflicto interministerial, o de tribunales, así como de interpretación. Por consiguiente las técnicas operativas que se están utilizando van por la línea de hacer lo que se llama en tecnología americana «task forces» o grupos de fuerza, en lo cual en vez de tener el sistema de aplicación de la ley en manos de todas las administraciones públicas, se concentra en un equipo especializado multidisciplinario: de abogados, técnicos, ingenieros, biólogos, etc. , el ejercicio de las acciones. En una primera fase, se dedican a la selección de aquellos casos que pueden ser los mejores ejemplos y los estudian con detalle, preconstituyen la prueba y cuando tienen toda la documentación y la evidencia, se le notifica al propio sujeto y se le da la solución de negociar la posible sanción, mediante procedimientos para que se descontamine. El hecho de que no se sancione o que no se le exijan responsabilidades adicionales correspondientes permite jugar con esa posición de fuerza y optar por mecanismos negociables que son infinitamente más eficaces. Naturalmente, eso hace quebrar un principio de legalidad administrativa en un sistema continental de derecho civil o de derecho administrativo, la administración que debe imponer una sanción negocia la imposición de las multas y cabe preguntarse si este sistema es económicamente más eficiente

que el sistema contrario donde nadie negociaba y la ley de facto no se cumplía.

En la administración norteamericana en los procedimientos de negociación en la aplicación de lo que llaman el «super fondo», los fondos de limpieza de lugares contaminados por residuos químicos, en el 90% de los lugares donde se ha iniciado acciones negociadas se han limpiado; mientras que sólo en el 5% no se ha intentado negociación alguna sino que se ha ido por la vía legal donde se ha procesado y las empresas han quebrado, pero los sitios siguen sin limpiar porque no hay dinero suficiente para que la administración lo haga. Las estadísticas muestran una mayor eficiencia económica donde se deja margen de negociación, lo cual tiene que ir apoyado de una voluntad política de fuerza que tiene que ir ampliado por normas que rebajan la prueba en materia de responsabilidad civil, o por normas que se basan en el principio de responsabilidad objetiva y de responsabilidad solidaria, en que se puede elegir a aquel contra el cual se va a dirigir la acción, para que sea técnicamente el más capaz que pueda ayudar o coadyuvar a la administración en la limpieza.

3- Buscar el mecanismo que económicamente cause más daño en la aplicación de la norma evitando la sanción:

La Comisión Marpol, por ejemplo, recoge los requisitos que deben cumplir los buques para evitar la contaminación a su paso por las zonas económicas exclusivas de los distintos Estados, tiene todo un sistema adicional en todas las legislaciones de los Estados por los cuales se crea un sistema de sanciones. de arresto. de procesamiento del capitán del buque y en su caso si es sabido del naviero que no cumpla con la Convención; las estadísticas muestran que realmente ningún Estado. ni siquiera contra sus propios buques ni mucho menos contra los buques extranjeros. inicia procedimiento alguno pese a que está en la legislación.

¿Para qué nos sirve tener una Convención tan buena si realmente no se aplica? En 1986 se firmó un convenio por todos los Estados de la Comunidad Europea comprometiéndose como mínimo a inspeccionar el 25% de los buques que entraran a sus puertos para ver si cumplían o no cumplían las normas, y cuando había una denuncia que genera un problema internacional grave. no se

aplicaba. La consecuencia económica de quien se ve sujeto a esa conducta es infinitamente mayor que la aplicación de una norma clásica estricta de policía. se hace incurrir en unos costos simplemente de funcionamiento que son mucho mayores que las restantes. Por ejemplo en los Estados Unidos la guardia costera tiene órdenes estrictas de no iniciar procedimiento ninguno contra los buques lo que se hace es que se revisa si el barco está sucio. y se ordena limpiarlo; como limpiar eso cuesta miles de millones. cualquier buque que entra en Estados Unidos que no se le ocurra incumplir Marpol porque eso tiene una forma elemental de costos absolutamente gigantescos. Pero no le está aplicando ni normas sancionadoras, ni de policía. ni de acciones civiles dirigidas contra los navieros que es lo que prevé Marpol simplemente se aplica aquella que económicamente hace internalizar el costo de la forma más simple.

4- Obligar al operador jurídico a dar la información correcta al mercado, no al público

Normalmente el problema de la participación administrativa. se suele enfocar como un problema de apertura de la información al público en general. Es mucho más eficaz el control que en último extremo se realiza por esa vía que la participación abierta. generalizada al público; son vías siempre complementarias. lo que se trata es de resaltar técnicas que se están experimentando con carácter piloto y que son absolutamente eficaces. Por ejemplo, en Estados Unidos lo que ha hecho que se cumpla estrictamente las leyes sobre vertidos del suelo. tanto líquidos como sólidos. o aquellos que se infiltran directamente. que son los más graves normalmente en el agua subterránea. pero que son los vertidos incontrolados. ha sido la norma por la cual se imputa al comprador en una transacción de derecho inmobiliario de un terreno. la responsabilidad para la limpieza de ese terreno, de tal forma que cualquiera que compra un terreno si está contaminado tiene que limpiarlo. Esto se evita con incorporar al documento de la transacción, un estudio técnico mínimamente razonable de que se ha analizado el suelo y de que ese suelo en principio no parece contaminado con eso la presunción de culpa por así decirlo desaparece. Se está implantando también en algunos países europeos y el costo del estudio que añade es mínimo, directamente está calculado que de una casa de 20 millones de colones es

aproximadamente 700 a 1.000, además se inscribe en el Registro de la Propiedad para paralizar ese tipo de actuaciones. En España se están dando una serie de actividades que se dan lugar normalmente a fugas y por tanto eso queda inscrito en el registro y en el catastro para evitar su transacción posterior, no hay método técnico para prevenir fugas, todas las estaciones de servicio de gasolineras tienen fugas, porque no se ha inventado la tecnología suficiente para evitarlas, por consiguiente ese terreno donde se localiza una estación de servicio ya no se va a poder vender.

5- La auditoría

Puede ser obligatoria o voluntaria dependiendo del énfasis que le quiera poner; la obligación por ejemplo de hacer una auditoria a efectos de cotizar en bolsa o de cotizar en determinados mercados es absolutamente inútil. La Comunidad Europea acaba de aprobar un reglamento de auditoria voluntaria por el cual se favorece mediante la publicidad en el mercado al centro de producción que haya pasado la auditoria, de tal forma que cualquier empresa puede solicitarla; la auditoria ambiental obliga a las empresas a tener una unidad que piensa en el medio ambiente de la empresa.

El Estado consagra que esa empresa es limpia y por consiguiente le permite sólo a él dirigirse a los consumidores diciendo que está cumpliendo las normas ambientales. El ecotiquetaje es igual 10 que pasa es que se aplica a productos en vez de aplicarse a centros de producción o a empresas, el producto es más limpio en todo el proceso de elaboración desde el tipo de materia prima que utiliza hasta cómo dispone del material sobrante, es otra técnica en virtud de la cual al que se otorga el ecotiquetaje obtiene la garantía objetiva de un mercado bien informado. Lo que pasa es que el ecotiquetaje está generando realmente más problemas que soluciones porque como medio ambiente es todo es muy difícil hacer una matriz correcta en la cual se evalúen de forma objetiva realmente los costos ambientales de cualquier producción.

6- Poner condiciones de operatividad en el mercado

Simplemente no se le sancionará a nadie por no cumplir la norma sino que no puede operar en el mercado; en materia de residuos sólidos urbanos, por ejemplo, si una empresa presenta algo en un

paquete de plástico, papel, vidrio, salvo que organice un sistema de recogida de ese paquete, no lo puede vender. Cada agente económico asume los costos de deshacerse del residuo que genera esa actividad económica, porque los municipios no lo recogen. Por consiguiente, se incluye toda la cadena desde el importador o productor hasta al consumidor, nadie puede vender al de abajo si no asume la obligación de recogerlo nuevamente. La forma más fácil de hacer eso es añadir a esos costos de producción y puesta en el mercado, el costo de recogida correspondiente; si se fuerza a hacer eso como condición de comerciabilidad lo que se genera automáticamente es una reorganización del sistema por el cual paralelamente a los servicios municipales se montan otros servicios. ¿Con cargo a qué se financian esos sistemas paralelos? Se financian con cargo a lo que paga el empaquetador, el productor, el importador, todo eso se repercute sobre el precio y quien está consumiendo ese producto empaquetado es aquel que está pagando todo el sistema, mediante el cual además se pueden organizar voluntariamente los sistemas que se quieran o de hecho en Alemania se ha montado un monopolio de facto, el del punto verde por el cual el 90% de las empresas se han asociado para montar un servicio de recogida y reciclado de todos esos productos paralelo al municipal. Todas esas técnicas que de hecho repercuten mediante la regulación de la comerciabilidad de un producto son mucho más eficaces que aquellas que imponen un sistema de sanciones.

7- La privatización de servicios y bienes públicos

Hay una cierta tendencia a pensar que aquellos bienes que son calificados como susceptibles de interés difuso no pueden ser privatizados, ello obliga, muchas veces a crear fondos públicos ambientales que financien la protección de esos intereses públicos y eso ocurre a escala municipal, regional, estatal, de mercado regional y mundial. Constantemente hay una tendencia a que cuando hay un interés difuso, las selvas tropicales, los parques nacionales, el sistema nacional de áreas de conservación de Costa Rica se protejan por medio del Fondo Mundial para la Naturaleza que dé dinero directamente, porque como son bienes que no son susceptibles de la procreación por nadie, son bienes que son intereses difusos o son bienes de las generaciones futuras. Lo que se ha empezado a descubrir es que manejando con cuidado la

privatización de esos intereses puede resultar a veces mucho más beneficiosa y con mucho mayor ahorro de coste social y de coste público. En primer lugar la idea de invertir en infraestructura y salvaguardar esos bienes mediante fondos públicos, dedicando parte del porcentaje de impuestos públicos a salvaguardar el medio ambiente surge con el problema ambiental, desde principios de los años 70. En cuanto ha llegado la recesión económica se ha visto que nunca va a haber dinero público suficiente para salvaguardar esos bienes. Costa Rica tiene un gran problema porque no tiene ni siquiera para adquirir la propiedad de los suelos nacionales que van a ser parte de las áreas de conservación en parques nacionales; a partir de la definición del derecho de propiedad, hay que indemnizar cuando se limitan excesivamente los usos y no cabe más remedio que sacar dinero de donde no lo hay, pero como no lo hay no se conserva. Por consiguiente, siempre que se utilice con relativo cuidado, y ese es el problema que se plantea en Estados Unidos y en España, todo es privatizable porque así funciona mejor en el mercado.

8- El cierre al comercio internacional de productos al mercado regular, para forzar el cumplimiento de normas ambientales

Eso tiene sentido si se hace estudiando correctamente los respectivos mercados, quizá el sistema o régimen internacional que mejor va a funcionar para América Latina es el de regulación de los residuos tóxicos. En esta regulación España aplica seis regímenes distintos según el país con el cual o hacia el cual se destina ese residuo tóxico. Hay diversos ámbitos de mercado, el intracomunitario, el comunitario europeo que está bastante liberalizado, el espacio económico europeo de los países de la Comunidad Europea más los países de la ET A que firmaron un acuerdo que incluye los países nórdicos más Austria con excepción de Suiza. Hay otros acuerdos con los países de la OCD, los países ACP (que son las antiguas colonias de todos los países de la Comunidad Europea menos España).

Esto genera que el último régimen aplicable que queda es el de la Comisión de Basilea que es el normal, el más débil de todos. Por consiguiente, el establecer limitaciones va a provocar que América Latina termine convirtiéndose en el refugio de residuos peligrosos porque conforme el sistema internacional aplicable, va a ser el

único sitio donde la legislación de los países industrializados y de los países no industrializados en el sistema de acuerdos internacionales, va a permitir ese tráfico comercial de residuos. Con respecto a los países de las economías en transición (los países del antiguo bloque de la Unión Soviética) donde también el posible mandar los residuos conforme al sistema de Basilea, ofrece pocas garantías para el control de tratamiento de residuos peligrosos.

Esta técnica es más segura para forzar el cumplimiento de las normas ambientales que el imponer sanciones directamente. Sin embargo, la tendencia es de diseñar un régimen internacional que sea más lógico del que ha habido hasta la fecha y la solución está en buscar un mecanismo en virtud del cual claramente si el sistema está abierto a todo se pueda sancionar al no participante en ese sistema.

Naturalmente eso es una quiebra al principio internacional de que «nadie puede ser obligado a algo por terceros». En cualquier caso, se ha prohibido y se va prohibiendo cada vez más el adoptar esas políticas unilaterales; es decir, una de las técnicas que se habían utilizado para la protección del medio ambiente extraterritorial, no el del propio Estado, era el de unilateralmente imponer sanciones comerciales a aquellos estados que no cumplan con esa conducta. Por ejemplo, el célebre caso que dio lugar al pronunciamiento del GATT, la prohibición de importación de atún a México porque la flota pesquera americana seguía pescando con el sistema que ponía en peligro a los delfines ya los mamíferos marinos; eso es una norma unilateral que de hecho genera el conflicto de si se puede o no realmente imponer sanciones comerciales para proteger un medio ambiente que no es el propiamente suyo sino el de la comunidad internacional, en cierto modo haciendo un poco de imperialismo directamente imponiendo al resto de los países determinado contenido de la norma ambiental. Por su parte, Holanda lo acaba de hacer prohibiendo unilateralmente; la importación en su territorio de madera proveniente de bosques tropicales de determinadas zonas. Hay una especie de obligación que parece derivarse de las negociaciones del GATT y plantea que nadie puede cerrar mercados comerciales a otros sin haber intentado la renegociación en un marco multilateral previo de una solución a ese conflicto, lo cual es una indicación de que en el ámbito mundial las técnicas de negociación más flexibles que

permiten conjugar intereses policéntricos son las que realmente sirven.

9- Otra de las variaciones que permite aproximar el mercado a la técnica ambiental de protección es aquella en que el impacto ambiental como técnica no se utiliza sólo para examinar el efecto biológico sobre las especies sobre las cuales repercute ese proyecto correspondientes, sino que se tiene un componente socioeconómico clave. En muchos casos que se han retrasado, paralizado o suspendido proyectos, aparentemente por proteger el medio ambiente, lo único que se estaba defendiendo era la racionalidad socioeconómica del propio proyecto. Cada vez más hay supuestos en los cuales si la contabilidad del desarrollo sostenible se analiza correctamente e imputa los costos reales al proyecto, no es un problema de que este tenga un impacto ambiental excesivo en el medio ambiente, sino simplemente de que en sí mismo es antieconómico. En el caso de los pantanos financiados por el Banco Mundial, no se contaba como costo de la inversión el traslado de la población afectada y estaba mal calculado el período de relleno por la erosión progresiva que producía el pantano, con lo cual prácticamente de un cálculo de beneficio que se hacía de aproximadamente unos 50 años de utilización del potencial hidroeléctrico están empezando a retrasarlo y es posible que sólo produzca energía eléctrica 20 ó 30 años.

Probablemente el desarrollo sostenible tal y como se entiende en la Agenda 21, acabará generando programas en los cuales en último término haya más costo burocrático y la planificación sea incorrecta por la intervención de los poderes públicos: es una especie de presupuesto ideológico que no deja de tener cierta razón. De hecho lo que se está buscando ahora es redefinir las técnicas de desarrollo sostenible para ajustarlas correctamente al mercado. De tal forma que no puede decirse que un desarrollo sostenible de un humedal por ejemplo, en el Ocaguango, en África tenga que ser el plan parecido al que puede haber en Doña Ana al sur de España o en los Everglades en Estados Unidos, o en el humedal de Narita, en Trinidad Tobago; porque en todos ellos se trata simplemente, no de imponer una norma maximalista y decir que el desarrollo sostenible de un humedal consiste en conservarlo, lo que hay que hacer correctamente es evaluar esa riqueza socioeconómica de forma que se ajuste la contabilidad y se opere más en los costos

socioeconómicos de la zona conservando el recurso. Si en lugar de invertir en la obra para lanzar el humedal al mercado, se invierte en la apertura de infraestructura de canales comerciales, para que las comunidades locales sigan utilizando racionalmente todos los productos derivados de la zona húmeda, por ejemplo, dos tercios de las especies de pesca se generan en estos ecosistemas, por lo tanto la parte correspondiente o alícuota que es previsible que genere ese humedal a la industria pesquera tiene que pagarse también los costos de conservación porque si se suprime se quedarían sin pesca. Los planes de desarrollo sostenible no en un principio absoluto correspondiente que esté ligado a la imposición de una política determinada de conservación, sino que forzosamente o se hacen como planes socioeconómicos en el sentido serio del término, con una capacidad de contabilidad real del daño socioeconómico causado. En la Conferencia de Ramsar sobre humedales que se celebró en Japón, hace dos meses, el conflicto seguía siendo igual de abierto, la visión de los países del norte es que el humedal hay que conservarlo y entonces el modelo de «wise use" ; lo que se trata es de ajustar los precios al mercado pero internalizando todos esos costos y cuál es el beneficio real socioeconómico que se produce con la activación de una zona. Eso genera mecanismos más eficaces que en último término plantean las acciones básicas de policía. En España estamos en un punto intermedio donde con la ayuda de la Comunidad Europea se va a poder hacer, y hay otros países donde si no hay ayuda exterior tendrá que hacerse estudios de esa planificación de forma más correcta pero potenciando más los usos llegando hasta un uso del máximo sostenible que permita directamente; pero no se puede pretender la aplicación de la misma política de humedales conforme al Convenio Internacional de Ramsar en Narita, Trinidad Tobago, Costa Rica, India y los Everglades, Florida, Estados Unidos. Por consiguiente sólo una diversificación que ajuste realmente las situaciones socioeconómicas del mercado, probablemente genere mecanismos en último término de cumplimiento de la ley. no de su aplicación.

VI. DERECHO AMBIENTAL EN GENERAL

DR. RAFAEL GONZALEZ SALLAR

Especialista en Derecho Ambiental y Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

A continuación voy a tratar de definir qué es el derecho ambiental ya que a menudo se habla de este tema, pero la mayoría de las veces no tenemos una idea clara de lo que es. Se han presentado desde ideas clásicas, que tratan de circunscribir el derecho ambiental a solamente unos cuantos recursos naturales, así Como hay definiciones un poco más amplias. Trataré de dar una guía para entender qué puede ser el derecho ambiental, localizándome en Costa Rica, y un poco, dentro de lo que este derecho en los países en vías de desarrollo. A partir de la Conferencia de Estocolmo en 1972, nace una nueva tendencia a no circunscribir el derecho ambiental, Como lo hicieron los países desarrollados y europeos, únicamente como el derecho que regula algunos recursos naturales, como podría ser el suelo, el agua y la atmósfera. En 1972 en la Conferencia de Estocolmo los países en vías de desarrollo plantearon que la regulación del derecho ambiental no se circunscribiera únicamente a ciertos recursos, porque loS países en vías de desarrollo tenían otra serie de problemas que también eran ambientales y que no necesariamente podrían estar enmarcados dentro de lo que era proteger únicamente, por ejemplo el suelo, el agua o la atmósfera.

En todo caso, la labor de definir el derecho ambiental no es fácil. Estudiando la doctrina, surge la pregunta: ¿cómo han definido los autores lo que es el derecho ambiental? La respuesta es de que en sí misma esta definición no existe, es decir loS autores se han portado sumamente tímidos a la hora de definir el derecho ambiental. Cada vez que se va a empezar con algún ejercicio científico jurídico, primero se trata de definir el objeto de estudio, pero lo interesante del derecho ambiental es que no se encuentra que loS autores intenten definir qué es el derecho ambiental y esto es absolutamente lógico. Se puede tratar de definir el derecho ambiental según el enfoque que se le quiere dar, lo podríamos

definir, en sentido muy restringido como el derecho que tiene por objeto la protección de los recursos naturales. Eso podría ser gran parte de lo que es el derecho ambiental, pero se nos queda corta la definición, porque, en 1972 en Estocolmo, precisamente los países en vías de desarrollo dijeron, que no puede ser que únicamente se regule sobre el agua, el suelo o la atmósfera. En Estocolmo, se habló del ambiente humano y ya no sólo del ambiente natural que podría formar parte de ese derecho ambiental de los recursos naturales. La definición de derecho ambiental tendríamos que tratar de hacerla un poco más amplia, sin embargo no podemos hacer que se convierta en un derecho omnicomprendivo, porque abarcaría todo, ya que casi que toda la vida del hombre tiene que ver con un ambiente natural o artificial. Lo que ha hecho la doctrina es tratar de buscar cuál es el objeto y caracterizarlo. En relación a esto, un pequeño sector de la doctrina, se ha preocupado por meterse en el ejercicio mental, de decir si el derecho ambiental es autónomo o no es autónomo, lo cual tampoco interesa. Cuando se analiza una rama jurídica, inmediatamente que empieza a tener ciertos rasgos distintos de la rama madre de donde se desprende, y empieza a adquirir una serie de características nuevas, entonces comienzan a tratar de convertirlo en una rama autónoma lo cual es un error, porque tratamos de estancarlo, de limitarlo, de circunscribirlo y eso, a veces, es peligroso.

En el derecho ambiental surge el criterio de empezar a concebirlo como un derecho de características universales. El derecho ambiental tiene que ir adquiriendo estas características porque si estamos contribuyendo a destruir el ozono en Costa Rica, esto va a tener implicaciones sobre los argentinos cuando el hueco en la capa de ozono les perjudique directamente a ellos; así como el problema de la contaminación transfronteriza, lo que se contamine en el río San Juan del lado de Costa Rica afecta a los nicaragüenses, y lo que ellos contaminen nos afecta a nosotros; y lo mismo pasó con el Rhin en Alemania y entre los países europeos; y de igual forma va a pasar a todo nivel con la energía atómica, centrales nucleares, como lo que pasó en Chernovil. El derecho ambiental es un concepto que empieza a tener implicaciones universales, de ahí que exista una gran cantidad de tratados que se han firmado ya en el mundo. Si no encontramos posibilidad de definirlo, vamos a tratar por lo menos, de definir cuál es el objeto del derecho ambiental. Si definiéramos que el objeto del derecho

ambiental es el ambiente, como hay autores que lo han hecho, vamos a caer inmediatamente en el problema que tanto han criticado los europeos, de que se convierte en omnicomprendido, entonces tengo que empezar a buscarle parámetros, para poder circunscribirlo.

Dentro de esta definición del ambiente como objeto del derecho ambiental, una de las posibles formas de circunscribirlo es la de distinguir un ambiente natural y un ambiente humano, como se mencionó anteriormente.

Dentro de esta concepción clásica, ambiente natural comprende lo que es la regulación de los recursos naturales esenciales, suelo, agua, la forestal, la biodiversidad, es un ambiente que es independiente al hombre mismo, está ahí, es natural por sí mismo; y por otro lado como se dijo en Estocolmo, existe un ambiente humano que también debe protegerse, porque esa es parte de la ecología donde el hombre está desarrollándose todos los días. Se debe además evitar la contaminación y considerar otra serie de situaciones que se pueden presentar propias del ambiente humano, como el ambiente laboral, la calidad de vida, término que se utilizó en Estocolmo. La idea de esto es que vayamos delimitando el problema, ahora tenemos dos situaciones: un ambiente natural y un ambiente humano y de ahí nosotros tenemos que decidir qué es lo que va siendo regulable por el derecho ambiental. Hay una serie de situaciones que son importantes para un país en vías de desarrollo donde hemos tenido todo un problema de crecimiento urbano de nuestras ciudades, y hemos tenido el problema, que lo han tenido otros países latinoamericanos, de que nuestro campesino al verse deslumbrado por todo el supuesto «desarrollo» que hay en las ciudades y no encontrar oportunidades en el campo, emigra y surgen los ranchitos, tugurios, etc. que se ven en toda Latinoamérica. Eso es para señalar un problema, ya que cada país tiene que ver con problemas específicos que deben ser regulados por el derecho ambiental con características propias, porque ya los países desarrollados no los tienen, ellos acabaron sus bosques, contaminaron sus aguas y tienen una gran cantidad de problemas que nosotros en este momento no alcanzamos. Ellos pasaron esta época y ha variado la situación, ya las industrias no están en sus países sino que las pasan a nuestros países porque hay mano de obra barata, donde las regulaciones si existen no se aplican, o si se

aplican las multas son muy bajas. Por ejemplo, la Fiat se trasladó para el Brasil, contaminan este país y sale más barato transportar el automóvil de Brasil hasta Italia, porque la mano de obra es más barata, nadie molesta y si lo hacen intervienen a un nivel político por medio de la presión. Sin embargo, no son los mismos problemas los que han tenido los países desarrollados que los que tenemos nosotros, los países latinoamericanos tenemos que hacer un gran esfuerzo por tratar de conservar lo poco que tenemos buscando a la vez el desarrollo. El derecho ambiental tiene que incluir en sus regulaciones, aspectos que son propios de nuestros países. Nosotros tenemos problemas con los campesinos y aunque el derecho agrario regula todo lo que tiene que ver con el ciclo biológico y la posibilidad del desarrollo de la producción, animal y vegetal, el campesino está usando cantidades exageradas de insecticidas, y eso es un problema ambiental que el derecho agrario no está regulando, pero que le corresponde regular al derecho ambiental. La calidad de vida de los ambientes laborales, de campesino, de nuestro indígena, a pesar de que tienen sus reservas, puede estar dentro de las finalidades del derecho ambiental. Esto puede chocar en los círculos donde siempre se ha tratado de circunscribir el derecho ambiental, porque esto sería extenderlo demasiado.

Algunos autores latinoamericanos como Guillermo Cano, que desde hace bastante tiempo está escribiendo sobre esto, o como el Dr. Ramón Martín Mateo en su libro Derecho Ambiental han tratado de caracterizar el derecho ambiental y le han dado una serie de características, pero es lo único que podemos hacer para ir entendiendo esta rama del derecho.

Dicen ellos, por ejemplo, que el derecho ambiental es un derecho que tiene una característica fundamental y es que tiene su apoyo en la ciencia de la ecología. Esto es una realidad, muchos de los términos como biodiversidad, muchas de las divisiones que hace la misma ecología son situaciones que deben alimentar y ser la base, que es la técnica de la ecología, debe ser parte de lo que sirve de apoyo y lo que caracteriza el derecho ambiental, y en eso tienen razón.

El derecho ambiental por otro lado tiene una tendencia a establecer límites muy amplios del sujeto, es decir, es a veces difícil delimitar

el derecho ambiental, cuando supuestamente debe caracterizarse por ser más preventivo que punitivo. Si creemos que el derecho ambiental debe ser más punitivo, vamos a tener una serie de problemas porque todos sabemos que «un ecosistema que se va, nunca vuelve» el costo social también es muy alto, yo no puedo volver a hacer que un bosque tropical seco sea como era en forma natural y eso pasa en otros sistemas, por ejemplo, el caso del sistema coralino que los hoteles están afectando tanto en Gandoca-Manzanillo como en Playa Tambor. No es que vamos a desechar el derecho penal ambiental, por eso lo que define más el derecho ambiental, es un deber ser más preventivo que punitivo, y se deben buscar más medidas para incentivar a las industrias para no contaminar, y al campesino para que utilice menos insecticidas y bosque otros medios biológicos para cultivar.

El derecho ambiental debe hacer una remisión a la técnica y por otro lado hay un imperativo de justicia social. Muchos de nuestros países son Estados Sociales de Derecho; donde puede desarrollarse el derecho ambiental como aquella rama que sigue persiguiendo una mejor calidad de vida en el ambiente humano y natural, y el hombre que protege los ecosistemas estará protegiendo su propia supervivencia sobre el planeta. Es una relación dialéctica, no se puede proteger por un lado el ambiente humano y olvidarse el ambiente natural sino que dialécticamente deben ser vistos los dos en conjunto y por otro lado en el derecho ambiental hay una prevalencia de normas de altísimo interés público, esto para tomar en cuenta que son normas que deben tenerse muy por encima de las regulaciones de lo que puede ser la vida entre privados. La mayoría de las leyes relacionadas con el derecho ambiental son de interés público y esto le está dando una característica superior a la norma. Esta podría ser una caracterización.

He agregado otra característica además de las anteriores, y es que el derecho ambiental es un derecho complejo, considerado en tres momentos:

- 1- Por la forma como han aparecido las normas ambientales: el derecho ambiental ha surgido a lo largo de estos últimos 20 ó 30 años, primero como una gran cantidad de normas de derecho de rango

legal y de rango reglamentario que han proliferado en el mundo. Posteriormente una serie de normas que han aparecido a lo largo de la historia, incluso en los Códigos Civiles, Códigos de Trabajo, Códigos Penales encontramos normas ambientales, donde aparecen normas ambientales dispersas.

- 2- Una segunda etapa donde encontramos normas técnicamente mejor elaboradas, es la época en que empiezan a aparecer, por ejemplo en Costa Rica, normas de regulación más directa como la Ley Forestal, la Ley de Fauna Silvestre, el Código de Minería, etc. Empiezan a aparecer normas un poco más específicas que regulan situaciones de derecho ambiental.
- 3- Tercera etapa: es la que estamos viviendo ahora donde hay un grupo , de leyes que están siendo elaboradas, incluso técnicamente mejor " concebidas y mejor redactadas, donde se van analizando los conceptos de bienes ambientales y los hechos ecológicos como formas de regular el ambiente.

Todo eso hace que el derecho ambiental sea un derecho complejo, en su comprensión y en su objeto; incluso, en su ejecución, que es el problema que enfrenta el derecho ambiental en la década de los 90 precisamente el de la efectividad. Hay una gran cantidad de normas jurídicas, tratados ya firmados y otros por firmar y no se protege el ambiente. Todo esto tiene que ver con un problema ético y económico, ya que aunque existen las normas, no existe la posibilidad de aplicarlas en unos casos por problemas económicos y en otros por problemas éticos. El derecho ambiental es un derecho complejo, distinto a los demás, ya que enfrenta una realidad muy distinta a lo que puede ser el derecho comercial, el derecho administrativo, etc.

Hay dos conceptos fundamentales que tenemos que tener muy claros, el concepto de bienes ambientales y el concepto de hecho ecológico. El concepto de bienes ambientales no es nuevo, igual la ciencia del derecho había utilizado el criterio de "bien" para definir aquella cosa que había adquirido tal relevancia en su uso o en sus

relaciones con el hombre por la necesidad de elevarla a la categoría de bien al momento de regularla, entonces eso era un bien jurídico. Lo único que yo he hecho es mencionar los bienes ambientales en el sentido que van a existir una serie de cosas que están generalmente dentro de ese ambiente natural de que hemos hablado, o del ambiente humano, que precisamente el derecho va a considerar como de suma importancia y de altísimo interés público regularlas y por lo tanto los vamos a convertir en bienes ambientales. Incluso, la connotación de bien ambiental ya denota una característica de elevarlo a algo que tiene un valor ético y económico. Por otro lado, el criterio de hecho ecológico va a tener importancia para el derecho ambiental cuando existan conductas del hombre sobre el ambiente ya sea natural o sobre el ambiente humano, que precisamente están poniendo en peligro los ecosistemas. Entonces el derecho ambiental, estaría compuesto por aquellas normas jurídicas que de alguna u otra manera, tienen que regular bienes ambientales o hechos ecológicos.

Podemos mencionar que existe un derecho ambiental de regulación directa en donde, por su finalidad estas normas van dirigidas a proteger el ambiente natural o el ambiente humano. Por ejemplo, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre es un grupo de normas que tienen que ver esencialmente con regulaciones de derecho ambiental. También existen normas de derecho ambiental de protección indirecta, en el Código Civil, Código Fiscal, Código de Trabajo, Código Penal, Código de Comercio, en otra serie de leyes. En la Ley de Ferrocarriles hay un artículo que obliga a los propietarios de los ferrocarriles a proteger la vegetación a ambos lados de las vías férreas; indirectamente esa norma me va a servir para la finalidad del derecho ambiental que es la de regular bienes ambientales y conductas del hombre. Esta elaboración es para tratar de delimitar un poco qué podría ser el derecho ambiental, existen otras normas del derecho ambiental que pueden estar regulando en forma indirecta, pero también otras que lo hacen en forma directa. El derecho es uno, sólo por cuestiones pedagógicas, y por cuestiones clásicas es que se ha distinguido -en ramas del derecho, pero incluso en el derecho ambiental por la caracterización que le hemos dado es importante no circunscribirlo tanto, incluso ir más allá de eso en donde indirectamente si están relacionadas con un bien de lo que hemos llamado ambiental, o precisamente con la regulación de algún hecho ecológico.

VII. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DR. GABRIEL

REAL FERRER

Doctor de la Universidad de Alicante, España, Coordinador del Programa de Doctorado en Derecho Ambiental, miembro del Patronato del Instituto de Ecología Litoral, miembro del Instituto Universitario del Agua y Ciencias Ambientales, miembro del Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente.

Tengo que agradecer la cordial invitación de la U.I.C.N. para participar en este II Congreso de Derecho Ambiental, sobre todo a Patricia Madrigal, quien es una excelente persona, una inquieta investigadora y una entrañable amiga, y es lo único que justifica mi presencia aquí.

El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, es una nueva institución que pertenece a una emergente generación de instrumentos del derecho ambiental. El derecho ambiental como todos, es derecho esencialmente evolutivo. Es un derecho que va galopante, porque hace pocas décadas que ha aparecido, pero la urgencia de la materia en la que versa, de poner remedio al deterioro ambiental hace que progresivamente se vayan incorporando nuevas normas. Si hiciéramos una pequeña visión retrospectiva de su evolución, diríamos que el derecho ambiental ha empezado por los instrumentos represivos, clásicos, tradicionales, la multa, la prisión. El derecho penal debe ser extraño a esto, es el peor instrumento de represión, aunque necesario a veces, ha sido un derecho que ha incorporado instituciones preventivas de una similitud única, como es, pragmáticamente la evaluación de impacto ambiental. Pero en esta tercera categoría de instrumentos que van incorporando, en la cual está el derecho a la información, es represivo-preventivo-participativo. Las nuevas instituciones del derecho ambiental lo que pretenden es corresponsabilizar a la sociedad con la gestión del medio, es decir, son instituciones que lo que pretenden es incorporar a la sociedad a este conflicto de valores que se presenta con la preservación del medio, lo que no debe perderse de vista. La preservación constituye un conflicto

frente a un modo de vida, y de producción que ha sido el triunfante en esta sociedad, y ese conflicto sólo se puede solucionar desde la corresponsabilidad social. Es vital que realmente la sociedad esté dispuesta a asumir los costos que implica la preservación del medio, para que esto no sean sólo vanas palabras, pero lo cierto es que cada decisión ambiental implica habitualmente un coste en el estándar de vida al que la sociedad occidental nos ha llevado.

En este grupo de instituciones participativas, encontramos todo aquello que tiene que ver con la incorporación a los procesos de toma de decisiones públicas, pero también se deben incluir a los ciudadanos en las instituciones que tienen responsabilidad en materia ambiental, es lo que se llama la incorporación de los pequeños grupos que representan intereses colectivos en los órganos que van a tomar la decisión. Están también todas las instituciones que intentan reconducir el modelo de consumo a través de técnicas de mercado como por ejemplo, la etiqueta ecológica; que es incorporar la decisión del ciudadano respecto del consumo.

Todos los esfuerzos tienen que dirigirse hacia la educación, una nueva línea de trabajo en las instituciones de derecho ambiental, que son las técnicas de concertación en materia de conflictos ambientales, para evitar el recurso a los tribunales, cuyas respuestas son muy poco afinadas por lo general. Se está pensando en técnicas de conciliar los intereses ambientales entre las empresas, los grupos ecologistas, los ciudadanos, los consumidores, y que analicen cómo pueden resolverse los conflictos, cómo puede tenerse en cuenta el factor ambiental, ya la vez tener en cuenta otro tipo de valores. Dentro de todo ese catálogo de instituciones que van en esta vía de participación, está el derecho a la información en materia ambiental.

La institución del derecho de acceso a la información está dentro de esta nueva finalidad que pretende la realización de la participación, que a su vez es una realización del principio democrático. El control social, las decisiones ambientales, toda decisión pública en principio está o debería de estar sujeta a un control social, eso es lo que hace que se pueda presuponer que esas decisiones son decisiones adecuadas, se basa en el principio de transparencia, que es un principio del Estado democrático no propio de la materia

ambiental sino, simplemente, de la actuación en un Estado de Derecho. Pretende que las decisiones públicas y la actuación de la administración sea posible controlarlas a través del conocimiento de la misma por parte de los ciudadanos. Esta es la teoría, en la realidad hay un proceso a la inversa, de hecho los ciudadanos cada vez somos más transparentes a los poderes públicos, cada vez tienen más información sobre nosotros, la informática ha hecho que seamos absolutamente conocidos para nuestros gobernantes, y en cambio la administración, los poderes públicos, cada vez tienden a ser más opacas, es más difícil saber qué pasa ahí, y es más difícil porque cada vez es más complejo. Hay que romper esa dinámica haciendo transparente a la administración y conservando para los ciudadanos ámbitos de opacidad y de intimidad suficientes, esa es una eterna dialéctica propia del Estado de Derecho. Esa transparencia va a producir una posibilidad de disponer de información a través de la cual los ciudadanos podrán tener una participación eficaz en el sector público.

Hay un derecho de acceso a la información en materia ambiental, la primera pregunta es: ¿es que este derecho es distinto del derecho que tienen los ciudadanos a informarse acerca de lo que ocurre en la gestión de la cosa pública? .la respuesta es sí. El derecho de acceso a la información ambiental es otra cosa, tiene peculiaridades distintas, es una modalidad autónoma respecto del derecho general de acceso a los ciudadanos a la información. esencialmente porque a través del derecho de acceso a la información, este es un instrumento útil para la preservación del medio ambiente, no sólo es una cuestión general que sirve para que los ciudadanos estén informados. sino que es un requisito esencial para la protección del medio ambiente concebido de esta manera participativa, de corresponsabilidad con la sociedad. De hecho, las Declaraciones Internacionales así lo reconocen, subrayan la condición de requisito necesario el que en materia ambiental, siendo como es una cuestión de interés general, que a todos nos afecta, pero que casi nadie tiene un interés directo sobre el asunto. Este es un problema de legitimación, pues en este campo es donde tiene unos rasgos singulares el acceso al derecho a la información. Por otra parte, otro rasgo que lo hace distinto del genérico derecho de acceso a la información de los ciudadanos, es que este es un derecho de ver, a la vez que los ciudadanos tienen el derecho a acceder a la información de que disponga la administración; los ciudadanos

están obligados a trasladar a la administración aquella información que sea ambientalmente relevante, poniendo en marcha unos flujos de información. La declaración en materia ambiental, no es irrelevante ni muchísimo menos, lo que se acordó en Río. ni es irrelevante la existencia de Convenios Internacionales que aunque efectivamente pueda decirse que su carácter normativo e imperativo directo, es discutible pero no es irrelevante jurídicamente. Se ha apuntado también que los operadores jurídicos tenemos que esforzarnos en una nueva manera de aplicar el derecho, que no se trata sólo de la letra sino del espíritu de los grandes principios, de las directrices en las que se inserta el derecho; el derecho no es más que una herramienta, de ordenación social, en principio no hace otra cosa que reflejar una determinada escala de valores, sino lo hace es incorrecto, porque precisamente esa es su función. Esas declaraciones lo que hacen es fijar la escala de valores, toda interpretación del derecho, toda aplicación se hace como desarrollo de esa escala de valores que ha sido mundialmente aceptada, más respaldo no puede tener. La Conferencia de Río de Janeiro fue la mayor concentración de poder político que se ha producido en la historia de la humanidad, jamás se habían concentrado para una ocasión, tantos Jefes de Estado y de Gobierno; y si lo hacen respecto al medio ambiente ¿esto tiene importancia verdad? , la tiene y tiene consecuencias jurídicas. El Tribunal de La Haya ha fundamentado resoluciones en Declaraciones Internacionales realizadas por Estados, concretamente por Francia respecto a las pruebas nucleares.

Y el desarrollo del derecho ambiental se produce de esta forma aproximadamente, he puesto Río-92 como podía haber puesto antes Estocolmo, pero la verdad es que Estocolmo no tuvo la trascendencia de Río, en eso hay que ser realistas. Pero hoy estamos en e193, el corazón inspirador es Río-92, ya partir de ahí el derecho internacional, sus tratados con su mayor o menor valor, con sus efectos bilaterales, etc.

Luego vienen los derechos regionales que es una nueva fórmula emergente de derechos, que aquí en Centroamérica ustedes están formulando leyes centroamericanas del medio ambiente, pero que en el caso euro pero está clarísimo. Hay un derecho comunitario que se impone directamente a los Estados miembros, por lo tanto, entre el internacional, y el nacional hay ya unos derechos

regionales directamente aplicables, que yo creo además que van a crecer en importancia como modelo de organización jurídica, por ejemplo el NAFTA. Cuando hablamos de derechos fundamentales salvo que nos encontremos con un derecho regional directamente aplicable, y de cómo regula concretamente el derecho interno, qué acciones otorga, qué tipo de participación, cómo garantiza la realización de los principios; todo debe estar penetrado y su fundamento filosófico, jurídico y ético son precisamente esas declaraciones de principios, por lo tanto se podría decir que algo que no esté en correlación con esos principios es una norma no ajustada al derecho concebido de esta forma tan general.

El derecho de acceso a la información actual, como todas las instituciones ambientales obedece a este esquema. Hasta la fecha son muy pocos los derechos nacionales que hayan reconocido esta institución en todos sus perfiles, muchos reconocen los derechos de acceso a la información de los ciudadanos en general, pero muy pocos reconocen el derecho a la información en materia ambiental específicamente, y eso es porque no es tan fácil de regular. Voy a intentar identificar precisamente los problemas que genera, lo cual es fácil de enunciar y difícil de llevar a la práctica. Prácticamente ninguno de los Estados de la Comunidad Económica Europea, ha incorporado a su derecho interno esta directiva comunitaria, sólo ha terminado ese proceso el gran Ducado de Luxemburgo, otros lo tiene incorporado falsamente como es el caso de España y el caso de Francia, o bien están en proceso de adaptación pero con ninguna prisa. Por lo tanto el derecho más formalizado, el que tenemos más a mano es el de la Directiva Comunitaria.

Los problemas que giran esencialmente en torno al derecho de acceso de información se deben por una parte a la fijación de los sujetos, determinar quiénes tienen derecho a pedir y quiénes están obligados a ofertar esa información. Por otra parte gira en torno a dos conceptos que hay que interrelacionar, el concepto de ambiente, que es difícil de definir de forma que todos queden satisfechos; y el concepto de información, qué tipo de información, en qué soportes debe basarse para regular el derecho del acceso a la información en materia ambiental, hay que juntar estos dos conceptos y sacar de ahí algo operativo. Por último, otra categoría de problemas que hay que regular en este derecho, sería las cuestión de los límites. Para ejercer ese derecho hay que fijar su

ámbito, y se fija a través de los límites que a su vez son materiales o formales, es decir, de qué tipo de materias van a estar ajenas a este derecho de acceso y los formales, es decir cómo se accede, o qué información en qué momento puede no estar disponible.

Lo primero que hay que despejar es el ámbito inicial del derecho de acceso a la información. Este ámbito se extrae de la conjunción entre lo que entendemos por información y lo que entendemos sobre medio ambiente. La Directiva Comunitaria lo ha resuelto señalando que la «Información sobre el medio ambiente es, cualquier información disponible en forma escrita, visual, oral o en forma de base de datos, es decir, en cualquier soporte, escrito, visual, sonoro, informático, no importa cómo esté almacenada, cuál sea su soporte, sobre el estado de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, las tierras y los espacios naturales, las actividades o medidas que le afecten o puedan afectarle, y sobre las actividades y medidas destinadas a protegerlas, incluidas las medidas administrativas y los programas de gestión del medio ambiente», es decir, aquí lo que he dado es una definición de esa conjunción de conceptos, sumamente amplia.

A 10 que se tiende con el derecho de acceso a la información es que haya unos flujos de información, de forma que esa información sensible sobre el medio ambiente circule. Hay tres clases de información que podemos clasificar, la primera sería la información externa, la que se produce entre particulares y administración. Si la administración está obligada a facilitar la información de que dispone, los particulares también están obligados a hacer llegar a la administración aquella información que obre en su poder, es un flujo de ida y vuelta. En el caso de la información interna entre administración y administración es una cuestión de cooperación entre administraciones, eso es habitual. Aquí la Directiva Comunitaria excluye de estos flujos de información relativos al derecho de acceso a la información, aquella que disponen otros poderes distintos al ejecutivo, en este flujo de información interna en ninguna de las partes nos vamos a encontrar con el Poder Legislativo o con el Poder Judicial. El Poder Legislativo y el Poder Judicial pueden solicitar información de la administración, pero la administración no puede solicitar información de estos poderes para facilitárselo al público, eso queda excluido en principio del ámbito del derecho de acceso a la información. Toda la información

ambientalmente sensible debe estar en Poder del Ejecutivo; el Judicial y el Legislativo hacen uso de ella para la realización de sus propios fines que son distintos. Luego está la información internacional en la que los sujetos son los Estados, las organizaciones internacionales y las ONG's, esto no está perfectamente regulado, la Declaración de Río lo único que dice al respecto es que los Estados deben facilitar a los otros Estados información sobre aquellas actividades que puedan afectar al medio ambiente del otro Estado, pero no se menciona el derecho de acceso a la información internacional, esto es una cosa que hay que ir construyendo.

Mi opinión, y es una cosa que se discute por ejemplo en el seno de la Comunidad Económica Europea, es que una organización internacional puede solicitar información a un Estado miembro, lo cual no está resuelto. Mi opinión es que sí, que no es sólo para los ciudadanos de ese Estado, ni siquiera para los ciudadanos de la Comunidad, sino que cuando se utiliza el término «todos», la Directiva se está refiriendo a cualquier sujeto, y por lo tanto no debería haber inconveniente en que un sujeto extranjero pida información en un país que no sea el propio.

Siguiendo con los sujetos, hay en principio dos sujetos en el ejercicio de este de derecho, el sujeto legitimado para el mismo y el sujeto obligado. En cuanto al sujeto legitimado, cuando la Directiva utiliza el término todos, es que no se está refiriendo exclusivamente a los ciudadanos, ni siquiera a las personas físicas, sino cualquier persona física o jurídica nacional o extranjera, esta es una interpretación, pero el derecho regional comunitario lo configura así. Yo creo que es propio de la filosofía del mismo derecho de acceso a la información, por lo tanto en principio hay que decir que lo correcto sería que cualquier persona pudiera solicitar este tipo de información, sin trabas, por lo tanto sería una legitimación absoluta, absolutamente amplia. Ahora bien, ¿cuáles son los obligados, cuál es el sujeto pasivo? Esto es muy complejo cuando se lleva a la práctica, porque en principio uno dice que es lo diga la administración.

Pero es que hay muchas administraciones, territoriales, el municipio, el Estado, el Estado federal, la comunidad autónoma en su caso, la provincia, hay infinidad de escalones administrativos,

pero no sólo eso, sino que luego está dividido materialmente, ¿a quién se lo voy a pedir, al Ministerio de Agricultura? pero si esta información no la tiene el Ministerio de Agricultura, la tiene una entidad de derecho privado, de derecho público dependiente del Ministerio de Agricultura. Es decir, es difícil identificar cuál es el sujeto obligado, es otro de los retos que tiene que despejar la declaración nacional que lo regule; usted se puede dirigir ¿a quién? Hay dos opciones, una centralizar este tipo de información, o por lo menos centralizar la oficina de recepción de las solicitudes que se ocupará de buscarlo dónde esté; o bien es descentralizarlo, es decir pues lo pide usted al municipio que le dará la información de que disponga, y si quiere ir al nivel regional vaya al órgano regional, si quiere ir al nivel estatal pues vaya a ese nivel y dentro de éste al ministerio que tenga esa Información, esto es fácil de formular y difícil de llevar a la práctica porque habrán oficinas de información en todas partes. ¿Cómo se consigue eso? , la Directiva resuelve esta cuestión dándole la opción a los Estados a que opten entre dos sistemas. O bien que sea una administración, el problema suele ser que es un vicio universal el de la creación de infinidad de organismos autónomos, de entidades de derecho público que van tratando cosas muy singulares, como es natural es una fórmula para multiplicar el número de cargos, etc. Si esa información está en poder de un organismo de esa naturaleza, ese es el organismo que la tiene que dar, es el ministerio del que depende y si ese organismo encima es de derecho privado, la cuestión está bastante compleja en este punto. La Comunidad lo que ha decidido es darle la opción al Estado miembro, o bien es la administración de la que dependen esos organismos la que facilita la información o bien uno se puede dirigir a cada uno de los organismos. Mi opinión es que hay que centralizarlo en la administración pública de la que se trate.

Se mencionó anteriormente que cualquier derecho se identifica en función de sus límites y no está establecido si no tiene límites. Entonces fijar el derecho de acceso a la información es fijar los límites en los que se va a mover, que son de orden material y formal. Podemos identificar los de orden material en función de aquellos en los que resulta prevalente otro interés privado o de aquellos en los que resulta prevalente otro interés público. El que circule la información en materia ambiental desde mi punto de vista es un interés público, satisface la curiosidad privada, el deseo de saber del privado, el deseo de saber del que va a solicitar

información, pero su existencia es de interés público. Incluso los intereses públicos tienen unos límites respecto a los intereses privados de otros intereses privados que se consideran prevalentes.

Entonces los intereses privados prevalentes son esencialmente los siguientes: primero, aquella información referida a datos personales que pudiera afectar a la intimidad de las personas, lógicamente ahí el derecho de acceso a la información en materia ambiental se debe detener. En segundo lugar los secretos comerciales, industriales, incluso la propiedad intelectual. La comunidad también deja margen a los Estados a que afinen exactamente estos límites frente a los secretos de orden comercial. Las empresas tienen derecho a mantener fuera del conocimiento general del público determinadas informaciones, a pesar de que tengan interés ambientalmente. Hay que distinguir entre aquella información a la que no puede acceder el ciudadano y aquella que debe estar en poder de la administración. Las empresas deben facilitar por lo menos en el sistema español, al Estado, a la administración, toda la información que sea ambientalmente relevante. Parte de esa información que facilitan a la administración, puede estar bajo secreto, la tiene, la administración pero no puede trasladarla a los particulares. ¿La información disponible por parte de la administración debe ser toda facilitable? no toda; eso hace que la propia Directiva prevea los casos en los que se facilita información parcial. Otro tipo de límite sería aquella información cuya divulgación entrañe algún riesgo para el particular, uno puede pensar los supuestos pero también puede ser razonable que en determinados casos no se facilite información cuya difusión puede perjudicar los intereses legítimos del particular. En cuanto a los intereses públicos sólo son los tradicionales que hay como límite al derecho de acceso general de los ciudadanos, la defensa nacional, la seguridad pública y en el caso del medio ambiente hay otro tipo de información cuya difusión entrañe riesgos adicionales para el ambiente. En el caso de países como los latinoamericanos, con una biodiversidad extraordinaria el descubrimiento de una especie rara, hay que mantenerlo en secreto, ya que puede significar graves riesgos para el medio ambiente su difusión generalizada.

En cuanto a los límites formales tenemos el abuso de derecho, los que tienen que ver con el momento procesal y la modalidad de acceso. En cuanto al abuso del derecho la Directiva Comunitaria

prevé que se pueda denegar legítimamente la información cuando esta es formulada de manera excesivamente general o se reitera excesivamente. Por ejemplo, toda la información ambiental acerca de la riqueza biológica de Costa Rica, eso es excesivamente general, es un abuso del derecho. Es más, la propia Directiva prevé como regla que la administración pública no le va a hacer trabajos de investigación al administrado, el administrado puede preguntar, puede consultar, puede solicitar que se le presente un expediente, pero la administración no se va a poner a trabajar para él, no va a investigar en su lugar. Por lo tanto, pueden haber casos de abuso de derecho o las solicitudes absolutamente reiteradas con cualquier finalidad. Luego hay límites formales en cuanto al momento procesal en términos generales. Por ejemplo, la Directiva permite que los Estados denieguen información en asuntos inacabados, aquí hay que realizar un esfuerzo de interpretación, eso quiere decir que no se facilite información hasta que el expediente esté cerrado y que hayan dictado el acto. También hay límites que no son materiales sino formales, en el sentido que tienen que ver con el Estado en el que están, están excluidos de este derecho los sujetos a procedimientos judiciales o que está siendo investigados en ese momento, entonces se puede negar esa información legítimamente hasta que se concluya esa investigación. En cuanto a la mayoría de acceso, esto es una cuestión procedimental que tiene que resolver cada uno de los Estados que acojan este derecho a la información, es decir, ¿cómo se ejercitará, con una solicitud por escrito? ¿Será la administración la que facilite las fotocopias de lo que haya solicitado? De lo que se trata es de que le dejen acceder al expediente, consultarlo allí y saber si hay que pagar o no. La Comunidad prevé la posibilidad de pagar.

El costo real en la casa de las fotocopias. El cómo se articula formalmente este derecho, una vez despejado todo lo otro es una cuestión del derecho interno más pedestre, es decir, cuáles son las oficinas, a qué hora están abiertas, cómo se presenta, si es una instancia, si hay que pagar, si uno tiene que desplazarse, etc. Pero como digo eso es una cuestión a resolver por el derecho nacional concreto si es que acoge esta nueva institución del derecho ambiental, la cual es muy importante en el sentido de que es una herramienta de carácter instrumental, no tiene fin en sí mismo.

El conocer satisface nuestra curiosidad, es un paso necesario para el ejercicio de otros derechos, estos son absolutamente esenciales, primero es una forma de proteger el medio ambiente, saber qué pasa, aunado a ello la educación, etc. , sin información no se puede participar realmente de la gestión del medio ambiente que a la postre va a definir absolutamente los tipos de políticas de los Estados y de la humanidad en su conjunto.

Este es el problema esencial que tiene que resolver, es la atención, que se presenta a las sociedades actuales de resolver determinadas contradicciones estructurales porque son cada vez más complejas y hay que ir resolviendo estos problemas.

El Estado de Derecho aseguró el valor libertad, el Estado Social aseguró el valor igualdad o intentó asegurarlo, y esa ya es una contradicción en sí misma porque igualdad y libertad son los que chocan, son conceptos opuestos y el Estado Social avanzado, o como dicen algunos el Estado Ambiental, deberá resolver, con base en otro principio que es el de solidaridad, otra contradicción estructural de las sociedades la cual es el conflicto entre desarrollo y medio ambiente.

VIII. ACCIONES JUDICIALES

DR. GABRIEL STIGLITZ

Catedrático de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina,
Presidente del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor.

Muchas gracias, en primer lugar quiero expresar mi profundo agradecimiento porque me honra estar nuevamente en este país hermano de Costa Rica, al que tanto apreciamos por las cualidades de su población, por su cultura y por su democracia.

Desde el ángulo del derecho ambiental, nos toca a través de esta fórmula de las acciones judiciales, proponer modificaciones porque queremos formular algunas propuestas, algunas ideas, o quizá más propiamente interrogantes que colocarían las soluciones del derecho ambiental desde una perspectiva de la función jurisdiccional. Partimos del derecho civil y el derecho procesal civil y más precisamente desde un movimiento universal de la ciencia jurídica moderna: el acceso a la justicia, que ha avanzado fundamentalmente desde un punto de vista doctrinario en Italia y en los Estados Unidos de Norteamérica; así como la Constitución Española que en el Artículo 53, inciso segundo, garantiza a todos los ciudadanos el acceso a la justicia para hacer efectivos sus derechos fundamentales. Las declaraciones de derechos ambientales y las instituciones del derecho sustantivo, tanto público como privado, que han sido emitidas universalmente en favor de la protección del medio ambiente, deben estar acompañadas por mecanismos instrumentales que permitan a la población lograr la vigencia de ese derecho al medio ambiente sano, que todos entendemos garantizado expresa o implícitamente por las constituciones nacionales de todos nuestros países.

Esto no es una crítica ni un planteamiento revolucionario dentro de los avances, que ha formulado el derecho ambiental en las últimas décadas, sino que, es un intento por superar una vieja dicotomía que no es propia del derecho ambiental, con todas aquellas otras órbitas o ramas del derecho que ingresan en la esfera de aplicación del derecho ambiental.

Es una falsa dicotomía que se ha planteado universal y tradicionalmente entre el derecho público y el derecho privado, que no hace sino incorporar obstáculos para la solución de los problemas de la población desde la ciencia jurídica y de este movimiento universal.

Con el acceso a la justicia se pretende aportar, a través de algunas interrogantes que son fundamento de esta evolución, soluciones concretas.

Estas soluciones han existido en muchos países del mundo y en particular en América Latina rescatamos soluciones como las de la Constitución de Colombia y de Chile, y la legislación de Brasil, que en estos momentos a través de la función jurisdiccional, está generando respuestas concretas y masivas para los problemas ambientales de la población; en particular en estados contaminados atmosféricamente como Sao Pablo.

En síntesis, queremos plantear la necesidad de un activismo jurisdiccional y de una posición fuerte del Poder Judicial, como el poder de la República para garantizar el ejercicio efectivo, concreto de nuestras libertades fundamentales y de nuestros derechos ambientales que las integran indudablemente.

Vamos a intentar primero plantear esa dicotomía y dejar interrogantes sobre por qué el derecho ambiental ha dejado, en principio, fuera de los mecanismos de solución de sus conflictos, al Poder Judicial ordinario, a la justicia civil, y más particularmente al derecho de daños. En segundo vamos a plantear la posibilidad de adoptar una perspectiva moderna, que hoy también es universal, del derecho civil y en particular del derecho de daños con una nueva función preventiva. El derecho de daños no va a cumplir un rol clásico prioritariamente unitario, resarcitorio, indemnizatorio, sino también preventivo a través del activismo de la justicia civil.

Luego, plantearemos cuáles son las soluciones, que en materia de legitimación para el ejercicio de los derechos ante la justicia civil, están brindando el derecho comparado moderno. Finalmente, abordaremos la problemática, de la reparación de los daños ambientales una vez que la prevención se ha mostrado ineficaz, como ocurre muy habitualmente en todos nuestros ordenamientos y

cuáles son, las pautas a partir de las cuales el derecho de acceso a la justicia se puede concretar eliminando los obstáculos que hoy impiden en muchos de nuestros países un efectivo acceso a la justicia para hacer valer los derechos de la población.

Vamos a plantear ahora dos postulados: en primer lugar cuáles son las pautas mediante las cuales el Poder Judicial, a través de un mayor activismo de nuevas reglas procesales en materia de legitimación, puede superar esa ineficiencia. Debo expresar que en mi país, Argentina, nuestros actuales gobernantes llegan al poder con muchas propuestas preacciones judiciales electorales y entre ellas una propuesta ecológica que casi convertía a nuestro actual Presidente en el «Presidente Ecológico del Mundo». Sin embargo, durante los primeros dos años de gestión no hubo absolutamente ningún acto ambiental por parte del Gobierno de la República de Argentina. Dos años después se realiza el primer acto ambiental de la administración pública en la Argentina que es la creación de la Secretaría del Medio Ambiente.

Yo no quiero desconfiar de las administraciones ni de Costa Rica, ni de España, ni de México, ni de nuestros países hermanos, pero quiero señalar que por lo menos desde el punto de vista de mi país el movimiento por el acceso a la justicia, progresa en positivo por la convicción que todos tenemos en el Poder Judicial, como el gran Poder de la República para el ejercicio de nuestras libertades, de cada uno de nuestros derechos, cuando están concretamente afectados o cuando existen amenazas concretas, graves e inminentes que los intereses ambientales sean perjudicados. El movimiento por el acceso a la justicia, asciende en un escalón jerárquico y en Argentina, está solucionando los grandes problemas ambientales que pasan absolutamente desapercibidos al gobierno, a la administración ya los funcionarios. Si no hay controles administrativos o sanciones administrativas suficientes, entonces los ciudadanos de cualquier país del mundo deben resignarse porque el único ámbito del derecho que podía actuar, que es el derecho administrativo, fracasó.

En materia de salud, en el caso de la actuación médica y de establecimientos sanitarios, ¿acaso no debe el derecho administrativo y la administración pública controlar, que los establecimientos asistenciales no realicen un reciclaje de

instrumental que debe utilizarse una sola vez porque es descartable? En mi país, permanentemente por razones de la crisis económica y moral, se utiliza varias veces a través de un reciclaje, el material descartable en los establecimientos de atención para la salud; aquí falló la administración pública; y la justicia civil no puede actuar por un problema de conflicto, de competencia, de defecto de jurisdicción. Esto ha sido superado totalmente en los países jurídicamente avanzados.

La Casación Francesa desde hace décadas señaló que hay una concurrencia de jurisdicción en estos casos en que están en juego intereses vitales y que son pretexto de la ausencia de una norma genérica que permita a la justicia civil actuar preventivamente: ¿La justicia civil debe quedar acaso inerte, sin actuar porque no hay una norma que específicamente lo autorice? Esto es impensable, aquí debe actuar la administración, la justicia civil, la cuestión es que el derecho funcione para la solución de los problemas de la población, y no se justifican más dilemas dialécticos y estrictamente académicos que tienen que ver con esa falsa dicotomía entre el derecho público y el derecho privado; no se puede justificar que queden sin solución los problemas de la gente. En materia de intereses ambientales donde un caso de degradación del medio ambiente que no tenga solución por parte de la administración, es vital para toda la población la posibilidad de que el Poder Judicial pudiera darles una respuesta.

En primer lugar queríamos plantear esta falsa dicotomía y la necesidad de promover el activismo del Poder Judicial y en particular de la justicia civil para la solución de los problemas ambientales. Es necesario justificar la absoluta verosimilitud en el ejercicio de la función preventiva por parte de la justicia civil, y por parte del derecho de daños que ha sido planteado tradicionalmente. Esta responsabilidad de los civilistas, ha sido planteada clásicamente como un sector del ordenamiento jurídico destinado únicamente a reprimir a través de la sanción resarcitoria, indemnizatoria, o sea la llamada reparación en especie o en natura, o en caso que esto sea imposible, a través de un equivalente pecuniario que en materia ambiental es casi impensable. Aquí también hay que pensar en el derecho de daños para todos estos casos en que los daños son colectivos, que si no se remueven de raíz entonces siguen produciéndose de manera continua.

El derecho de daños modernamente se plantea, en primer lugar desde el propio derecho civil con un rol estrictamente preventivo, es la justicia civil la que puede dictar resoluciones preventivas y esto está legislado en muchos países del mundo. En nuestros países es impensable que nuestras Constituciones estén garantizando los derechos fundamentales si no existe la justicia con una atribución para hacer cesar comportamientos dañosos o para evitar que situaciones de peligro, graves e inminentes se transformen en daños. La Casación Francesa y un célebre fallo de la Corte Federal Argentina de los años 50, sostuvieron que la justicia civil no puede actuar preventivamente porque la Constitución no otorga expresamente esa atribución, o porque no existe una ley genérica que atribuya la posibilidad de la prevención por parte de los jueces civiles. Es un contrasentido, al punto tal de suponer que un poder constituido como es el Poder Judicial, pudiera desoír los mandatos del Poder Constituyente que ha creado derechos y libertades fundamentales con el propósito de que no queden como letra muerta en las declaraciones constitucionales, sino que sean realmente vigentes y que haya una posibilidad de ejercicio efectivo y concreto por parte de todos los individuos en la población. Sirve como ejemplo el esfuerzo de la jurisprudencia de la Corte de Costa Rica, en la cual se incorpora el derecho al ambiente como interpretación legislativa, como uno de los derechos humanos, pero si se quiere derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos aunque expresamente no esté reconocido en la Constitución. Ya vamos a ver también cómo la Corte de Costa Rica debió dar otro paso más en la interpretación de aplicación dinámica y activa del derecho que es lo que nosotros estamos proponiendo.

Nuestra Constitución, dice implícitamente que debemos interpretar el reconocimiento del derecho al ambiente como un derecho humano, tenemos que otorgar una legitimación que tampoco surge de nuestra Constitución, de nuestra legislación, porque no podemos como jueces de la Corte decir que el derecho al ambiente es un derecho humano y luego decir que no se puede ejercer porque no hay ninguna ley que otorgue legitimación a nadie para ejercer ese derecho, que como es de todos no es de nadie.

Rescato de la doctrina italiana a Adriano de Cupis, que en su libro *El Daño* en los años 40, hablaba de la función preventiva del

derecho de daños o de la responsabilidad civil. Por eso también en España, acertadamente no se habla tanto de la responsabilidad civil como hacemos en nuestros países, sino del derecho de daño, porque no es el derecho de la responsabilidad por daño sólo, sino también el derecho de la prevención de los daños que también es competencia del derecho civil y de la justicia civil. Si el derecho civil y el derecho de daños sólo tuvieran la función de ordenar la reparación cada vez que un daño se ha producido, entonces la función del juez civil sería la de un permanente dejar dañar, ordenar resarcimientos, sería un poco el mandato que surge del derecho civil.

Todos nuestros Códigos Civiles están imbuidos de aquella filosofía liberal proveniente de la propia codificación francesa, donde el derecho civil permite dañar pero obliga luego a resarcir. Esta no es la función del derecho civil, ni del derecho ambiental, porque el derecho como modelador de una conducta humana para la paz social, lo que quiere es que no existan daños en la sociedad. Nadie puede suponer que en el derecho de la responsabilidad civil hay una serie de alienados que piensan que el daño es parte de lo que el derecho quiere para la comunidad; el daño es una patología que se debe prevenir tanto de la administración como de la justicia civil.

Y más aún, cuando estamos hablando de intereses colectivos o difusos, como los ambientales que no pertenecen en forma propia, exclusiva o directa a ningún ciudadano en particular, sino a todos en general, por lo que el costo social quedaría en la comunidad luego del resarcimiento de algún daño particular o individualmente ocasionado a un sujeto. Esto debido a que aquellos individuos que no han accedido a la justicia para ejercicio de sus intereses estarían admitiendo y soportando esa patología social, que ha sido el daño o la amenaza de daño sufrido.

La Constitución Nacional de Colombia, en el artículo 88, y el Código Civil que le precedió, incorpora la «Acción Popular» como un mecanismo para accionar ante la justicia civil por «daños contingentes», o sea ante eventuales daños o peligro inminente de producirse daño. Lo mismo podemos decir de la Constitución Chilena en el artículo 20, a través del llamado «Recurso de Protección» que se otorga en general para la defensa de intereses o derechos reconocidos en la Constitución y en particular para el

derecho a un ambiente sano que reconoce expresamente la Constitución Chilena. Pero también podemos hablar en Italia de la «Acción Inhibitoria», en Alemania la «Acción de Abstención», y en el derecho anglosajón las llamadas «Injections». En América Latina la experiencia brasileira, desde el punto de vista de las acciones judiciales es la más importante de nuestra región, a pesar de no ser muy conocida en general en los ambientes jurídicos-académicos del derecho del consumo, del derecho ambiental y del derecho de la protección de intereses colectivos en general. Se trata de la Ley 7347 dictada en el año 1985 que contiene la «Acción Civil Pública de Responsabilidad por Daños Ocasionados al Medio Ambiente», que en realidad no es una ley estrictamente de reparación de daños sino que es una ley que fundamentalmente reconoce a los sujetos legitimados que son: el Ministerio Público, y las organizaciones intermedias, la acción para promover ante la justicia civil, las demandas referidas a los daños y a las situaciones de peligro, de amenaza grave e inminente de producirse daños al medio ambiente y otros intereses colectivos, tendiente a que los jueces civiles dicten Órdenes inmediatas, cautelares y sumarias para detener la posibilidad de producirse un daño.

Hay una discusión sobre la importancia de la declaración de Río, y si tiene efectividad desde el punto de vista jurídico, por la necesidad de incorporarla expresamente como norma de derecho interno. En Brasil todavía no se ha hecho la traducción al portugués de las Declaraciones de Río y me pregunto quiénes en Brasil debían hacer esa traducción: los administradores, los funcionarios, los gobernantes, el Gobierno de Brasil. Me planteo estas dudas sobre la eficiencia de la justicia y la administración, ya que en Sao Paulo existen hoy cinco mil acciones judiciales, y entonces a través de qué mecanismos van a accionar los ciudadanos.

Mientras los ambientalistas brasileiros dejan las cosas en manos de los administradores, de los funcionarios y de los gobernantes brasileiros, hay un movimiento por el acceso a la justicia, que en Brasil tiene un desarrollo muy importante. Puedo citar al Profesor José Barboza Moreira, de Río de Janeiro ya la Profesora Ada Peligrini Grinoverde, de Brasil que son dos de los grandes juristas de este movimiento por el acceso a la justicia del mundo que deja la solución de los problemas ambientales a la población, a través de la justicia civil. Todas aquellas infracciones al medio ambiente ya los

principios ambientales que en Brasil la administración no puede resolver, están en gran medida siendo solucionadas por la población, a través de la justicia civil. y no queremos una política ambiental hecha por los jueces civiles, conocemos perfectamente los mecanismos que el derecho ambiental administrativo reconoce para la participación concreta de la población, pero siempre hay una intermediación. Para que el derecho a la información funcione, es el Estado en principio que debe cumplir con su obligación de informar. Siempre hay una mediación, siempre hay mecanismos para que el pueblo participe, los brinda tanto el derecho administrativo como el derecho privado. La pregunta es la siguiente:

¿Debemos los civilistas decirle no al derecho administrativo?

¿Deben los administrativistas decirle no al derecho civil? Dejemos que la mediación esté a cargo, tanto de los gobernantes como de los jueces, y que la población participe a través de los mecanismos que crea más convenientes. Pero aquí coincidimos otra vez en la necesidad de la participación de la población que plantea el derecho ambiental en su enfoque administrativista y el movimiento por el acceso a la justicia en sus perspectiva privada, civil y procesal civil, porque es uno de los mecanismos para llegar a la verdadera democracia social, que se ejerce por supuesto votando, entonces yo quiero ejercer la democracia todos los días a través del Poder Judicial y de la justicia civil.

En Buenos Aires, en el Río Matanza, (donde habitan tres millones de personas y que está contaminado en forma temeraria), cuando algunos jueces civiles comenzaron a accionar sin Constitución ni legislación que lo permita expresamente, la Secretaria del Ambiente dijo que ese río debía ser entubado, desde el lecho hasta la superficie. Esto es que se quiere hacer con los pobres, como el Zar de Rusia que cuando salía quería que además de las alfombras le colocaran grandes paneles con imágenes hermosas para no ver a la población que vivía a los costados sufriendo la marginalidad y la pobreza.

El Ministro de Economía de Argentina, que ha llevado adelante, la estabilidad económica, y la protección del medio ambiente, literalmente dijo en todos los medios gráficos de la Argentina, que si los jueces civiles seguían incorporando resoluciones contra las

empresas que contaminaban los ríos en la Argentina, esto iba a ahuyentar las inversiones extranjeras; así como el crecimiento económico y la estabilidad que tanto esfuerzo nos ha costado a todos los argentinos lograr. Esto no puede ser desmentido por nuestros gobernantes, la justicia civil está luchando contra eso, son tres jueces federales-civiles del gran Buenos Aires, que todos los días dictan alguna sentencia contra alguna empresa que contamina el medio ambiente en cualquiera de sus formas en la República Argentina.

¿Cómo podemos nosotros plantear académicamente, desde un punto de vista meramente dialéctico, que la defensa del medio ambiente se debe manejar estrictamente dentro de los límites del derecho público, del derecho administrativo, del derecho ambiental clásico y dejar que la gente para la cual existe el derecho, no tenga la solución, en algunos casos al menos, a sus problemas? Si para llegar a la democracia social y la participación popular a través de la justicia para la defensa de los intereses ambientales, tenemos que llegar a una primera respuesta, que ya es muy técnica-jurídica, que el derecho puede dar a los problemas de intereses colectivos es el de la legitimación como ya se mencionó. Porque hablar de legitimación es vital desde el punto de vista jurídico y social, es el ejercicio de los derechos, del reconocimiento a la población de la posibilidad jurídica de ejercer sus derechos, que desde el punto de vista substancial o de fondo, le han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico. Las reglas clásicas en materia de legitimación, que son el estancamiento y los obstáculos tradicionales del derecho procesal, plantean la interrogante sobre estos intereses colectivos o difusos ¿a quién pertenecen en particular, de quién son propios, a quién pertenecen en forma directa?

A nadie pertenecen en forma directa, nadie está legitimado, y por lo tanto no hay derecho a ejercer acciones judiciales para la promoción, defensa o protección de intereses colectivos o difusos. Esas son las reglas clásicas que hoy triunfan en casi todos los países del mundo, porque este movimiento por acceso a la justicia no ha llegado a canalizarse en las legislaciones de nuestros ordenamientos jurídicos o en algunos casos no lo ha hecho con suficiente eficiencia. El movimiento por el acceso a la justicia plantea una serie de alternativas que tienen que ver con las

vicisitudes o las alternativas que se manejan dentro de cada país, esto tiene que ver con el derecho interno, de cómo manejar el tema de la legitimación, quién o quiénes serían los sujetos que podrían ejercer los derechos, plantear las demandas judiciales para la defensa de intereses colectivos, en este caso intereses ambientales que no le pertenecen en forma directa, de los cuales no son titulares excluyentes en forma singular o individual, sino apenas en forma fragmentada como miembros de una comunidad, como miembros de un grupo, de una colectividad o de la población en general.

Al margen de los sistemas que se han esbozado, algunos países tienen defensores del pueblo específicos para la atención de los intereses ambientales o intereses colectivos de otro tipo como por ejemplo los intereses de los consumidores, en esto hay una gran tradición en los países nórdicos de Europa. Algunos países otorgan legitimación a las organizaciones intermedias, esto parece a primera vista el mecanismo que más puede adecuarse a las vicisitudes que manejamos en nuestros ordenamientos jurídicos, algunos países legitiman al Ministerio Público, otros otorgan una acción popular en función de la cual cualquier persona puede ejercer acciones en representación de toda la comunidad. Existe también el sistema de las «class actions» norteamericanas que es muy oportuno de acuerdo al modo como se desenvuelven las instituciones en el derecho anglosajón y que además es una tradición consagrada en la regla número 23, de las Reglas del Proceso Civil en Norteamérica. Pero ¿qué ocurre en los países, que no han legislado sobre legitimación en materia de intereses difusos? La ausencia de una normativa constitucional o de una disciplina legal que autorice o que legitime a un sujeto, a un grupo de sujetos para el ejercicio de acciones en defensa de intereses colectivos, ¿significa, que nadie puede ejercerlas? Con respecto a un fallo de la Corte de Costa Rica de mayo pasado referido a una reserva del Golfo Dulce, se planteaba lo que un poco estamos reflexionando, ¿puede la Corte de Costa Rica reconocer, que aunque no está consagrado expresamente el derecho al medio ambiente, es un derecho humano con raigambre constitucional? y cuando llega un caso concreto de un sujeto que se pretende legitimado para ejercer sus intereses ambientales y reclama la protección de esos intereses ambientales que no le son propios, sino que le son comunes con todo un grupo o categoría de

personas o con toda la población, la Corte considere que el derecho al medio ambiente es uno de los derechos fundamentales de Costa Rica, pero nadie puede ejercerlo porque no hay una Constitución o no hay una legislación que otorgue legitimación. Ese es un absurdo que el derecho no puede interpretarse en esa forma, insistimos en la necesidad de que la interpretación y la aplicación del derecho para la defensa de intereses colectivos en este caso ambientales, debe manejarse con una dinámica distinta a la dinámica clásica pensada en función de relaciones individuales y de conflictos individuales.

La Corte de Costa Rica dijo que si la Constitución reconoce implícitamente el derecho al ambiente como un derecho humano, debemos reconocer también, y esto debe derivar de alguna otra norma implícitamente, que existe la legitimación para el ejercicio de las acciones y como los intereses son colectivos la legitimación deberá ser colectiva. En este caso hay una persona que jurídicamente no es poseedor, pero tiene derecho a ejercer la acción para evitar la tala de maderas que se realizaba en esa reserva natural. Esta es la dinámica y el activismo del Poder Judicial, esta interpretación y aplicación del derecho ambiental, también es función y propósito propio del derecho de acceso a la justicia, que son resultantes del activismo judicial. Pero esto no significa renunciar a la necesidad de una legislación especial que en materia de intereses colectivos, específicamente intereses ambientales, resuelva cuál es o cuáles son los sujetos legitimados para el ejercicio de las acciones, porque las acciones populares tienen su riesgo, esa cualquier persona puede ser «cualquiera» y con su accionar puede perjudicar a todos los interesados. Esto en cuanto ocurre que la cosa jugada en estos procesos colectivos, es colectiva, y por lo tanto una decisión que deniegue la acción estaría perjudicando la posibilidad de renovar la demanda por el mismo objeto, por lo que es bueno legislar de acuerdo a lo que cada país entiende que es el mejor mecanismo, cual es el sujeto que con mayor fidelidad podría representar los intereses ambientales.

Participé el año pasado en esta misma nación, en la elaboración de un Proyecto de Ley que está actualmente en trámite parlamentario en la Asamblea Legislativa, sobre «Promoción de la Libre Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor», un tema que tiene puntos de contacto con el derecho ambiental. El derecho del

consumo y el derecho ambiental se manejan en todo el mundo a partir de las ideas de la Comunidad Económica Europea en forma conjunta porque son muy similares los instrumentos, desde el punto de vista administrativo como el punto de vista judicial y todo el tema de la educación y la información, para solucionar los problemas ambientales y los problemas de consumo sin perjuicio de las propias interrelaciones recíprocas que existen entre ambiente y consumo. En este proyecto de ley, se legislaría por primera vez en Costa Rica una legitimación colectiva para el ejercicio de acciones judiciales, aquí se reconocería la legitimación de una llamada Defensoría del Consumidor que existe en órbita del Ministerio de Justicia de la nación, y conjuntamente legitimación de las organizaciones intermedias que se ocupan específicamente de la defensa del consumidor o de la defensa de intereses generales. En Brasil, por ejemplo, en la Ley de 1985 que mencioné precedentemente, la legitimación para el ejercicio de acciones civiles públicas en defensa del medio ambiente, se otorga también en forma mixta al Ministerio Público ya las organizaciones intermedias.

Creo que la idiosincrasia de nuestros pueblos hace que todas las leyes en materia de defensa de intereses colectivos y de defensa de intereses ambientales debería legitimar procesalmente a las organizaciones intermedias.

La diferencia entre lo que se ha proyectado para Costa Rica y la legislación brasileira, por citar dos parámetros, es que en Brasil se legitima el Ministerio Público mientras que en Costa Rica se legitima un organismo que no está con ese carácter híbrido entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo como el Ministerio Público, sino enclavado dentro del propio Poder Ejecutivo que es una Defensoría del Consumidor dentro del Ministerio de Justicia. Se adopta así un sistema que tiene más que ver con lo que sería el derecho nórdico europeo, donde el llamado ombudsman del consumidor que están emplazados dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, controlan directamente las empresas, y tienen legitimación para accionar en representación de los intereses colectivos.

Por un lado debemos manejar las reglas clásicas del derecho de daños, por otro lado avanzar hacia ciertas conquistas que el derecho de daños está dando a nivel universal, para obtener

mecanismos. Esto es lo más difícil que el derecho privado puede aportar, pero que está funcionando ya por ejemplo en Brasil y en Norteamérica, mecanismos de resarcimiento del daño globalmente producido, aún cuando no haya una repercusión individual y concreta en un sujeto determinado. En primer lugar la primera pauta que ya no se discute en el derecho de daños ambientales la necesidad de avanzar hacia factores de atribución de responsabilidad objetivos en materia de daños ambientales. Es impensable que el clásico fundamento de la culpa, justificada en nuestros códigos y fundada en los pensamientos del siglo XVI, que es el fundamento de la culpa como único factor que pueda justificar la atribución de responsabilidad. Es difícil individualizar, específicamente en materia ambiental, cuál es el sujeto al cual cabe atribuir la responsabilidad por los daños ocasionados por un sujeto indeterminado dentro de un grupo determinado. Esto debe manejarse con la idea de la culpa, la población tiene la carga de demostrar que la contaminación o que el desequilibrio ecológico se produjo con motivo de que el agente contaminante dejó de tomar las medidas adecuadas para evitar que el daño se produzca, que no adoptó las debidas diligencias (como lo señala el artículo 1048 del Código Civil de Costa Rica). La responsabilidad civil fundada en la idea de culpa generaría la liberación de responsabilidad de esos agentes contaminantes que pudieran demostrar que están adoptando todas las medidas posibles para evitar que el daño se produzca, pero el daño igualmente se ha producido.

Desde el derecho civil hace varias décadas, tomando la fórmula romana de que las cosas hablan por sí solas, cuando un daño se ha producido, la realidad nos está diciendo que algo se dejó de hacer para evitar que el daño se produzca. Es lo que jurídicamente se ha denominado las «culpas cantadas, por lo menos en Argentina; esta fue la primera evolución del derecho civil y procesal civil para responsabilizar por estos daños masivos cuando no existen factores de atribución objetivos a nuestros códigos civiles, que si el daño se produjo, el agente contaminante debe aportar alguna diligencia para evitarlo. En Argentina el Código Civil de 1968 señala que todos los daños derivados del riesgo o vicio de las cosas sólo se puede eximir de responsabilidad demostrando la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Técnicamente las responsabilidades objetivas se consagran eliminando la posibilidad de eximición de responsabilidad con la prueba de la no culpa. Cuando una norma

civil establece que un sujeto responde, salvo que pruebe que no tuvo culpa, esta es una responsabilidad subjetiva, porque probando la diligencia o sea la no culpa, se exime de responsabilidad. Lo que se está jugando es una suerte de reprochabilidad desde el punto de vista subjetivo o moral ¿Cómo nos damos cuenta que hay una responsabilidad objetiva instaurada en una norma civil, en este caso en un código? ¿Cuando los factores que excluyen la responsabilidad no tienen que ver con la falta de culpa sino que tienen que ver con un factor extraño a la conducta del agente, como sería el caso fortuito o fuerza mayor, la culpa de la víctima o la culpa de un tercero ajeno al agente? .En estos casos la falta de responsabilidad no se debe a la falta de culpa, sino que se debe a la falta de relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño, porque no fue el hecho del agente sino el hecho extraño el que ocasionó el daño.

Tanto en Argentina, cuando hablamos del daño derivado del riesgo o vicio de las cosas, como en Costa Rica cuando hablamos de daños derivados de la industria, podemos coincidir que un gran sector de los daños ocasionados al medio ambiente se generan a través de actividades con un riesgo o con un vicio. De manera tal que tenemos para la solución de los problemas del daño ambiental, un factor objetivo de atribución. El inciso cuarto del artículo 1048 del Código Civil de Costa Rica, dice que aquella eximente del párrafo anterior (cuando se prueba que se adoptaron todas las diligencias), no se aplica en estos casos como tampoco se aplica en los casos de circulación de vehículos, quiere decir que el único eximente es la fuerza mayor, y la responsabilidad es objetiva. En esta situación, el agente económico, no puede, demostrando la falta de culpa, eximirse de responsabilidad por el daño ambiental, debe demostrar la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, lo cual es más complicado, desde el punto de vista técnico, procesal, probatorio, para los demandados que en este caso son los agentes contaminantes. Me queda por aclarar, que este inciso cuarto, del artículo 1048 del Código Civil de Costa Rica, solamente se aplicaría para daños a la persona por muerte o lesiones, porque lo dice expresamente. lo cual excluiría los daños ambientales que en realidad lesionan a la propiedad. Lo que interesa realmente cuando hablamos de derecho ambiental, es la defensa de la persona humana, de su vida y su integridad física, espiritual, psíquica, de su salud, y por lo tanto, el hecho de que el artículo 1048 se refiera sólo

a muerte o lesiones, no delimita demasiado la cosa, porque es lo que más nos interesa para preservar.

El segundo tema, que es el más importante y novedoso como aporte del derecho civil de daños a la protección del medio ambiente, es el de la reparación del daño colectivo, o sea, el daño globalmente producido al medio ambiente considerado en sí mismo. No estamos pensando ya en ese sujeto que con motivo de un desequilibrio ecológico, de una contaminación del medio ambiente, ha sufrido la muerte por lesiones, sino que en aquellos daños al medio ambiente en sí mismo, que quizá no tiene una repercusión directa, propia, excluyente, en la vida o en la salud de un sujeto determinado. Ahí es donde los precedentes del derecho comparado, han llevado a mecanismos que todavía están realmente en un banco de prueba, pero que para nosotros son un desafío y nos estimulan para avanzar en nuestras propuestas y que es la posibilidad de instaurar algo similar a una cosa juzgada colectiva, y un resarcimiento fluido, con años que se denominan punitivos. Vamos a ir reflexionándolo en función de la presión que ejerce el derecho de daños a través de las indemnizaciones, sea suficiente, para que aquí también como en el derecho administrativo a través de las multas, no sea una cuestión meramente formal o simbólica, y que también el derecho de daños, sirva para desestimular la contaminación ambiental. Las «class actions» norteamericanas son el ejemplo, porque así a través de multas considerables podrían llevar preventivamente a los agentes contaminantes a evitar el daño al medio ambiente. La existencia de sistemas de daños, de reparación de daños colectivos, que no estén fijados en función de las pautas clásicas que toman nuestros jueces civiles, sino en función del verdadero costo social que el daño al medio ambiente ocasiona, también podrían desestimular a los agentes contaminantes para evitar el deterioro del medio ambiente. Brasil por ejemplo, en su Ley de 1985, en el artículo 16, instaura algo que es absolutamente necesario cuando hay una legitimación colectiva donde tiene que haber una cosa jugada colectiva, sea la sentencia favorable o desfavorable a la demanda en defensa de los intereses colectivos. Pero ¿cómo se hace con esos fondos que se obtienen? El juez va a fijar una indemnización tomando en cuenta el daño globalmente producido, y no el daño particularmente sufrido por alguien individualmente considerado. ¿Cuál es el destino de ese monto global? Aquí es donde aparecen

los dos sistemas que yo estoy proponiendo comparativamente: la regla 23 de la Regla General del Proceso Civil Norteamericano, que consagra las acciones de clase habla de un resarcimiento fluido, y del destino de los fondos hacia fines conexos, como la educación, la información y el fomento de organizaciones intermedias de defensa ambiental. Es cierto que un bosque que se quemó no se puede restaurar, pero esto no significa que no funciona el derecho de daños; y si ese fondo que se obtiene a través de las class actions o del sistema de cosas juzgadas colectivas de la ley brasileira, sirve para alimentar un fondo de garantía, como ocurre en la Ley brasileira en el artículo 13, que se destina si es posible a la reconstrucción del bien lesionado, y si no es posible, para otros fines conexos. Resulta una suerte si a la solución en el derecho administrativo, a las políticas administrativas, ya los esfuerzos de nuestros gobernantes, podemos agregar esos fondos de garantía que son manejados por el Ministerio Público, o por el propio Poder Judicial.

No estamos planteando una ruptura con el derecho ambiental clásico en lo absoluto, sino que el derecho civil, tiene tres escalas de valores que en materia ambiental puede funcionar. Primero para la prevención de daños a través de la justicia civil; segundo para la reparación de los daños en especie, a través de fondos de garantía o resarcimientos fluidos o punitivos, que sirven para la prevención, porque educar, informar, o fomentar organizaciones intermedias para la defensa del medio ambiente, significa evitar que si un bosque se incendió, se vuelva a incendiar otro. En tercer lugar, a través del resarcimiento del daño ocasionado, a pesar de sus atribuciones para evitarlo, los daños se producen, entonces está la reparación. Para mí es inconcebible, si se produce una colisión entre dos automotores, y se rompe el farolito de uno de los automotores, la justicia está con todos sus brazos abiertos para recibir al dueño de ese automotor y que en cambio, si se produce la contaminación del medio ambiente en cualquiera de sus facetas, la justicia es inaccesible por miles de obstáculos, para que la población pueda buscar en esta vía la solución de problemas mucho más graves como los problemas ambientales.

El derecho civil, tampoco plantea soluciones estrictamente de fondo o sustanciales, declaraciones de derechos o avances en nuestros códigos o nuestras legislaciones. También en derecho civil, este

movimiento por el acceso a la justicia, ha producido una unión entre profesores y juristas del derecho civil y el derecho procesal, así nació en todo el mundo, por ejemplo la gran escuela de Mauro Capeletti en Florencia y en Stanford con tratados sobre acceso a la justicia de decenas de volúmenes, y todos sus discípulos.

IX. EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL

DR. HECTOR PEÑA

Agencia de Protección Ambiental (EPA), Estados Unidos de Norteamérica.

Voy a partir de una definición de derecho ambiental la cuales la base de nuestra ley y que parte de que cada ser humano tiene como derecho a la vida, el derecho al uso del sistema ambiental, del ecosistema, con un límite de no impedirle a otros el acceso del sistema ambiental a un nivel sano y saludable.

En 1969, cuando aterrizamos en la luna, una de las primeras cosas que mostraban las fotos desde el espacio, era una nube de contaminación sobre Los Angeles y un cáncer que se estaba esparciendo por Houston, Texas. A partir de ese momento surgió una ciencia nueva de los recursos terrenales, la cual fue desarrollándose y hoy ha llegado a ser muy útil para el estudio del impacto ambiental. Antes no existía, pero vamos en proceso para promover la armonía del hombre con su ambiente, ya sea lo que esté alrededor creado por él mismo o por la naturaleza. Existían leyes y mecanismos para la protección o mejoramiento del ambiente pero que no eran eficaces, ni suficientes.

En 1969 empezó, en los Estados Unidos, el deseo de tener una ley que presentara una política nacional, y surge el Acta de la Política Nacional del Ambiental de 1969 conocida como NEPA. Al mismo tiempo, en 1970, se estableció la Agencia para Protección del Ambiente, EPA, y se crea la Ley del Ambiente. Esta Acta estableció una política nacional del medio ambiente, que era lo que precisamente se necesitaba, exigiendo la adecuación con el Acta y la Ley. También estableció las metas de protección, mantenimiento y encarecimiento del medio ambiente. Todavía no existían las normas, los niveles, los criterios, pero ya teníamos la ley base de donde se iba a partir. Se estableció además, un proceso para la implementación de las metas que cada agencia o sector federal tendría que cumplir de acuerdo con el Acta. Se estableció la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental para las acciones mayores, a nivel federal, que tuvieran impacto

significativo, se tenía que preparar un documento para decidir si se realiza o no el proyecto. Pero al mismo tiempo estableció dos etapas más: primero, preparar un dictamen de impacto no significativo, el estudio podía terminar aquí con una declaración, luego se pasa a otra etapa donde se fundamentan las razones para excluir algún punto del estudio.

La Ley NEPA también estableció el Consejo sobre la Calidad Ambiental, con la responsabilidad de implementar esta Ley y promulgar las normas y reglamentos. El Consejo está directamente debajo del Presidente y permite a cada agencia o ministerio que interprete las estipulaciones de NEPA. Yo trabajé con el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, que tenía que desarrollar un estudio para nuevos asentamientos o desarrollos de vivienda, para ver cómo afectaba el ambiente, la infraestructura, como también para determinar cómo el ambiente y la infraestructura afectaba lo que se iba a establecer. Así es como cada departamento tenía la obligación, primeramente de interpretar las estipulaciones permitió a cada ministerio desarrollara sus procedimientos de acuerdo a la Ley NEPA y de acuerdo a las pautas que iba a presentar el Consejo.

Estos procedimientos para aplicar NEPA en una manera práctica de acuerdo a su necesidad ya su misión, permitió excluir acciones federales de NEPA. Aquí estamos en la tercera parte cuando existen ciertos criterios que se fueron estableciendo a través de cada departamento y mediante el desarrollo de los procedimientos.

Debajo de NEPA, está el Consejo que tenía derechos sobre todo lo que iban a establecer los departamentos, los ministerios, las agencias, los servicios de implementación del proceso ambiental, de evaluación de impactos, por lo que se adecuaron con las leyes cruzadas, como el Acta sobre Especies Amenazadas, el Acta Nacional de Preservación Histórica.

Cada una de estas leyes tiene su procedimiento que es paralelo o idéntico en muchas áreas a NEPA, al proceso de evaluación de impacto ambiental. Cuando todos estos procedimientos están presentes y se necesita un estudio de impacto ambiental, se hace uno que cubra todo, por lo que encontramos leyes cruzadas para

determinar qué programa, departamento, o ministerio, tiene que cumplir con estas leyes, con estas actas.

En cuanto a la protección sobre los ríos silvestres y escénicos, convergen el Acta para Coordinación Pescadora y Vida Silvestre, Acta para el Manejo de la Zona Costera, Orden Ejecutiva de Protección de Humedales, Acta sobre el Manejo del Caudal de los Ríos, Protección de Terrenos de Importancia Agrícola, y se tienen que considerar las tierras que se van a proteger y que se va a preservar.

A través de estos 20 años hemos aprendido mucho sobre la importancia de una coordinación temprana y del ámbito de acción. Tenemos el uso del lenguaje y términos simples y no técnicos, un nivel universal para que todo el pueblo lo pueda entender para así solicitar la participación de la ciudadanía. Se debe coordinar el proceso para que sea singular, no solamente en cuanto a las actas, sino cuando se requiere un estudio de varios ministerios para que sea común y ambos lo puedan usar. Para aprovechar los beneficios de agencias y ministerios cooperativos que cuentan con tecnología y capacidad, se requería una colaboración a través de NEPA y del Consejo. Lo importante es que exista transparencia en lo que se está llevando a cabo y en el producto final del descubrimiento total de los impactos ambientales para poder hacer una decisión que sea sana pero también que sea justa para todos los niveles. Este es el proceso genérico y había necesidad de un lenguaje común, universal para que todo el mundo entendiera que estábamos hablando de lo mismo. Por ejemplo, ahora que cayó la cortina de hierro, las naciones del oriente pidieron asistencia, como en Polonia donde se estableció un proceso de EIA, el mismo lo traducimos y lo cambiamos para uso en México y después lo hemos adaptado al uso en Chile. Después de esto lo han llevado a Taiwán, a Formosa, a Turquía, ya otras naciones, donde el proceso y los términos son idénticos y podemos dialogar a un nivel universal.

El proceso se presenta de esta manera: no somos instructores como tradicionalmente se presenta el curso centrado en el profesor, sino que las personas mismas, usando estudios de casos y el juego de roles, todo esto entra en el proceso que ellos establecen a través de darle esa vida, esa luz. Se promueve la "participación del público.. informalmente y lo que indica esto es la manera en que en

cualquier momento debe de haber intercambio de información, pero hay puntos formales que son en ciertas etapas del proceso de evaluación de impacto ambiental. El proceso inicial es tomar cierta información que presenta el proponente; hacemos una revisión rápida: es probable que haya impacto significativo que sea superficial. Si se dice que no hay impacto significativo se hace un documento que es breve, que incluye al público en ese dictamen. Si hay impacto significativo necesitamos entrar más a lo profundo, en el análisis y el procedimiento, se define el propósito y la razón que tiene que ver con la necesidad del proyecto, porque tenemos que ver si las alternativas cumplen con el propósito y con la necesidad siguiendo el ámbito de acción, aquí es un punto formal donde el público participa proporcionando información, también puede participar cualquier otro departamento del ministerio o agencia y es para revelar el ámbito de la acción, del impacto, y definir qué tan amplio es este efecto, incluye primero los impactos directos, los impactos indirectos y la identificación de impactos significativos.

En segundo lugar se señalan cuales son las partes interesadas, aquí se incluye a los indígenas, hacemos contacto con los profesores de las universidades, ya sea otras agencias, ministerios, etc. Se ven las alternativa y si parecen ser buenas las analizamos. Después de esto ya se define el propósito, la necesidad, identificamos las alternativas, aquí vamos a describir el ambiente, el entorno incluyendo todo lo que pueda existir, pronosticar y analizar impactos, en cuanto a los aspectos de aire biológico, biota, cultural, ruido, socioeconómico, agua y hay muchas cosas que no hemos incluido como justicia ambiental. Estas son ciertas cosas para pronosticar los impactos ¿qué puede impactar, a qué puede impactar y qué es lo que podemos hacer para remediarlo? Se va a comparar la alternativa, ¿cuál es la mejor considerando los costos, si es factible, si es posible por tecnología o por financiamiento? Este proceso parece ser muy complicado pero como se presenta a los participantes, se les enseña a integrarse a un proceso donde se puede evaluar lo que existe y 10 que pueda existir ya de un proyecto. Después de que se comparan las alternativas hay que considerar la mitigación de impactos significativos y luego seleccionar la mejor alternativa. Si la alternativa escogida no es la mejor por costo, porque no existe la tecnología, entonces se tiene que hacer un cambio, un nuevo análisis y se hace de nuevo la selección. Se prepara un documento borrador y esto se publica o se

circula para comentario de todos los que definimos aquí que eran probablemente partes interesadas. A todas estas personas se les envía para que hagan comentarios por un plazo de treinta días. Durante este tiempo se revisa, se analizan los comentarios, después se prepara, para responder comentarios y preparar documento final del estudio. Este proceso es integral incluyendo al público, a indígenas, a cualquier sector del espectro de la sociedad y esos comentarios tienen el mismo valor que si vinieran de las universidades o de otro ministerio. Todos los comentarios tienen su valor, son respetados y analizados. Luego se hace circular para revisión, el documento final del estudio, y esto se repasa o se recircula porque probablemente pueda ser que no captamos el sentido de lo que estaban proponiendo.

La importancia de vivir en armonía con el ambiente, con la creación, está en el establecimiento de una política ambiental sostenible por lo que un programa efectivo de EIA expresa la intención de la nación al nivel nacional, regional e internacional. Esta importancia es también para la protección de los recursos naturales, la calidad ambiental y la salud pública, y un programa efectivo de EIA sirve para identificar por adelantado las acciones que podrían tener efectos adversos significativos. En este aspecto el programa de EIA es una medida preventiva que reduce riesgos potenciales al bienestar del medio ambiente. El análisis es abierto y transparente pero también completo de todas las consecuencias ambientales de la acción propuesta. Un programa efectivo de EIA presenta un mecanismo normativo para documentar y analizar los efectos de una acción propuesta, esto promueve el examen meticuloso de las acciones que podrían afectar el medio ambiente. También es importante porque este es un proceso objetivo, cuando se hace subjetivo pierde credibilidad. De todas las alternativas razonables el centro del proceso es la comparación objetiva, sistemática que puede, llegar a una decisión y se puede aplicar en cualquier nivel, tanto en proyectos pequeños como grandes. Es importante porque establece una base uniforme cualitativa para la identificación de la caracterización de todos los impactos ambientales relevantes. Los pasos sistemáticos, incluidos en un programa efectivo de EIA, ofrecen asistencia en la relación de los tipos de efectos ambientales que deben de analizarse, y en la selección de metodologías que pueden usarse para las evaluaciones, y los tipos de técnicas que

pueden utilizarse para preceder los efectos potenciales resultantes de una acción propuesta.

A pesar del estudio, van a haber impactos en ciertos proyectos o en ciertas acciones que no se pueden mitigar. El público, la nación, los otros ministerios, todos participamos en la decisión de decir "no podemos de ninguna manera comprometer el ambiente por este proyecto como lo presentan", y entonces no hay que darle permiso; eso es viable, es una alternativa. Se establecieron ciertos criterios para poder determinar donde se aplicaba este proceso que llevara a una decisión, para promover el uso de mejores prácticas administrativas, o sea soluciones tecnológicas, innovadoras para eliminar, reducir o mitigar impactos adversos significativos.

El fomento de participación pública a través del proceso de EIA fue un proceso paulatino, hasta que hoy, siempre hay alguien que está participando de una manera que nos ha ayudado a salir con las decisiones o producir decisiones sanas para la protección del ambiente. Esta es la participación del público a través de talleres, reuniones, audiencias, todo tipo de publicidad, que fomentan un flujo continuo de información, y permiten a las comunidades ya los ciudadanos, tomar una decisión inteligente sobre los beneficios y riesgos de las acciones propuestas. Hay una gran importancia en un programa de EIA. Los componentes básicos del programa incluyen el establecimiento por ley, de una política nacional ambiental sustantiva, que contenga el proceso de EIA, a través del Consejo de Calidad Ambiental. La creación de reglamentos y requisitos de EIA que implementan la ley ambiental de forma sistemática, rigurosa y práctica es algo que se puede usar. El Consejo estableció el criterio, las pautas; de ahí cada ministerio tuvo que adaptar lo que se requiere de ese procedimiento, a sus programas que tenían ellos de cargo; este proceso tiene que ser revisado, publicado en La Gaceta, en el Registro Federal, y aprobado por el Consejo.

El establecimiento de un sistema regulador, para la preparación, coordinación, orientación, calificación de los estudios de impacto ambiental: en el cual se incluyó el derecho de revisar todos los documentos de todos los otros ministerios por cumplimiento de lo propuesto, y también la mitigación que tenga su valor, que sea adecuado, que esté completo, y que tenga el mérito. La

identificación o aclaración de los roles y responsabilidades organizativos dentro del marco general de reglamentos y procedimientos de EIA, deben ser paralelas y todo es parte de esa ley marco que lleva a cabo la política ambiental. La coordinación de actividades de preparación y revisión del estudio del impacto ambiental es realizado por la EPA. La evaluación continua del éxito del programa y el seguimiento y monitoreo, que son parte del programa tienen que estar incluidos en el proceso.

La sección sobre el aire limpio, otorga a la EPA la autorización de revisar y calificar los estudios de impacto ambiental de otros ministerios, y si van a tomar una acción, y no se está de acuerdo con el estudio, debe detenerse hasta que den la calificación que acepte el proyecto. Aquí se hizo un vínculo entre la NEPA y la EPA, a través de esta ley, por medio del Consejo, que hoy en día es parte de EPA, porque el Presidente de los Estados Unidos Bill Clinton así lo declaró. Estableció EPA como órgano central de revisión y calificación para tener un archivo de todas las acciones federales propuestas. Luego de un acuerdo con el Consejo, la EPA tiene la responsabilidad administrativa de poder registrar y calificar los estudios de impacto ambiental. El Consejo tiene que hacer un reporte anualmente al Presidente sobre el estado del ambiente nacional, estudio que incluye todo lo que se ha aprobado y lo que no se ha aprobado ese año, lo que afectó al ambiente y lo que ha sido exitoso para proteger y promover el bien ambiental.

El proponente prepara un documento con la información ambiental de lo que existe y que puede ser afectado directamente. También incluye cómo lo van a llevar a cabo, qué tecnología va a usar, dónde se va a hacer, con quién, cuándo y cuánto cuesta. Después de que se entrega ese documento, lo revisa la EPA y cualquier ministerio, si falta información, se les pide. Lo que hace el gobierno es el análisis, la evaluación; la preparación de la información le corresponde al proponente. La revisión oficial, incluye no solamente a la EPA, sino también a los otros ministerios incluye al público. Cuando hay un desacuerdo se califica con una «L O», si no estoy totalmente en desacuerdo se le da un «E C», y cuando es totalmente no satisfactorio, se les da un «E U». El criterio es «adecuado» cuando el documento cumple los procedimientos de todo lo que presenta en la alternativa en el estudio y las han revisado ampliamente. Si no tenemos suficiente información para

evaluar los impactos o pueden surgir nuevas informaciones que deban ser incluidas, que no han sido de ninguna manera atendidas, el criterio es que es «insuficiente». La calificación del documento es «inadecuado» cuando no es adecuado para evaluar los impactos significativos que ha revisado y se ha identificado algo nuevo que debe ser analizado para tener un estudio completo. Lo que buscamos al revisar el proyecto es que el ámbito de acción sea propio, si es amplio lo que va a impactar, si todo ha sido cubierto por el estudio, y todo ha sido evaluado de una manera integrada en la decisión.

Los impactos secundarios y los impactos acumulativos son parte del proceso, un proyecto no existe independiente de su ambiente, ya sea artificial o natural. El proceso es interdisciplinario, es tan extenso por la necesidad de información. En cuanto a las maneras de mitigación de lo que se va a llevar a cabo, aquí falta seguimiento y monitoreo, pero de todos modos, lo que buscamos es que todo esto esté incluido en el estudio que se presenta.

Nuestra misión está precisamente en la protección del ambiente, y tenemos que estar siempre conscientes de que tiene que haber balance y justicia, tanto para el proponente COmo al ambiente. Esos criterios existen en las diversas leyes, los tenemos y los usamos, y se están desarrollando nuevos criterios, cada vez que surge un problema nuevo, por lo que es un proceso de revelar, de aprender y de atender. Promueve planificación ambiental, que no solamente es el ambiente y la acción, sino que se tiene que planificar porque todo está interrelacionado. De alguna manera todo tiene que estar en su orden, para que haya esa protección, se ha venido desarrollando la tecnología, al punto de que estamos aprendiendo, no solamente de los Estados Unidos, pero de Europa, de Suramérica, de Japón, de Alemania, las formas de manejar los impactos, de cómo usar la tecnología para reparar o remediar. La asistencia en cumplir con la ley es algo que es necesario, y esto es lo que estamos tratando de hacer al promover, promulgar y propagar el proceso de estudio de impacto ambiental a otras naciones, en un sistema que se puede usar o aplicar universalmente.

Como conclusión, el Acta de la Política Nacional del Ambiente de 1969, dirige a los sectores federales para que tomen en cuenta el

ambiente durante la planificación. Para que examinen la necesidad y el objetivo del proyecto, y requiere que busquen alternativas menos dañinas para el ambiente. Se debe mantener el proceso de decisión siempre abierto, honesto, objetivo, cooperativo y práctico; la evaluación es técnico, pero el proceso es universal, yeso es lo que queremos transmitir, que en el sentido o el grado que van a involucrar al público, o a la ciudadanía, es el nivel que ustedes van a adoptar, tanto en el estudio como en el proceso.

X. EL CONCEPTO DE DOMINIO PUBLICO Y SUS CONSECUENCIAS

DR. JUAN DE LA ROSA.

Catedrático de la Universidad de Alicante, España y miembro de la Asociación para el Derecho Ambiental (ADAME).

La Teoría General del Dominio Público parte de una definición simple, que establece que estamos ante la presencia de un conjunto de bienes afectos a un uso o servicio público. Sin profundizar en la definición, nos quedamos con los caracteres admitidos en la doctrina y la jurisprudencia prácticamente de la totalidad de los ordenamientos jurídicos modernos. Sin embargo empezar así, y conectarlo con la finalidad ambiental pública, sería dejar pasar la verdadera naturaleza de la institución de dominio público. La Teoría General del Dominio Público se encuentra actualmente en la doctrina científica-jurídica más moderna, una institución clásica que se quiere aplicar a finalidades públicas modernas sin producir una adecuada adaptación o modulación de la misma, con lo cual hay disfuncionalidades, que sobre todo son visibles en las leyes. Los problemas: conceptuales de ese arrastre histórico, van a tener una consecuencia clara, que después el legislador, no va a saber muy bien cuando utiliza esta institución de dominio público para proteger determinados elementos ambientales. Esto lo tenemos, prácticamente en todos los ordenamientos públicos modernos, donde se utiliza el dominio público como institución protectora del ambiente.

En la génesis de la institución de dominio público, se encontraba la aleación de poder. Los primeros teóricos de la demanialidad del dominio público que intentan hacer una división entre los bienes privados y públicos de los Estados de las administraciones, lo ven como una relación de soberanía y de poder, alejándola completamente de la propiedad. Esto tiene su causa primera en el siglo XV, cuando la Teoría de la Soberanía que a los bienes de la corona se le establezcan notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad, ya que forman parte del núcleo básico del concepto de dominio público. Sin embargo, pronto va a surgir una réplica inceptual, y precisamente de la mano de los juristas franceses, que concibió el

dominio público como una relación de propiedad. Aquí no estamos ante una relación de soberanía, estamos ante una relación de propiedad pública. La teoría de la relación de propiedad fue la que dio carta a través de todos los códigos civiles continentales; Europa Continental del siglo XIX, en todos sus códigos civiles y compilaciones civilistas, incorporó ya la relación de poder o el dominio público como una relación de poder. Eso significa que para explicar la Teoría General del Dominio Público, vamos a tener que utilizar nociones de la teoría de la propiedad.

Esta es una institución que va a tener potestades administrativas exorbitantes, por fuera del control ordinario, pero sin duda es una institución que va a tener unos rasgos comunes con la propiedad, como derecho real por excelencia.

El hecho de que la relación de propiedad o la teoría basada en esta relación de propiedad, fuese la que triunfase, ha sido la causa fundamental de todas las disfuncionalidades que hoy podemos observar en las leyes.

A partir de ahí se intentó explicar el dominio público como un concepto básico de la Teoría General del Derecho, como una institución jurídico administrativa, con bases privatistas, con nociones de derecho privado.

Estos problemas conceptuales han hecho que en la actualidad exista una clara corriente doctrinal, basada esencialmente en la teoría dualista que intenta sacar lo bueno de cada una de las dos teorías. Esta nueva formulación nos va a servir para acoplar la institución del dominio público a las nuevas finalidades públicas, entre ellas la protección del ambiente. Esta formulación de la teoría del dominio público contiene esencialmente dos puntos: en primer lugar que el dominio público es un título de intervención, es una habilitación para que el Estado intervenga en sectores de la sociedad, y un instrumento de control en manos del Estado, de los poderes públicos. En segundo lugar, que en virtud de este título de intervención, el conjunto de bienes que se van a someter al dominio público, van a estar sometidos a un régimen jurídico especial, que es en sí un régimen estatutario, establecido por ley; y que no será un régimen jurídico especial único para todos los bienes que se someten a dominio público. Es decir, que habrá un núcleo esencial,

constituido por notas comunes aplicables a todos los bienes demaniales, que será el núcleo fuerte de la Teoría General del Dominio Público.

A partir de esa dosis de uniformidad, cada bien tendrá un régimen jurídico distinto, es decir, el dominio público no se caracteriza por ser una teoría general uniforme, sino que la diversidad objetiva es lo que caracteriza la nueva formulación de la Teoría General del Dominio Público. Evidentemente, no pueden estar sometidos al mismo régimen jurídico aunque todo sea dominio público, como por ejemplo, las aguas, el dominio público marítimo terrestre, de los montes, las minas, o la fauna y la flora. Tenemos que construir una Teoría General del Dominio Público que nos permita hacer esas modulaciones. Duguit, fue un autor que habló de la escala de la demanialidad, es decir, que son bienes sometidos a regímenes graduales, dependiendo de las características del dominio público que se pueden predicar de ese bien, como de la intensidad de aplicación de las mismas.

Esta nueva teoría general basada en concebir el dominio público como título de intervención sometido a regímenes jurídicos especiales, sigue teniendo la afectación como base. La idea de la graduación de la demanialidad es sumamente importante sobre todo cuando hablamos de determinadas utilidades y fines públicos, como por ejemplo el fin público de la riqueza nacional. Precisamente, los bienes adscritos al dominio público en base al fomento de la riqueza nacional son los que más problemas han traído en cuanto a la doctrina jurídica; bienes como las minas o los montes han sido siempre demanializados con base a esa finalidad pública, al fomento de la riqueza nacional, y las reservas demaniales han sido lo más característico donde los Estados se han reservado para ellos la gestión directa de los mismos. Este es el mismo fin público que se predica en las cartas internacionales de la fauna y de la flora.

La finalidad pública del fomento de la riqueza nacional es la que esencialmente va a necesitar de esa teoría de la graduación de dominio público, pero vamos a establecer un régimen jurídico menos riguroso, y vamos a flexibilizar un poco la aplicación de la demanialidad a estos bienes. La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora, señala:

«Los Estados contratantes conscientes el creciente valor de la fauna y flora silvestre desde los puntos de vista estético, científico, cultural, recreativo y económico», se refiere a un fin público tradicional, que desde el siglo XIX se está relacionando con otros bienes semejantes. Evidentemente, la finalidad, conservación, y fomento la riqueza nacional, es el fin público al que se van a adscribir estos bienes, pero también tenemos que acompañarlo con otro fin público, que en los Estados modernos se ha contemplado en la Constitución o en Jurisprudencia, y normalmente en la doctrina científica de la protección los elementos ambientales. La protección del ambiente ya es una finalidad pública, nadie puede negar que se trate de una responsabilidad política de los Estados, y como tal, jurídicamente tenemos que conceptuarla no un fin público, susceptible de ser objeto de la demanialización como instrumento de protección.

El demanializar elementos como minas, montes, incluso elementos vivos como fauna, es teórica y conceptualmente posible, por cuanto que nos encontramos con una finalidad pública y una afectación. Sin embargo esta institución tiene un antecedente histórico peligroso, que es su rigidez, por lo que es necesario reformular la Teoría del Dominio Público, para poder modular su aplicación a estas nuevas necesidades públicas. El dominio público, por lo tanto, no se ha de conceptuar como una institución estática, sino como algo dinámico que ha de responder a las necesidades sociales, históricamente evolutivas, que hacen cambiar las finalidades públicas y que obligan al Estado a afectar determinados bienes a esa finalidad. Se conceptúa el dominio público, no como una posibilidad de los Estados para aplicar una institución a determinados bienes, sino que es una potestad-función, el deber de velar por el mantenimiento de las condiciones de vida, que es una necesidad social y un fin público, por lo que los Estados tienen la obligación de mantenerlo.

La demanialización de la fauna, de las aguas, o cualquier elemento ambiental, ya se puede conceptuar como una obligación de los Estados.

Evidentemente que también hay otros instrumentos para protegerlos, por ejemplo, el Convenio CITES dice: «... el comercio de especímenes de estas especies, deberá estar sujeto a una

reglamentación particularmente estricta”. Aquí no se incluyen teorías ni conceptos jurídicos, por cuanto que cada nación incorpora los pronunciamientos de las convenciones internacionales dentro de su derecho interno y se puede considerar que incluir la demanialización es establecer una regulación particularmente estricta. El deber aparece como obligación de los Estados para el mantenimiento de esas condiciones de vida esencial, que viene seguida por el afectar determinados bienes a finalidades públicas.

Antes de referirme a los regímenes jurídicos, debo hacer una aclaración.

Partiendo de la propia posición conceptual, hay que tener en cuenta que el régimen jurídico de la demanialidad, no es uniforme, por lo tanto va haber una nota predicable para todos, pero después el propio derecho positivo, va a decir minuciosa y pormenorizadamente, cuál es el exacto y concreto régimen jurídico de ese bien público. El régimen esencial de la utilización y aprovechamiento, se basa en una clasificación ya clásica, prácticamente inalterable. Puede haber una utilización directa por la administración que nos lleva a las reservas demaniales; esto sucede cuando la administración pública se reserva para sí, el manejo, la utilización y la gestión directa de los bienes del demanio. Esto ha sucedido esencialmente como una de las finalidades públicas sobre aquellos bienes adscritos al fomento de la riqueza nacional.

En la teoría clásica, existe una distinción clara entre ambas: la concesión es un acto en virtud del cual se transfieren facultades públicas a un particular. En la autorización no se transfiere nada, lo único que hace la administración es comprobar, que efectivamente la actividad que pretende el individuo, está acorde con el orden jurídico establecido; se parte de un derecho preexistente del individuo a usar conforme a las leyes. En la concesión particular no se tiene ningún derecho previo, mientras que en la autorización existen derechos preexistentes. Esta teoría clásica culminaba diciendo que en las concesiones demaniales, estamos hablando de un contrato administrativo que va a dar lugar a un derecho real.

Mientras que en las autorizaciones demaniales, estamos hablando de un acto unilateral administrativo.

Esta visión clásica es uno de los elementos que más se han discutido, sobre todo en virtud de esas nuevas necesidades públicas de la acomodación de la institución del dominio público a las nuevas finalidades públicas, y entre ellas, una de las más importantes y que más trastornos está causando a esta institución, es la protección del ambiente. En las legislaciones del Sistema Jurídico Continental Europeo, los conceptos de concesiones y autorizaciones se manejan sin rigurosidad conceptual.

Eso ha hecho en definitiva, que la concesión siga siendo un contrato administrativo, ya que la jurisprudencia, las normas y el derecho positivo sigue conceptuándolo así. Sin embargo, existen determinadas autorizaciones demaniales, que, aunque son actos administrativos unilaterales, no son contratos, se asemejan mucho a la concesión, van a tener prácticamente los mismos efectos y las mismas posibilidades de control; es un tipo de autorizaciones que se han perfilado en las últimas décadas, sobre todo de la mano de este concepto de dominio público, que se llaman autorizaciones de funcionamiento o autorizaciones de tracto sucesivo. En estas autorizaciones, al contrario de lo que ocurre con la licencia o con la autorización clásica, la relación es continua entre la administración y el autorizado, es una relación abierta.

Los elementos de la relación jurídica de la concesión, son también predicables de la relación jurídica que crean estas autorizaciones.

1- La discrecionalidad

Esta es una característica de la concesión de uso privativo, que la administración concede discrecionalmente a un particular, siempre y cuando el interés público permita a la administración conceder lo solicitado. Interés público es un concepto jurídico indeterminado que permite que la administración tenga un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a las autorizaciones regladas. La subordinación de esa autorización al interés público, hace que estemos ante una actuación, una potestad discrecional de la administración. Esta discrecionalidad también la tienen las autorizaciones demaniales de tracto sucesivo, de donde arranca esta teoría de las actividades clasificadas. La discrecionalidad es importante porque con base en ella podemos establecer el pliego

de condiciones; la administración no puede arbitrar las condiciones que estime oportunas, y los elementos accidentales de la autorización no pueden existir salvo que por ley o por norma así se establezca. Esta construcción facilita que se concedan cosas que de otra manera se tendrían que denegar, ya que estableciendo pliegos de condiciones, la administración puede autorizar, sometida a esos elementos accidentales y estableciendo condiciones, cargas, modos, tiempos, plazos, etc. Por lo tanto, la discrecionalidad es predicable de la facultad de concesión y también de las autorizaciones en el campo del dominio público.

2- La caducidad

Es la otra característica de la concesión de bienes demaniales, incluida en todas las normas que establecen o que regulan dominios públicos. En las autorizaciones o las autorizaciones de tracto sucesivo, también existe la posibilidad de establecer plazos de caducidad, si así lo señala la norma directamente, o a través de la potestad discrecional.

3- La Revocación.

Otra característica de las concesiones es que son actos donde existen posibilidades de revocación, en la mayoría de los casos indemnizables.

La administración puede cambiar de criterios, o pueden aparecer nuevas circunstancias que hacen que esa utilización sea desfavorable o perjudicial al dominio público, donde la administración tiene la posibilidad de revocar. La indemnización estará siempre presente salvo que se recurra a una de las nuevas características que empiezan a añadirse a las concesiones o a las autorizaciones demaniales y, es lo que se llama la operatividad de la cláusula de progreso.

4- La operatividad de la cláusula de progreso.

Permite dejar abierta la vía a revisiones de las condiciones en las que la concesión o autorización se otorgaron. Tradicionalmente en el derecho histórico, en las concesiones había una posibilidad de su prescripción, es decir la prescripción del dominio público usado por

el particular a través de la concesión y se llamaba la prescripción inmemorial, que se producía cuando se sumaban tres generaciones, sumándole a todas cada una de ellas la edad de Cristo, noventa y nueve, más un año, entonces la prescripción inmemorial se establecía a los cien años. Cuando una familia tenía tres generaciones utilizando la concesión, se perdía la calidad del dominio público de esos bienes. Todavía existen vestigios de esto, por ejemplo, en España las concesiones se dan como máximo por noventa y nueve años -nunca llega a cien-. Como las concesiones se conceden a largo plazo, son plazos amplios, a veces, esta cláusula de progreso es muy importante porque deja la puerta abierta, sin posibilidad de indemnización a que la administración puedan revisar el acto. De todas formas existe la posibilidad siempre de que a través de los elementos accidentales de la concesión o de la autorización, se pueda establecer la cláusula de progreso; es una posibilidad que en su caso serán los tribunales los últimos que digan la última palabra, no existe experiencia en este caso, pero en teoría, los elementos accidentales de estas concesiones o sobre estas autorizaciones, permitirían articular o arbitrar cláusulas de progreso.

El procedimiento de concesión se ha de regular según cada caso, esto no está dentro del núcleo esencial de la Teoría del Dominio Público, sin embargo existe un principio de los procedimientos de licitación, con diferentes variedades, cada una de acuerdo con el régimen jurídico o el concreto derecho positivo de cada país. El demanio impide la adquisición de un derecho de propiedad que sigue siendo pública y por lo tanto es un derecho real limitado derivado de un contrato con la administración o de un acto unilateral de la administración. Es un derecho real transferible mortis causa, intervivos, en la mayoría de los casos siempre con previa autorización administrativa, es un derecho hipotecable, e inscribible.

La situación del concesionario es jurídica, estable, perfecta y sometida al pliego de condiciones establecido, por lo que cualquier tipo de utilización o destino distinto a lo establecido, dará lugar a la revocación o sanción ya la eliminación de este derecho real.

Los bienes demaniales, en principio tienen la protección ordinaria, pero este control ordinario -predicable de los bienes públicos-, no forma parte en todos los ordenamientos. Hay ordenamientos en los

que el control ordinario es difícil de articular, pero países como Francia o Italia tienen la posibilidad de una protección civil de los bienes públicos. El control penal de estos tipos de bienes se hallan garantizados por las leyes penales.

Normalmente en los ordenamientos jurídicos, la demanialidad es una circunstancia agravante o bien, existen legislaciones específicas donde hay una nítida agravación de las penas por ser bienes de dominio público.

En el plano civil: hay ordenamientos donde las acciones reivindicatorias, declarativas o posesorias se pueden utilizar también como protección del demanio público, y la administración va a carecer en virtud de su propiedad pública de la posibilidad de determinar las propiedades. Derivado de la concepción clásica esto va a ser irremediable, la administración en estos conflictos sobre el derecho de propiedad de bienes pretendidamente demaniales, va a tener que acabar siempre en lo civil.

Fuera de estos controles ordinarios, existe, un control exorbitante, una serie de potestades administrativas, que vienen a defender, a vigilar ya proteger los elementos demaniales, y por lo tanto, los elementos ambientales cuando caen en ellos. La inalienabilidad y la inembargabilidad son reglas sustantivas que tratan de proteger a los elementos demaniales de una mala o de una fraudulenta gestión, tratan de auto controlar a la propia administración. Estas reglas sustantivas son importantes en cuanto que configuran o vician esos contratos por falta de objeto.

Existe una inmensidad de medios procesales dependiendo del ordenamiento, a través de las reglamentaciones para proteger el demanio público.

Existe uno que prácticamente es predicable en muchos ordenamientos, es la recuperación de oficio. En España, este medio procesal está constituido con una gran rigidez, mediante el cual la administración puede recuperar de oficio, en cualquier tiempo, sus bienes demaniales. Luego, los medios represivos son una potestad sancionatoria no predicable en todos los ordenamientos, pero en los ordenamientos donde la administración tiene una potestad sancionadora, directa y autónoma con respecto

a los bienes demaniales, impone sanciones impresionantes. Los ordenamientos jurídicos o las leyes ambientales europeas modernas establecen potestades sancionadoras en materia ambiental con multas cuantiosas, y por lo tanto, a veces es mucho más eficaz que la represión delictiva a través de los tribunales.

Como conclusión, la teoría del dominio público está en revisión en muchos de sus aspectos, es una cuestión de difícil concreción normativa, ya sea por la noción de concesión o de autorización, de cuáles son los medios de protección, etc. y que incluso ha dado lugar a una desconfianza cuando se declare un bien de dominio público. El declarar algo de dominio público es importante y es acoplar a una categoría de bienes, un régimen jurídico estricto, verdaderamente protector. Si la administración no hace lo que tiene que hacer, pues evidentemente que no sirve para nada, pero este concepto le pone a la administración en sus manos una serie de potestades importantes para proteger el demanio, los elementos ambientales cuando estamos hablando de esta finalidad pública.

Por lo tanto, el que se revista un bien, o un recurso además importante, como pueden ser la flora y la fauna de estos elementos, ya es un avance. Entonces lo único que tenemos que hacer es esforzarnos para trabajar y modular estos conceptos jurídicos a estas nuevas finalidades públicas.

XI. EL CONCEPTO DE LA VIDA SIL VESTRE SEGUN LA LEY DE CONSERVACION DE LA VIDA SIL VESTRE

MSc VIVIENNE SOLIS

Máster en Ecología de la Universidad de Lorenz, Kansas, Estados Unidos. Coordinadora del Programa de Vida Silvestre de la Oficina Regional para Mesoamérica, de la Unión Mundial para la Naturaleza.

Muy buenos días, yo quisiera inicialmente agradecer a la Licenciada Patricia Madrigal, compañera de trabajo, la oportunidad de poder compartir con ustedes algunas ideas sobre todo fundamentadas en los aspectos técnicos de la parte conceptual en lo referente al manejo de la vida silvestre. Vamos a discutir un instrumento jurídico de gran importancia en este momento para Costa Rica, que concierne el recurso de vida silvestre. Ha habido en este país diferentes criterios de qué incluye y qué no Incluye este concepto.

Desde la perspectiva técnica, generalmente se ha pensado que la vida silvestre son todos aquellos plantas y animales que se encuentran fuera del control técnico del ser humano, es decir, todos aquellos recursos, tantas y animales que no dependen de nuestro accionar para vivir o sobrevivir en su medio ambiente. Todas las especies vivas tienen un ciclo biológico; un ciclo que tiene diferentes fases dentro de las cuales el crecimiento y la reproducción, son fundamentales. Vamos a analizar el ciclo biológico de una especie marina, que es la tortuga marina, la cual nos interesa ya que se encuentra un poco fuera del alcance de la legislación que ha sido aprobada. Parte del ciclo biológico de la tortuga marina ocupe en el mar y otra fase ocurre precisamente en la parte continental, durante las arribadas de cientos de tortugas que llegan a la playa a desovar, como parte de este ciclo reproductivo. Cada tortuga puede poner entre ciento-cuatro a ciento-quince huevos de los cuales muy pocos regresan al mar. Luego viene el nacimiento, donde también se da un índice alto de predación de la especie y finalmente tenemos el crecimiento del animal. Aquí tenemos un elemento adicional a este ciclo que sería

el aprovechamiento de ese recurso por parte de los seres humanos; en el caso de la tortuga tanto la carne como los huevos son utilizados. Esto hace que el nivel reproductivo, ese ciclo biológico de las especies -en este caso de la tortuga-, se corte radicalmente y tengamos algunos problemas por la reducción de las poblaciones. En muchos casos, la sobrevivencia de esa especie está, no tanto en los factores y condiciones naturales, sino en el impacto que van a tener las acciones del ser humano en ese ciclo biológico de las especies.

Cuando estudiamos las especies silvestres, no podemos hablar de una especie silvestre en particular, es decir, no podemos separarla de su hábitat, o el lugar donde vive. Por lo tanto, no podemos hablar de la tortuga marina, sin hablar del mar y sin hablar de las playas. De manera que el concepto a pesar de que es muy puntual, requiere de otros elementos fundamentales a la hora de discutir cómo podemos proteger este recurso.

Se definen básicamente tres elementos: el recurso silvestre, el hábitat, o sea el lugar donde vive esa especie y el usuario. ¿ Cuáles son las necesidades que tiene el ser humano de aprovechar ese recurso particular? .

En algunos casos esas áreas tienen otras importancias, el hábitat tiene, adicional a la conservación de las especies vivas, algunas otros valores como podría ser la protección de las fuentes acuíferas, y es básicamente en esto que se ha basado la conservación del recurso, porque a veces es más sencillo entender la importancia del hábitat por ciertos recursos CQLTIO el agua que es vital para el ser humano, que es lo que podría ser el objetivo de protección de un área protegida para proteger una especie particular, ya sea de mariposa, de insecto o planta.

En América Latina se encuentra una de las mayores biodiversidades del mundo, Costa Rica tiene cerca de un 5% de esa diversidad biológica. La palabra biodiversidad no es nueva, ¿Qué quiere decir biodiversidad?, ¿Cuál es la diferencia entre biodiversidad y vida silvestre? y ¿Cómo podemos nosotros realmente entrar a este nuevo mundo de la conservación, con instrumentos jurídicos que permitan realmente la conservación de

estos recursos? .Si vamos al Museo de Oro de Costa Rica, vamos a encontrar una gran cantidad de figuritas que demuestran que era evidente para nuestros antepasados la existencia de muchas especies diferentes. De manera, que también hay un elemento importante que sería el elemento cultural; no podemos hablar de la vida silvestre si no volvemos a ver hacia atrás y pensamos en la parte cultural ¿Cómo han hecho uso las poblaciones de ese recurso a lo largo de la historia? y ¿Cómo han logrado, en muchos casos, hacer un uso inteligente de ese recurso? . Otro aspecto muy interesante es que esa cultura rescata prácticas, por ejemplo. agrícolas que tenían en consideración aspectos importantes para la vida silvestre. Nos contaba un señor en la zona de Guanacaste que en los tiempos, cuando él estaba joven. la tecnología que se aplicaba para colectar la caña era diferente a la que utilizamos hoy, y que en ese momento aquella tecnología permitía la existencia de una gran diversidad de especies de aves que llegaban a esa zona, se mantenían, y no ocurría lo que pasa actualmente, y es que queman las áreas y mucha de esta vida silvestre desaparece radicalmente.

De manera que vamos a incluir dentro del concepto técnico, todo tipo de plantas desde la más pequeña hasta la más grande, y también nos vamos a ir limitando a lo que dice la nueva Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

Vamos a incluir también las aves y en Costa Rica tenemos más o menos unas ochocientos cuarenta especies, que tienen valor cultural como el quetzal. En cuanto a los mamíferos, hay seis especies de gatos silvestres la gran mayoría en peligro de extinción, especies que están casi desaparecidas en Costa Rica como el oso hormiguero gigante. Los reptiles y anfibios, muchos de los cuales han tomado en los últimos años, una gran importancia para el tráfico de especies o más bien como mascotas en algunos de los países en desarrollo. Otras que han desaparecido por razones insólitas, como es el sapo dorado de Monteverde. Estas poblaciones son endémicas de Costa Rica, únicamente se habían descubierto aquí, pero hace algunos años que ya no se ven individuos de estas poblaciones y está la duda entre los científicos de por qué se esta dando esta reducción en la mayoría de las poblaciones de sapos y ranas a nivel mundial, pero ya aquí en Costa Rica tenemos un caso de particular importancia.

Dentro de ese concepto están las especies marinas. o deberían de estar porque vamos a ver lo que sucede en la Ley de Conservación. pero incluye todas las diversas especies que existen por ejemplo alrededor de los arrecifes, las especies de valor económico en el mar y un potencial enorme porque ahora se dice que realmente el mayor potencial de la biodiversidad puede ser o se puede encontrar en el estudio de las especies marinas.

En cuanto a los corales, hay dos razones básicas que hacen que nos preocupemos de lo que está pasando a este recurso: la primera es la deforestación. podemos incluir dentro de esto las quemas, y la segunda es la sobreexplotación, que es como estamos realmente utilizando este recurso con diferentes propósitos, puede ser cacería o investigación.

Para el aprovechamiento o el tráfico de especies, tenemos el ejemplo de la guacamaya, que de cada tres guacamayas que se envían al exterior, dos mueren y una es la que llega realmente al lugar del destino. Esto es bien interesante porque muestra que hay otros aspectos que deberán regularse, a la hora de hablar este recurso como podría ser la forma en que los animales son transportados una vez que se legaliza el comercio.

La Dirección de Vida Silvestre ha confiscado gran cantidad de artículos ilegales como el cuero de boa, iguana y sapo en zapatos; cinturones de iguana, boa y caimán; carteras de caimán. Hay también un gran problema con las plantas que no debemos olvidar; hay cientos de orquídeas y otras especies que son extraídas, como por ejemplo los helechos arborescentes, de nuestras áreas protegidas para ser vendidas en las calles o inclusive fuera de nuestras fronteras.

¿Qué se puede hacer? ¿Qué se está haciendo? , entonces hay diferentes proyectos que involucran necesariamente a las poblaciones humanas, y es un poco a lo que vamos a ir también cuando hablemos de la parte conceptual de la vida silvestre. Hay otros elementos que habrá que regular, por ejemplo el manejo, hay un proyecto en el Refugio de Vida Silvestre Caño Negro, aquí en Costa Rica que pretende involucrar a los pobladores de este refugio en el aprovechamiento del recurso; tradicionalmente los pobladores

de este lugar han aprovechado ese recurso por muchos años y en este momento lo que se pretende es que alcancen un equilibrio entre ese aprovechamiento que han tenido y el potencial que tiene este recurso de renovarse. Esto implica necesariamente que involucremos a las poblaciones locales en el manejo de este recurso. Yo creo que en este momento la nueva Ley de Conservación es un instrumento importante para lograr esta relación armoniosa, hay muchas cosas que deberán mejorarse de este instrumento y ha permitido que nosotros traigamos a los foros de discusión nacional este tema.

Voy a referirme a continuación a la importancia que ha tenido el proceso de aprobación de la legislación de la vida silvestre en Costa Rica. La Ley se empieza a discutir en 1987, cuando se forma un equipo interdisciplinario de costarricenses en su mayoría, que inician un proceso de discusión sobre el tema. Estaban presentes las asociaciones de pesca, las asociaciones de pajareros, los cazadores organizados, algunos técnicos en las ciencias naturales y muchos abogados. Este debate permitió incorporar aspectos muy importantes en esta legislación que en ese momento se tenían y se estaban discutiendo en el ámbito de la conservación.

Posteriormente tenemos el debate de esta Ley en dos comisiones legislativas de administraciones diferentes, lo que fue un proceso bastante interesante y realmente educativo en el cual los congresistas se fueron familiarizando con los conceptos y analizando la defensa de esta Ley en el Congreso, nos damos cuenta de la riqueza del conocimiento tan grande que tenían los señores Diputados al finalizar estos debates. Tercero, en Costa Rica se ha dado ya una necesidad urgente en la parte de comercialización, han surgido instituciones que tienen interés en poder buscar, investigar más y dar a conocer el uso que podría tener el recurso silvestre desde la perspectiva económica y esto ha hecho que se dé un debate nacional sobre cómo poder controlar y regular estos aspectos. De manera que el tener este instrumento legal ha permitido traer con mayor peso, este tema al debate nacional.

La Ley se aprueba en octubre de 1993 y desde entonces contamos con, un proceso muy interesante de discusión. La Ley sufrió algunas modificaciones. Para algunas personas involucradas en el

proceso esto significó la pérdida de una lucha de muchos años; para otros, yo personalmente lo creo así, el haber aprobado esta Ley, aún con los cambios que se le hicieron en el debate legislativo, constituye realmente un paso importante para la conservación.

Hay evidencia de que tenemos problemas serios en este momento con el número de especies que están desapareciendo a nivel mundial. Se dice que la velocidad de extinción, ya con un promedio de varias especies por día, es como mínimo mil veces más elevada que la velocidad normal en que desaparecerían estas especies en casi todo el pasado prehistórico.

También se dice que esta velocidad puede ascender hasta varias veces por hora en el año 2000 y que podríamos perder, en ese caso, un cuarto y hasta la mitad o más de las especies que habitan el planeta. Ante este panorama la discusión de este tema es fundamental, y creo que el aporte que ustedes puedan dar en los talleres van a ser realmente importantes en el momento en que se encuentra el país de elaborar los nuevos reglamentos que darán pie a la ejecución de esta Ley.

Es importante el manejo de la vida silvestre cuando se llega a un buen balance entre las poblaciones silvestres, el hábitat y las personas. La preservación absoluta, no garantizará jamás que esa especie se conserve a largo plazo, de manera que el aprovechamiento de las especies vivas debe ser algo que hecho con una fuerte convicción y una gran ética, podemos realizar los humanos sin temor a perder este recurso. La solución a muchos de nuestros problemas de manejo del recurso depende al final de los hábitos, comportamiento y puntos de vista del público consumidor; es decir, si a nosotros nos encantan las carteras de caimán, y nos parece un producto bellísimo, si lo compramos estamos realmente entrando también en este gran círculo de tráfico ilegal de las especies en peligro de extinción.

La tercera idea es que el elemento humano es siempre más difícil de afrontar que el manejo de cualquier área o criatura silvestre, de manera que la legislación debería de tener siempre en mente este usuario y cómo podemos realmente, a través de la Ley, cambiar el comportamiento de las personas que están utilizando este recurso vivo. No vamos a poder tener comunicación si lo que vamos a tratar

de comunicar no es cierto, es algo que no creemos o no dominamos, es contrario a la experiencia de la audiencia, o que la audiencia no quiere conocer o aprender.

Yo espero que tengamos verdadero interés en expresar nuestras ideas referente a este recurso de una manera abierta y franca porque el tema es bastante crítico y vamos a irlo viendo cuando se vea la importancia que tiene este recurso ya dentro de las economías de nuestros países.

La vida silvestre es entonces un recurso natural renovable; se renueva de manera relativamente fácil, es decir, si nosotros logramos entender la dinámica de población, ese ciclo de reproducción que brevemente les expliqué con la tortuga, es viable que la población se renueve y que podamos mantener un número adecuado de individuos que permita su existencia a largo plazo. Hay una evidente diferencia entre lo que es un recurso natural renovable y un recurso natural no renovable. Lo que sucede es que en los últimos años esa diferencia se ha hecho cada vez más pequeña, dado a que precisamente esos cuidados no se han tomado y hemos utilizado el recurso sin haber tenido esos cuidados necesarios.

Hay varias necesidades fundamentales a la hora de hablar de vida silvestre. Primero que necesitamos mucha investigación, para saber qué es lo que existe. El número de especies que han sido descritas hasta el momento, probablemente ya está desactualizado porque cada día tenemos más conocimiento, ya que permanente se están descubriendo nuevas especies sobre todo en la zona tropical. Se requiere determinar la susceptibilidad para el aprovechamiento de estas especies urgentemente, es decir, cuánto podemos extraer de una especie viva para mantenerla, y se necesita promover la participación de las comunidades en su manejo y beneficios equitativos. Yo espero que el aporte de los abogados pueda realmente orientar y ayudar a Costa Rica ya los demás países del trópico, a poder promover estos tres elementos fundamentales: investigación, poder conocer la susceptibilidad de las especies y promover la participación de las comunidades de una manera equitativa en el aprovechamiento de este recurso.

La vida silvestre es parte fundamental de la biodiversidad. Este nuevo término que tantos problemas nos ha traído a nivel de conservación pero para desmitizar un poco este concepto, cuando hablamos de vida silvestre estamos hablando de un componente muy importante de este gran concepto de biodiversidad. La biodiversidad se ha dividido en tres categorías: la diversidad genética, la diversidad de especies y la diversidad de ecosistemas. La diversidad genética es la medida de variabilidad de los genes dentro de una especie o variedad determinada. La diversidad de especies es la medida de variabilidad de los organismos vivos y la medimos generalmente por el número total de especies en una área geográfica dada. La tercera categoría es la diversidad de ecosistemas, es decir la diversidad y estado de los complejos ecológicos en los que las especies ocurren.

Si establecemos una buena comunicación, no podríamos hablar de vida silvestre si no podemos considerar todos estos elementos que están aquí descritos dentro de este concepto de biodiversidad. Es decir, yo esperaría que al hablar de vida silvestre tengamos muy en mente los ecosistemas en los cuales ella se encuentra y el valor que tiene su material genético para el desarrollo de las poblaciones humanas.

Hemos hablado de cuáles son las principales razones por las cuales la biodiversidad debe de ser conservada. Yo quisiera hacer un paralelismo y decir, que debemos conservarla como un principio ético fundamental de que las otras especies vivas en el planeta tienen derecho a la vida; debemos de conservarla como un principio básico de sobrevivencia porque es de los recursos silvestres de los cuales depende en muchos casos parte del desarrollo en los países, y finalmente, es un recurso de gran potencial económico que podría venir a sanar ya mejorar las condiciones y la calidad de vida de los pueblos en los países tropicales.

Entonces estamos hablando de cerca de 1,400.000 especies descritas y vamos a estar hablando probablemente de muchísimas más porque se calcula que pueden llegar hasta ser de diez millones de especies lo que se encuentra en el mundo. De manera que estamos hablando de una gran gama de diferentes especies. El concepto técnico fundamental para este recurso es que la vida silvestre cubre todos los seres vivos que se encuentran fuera del

control técnico del ser humano, es decir, todos aquellos seres que viven en condiciones naturales, plantas y animales silvestres, no plantas y animales domesticados.

Cuando se habla de plantas el concepto de vida silvestre incluye ambas, lo que llamamos plantas no vasculares y lo que llamamos plantas vasculares. Las plantas no vasculares o briófitos, son aquellas plantas que carecen de tejidos vasculares bien desarrollados; eso hace que permanezcan muy cerca del suelo y que no se hayan podido levantar con sistemas vasculares. Los briófitos son importantes porque han llegado a ubicarse en nichos ecológicos extremos, es decir en condiciones o muy frías o muy calientes como los desiertos, las zonas árticas y además porque tienen un gran valor por la sensibilidad que tienen a las condiciones de contaminación. Un buen ejemplo de lo que es una planta no vascular es el musgo que se encuentra en los troncos de los árboles, en el suelo pero que no se puede levantar del suelo. Por el contrario, las plantas vasculares, que también son fundamentales en este sentido, han permeado realmente el medio terrestre gracias a esta adaptación evolutiva que tienen de un sistema vascular que les permite un sostén. De manera que vida silvestre incluye todas las plantas.

La Ley de Conservación de Vida Silvestre ha excluido del término planta, todos aquellos árboles forestales de acuerdo a la Ley Forestal y esto más bien, como se ha planteado, es que la flora silvestre, las plantas, son constituidas por el conjunto de plantas vasculares y no vasculares existentes en el territorio nacional que viven en condiciones naturales y que están definidas bajo reglamento. Se exceptúa de este conjunto, dice la Ley, el término árbol forestal de acuerdo con la definición dada por la Ley a la reglamentación que regula esta materia. Esto no se hace porque el concepto no estuviera claro, se ha hecho porque administrativamente en este país lo que se refiere a árbol maderable está siendo regulado por la Dirección Forestal con una forma distinta de manejo y con ciertas regulaciones diversas; de manera que se extrajo de la Ley precisamente para no causar conflicto y para que esta Ley fuera más fácilmente aprobada.

¿Qué sucede con los animales? Desde la perspectiva técnica, la fauna silvestre es todo animal en el área continental e insular que

esté fuera de ese dominio técnico del ser humano. Es interesante señalar que se han descrito más de un millón de especies animales, de las cuales un 5% son especies vertebradas, y un 95% son especies invertebradas. Sin embargo, la mayoría de las regulaciones y las leyes existentes en nuestros países regulan precisamente ese 5% de especies vertebradas que son generalmente las que tienen importancia o las que tienen algún valor para los cazadores de los diferentes países. que han sido los más interesados en que se establezcan estas regulaciones con el fin de legalizar la acción de cacería. De manera que, desde la perspectiva técnica. cuando hablamos de fauna silvestre debemos de pensar desde una hormiga, desde un pequeño organismo animal hasta un vertebrado superior. La Ley excluye la fauna marina, únicamente considera lo que es animales en la zona continental. De nuevo, esto se hace únicamente porque nuestro país tiene una competencia administrativa distinta que regula todo lo que tiene que ver con especies marinas, esto es en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, la Dirección General de Pesca y Acuicultura.

En un inicio los biólogos dividimos el reino de los seres vivos en dos grandes áreas, lo que eran plantas y lo que eran animales y en ese momento, cuando se dieron estos dos árboles filogenéticos lo que se tenía era una concepción muy simplista de las diferencias que existían entre unos y otros. Se decía que una planta era cualquier especie fotosintética que no ingiriera alimento activamente, o sea que realmente no se alimentara, o bien que tuviera esporas; esa era la definición de una planta, la cual era muy sencilla. ¿Qué incluía? Incluía los hongos e incluía las bacterias.

Actualmente esta división de dos árboles ha sido superada por una de cinco reinos y entonces se ha hecho una división más interesante entre lo que es una planta y un animal. Esta se basa en tres características básicas: las plantas tienen pared celular alrededor de las células, es más rígida. En el animal, cuando hacemos una observación en el microscopio, nos damos cuenta que no existe esa pared, no la tienen, y las células son muy flexibles, es decir toman nuevas formas; por su parte la planta tiene la necesidad de tener un sistema rígido, en algunos casos que la mantenga en el aire. A esto hay que hacer la excepción de un grupo animal que son los cornados que si tienen pared celular, con lo que tenemos excepciones a la regla.

El segundo punto es que una planta tiene crecimiento indeterminado, crecen a lo largo del tiempo; en cambio el animal en su mayoría tienen un crecimiento determinado, aunque hay casos como los lagartos, las tortugas, las langostas que siguen creciendo, se siguen haciendo grandes aún cuando generalmente pensemos que van a tener un tamaño dado, y esta es la segunda diferencia importante. Las plantas también permanecen fijas en un lugar, poseen raíces para obtener agua y sales, obteniendo la energía del sol. Los animales se mueven y obtienen alimento de otros organismos.

Algunos se preguntarán ¿qué tiene de importante para las cuestiones jurídicas esta división entre plantas y animales? En este momento nos debatimos en saber si en la Ley, este concepto de vida silvestre incluye a los hongos, a las bacterias o exclusivamente está incluyendo a cierto grupo de plantas específico. Esto es muy importante porque en el árbol de los reinos, el grupo que está en la base se llama monera, incluye seres vivos cuyas células no poseen una membrana nuclear, es decir el núcleo de la célula no tiene membrana y se les denomina procariontes, ese es el nombre que se les da en biología. Este grupo se diferencia de todos los demás porque el núcleo de las células no tiene membrana y todos los otros que están sobre esa monera se denominan eucariontes, es decir que son organismos que sí poseen esa membrana nuclear, y esa es la única diferencia biológicamente con sentido que podemos hacer de los seres vivos, es decir esta es la única diferencia entre procariontes y eucariontes, todas las demás son hechas por el conocimiento de las especies y pequeñas diferencias que siempre tienen alguna excepción.

Los protistas como lo dijimos son eucariontes y se considera que son las primeras formas animales, más sencillos, y también incluyen algunas algas fotosintéticas que se llaman protófitas. Los hongos es un grupo con características que está entre los protistas y las plantas más simples. Los animales son multicelulares y está incluyendo ese grupo dentro de los cinco reinos a las esponjas y otros animales. Finalmente tenemos a las plantas que incluye a la mayoría de las algas, las plantas vasculares y las no vasculares. La posición entonces es que todas esas diferencias, como lo es la diferencia entre vertebrados e invertebrados, encontramos que

muchas de estas divisiones están hechas con demasiadas excepciones, y realmente no se puede hacer esa división.

Lo que justifica lo anterior es que en este momento se discute ya a nivel científico, un árbol filogenético que no tiene cinco reinos sino que tiene siete. Esto porque cada vez, conforme vamos teniendo mayor tecnología y vamos descubriendo el resto de especies que nos falta por conocer vamos a ir descubriendo mayores ramas a esos árboles, de manera que si deberíamos de pensar que vida silvestre incluye todas las especies vivas. Tal vez el único grupo, que en el equipo de trabajo alguien cuestionaba, es el de los virus que deberían de entrar o no dentro del criterio de vida silvestre. En este momento desde la perspectiva técnica el virus todavía no se considera un ser vivo, porque se cristaliza. Esa característica particular lo hace ser obtener ciertas características que podría considerarse un mineral entonces sería un recurso no renovable y por lo tanto todavía no hay una claridad si es o no es un ser vivo. Yo considero que mientras tanto esta gran polémica no se defina sería difícil que pensemos en que dentro de este criterio vamos a poder incorporar a este interesante e importante grupo de organismos.

Hay varios conceptos fundamentales en la Ley que deberíamos de tener claros para la discusión al respecto. Para mí, hay tres conceptos que son vitales y se usan indiscriminadamente en todos los grupos y muchas veces de forma equivocada. Cuando se habla de preservación nos estamos refiriendo al mantenimiento intacto de determinadas regiones ecológicas o formaciones de interés científico, estético, educativo, en las cuales no se puede dar ningún tipo de interacción humana. Es decir, cuando diga preservación estamos pensando en que ahí no se toca lo que hay. cuando se habla de protección, se aplica a la defensa de una área de una especie animal o vegetal dentro de su ambiente natural contra cualquier peligro que lo amenace para evitar un desequilibrio económico, de manera que la protección va a incorporar todas esas medidas, todos esos instrumentos que van a garantizar que una especie se proteja, de algo que nosotros pensamos que podría ser un peligro inminente. Finalmente el término de conservación, que incluye ambos conceptos anteriores preservación y protección, e incluye además el manejo del recurso silvestre que es una herramienta importante para su conservación. Conservación es el

uso racional del recurso, entendiéndose por esto la toma de medidas adecuadas mediante las cuales el ser humano mantiene el equilibrio eco lógico y evita la degradación excesiva de los ecosistemas, al mismo tiempo que los aprovecha para su propio desarrollo. Ya estamos hablando aquí de un aprovechamiento inteligente del recurso.

En resumen, vida silvestre incluye todas las plantas o animales vivos que subsisten fuera del control técnico del ser humano, todas las plantas no cultivadas y los animales no domesticados. Incluye hongos, bacterias, musgos, según el criterio técnico.

¿Qué es el manejo de la vida silvestre? Es el arte y la ciencia de manipular las poblaciones y los hábitats para los animales y el beneficio humano; es la gestión o el manejo eco lógicamente prudente del recurso y del medio para la armonización de los objetivos biológicos recreativos, económicos o sociales. El manejo de la vida silvestre dentro de la conservación es una herramienta muy importante. No podemos mantenernos en el concepto de preservación absoluta si realmente queremos llegar a conservar la vida silvestre en grupos; esto es el manejo. El hábitat es el lugar donde vive la especie; el usuario y la población silvestre es lo que, debemos de tratar de alcanzar y promover a través de una legislación adecuada. Debemos considerar preservación, protección y por lo tanto, la conservación.

Pero entonces, ¿cómo vamos a utilizar las especies si estamos extinguiendo ese recurso en un plazo muy corto? Hay varios criterios importantes que a nivel biológico podrían ayudar a hacer de este manejo una herramienta menos peligrosa. Entre esos criterios analizamos la población meta. ¿cuál es la especie que queremos manejar. cuál es el tamaño de la población, el sexo, la edad. la estructura social. la composición genética? , y un poco mi labor es de convencimiento. Lo que estoy haciendo aquí. es un gran esfuerzo de convencerlos de que las herramientas jurídicas deben ser, o deben tener una visión hacia el manejo. no una visión hacia la preservación absoluta de este recurso; y estoy plenamente convencida de que en el tanto la legislación tenga esa filosofía será exitosa para el trabajo con las comunidades y el manejo de la vida silvestre.

Segundo, ¿cuáles son los ecosistemas de apoyo que tiene esa especie? ¿Se conserva su hábitat o las condiciones ecológicas necesarias para que la especie sobreviva o se conserve? Es decir, hay que hacerlo con criterios técnicos que garanticen que ese aprovechamiento no dañará la especie y otras especies. o sea el uso de una población meta no debe comprometer nunca la viabilidad de otras especies. Muchas veces tenemos una simbiosis o una relación dentro de un ecosistema entre una especie y otra entonces es importante analizar cuál es esa relación entre las especies. Finalmente en un borrador de requerimientos. esto es lo que se discute en este momento. que probablemente se va a mejorar para que determinado aprovechamiento de una especie silvestre sea sostenible, se considera primero la información sobre el uso y la población y el ecosistema de apoyo debe de tenerse; segundo, un sistema de manejo adaptable al lugar donde vamos a implementar un proyecto de manejo. debe haber incentivos económicos y sociales para que la gente conserve la población meta y su ecosistema de apoyo y haya seguros o márgenes que garanticen la sobrevivencia de los recursos silvestres y sus ecosistemas de apoyo. Si la legislación logra incorporar algunos de estos requerimientos, y esto es un poco el análisis que debemos de hacer cuando analicemos lo que está ocurriendo en este momento con la Ley de Conservación. creo que podremos garantizar que las especies se estén conservando.

Cuando hablamos de vida silvestre es importante considerar el hábitat y en Costa Rica los lugares donde por Ley se puede manejar el recurso y aprovechar el recurso silvestre sería en los refugios de vida silvestre. Por lo tanto, pareciera importante que dentro de una ley de conservación de la vida silvestre haya algunos lineamientos orientados al uso de ese recurso dentro de los refugios de vida silvestre y por eso es que hay un capítulo entero dentro de esta Ley referente a esto. El concepto de vida silvestre para los fines de esta Ley no sólo debe de ir más allá de las especies vertebradas sino cubrirá su vez las especies invertebradas y dentro de éstas las especies que se han incorporado dentro de los reinos protista y monera en las clasificaciones taxonómicas más recientes.

En síntesis, la Ley constituye en este momento para Costa Rica, un importante instrumento legal que apoya la conservación de la biodiversidad del país en una forma directa. Yo creo que si

entendemos ese concepto, esa filosofía, yo creo que el trabajo de todo el día de hoy va a ser muy interesante. Segundo, la Ley tiene grandes deficiencias, grandes deficiencias que no las hemos provocado los técnicos, ni los abogados involucrados; han sido causadas por los políticos que muchas veces no han entendido realmente la importancia que tiene el hacer un análisis profundo de lo que queremos conservar y cómo se requiere conservar. Hay que corregir estas cosas pero las vamos a corregir ya sobre el camino.

Necesariamente y dado lo amplio del concepto, se requiere de un cambio de actitud de las personas para lograr el cometido, por lo que es fundamental una nueva ética. Creo firmemente que cada crisis contiene el germen de su propia existencia y esto es fundamental porque es precisamente en este momento en Costa Rica y en los países del trópico que debemos de generar las soluciones para poder conservar los recursos de biodiversidad.

Mucha gente decía, que la solución no es una Ley de Vida Silvestre, sino es una Ley de Biodiversidad. Los que hemos estado cerca de este proceso que se inició en 1987 y que terminó en 1992, nos damos cuenta que no es sólo hacer un proyecto de ley y que luego la ley sea aprobada. Este es un proceso de convencimiento que toma muchos años y mientras eso se hace pasa toda la sobreexplotación y todo el desastre ecológico sobre ese recurso. En este momento el valor de la Leyes que se cuenta al menos con un instrumento base para mejorar y para enriquecerlo. Hay que ratificar la Convención sobre Biodiversidad de Río. Contamos con las personas más capacitadas en este momento en el país sobre este tema y van a compartir con nosotros en los grupos de trabajo los aspectos de la Convención y las negociaciones.

Debemos de tener un proceso coherente y creativo de educación para la conservación. Una ética es importante porque la gente hace lo que cree y es la única manera en que vamos a poder conservar este recurso, es decir tenemos que cambiar las actitudes, tenemos que gestar desde nuestras propias culturas, desde nuestros propios países, procesos interesantes, creativos, diferentes, orientados a la conservación de este recurso internacional. Finalmente algo muy interesante pero muy complejo, son los nuevos criterios que han salido ahora en Cuidar la Tierra, en esta nueva estrategia de los años 90, en donde plantea los principios de una sociedad sostenible

y el fundamento ético es respetar y cuidar las comunidades de los seres vivos.

Si he logrado comunicar sobre todo a los abogados, qué es la vida silvestre, me voy a sentir sumamente satisfecha, y si eso se logra, todos vamos a entender por qué es que esta es la base de cualquier otra medida que tomemos en la conservación de los recursos naturales.

XII. REGIMEN DE DOMINIO DE LA VIDA SILVESTRE: ANALISIS DE INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES y NACIONALES

LIC. PA TRICIA MADRIGAL CORDERO

Coordinadora del Programa de Legislación Ambiental de la Oficina para Mesoamérica de la Unión Mundial para la Naturaleza.

La Ley de Conservación de la Vida Silvestre es un gran avance de la Legislación Ambiental en Costa Rica, porque por primera vez se regula la conservación y la utilización racional de la vida silvestre en su conjunto.

La antecesora de esta Ley, la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre, como su nombre lo dice, se restringía a regular la fauna, y sus disposiciones abarcaban principalmente las regulaciones de la caza y de la pesca. Esta nueva Ley presenta los siguientes aspectos de mayor relevancia.

En primer lugar, amplía el ámbito de regulaciones jurídicas sobre vida silvestre, para incluir la flora, hasta este momento sin regular, e incluso los demás reinos en que actualmente se clasifica la vida silvestre.

No se incluyen en el concepto de vida silvestre, las especies domésticas, como serían toda la actividad agropecuaria, ni tampoco los aspectos forestales que se encuentran regulados por la Ley Forestal.

En segundo lugar, establece la forma de aplicación de la Convención Internacional sobre Tráfico de Especies en Vías de Extinción, en adelante mencionada como CITES. Esta Convención ratificada en Costa Rica desde 1975, no había sido debidamente reglamentada.

En tercer lugar. las sanciones tanto administrativas como penales que se establecen son severas. Elevan las multas a 50 mil, 30 mil. o 60 mil colones.

Pese a todos estos elementos de gran interés jurídico, esta exposición se va a centrar en el análisis del régimen de dominio de la vida silvestre, según la legislación vigente en Costa Rica. Este aspecto es de medular importancia ya que las consecuencias jurídicas de un régimen de dominio ya sea privado o público, son totalmente diferentes. Las competencias administrativas, las formas de utilización del recurso, y en general, los derechos y obligaciones del Estado y los ciudadanos son en el primer caso totalmente libres, mientras que en el segundo se acoge todo un régimen para procurar el control en la utilización de este recurso.

A. ANTECEDENTES

Este proyecto de ley se comenzó a elaborar y discutir durante la administración del Presidente Arias, pero no fue aprobada sino hasta diciembre de 1992.

Vale la pena traer a colación, algunos antecedentes, para conocer la orientación que siguió la Comisión Técnica encargada de su elaboración y las modificaciones que sufrió en el seno de la Comisión de Ambiente de la Asamblea Legislativa encargada de su discusión y aprobación en Comisión, previo a los Debate correspondientes: Considero que es claro que la Ley de Conservación de Vida Silvestre fue elaborada de acuerdo a una concepción de dominio público. Comenzó por la declaratoria expresa que se encontraba en el artículo 3, siguiendo, la declaratoria de interés público y patrimonio natural así como las facilidades otorgadas al Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (en adelante MIRENEM) para otorgar concesiones o autorizaciones con el fin de lograr su aprovechamiento específicamente el artículo 3 de la Ley de, Conservación de la Vida Silvestre, cuando fue aprobado por dictamen unánime por la Comisión de Asuntos Agropecuarios, de la Asamblea Legislativa, que lo aprobó durante la administración anterior; declaraba de dominio público la flora y la fauna silvestre.

Posteriormente pasó a conocimiento de la Comisión Ambiental, donde fue modificado según el texto actual que dice: «se declara de dominio público la fauna que constituye un recurso natural renovable y que forma: parte del patrimonio nacional, asimismo se declara de interés público la flora silvestre».

Introduciendo una diferencia que ha causado confusión, al declarar de dominio público la: fauna y de interés público la flora.

En mi criterio esta distinción no afecta el contenido global de la Ley. Puesto que se reformó específicamente este artículo, pero no se realizaron las modificaciones correspondientes a través de todo el contenido de la Ley, manteniéndose como decía anteriormente un régimen de dominio público para la vida silvestre, sin distinguos de flora o fauna.

Vale la pena retomar el marco conceptual sobre el régimen de dominio que expuso el Dr. Juan de la Rosa, de la Universidad de Alicante. El interés público y el dominio público es un sistema, es un marco de regulación en el cual se pueden ubicar ciertas actividades con el fin de brindar mayor protección, para brindarle al Estado mayores posibilidades de control.

B. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE DOMINIO PUBLICO

La declaratoria de dominio público extrae este recurso, como un bien público, del comercio, del régimen de apropiación particular, para darle un marco totalmente diferente, donde el objetivo es la conservación del recurso vida silvestre por lo que el Estado tiene en sus manos la administración y la obligación de velar por el cumplimiento de este objetivo. Por ejemplo, el artículo 50, establece la obligatoriedad de contar con una autorización para realizar «todas aquellas actividades de investigación y desarrollo que se realicen con el fin de obtener nuevas variedades o híbridos de las especies silvestres.

Este artículo también fue modificado, en la referencia que hacía en un segundo párrafo, a la posibilidad del Estado de utilizar los conocimientos obtenidos sobre los recursos silvestre en Programas Nacionales, para ello exigía la transferencia de tecnológica. Esta

modificación se basó en considerar de mayor importancia el mantenimiento de la propiedad intelectual a favor de las personas privadas. y produjo también la modificación del artículo 4 en el tanto establecía la imposibilidad de obtener patentes o licencias sobre los recursos silvestres.

El texto del artículo 50 en el Proyecto era el siguiente: «para poder realizar dichas actividades deberá contarse con la aprobación de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales Energía y Minas pudiendo rechazar cualquier contraria al interés público. Además el Estado se reserva el derecho de usar el conocimiento y las nuevas simientes así producidas para desarrollar programas de interés nacional, siendo obligatorio por parte de los contratantes facilitar la transferencia, la tecnología y el conocimiento necesario para ejecutarlas».

Otro ejemplo, que se puede mencionar para ilustrar el régimen de dominio público, se encuentra en el artículo 60.

Establece que una persona al obtener el permiso de aprovechamiento forestal por parte de la Dirección General Forestal, puede aprovechar también la flora que no está en vías de extinción, la flora no maderable.

La Dirección General Forestal remite este permiso a la Dirección General de Vida Silvestre para que ésta brinde a su vez, el permiso de aprovechamiento de la flora.

La posibilidad de dar un permiso para explotar la flora silvestre, cuando se da un aprovechamiento forestal, pretende aprovechar un recurso que en estos momentos se está desperdiciando. Lo interesante es que el titular del permiso puede ser tanto el dueño del fundo como un tercero.

Pueden existir tres sujetos diferentes: el titular del permiso de la explotación forestal, el titular del permiso de explotación de la flora silvestre y el dueño del fundo.

Esta posibilidad de que hayan distinciones entre el dueño del fundo, el dueño del permiso de explotación del recurso forestal y un tercero, podría haber un tercero que sería el dueño del permiso de

explotación de la flora, es lo que lleva a admitir que realmente se está elaborando a partir de esta ley un nuevo concepto de propiedad, un nuevo régimen de dominio del recurso vida silvestre.

C. EL REGIMEN DE DOMINIO PUBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COSTARRICENSE

El Código Civil rige desde fines del siglo pasado las relaciones entre particulares. En el libro segundo se regulan los bienes y la extensión a las modificaciones a la propiedad. Según este título los bienes pueden ser bienes muebles, bienes inmuebles, bienes corporales o incorporales.

Establece que los bienes inmuebles son las plantas, mientras estén unidas a la tierra, y los frutos pendientes de las mismas plantas. Todo lo que esté adherido a la tierra o unido a los edificios, construcciones de manera fija y permanente; esto se conoce como que «lo accesorio sigue a lo principal». Este es el principio clásico de definición de la propiedad, por la cual se consideraba a la flora como un bien inmueble, de dominio privado.

La fauna, como es un recurso que se mueve, que se desplaza en el espacio, ha sido considerado «res communis», o sea, de todos nosotros, andan por ahí, realmente no han tenido un régimen especial, incluso la doctrina dice que es un régimen anárquico.

Según ese esquema estos bienes al ser privados, pertenecen al dueño del fundo, ya que todos los frutos naturales que espontáneamente produce la tierra eran propiedad del titular del derecho de propiedad del inmueble.

El derecho propiedad implica también hasta el derecho de transformación, por ejemplo, incluía hasta la facultad de destruir. Este es un régimen de dominio privado absoluto y en artículos que todavía están en nuestro Código Civil, por ejemplo, establece la licitud de los labradores de destruir los animales bravíos que perjudiquen sus plantaciones. Es claro aquí que la protección se brinda al agricultor ya sus cultivos.

Los bienes públicos, en cambio, no se enumeran taxativamente, solamente se establece el procedimiento para su declaratoria. Se

establecen por ley, aprobada por la Asamblea Legislativa, para aquellos que estén destinadas de modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, están fuera del comercio. Este acto se conoce con el nombre de «afectación». Son bienes que resultan afectados por una ley, se extraen del comercio y se declaran públicos, su uso y aprovechamiento se rige por los reglamentos administrativos.

La Ley de Conservación de la Vida Silvestre contiene una declaratoria de bien público, afectando el recurso vida silvestre por el interés público que es su conservación.

No deben considerarse las leyes que regulan los recursos naturales y el ambiente, como violatorios al principio del derecho de propiedad establecido en el artículo 45 de la Constitución Política, artículo que establece que la propiedad es inviolable, que a nadie puede privarse de la propiedad si no es por interés público comprobado previa indemnización.

Puesto que el segundo párrafo, dejó establecida la posibilidad para que cuando existas por motivos de necesidad pública la Asamblea Legislativa pudiera, mediante el voto los dos tercios de su totalidad, imponer limitaciones de interés social. No obstante, la declaratoria de un bien público es una situación diferente a la que establece el artículo 45 de la Constitución Política. Puesto que es una declaratoria que se hace por ley, por otra parte, la fauna es un recurso declarado de interés público, desde hace muchísimos años.

La concepción de la propiedad, donde el titular es dueño de la tierra, y de todo lo que está sobre ella es un concepto que ha variado desde hace muchos años.

El régimen que establece la Ley de Conservación de la Vida Silvestre no es un régimen nuevo. La Ley de la Zona Marítimo Terrestre, fue impugnada ante la Sala Constitucional, que en aquel momento resolvió que la zona marítimo terrestre; es un bien público y así fue afectado por la Ley de la Zona Marítimo " Terrestre, según las consideraciones anteriores.

El Código de Minería de 1982 establece, siguiendo también los lineamientos de la Constitución, el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de los recursos minerales.

Los recursos minerales han hecho que la parte del subsuelo es un recurso administrado por el Estado, y este prisma vertical de profundidad indeterminada como lo dice el Código tiene un régimen distinto, es una propiedad distinta a la del dueño del fundo, puede ser que el dueño del fondo solicite un permiso de exploración o explotación, o también podría ser un tercero.

C. CONCLUSION

La Ley de Conservación de Vida Silvestre merece un análisis detenido. Es la ley más joven de todo el ordenamiento jurídico ambiental costarricense, falta mucho para su desarrollo y consecución de sus objetivos. Pero es claro que brinda los instrumentos a la administración para hacerlo.

XIII. CONCLUSIONES PRIMERA SESION DE TRABAJO EN GRUPOS SOBRE VIDA SILVESTRE

GRUPO I:

***¿CUAL ES EL ROL DEL ESTADO EN LA CONSERVACION y
UTILIZACION RACIONAL DE LA VIDA SILVESTRE?***

***COORDINADORES: DR. RAFAEL GONZALEZ BALLAR y DR.
CARLOS VALERIO REGIMEN DE DOMINIO APLICABLE A LA
VIDA SILVESTRE:***

- 1- La fauna es de dominio público y la flora es de interés público.
- 2- La afectación se amplía con dominio gradual dependiendo del bien.
- 3- La vida silvestre no debe ser de dominio estatal sino de la colectividad.
- 4- El dominio debe ser amplio y absoluto.
- 5- El dominio público es sinónimo de patrimonio nacional.

ROL DEL ESTADO:

- 1- Administrador, regulador, fiscalizador, orientador, planificador.
- 2- Facilitador de iniciativas privadas de utilización racional del recurso.

GRUPO II.

¿CUAL ES EL ROL DEL SECTOR PRIVADO EN LA CONSERVACION y UTILIZACION RACIONAL DE LA VIDA SILVESTRE?

COORDINADORAS: M.Sc ROXANA SALAZAR y DRA. ANA SITTENFIELD REGIMEN DE DOMINIO APLICABLE A LA VIDA SILVESTRE:

- 1- La fauna silvestre es de dominio público y la flora silvestres es de interés público.
- 2- En el dominio público el Estado debe tener un papel activo y contralor. Mientras que en el dominio privado el interés público, determina la potestad del Estado respetando principios de propiedad privada.
- 3- Desde el punto de vista técnico el término biodiversidad engloba ambos conceptos, por lo que la separación es innecesaria.

PAPEL DEL SECTOR PRIVADO:

El grupo parte de los siguientes considerándoos:

- 1- La biodiversidad es un concepto muy importante. En el que todos tenemos responsabilidad en su conservación y protección. El Estado no es el único responsable.
- 2- La biodiversidad también existe fuera de las áreas protegidas.
- 3- Debe haber un balance entre estímulos y contra estímulos.
- 4- El Sector Privado se entiende constituido por:
 - Sociedad Civil: ONG's
 - Sector productivo privado.
- 5- La bases para definir el papel del sector privado son:

- 1- Su rol se debe definir junto con el del Estado.
- 2- El Sector Privado debe devolver beneficios a través de diferentes mecanismos, como por ejemplo:
 - pago justo de impuestos
 - cumplir con la ley
 - reinvertir ganancias
 - prevenir impactos ambientales
 - uniformar objetivos de ONG's.
- 6- El sector privado debe acatar las instrucciones que el Estado emita.

CONCLUSION:

La contribución del sector privado es:

- 1- Fiscalización: que podría ser más ágil que el Estado (comunidades organizadas, empresas con ética).
- 2- Investigación y desarrollo.
- 3- Promueve la sostenibilidad del recurso.
- 4- Importancia en la educación.

RÉGIMEN DE DOMINIO DE LA VIDA SILVESTRE 167

La Dirección General de Vida Silvestre, como órgano competente se compromete a que sea fortalecida y es fortalecida formalmente por la Ley de Conservación de la Vida Silvestre; falta ahora la decisión política de hacerlo y el contenido económico. Las funciones del Estado pasan a ser de control. Debemos aprender de las experiencias que ya tenemos, por ejemplo en la parte forestal, para evitar la inobservancia y el incumplimiento de los contratos, concesiones, permisos o autorizaciones que se otorguen sobre la vida silvestre.

Contamos ya con un marco jurídico integral que regula la vida silvestre. Queda ahora la gran tarea de vigilar por su aplicación y por el logro de su conservación.

TRABAJO EN GRUPOS

Como un elemento innovador con respecto al Congreso precedente, este II Congreso llevó a cabo dos talleres, uno sobre la nueva Ley de Conservación de la Vida Silvestre, y otro sobre los Humedales y las Áreas Marino Costeras.

Durante los talleres, en los que participaron abogados, biólogos y representantes de diversas instituciones salió a relucir como uno de los principales problemas aquellos surgidos como consecuencia de la descoordinación institucional, la duplicidad en las funciones y los traslapes de jurisdicción.

Las recomendaciones se orientan hacia mejorar los mecanismos de coordinación para mejorar el aprovechamiento de los recursos disponibles, económicos y humanos. Otra recomendación se orientó hacia las posibilidades que brinda el Derecho Internacional, mediante de todos los Tratados Internacionales ratificados por Costa Rica, como fuentes importantes de la normativa ambiental, que deben ser desarrollados a través legislación nacional para su aplicación.

Un problema central que surgió a lo largo de todo el Congreso fue la aplicación de la legislación vigente, principalmente en cuanto a la Administración de Justicia como forma de resolución de conflictos privados o públicos y la aplicación de sanciones penales. Campo en el cual se requiere de profundas reformas legales en cuanto al proceso y el establecimiento del delito ecológico. Sobre ese particular se señaló que debe ser visto desde una perspectiva más amplia, de manera que la penalización deba procurar la restitución del bien en la medida de lo posible y garantizando su efecto educativo.

La vigencia del Derecho Ambiental debe enmarcarse en un contexto de respeto a los derechos humanos, las garantías democráticas y un clima de paz. Paz entendida como un concepto que supera la ausencia de conflicto para convertirse en un concepto de calidad de vida.

Existió consenso en cuanto a la importancia de la aprobación de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, como un instrumento jurídico adecuado para el manejo y conservación de este recurso. El mismo debe ser desarrollado dentro del marco de dominio público establecido por la Ley para garantizar el control del Estado sobre la base de recursos.

La vida silvestre marina debe ser regulada en la misma forma que la continental, por lo que la diferencia actual, derivada de la división ministerial, debe ser modificada. Mientras que la actividad pesquera por sus características propias puede mantener una competencia institucional propia.

Se consideró prioritario para la conservación de los humedales y las áreas marino costeras, la elaboración y aplicación de un Plan Nacional de Desarrollo Turístico, que tome en cuenta las diferentes actividades humanas que se desarrollan a partir de este recurso.

XIV. MESA REDONDA: CONTROL y MANEJO DE LA VIDA SILVESTRE

JUAN RODRIGUEZ, Dirección General de Vida Silvestre

MARIO GUEVARA FERNANDEZ, Asociación Nacional de *Criadores de Tepezcuintles*

DRA. ANA SITTFIELD, Instituto Nacional de Biodiversidad y Universidad de Costa Rica

MODERADORA: **M.Sc VIVIENNE SOLIS**, Programa de Vida Silvestre para Mesoamérica de la Unión Mundial para la Naturaleza.
M.Sc VIVIENNE SOLIS

Cuando se gesta la Ley de Conservación de Vida Silvestre, una de las grandes preguntas que nos hemos hecho es si realmente esa ley contiene los elementos fundamentales para poder aterrizar, ser práctica, ser un instrumento que permita manejar y controlar los recursos de vida silvestre desde cada uno de los diferentes ángulos e incluso que discutimos incluso esta mañana, es decir, cuál es la percepción de las organizaciones no gubernamentales sobre los instrumentos que les brinda la ley para poder apoyar la labor de control y manejo, cuál es la visión de los usuarios del recurso desde esa perspectiva y desde luego cuál es el papel estatal, qué opina el estado de las responsabilidades que la ley le otorga. Igualmente hemos creído fundamental invitar a la Dra. Ana Sittenfeld también que tiene experiencia en lo que es todo el manejo y control de microorganismos para que nos hable un poco de la importancia de incorporar algunos de estos elementos dentro de las regulaciones de la ley.

JUAN RODRIGUEZ

Dentro del marco que establece la Ley 7317 publicada el 7 de diciembre de 1992, voy a hacer un breve esbozo sobre las acciones que realiza la Dirección de Vida Silvestre. Esta Ley brinda el marco legal para la cría en cautiverio mediante la inscripción de criaderos, que en este momento tenemos funcionando cerca de 16 criaderos de mariposas con fines de exportación y exhibición; tenemos criaderos de tepezcuintles con fines básicamente de consumo

familiar, sin ningún interés comercial; hay criaderos de venados ya nivel experimental criaderos de citácidos, principalmente lapas. En este momento hay más de 40 individuos nacidos en cautiverio y otras especies que tienen un valor comercial significativo que se está mostrando principalmente en el comercio ilegal por lo que tenemos en proceso de inscripción un criadero básicamente de forma experimental.

También estamos trabajando en la inscripción de los viveros de orquídeas y de algunas especies silvestres con fines comerciales. Otra de las funciones que nos establece la Leyes la concesión de permisos de investigación y recolección científica. La Ley establece que todo aquel que tenga investigaciones en proceso debe inscribirlas. Manejamos también permisos de importación y exportación de flora y fauna silvestre, hago la salvedad de que la Ley establece que únicamente se puede exportar lo que es nacido en cautiverio o en viveros y las especies que están amparadas en un permiso de investigación o recolecta científica. Tramitamos permisos de exportación de especies de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna. La Ley permite la exportación de las especies que están en el Apéndice 2.

Asimismo nos corresponde el control de la caza y la pesca en todo el territorio nacional. Para esto se hacen operativos en diferentes sitios, se tienen inspectores en diferentes regiones trabajando en oficinas que pertenecen, a la Dirección General Forestal, y se lleva también el control de las licencias de cacería deportiva. Administramos los Refugios de Vida Silvestre dentro de los cuales en este momento están Caño Negro, Barra del Colorado, Gandoca-Manzanillo, Ostional, Curú y Golfito que lo administra la Universidad de Costa Rica.

La Ley establece como una de las funciones de la Dirección el fomentar la creación de refugios de vida silvestre privados y estamos tratando de incentivar la creación de este tipo de áreas que van a funcionar como bolsones genéticos.

Existen en este momento cerca de 14 iniciativas a las cuales les estamos dando seguimiento constantemente y para el Día de la Vida Silvestre que se celebró el 27 de julio fue firmado el primer

decreto creando un refugio de Vida Silvestre Privado de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, ULACIT.

La Ley, en el artículo 7, otorga la administración de los humedales a la Dirección de Vida Silvestre, esto nos ha avocado a identificar todos aquellos humedales que sean de importancia para la fauna silvestre y proceder vía decreto a declararlos como tales.

Costa Rica es firmante de la Convención Ramsar, y para ratificar dicha Convención se debían crear dos sitios Ramsar de importancia internacional para aves migratorias y ya no sólo para aves acuáticas; se están abriendo bastante los criterios para incluir humedales, dentro de éstos se incluyeron Palo Verde, que lo administra Parques Nacionales, y el Refugio de Vida Silvestre de Caño Negro, administrado por la DGVS.

Con la publicación de la Ley, el trabajo ha incrementado tenemos problemas de personal, pero grandes deseos de poder cumplir con lo que establece la Ley. Para protección se cuenta únicamente con ocho inspectores destacados en diferentes zonas y también dependemos mucho de la colaboración de los «CONA VIRENAS» que son comités nacionales de conservación de los recursos. Se va a necesitar mucha colaboración o iniciativas particulares y les dejo la inquietud porque está la posibilidad abierta para que se incorporen como voluntarios todos aquellos que así lo deseen en estos programas de control ad honorem.

MARIO GUEVARA

Represento el sector no gubernamental que está involucrado de lleno en la lucha por la conservación de la vida silvestre, específicamente represento los criaderos de tepezcuintle.

Para entrar en el campo que a ustedes les compete, les voy a contar cómo me inicié yo con esta actividad. Yo vivo en una zona rural dentro de la gran área metropolitana en las alturas de Coronado y desde hace unos años yo me dedicaba a tener un pequeño criadero de cerdos, tenía una cerda, la habilitaba, sacábamos una camada, vendíamos y volvíamos a iniciar el año siguiente el proceso. Hace un tiempo a raíz de la llegada del cólera en nuestro país, con el pánico colectivo que eso creó, unas vecinas me denunciaron al Ministerio de Salud que yo tenía cerdos ahí y

que era un peligro por la transmisión del cólera. Llegó la inspectora de salud de la localidad, y tuve que eliminar los cerdos. Me quedaron las instalaciones, los chiqueros, infraestructura y un tanque séptico exclusivamente para el criadero de cerdos. Se me ocurrió aprovecharlas criando los tepezcuintles, teniendo por lo menos una pareja. Me dediqué primero que nada a buscar información, acudí a las bibliotecas, a la Universidad de Costa Rica, a la Universidad Nacional y no conseguí nada de información, acudí al Departamento de Vida Silvestre pero no me dieron ninguna bibliografía.

Con la poca información que fui consiguiendo y la que fui obteniendo de los campesinos se dedican a la crianza ya la cacería del tepezcuintle, conseguí una pareja y empecé el proyecto. Lo interesante es que, por las características del tepezcuintle, las vecinas no me volvieron a denunciar porque el tepezcuintle no despide ningún mal olor. Por ejemplo los conejos, y animales domésticos, su orina despide un olor muy fuerte en tanto que el tepezcuintle en absoluto, aparte de que son lindos estéticamente, y por su manera de crianza no volví a tener problemas en mi comunidad. Así como empecé sin ayuda gubernamental, aparte de algunos consejos verbales que me daban los funcionarios del Departamento de Vida Silvestre, pero no había a quién acudir en caso de una enfermedad dentro del criadero, había que asistir a la veterinaria y los veterinarios saben de los animales rentables, pero de los animales silvestres, no saben mucho.

Empezamos a germinar la idea de formar una asociación de criadores de tepezcuintles ya que, funcionarios del MIRENEM estaban anuentes a ayudarnos a crear una asociación. Logramos organizar un seminario patrocinado por el MIRENEM con una gran cantidad de zoocriadores clandestinos de todo el país. Durante dos días estuvimos compartiendo experiencias en las instalaciones del IICA en Coronado, nos encontramos con señoras criadoras que venían desde puntos tan lejanos como Paso Canoas, Peñas Blancas, Upala, San Isidro del General, y de San José y así nació la Asociación Nacional de Criadores de Tepezcuintles.

Eso nos ha facilitado la labor de la crianza, el intercambio de experiencias, y también para cumplir con los requisitos legales que muchos desconocíamos. Fue así como uno de los principales

objetivos fue sacar de la clandestinidad a muchos zoocriadores que tenían miedo que les quitaran los animales y que prácticamente los tenían a escondidas.

Incluso ahora en las exposiciones ganaderas, como en EXPO POCOCL, tenemos exposiciones de tepezcuintles, de criadores de esa zona, estamos rompiendo así con ese tabú. Esto a su vez se compagina con los objetivos de la asociación, los cuales principalmente vienen a ser objetivos conservacionistas desde un punto de vista privado, muy diferente del que expresan las grandes instituciones conservacionistas a nivel internacional. Antes los cazadores conseguían fácil la carne de tepezcuintle, ahora con la tala de bosques y con la contaminación de los ríos y la destrucción del hábitat de los animales se les hace muy difícil, entonces han optado por criarlos. Ya cuando uno empieza a criar los tepezcuintles y descubre que sólo traen una cría por parto, que no son como los conejos o los cuillos, y descubre uno la ternura y el amor con que el padre, lo protege y lo alimenta junto con la madre, porque los tepezcuintles son monógamos, como muchos de nosotros, entonces eso hace que los zoocriadores nos encariñemos con los animales y tratemos de contagiar a otros compañeros, principalmente en el campo.

Esto se da mucho en las zonas rurales donde hay más acceso a la obtención de animales silvestres como a la alimentación para ellos. El tepezcuintle es un animal que come de todo, desde sobros de comida de la casa hasta hojas de chayote, frutas y todos los desechos de la feria del agricultor, entonces en las zonas rurales eso les resulta todavía más barato y se constituye en una fuerte alternativa de alimentación para las clases campesinas.

Dentro de nuestros proyectos en la ANCRITEP, Asociación Nacional de Criadores de Tepezcuintle, tenemos la idea de llegar a fundar un restaurante de carne de tepezcuintle, pero eso llevará tiempo. Por ahora estamos dedicados a la crianza, a legalizar los permisos de todos los criadores, a ver cómo podemos presionar para que se extienda a más tiempo los permisos que ahora nos dan por sólo dos años y que nos faciliten otras ventajas legales. Tal es el caso del traslado o transporte de los tepezcuintles cuando queremos hacer un intercambio. Por ejemplo cuando han nacido ya cuatro crías y si nacen muchas hembras o muchos machos tengo

que intercambiar con otro criador para mejorar la raza, para renovar la sangre. Si tengo que trasladarme tengo que llevar en una jaula a un tepezcuintle y traerme otro. Pero si me detienen los inspectores en carretera me decomisan el animal, entonces hay que estar yendo al MIRENEM a que le extiendan a uno un permiso que se lo dan por el día, por la hora de que va a traer el animal, y si uno se atrasa al otro día se lo decomisan.

Todas esas luchas las tenemos que ir dando dentro de nuestra Asociación para que se nos dé un poquito más de flexibilidad, porque si bien es cierto que la nueva Ley de Conservación de la Vida Silvestre es un gran avance dentro de nuestro país, dentro de la Asociación nosotros no estamos muy satisfechos con esa Ley. Creemos que le falta mucho porque pensamos que uno de los objetivos nuestros es crear una especie de conciencia dentro de los cazadores, aunque se dice que es una especie en vías de extinción, pero todavía quedan muchos y hay que demostrarle a la gente, en las zonas rurales que no se trata de que haya un policía en cada bosque cuidando, porque no alcanzarían, sino que sea cultura del pueblo, concientización dentro de nosotros mismos sin que medien multas, o que medien presiones para que la gente entienda por sí misma que debemos conservar nuestros recursos. Dentro de las ideas nuestras están el ver cómo mejoramos la raza genéticamente, y aquí también carecemos nosotros de un estudio legal sobre esto, hasta qué punto tendremos roces con la medicina o con la biología no sabemos, con el intercambio o la venta de esperma a nivel internacional.

Ya hemos hecho contactos con otros criadores, de otros países, precisamente voy para Río Frío a llevar a una delegación de alemanes que vienen con una licencia de una universidad alemana a estudiar estos animales. De todo eso tenemos que cuidarnos, no sabemos si nos sucederá como a un compañero que estaba criando ranas y llegaron unos científicos holandeses y le robaron un montón de ranitas rojas, que se las decomisaron después en el aeropuerto.

Por todas esas razones, necesitamos un marco legal que garantice nuestras acciones.

DRA. ANA SITTFIELD

En cierta forma la Ley de Vida Silvestre dejó por fuera un recurso muy importante, el recurso de los microorganismos, tanto para su manejo, su utilización, como su control. Vamos a ver por qué es que tengo yo esa opinión y por qué estoy aquí tratando de convencerlos de la importancia de la interrelación entre el técnico en las ciencias naturales y la contraparte legal en todos estos aspectos que tienen que ver con el derecho ambiental y con el manejo en este caso de la vida silvestre.

En el árbol del origen de las especies hay cinco reinos: el reino monera, donde están incluidas las bacterias; el reino protista que tiene los protozoarios; el de los hongos; el de los animales; y el de las plantas. Estábamos acostumbrados a pensar en dos reinos generales que eran los animales y las plantas. Si nos vamos a una clasificación todavía más grande, más general, encontramos que hay tres dominios que están de acuerdo con aquellos organismos que tienen membrana nuclear, eucariontes, el carium, el corazón, el núcleo es verdadero, y los que no tienen esa membrana, ese núcleo, y pertenecen a estos procariontes todos sus dominios que son las bacterias verdaderas y las archibacterias, son otro tipo de bacterias. Los procariontes son los microorganismos y los eucariontes son los organismos macros; dentro de los microorganismos tenemos procariontes, las archibacterias y las eubacterias; y tenemos eucariontes que son las algas, los protozoarios y los hongos.

Desde el punto de vista del origen de la vida, los tres dominios principales son totalmente independientes, por análisis a nivel molecular y estudios que se han hecho tal vez en los últimos diez años. En la Ley de Vida Silvestre, la definición de vida silvestre no considera todas las diferencias entre plantas y animales sino un concepto más grande, mayor, incluyendo talvez la biodiversidad silvestre. Porque cuando incluimos la biodiversidad general estamos incluyendo también cosas que no son cultivadas, y por lo tanto dependen del hombre. A pesar de que la intención de la Leyes proteger esa biodiversidad silvestre, a la hora de hacer esa división y de establecer sanciones y modos de manejo y de protección en un capítulo para la fauna y en un capítulo para la flora, los microorganismos quedan totalmente por fuera.

Hablemos de cosas comunes, como los de hongos ya que todos comemos champiñones y estamos acostumbrados a que es un recurso utilizable. Para complicar más el asunto, los hongos por estudios recientes, se parecen más a los animales que a las plantas, entonces tampoco podemos decir, que los hongos se rigen por 10 que define la Ley en cuanto a la protección, manejo y control de las plantas. Por otro lado, los microorganismos para poderlos observar y estudiar deben de ser cultivados, en el momento en que se cultivan en un laboratorio muchos de ellos pierden la capacidad de volver a ser silvestres y conforme más se tienen en bancos de cultivos más dependientes son de la tecnología del hombre.

Surgen dos problemas: tenemos el problema de que la Ley los dejó por fuera, aunque existen y son importantes; otro problema es la definición de vida silvestre y lo que aquí se puede llamar dependencia. ¿De qué estamos hablando en términos de importancia? El número de especies que podemos estimar entre hongos, bacterias y virus en este momento están en una clasificación dudosa como seres vivos, los protozoarios, un estimado de dos a tres millones de especies. Conocemos aproximadamente 30.000 protozoarios, lo cual es equivalente como al 40% de los protozoarios que supuestamente deben de existir en este mundo, 46.000 hongos descritos; en cuanto a las bacterias sólo conocemos más o menos 4.000. Eso quiere decir que conocemos menos del 1 % del número de especies de bacterias que probablemente existen, y tenemos otra dificultad mayor, para poderlas estudiar conocemos nada más que el 1% de las bacterias del suelo, y menos del 0.01% de las bacterias del mar, por ejemplo.

A pesar de todas esas dificultades y de todo el proceso desde el punto de vista tecnológico que involucra el aislar un organismo y utilizarlo, sacarlo de su contexto silvestre y meterlo en un laboratorio; los microorganismos forman parte de nuestra vida común. En este momento los microbios son muy importantes en la producción de agroquímicos, productos farmacéuticos, de productos químicos finos, en el sector industrial, en los bioplásticos, la producción de alcohol, el recobrar o recuperar aceites, en el tratamiento de afluentes, en la producción de alimentos fermentados, en los alimentos producidos a partir de una sola célula a través de biotecnología, los hongos grandes como es el caso de los champiñones, las proteínas bioactivas también que se derivan

de ellos y que participan en los procesos de biotransformación. En términos reales más o menos ¿qué significa en masa? ¿de qué estamos hablando? ¿qué tan importantes son? Vayámonos al suelo que es lo que conocemos mejor. Entre bacterias, hongos y otros microorganismos podemos tener en las zonas templadas hasta 20.000 kilogramos por hectárea de microorganismos diferentes.

Muchas de las medicinas que hoy consumimos vienen precisamente de esta fuente: antibióticos, aromas, drogas, enzimas, saborizantes, hormonas, pesticidas, pigmentos, vitaminas y una gran cantidad de compuesto. De los 6.000 antibióticos descritos hasta la fecha, aproximadamente, las dos terceras partes de ellos provienen de un sólo género de bacterias que son los actinomicetes. Si hablamos de cuál es la contribución en general de productos procedentes de seres vivos en la medicina, tenemos un estimado que un 25% de las recetas médicas en Estados Unidos, un 10 a un 20% de las de Japón y entre un 20 y un 40% de las de Alemania provienen de algún compuesto que en algún momento estuvo en una planta y que luego se hizo por síntesis o se obtiene directamente de la planta.

Entonces tomamos el 25% que usa Estados Unidos, de ese 25% la mitad viene de plantas de los países tropicales. En cuanto a los microorganismos, entre un 15% y un 20% de todas las medicinas que consumimos vienen de microorganismos, un 4% viene de productos animales, principalmente venenos de serpientes. Entonces la importancia de poder obtener beneficios del manejo y el control adecuado de esta fuente quedó fuera de nuestras manos en este momento. Hay varias compañías en el mundo que actualmente tienen enormes instalaciones y lo único que hacen es coleccionar suelo y otras fuentes de microorganismos de diversos países del mundo; los cultivan, aíslan y luego se los venden a compañías más grandes. ¿Qué pasa cuando tenemos que enfrentarnos al proceso de patentes en el caso de microorganismos? En la mayoría de legislaciones a nivel mundial no es posible patentar un microorganismo por sí mismo, este debe ser modificado o su producto. En el caso de la cefamicina es producida y fue patentada en tres casos diferentes por cuatro compañías diferentes y viene de cuatro organismos diferentes, por lo que tampoco podemos patentar el producto por sí mismo, se patenta en asociación a una metodología, a un descubrimiento, a

una manera de cultivo. En el caso de microorganismos, sin embargo podría ser posible en otra clase de organismos, aún sin saber a nivel de especies su nombre, sus características, debido al avance en las técnicas de biología molecular, ingeniería genética, es posible perfectamente aislar un gene de algo que no sabemos siquiera qué es y utilizarlo y llevarlo a un producto determinado, entonces perdemos perspectiva de lo que es la delimitación de una especie para obtener un fin y podemos hacerlo.

Mi intención es evidenciar lo complejo que es en esta materia el hecho de que estos organismos quedaran fuera de la Ley de Vida Silvestre, lo importantes que son y lo poco que de ellos se sabe. En el caso de bacterias el Código Internacional de Nomenclatura de Bacterias señala en julio de 1991 que es su última edición, que hay un poco más de 3.000 especies. Sin embargo, el Manual B. menciona de 15.000 a 17.000 nombres que probablemente no corresponden a especies, la definición de especie a nivel de los microorganismos es extremadamente compleja, entonces tampoco podemos crear una lista o una inclusión por reglamento en la Ley de Vida Silvestre por dos razones: una porque la Ley en general se refiere a especies y los define como tales, segunda porque al ser un addendum no pueden establecerse los niveles de sanciones al estar únicamente legislando para la protección de las plantas y de los animales.

V. CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA SESION DE TRABAJO EN GRUPOS SOBRE VIDA SILVESTRE

GRUPO ,I

¿COMO SE PODRIA INCENTIVAR LA PARTICIPACION COMUNITARIA EN EL MANEJO DE LA VIDA SIL VESTRE?

COORDINADORES: LIC. ROCIO LOPEZ y LIC. JORGE CABRERA

- 6- La discusión dentro del grupo partió del presupuesto de que el éxito a largo plazo de un proyecto de manejo racional de recursos naturales, depende de la «apropiación» que del mismo haga la comunidad a la que va dirigido o que debe verse involucrada. La forma en que las comunidades pueden «adoptar» un proyecto es un gran reto en estos momentos, que solamente puede lograrse a través de ciertos principios básicos.
- 7- Los procesos generados en la comunidad son más reales porque se basan en problemas concretos a los que deben buscar solución,
- 8- Los proyectos que se pretendan ejecutar en una comunidad, debe motivar y garantizar la participación de la misma en todas las etapas del proceso desde la búsqueda de los recursos, coordinación, ejecución y seguimiento.
- 9- Se debe partir del respeto a la diversidad cultural, donde las ONG's externas a la comunidad deben servir solamente de facilitadores del proceso.
- 10- Las ONG's y el Estado deben ayudar a la comunidad a reconocer los recursos como suyos. y la función primordial de este último es establecer y dar a conocer políticas claras sobre este aspecto.

CONCLUSIONES:

Investigación:

En los proyectos de investigación debe participar la comunidad y sus resultados deben ser compartidos con esta.

Educación:

-Se deben generar procesos educativos hacia la comunidad para fortalecer la conservación ambiental.

-Debe trabajarse también con las empresas que tienen algún impacto sobre los recursos naturales locales.

-Las Municipalidades deben tener un papel activo en la administración y conservación de los recursos naturales.

-Los medios de comunicación deben apoyar activamente estas iniciativas.

Información:

La comunidad debe conocer los recursos naturales que tiene y cuáles deben protegerse.

Incentivos:

-Incentivar a las organizaciones comunales ya existentes para que apoyen la conservación y desarrollo sostenible.

-Establecer incentivos económicos para fortalecer la conservación ambiental en las comunidades.

GRUPO II.

¿ CUALES SON LAS FORMAS DE CONTROL QUE SE PUEDEN UTILIZAR PARA GARANTIZAR LA CONSERVACION y UTILIZACION RACIONAL DE LA VIDA SILVESTRE?

COORDINADORAS: M. Sc ROXANA SALAZAR y DRA. ANA SITTENFIELD

- 3- Existen tres formas de control, establecidas en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, que se pueden clasificar en: Previas: autorización, concesiones, licencias, registros, refugios (hay 22 normas).
 - De ejecución: impacto ambiental, multa, comiso, vigilancia y supervisión (hay 10 normas).
 - Posteriores: sanciones penales, contravenciones (7 normas de tutela).
- 4- Estas formas de control enfrentan el problema en la definición de los bienes jurídicos, como se decía en la mañana en relación a su régimen de dominio.
- 5- Se debe:
 - Insistir en la prevención
 - Control y sanciones educativas

GRUPO III.

¿COMO MEJORAR LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA APLICACION DE LAS SANCIONES PENALES DE LA LEY DE VIDA SILVESTRE?

COORDINADORES: LIC. CARLOS MANUEL RODRIGUEZ Y LIC. JAVIER DIAZ

- 1- Se deben vincular a la actividad económica que se despliega, obedeciendo al principio del que «contamina paga».
- 2- Se deben sancionar a las personas jurídicas.
- 3- Deben estar ajustadas a las personas o entes a sancionar .

- 4- Se recomienda el análisis y establecimiento de sanciones administrativas más innovadoras, preferiblemente en el campo preventivo.

XVI. CONCEPTO DE HUMEDALES y SU REGIMEN DE DOMINIO: SUS IMPLICACIONES PARA EL MANEJO

DR. ENRIQUE J. LAHMANN

Director Regional de la Oficina para Mesoamérica de la Unión Mundial para la Naturaleza.

Quisiera comenzar la charla sobre humedales tratando de presentar algunos ejemplos, porque el término en sí aún no es bien conocido. Hace algunos años, cuando asumí la coordinación del Programa Regional de Humedales, la misma palabra en sí «humedales» para mí no tenía un significado mayor. En ese entonces me pregunté: a quién se le ocurrió la traducción esta? Al consultar el diccionario encontré que efectivamente la palabra humedal existe. Para complicar las cosas, hay unas de 50 definiciones de humedales; incluso varios países han adoptado su propia definición de humedales. Sin embargo, se ha tratado de seguir la definición de la Convención de Ramsar, es decir de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, que fue firmada en la ciudad de Ramsar, en Irán, en 1971. Esta Convención establece que «son extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda los 6 metros de profundidad.»

Me preguntaba en una ocasión una persona: ¿qué queda fuera de la definición de Ramsar de lo que son humedales? y realmente resulta un poco difícil encontrar cuál tipo de ecosistema no cae dentro de estas, quizás nada más las profundidades marinas, las que excedan de los 6 metros.

En el libro «Conservación de Humedales», editado por el Dr. Patrick Dugan y publicado por la UICN, se muestra la gran variedad de ecosistemas que caben dentro de la definición de humedales

contenida en la Convención Ramsar. Vamos a referirnos básicamente a 7 unidades paisajísticas que caen dentro de la categoría de lo que son humedales. Creo que al hablar de unidad paisajística podremos obtener una mejor idea de lo que es en sí el concepto de humedales, que abarca una gama muy grande de ecosistemas. En primera instancia tenemos los estuarios, que son cuerpos de agua que se ocurren donde confluyen el río y el mar. Creo que casi todos estamos familiarizados con el Estero o Estuario de Puntarenas. La salinidad de estos ecosistemas es intermedia y la acción de las mareas es un importante regulador de los procesos químicos y biológicos que se dan en este tipo de ecosistemas. Una de las características importantes de los estuarios es que son de los ecosistemas más fértiles del mundo, es decir son de los que tienen la productividad primaria más alta del mundo y también la productividad secundaria, (la que tiene que ver en este caso con peces y fauna asociada).

En general, y como estamos hablando de unidades paisajísticas, todos los diferentes componentes del estuario; el cuerpo de agua y la vegetación asociada, son en sí parte del humedal. Por lo tanto, dentro de un estuario podemos encontrar todo un mosaico de diferentes tipos de humedales. De nuevo y utilizando el ejemplo del estero de Puntarenas, o de muchas de las zonas costeras del Golfo de Nicoya, o si nos vamos un poco más al sur de la zona de Quepos, Damas o la desembocadura del río Grande de Térraba, donde forma el Delta del Térraba-Sierpe nos encontramos uno de los ecosistemas de humedales tal vez de mayor importancia o que más familiarizados podemos estar: los manglares.

El segundo tipo de unidad paisajística que caería dentro de esta definición abierta o genérica de humedales son las costas abiertas. Estas son zonas sin influencia de ríos o lagunas, es decir, donde no hay una influencia directa del agua dulce, a diferencia de los estuarios donde mencionábamos que hay la mezcla de agua dulce (agua de los ríos) y agua del mar. Por ejemplo, en Costa Rica, en la zona del Atlántico, en Cahuita, encontramos los pastos marinos como el zacate tortuga (*thalassia testudinum*). También en algunas costas abiertas, con poco oleaje, se encuentran manglares.

El tercer tipo de unidad paisajística que caería dentro de esta categoría de humedales lo constituyen las llanuras de inundación.

Las llanuras de inundación se dan en aquellas zonas donde hay cambios periódicos en el nivel de las aguas, producto, sobre todo, de las diferencias en el caudal de los ríos, a consecuencia de la precipitación. Se presentan estas llanuras de inundación principalmente en las zonas planas. Podríamos pensar acá en Costa Rica en la zona hacia el norte en Caño Negro. También algunas zonas asociadas a los Bajos del Tempisque caerían dentro de esta categoría de unidad paisajística y llanuras de inundación.

Tenemos luego, aparte de los estuarios, zonas abiertas y llanuras de inundación, a los pantanos de agua dulce. Estos se dan usualmente en las orillas de los lagos y los ríos o en zonas de poca profundidad. Tienen un carácter bastante más permanente que el que mencioné anteriormente, las llanuras de inundación. Entre los pantanos de agua dulce podemos mencionar la zona de Tortuguero, por ejemplo.

El quinto tipo de unidad paisajística lo constituyen los lagos y las lagunas, las cuales son formadas por diversos procesos, como las fallas tectónicas. Ejemplos son el lago de Managua y algunas otras de las lagunas asociadas; también de origen volcánico. En Costa Rica tenemos la laguna del Poás, también las lagunas de origen glaciar como las Morrenas en la zona del Chirripó. En algunas zonas áridas, las lagunas son producto del efecto del viento. En algunas zonas los ríos llegan a formar este tipo de unidad paisajística.

En condiciones de baja temperatura, alta acidez, una cantidad reducida de nutrientes, anegamiento de las aguas y también condiciones de anoxia o de baja cantidad de oxígeno, se reduce considerablemente el proceso de descomposición de la materia orgánica, y se da entonces la acumulación de materia vegetal, la cual se conoce como turba. Las turberas son el sexto tipo de unidad paisajística que caería dentro de la definición de humedales. Como ejemplo podemos mencionar algunas zonas del Cerro de la Muerte, donde hay acumulaciones de turba.

El séptimo tipo de unidades paisajísticas lo conformarían los bosques pantanosos, los cuales se desarrollan donde la corriente de agua es mínima y principalmente cerca de los lagos y orillas de los ríos. De nuevo tendría que llamar la atención de ustedes a la zona de

Tortuguero, los Canales de Tortuguero o tal vez hacia el sur del país, en la zona del Caribe, donde tenemos los bosques de cativo.

En conclusión, diría yo que es claro de que las siete categorías que he descrito brevemente contienen muchos tipos diferentes de humedales y por lo tanto aquello que denominamos genéricamente como humedal, es realmente una amplia gama de muy diversos ecosistemas y por lo tanto el tipo de manejo y el tipo de legislación que debería regular estos sistemas para garantizar su conservación y su uso adecuado, debe ser también bastante amplia. Creo que más adelante, en el transcurso de la mañana, se discutirán los temas relacionados a la legislación en Costa Rica que tienen que ver con los humedales y también la aplicación que pueda tener la definición dada por la Convención de Ramsar a los humedales.

Esto es importante considerarlo, porque obviamente al haberse hecho el país signatario de la Convención de Ramsar se tendrá que adoptar los esquemas jurídicos necesarios para adaptar la convención a las necesidades y realidades del país.

Quisiera ahora referirme a la importancia que tienen los humedales. Si hacemos un análisis a través de la historia, veremos que muchas de las civilizaciones milenarias, tales como las de Mesopotamia o Egipto, han florecido a orillas de los humedales.

Cada humedal en sí está formado por una serie de componentes tanto físicos, químicos como biológicos, entre los que podemos mencionar tierra, agua, plantas, animales y nutrientes, y es precisamente la interacción de estos componentes lo que permite que el humedal desempeñe una serie de funciones y genere una serie de productos que es precisamente lo que da la importancia a estos ecosistemas.

Un muy breve listado, y quiero hoy dar sólo un vistazo bastante general de lo que son las principales funciones de los humedales, incluye, en primera instancia, la recarga de acuíferos. Esta función ocurre básicamente, cuando el agua del humedal se infiltra dentro del acuífero y en este proceso de infiltración hay una purificación del agua.

Así como hay recarga de acuíferos, hay otros humedales también que cumplen la función de descarga de acuíferos, que básicamente ocurre cuando el agua del acuífero sale a la superficie. Lo que conocemos como «ojos de agua» son por definición humedales. Una función que reviste bastante importancia es el control de las inundaciones. Ciertos humedales al almacenar agua de lluvia y de escorrentía y liberarla luego en flujos constantes disminuyen el impacto de los picos de inundación.

La estabilización costera y el control de la erosión son importantes funciones de ciertos humedales. La vegetación del humedal, puede estabilizar la línea de costa al reducir, por un proceso mecánico por fricción, la energía de las olas y de las corrientes. Asimismo, el sistema radicular ayuda a retener los sedimentos. Precisamente la retención de los sedimentos y de sustancias tóxicas es otra de las funciones importantes que cumplen los humedales. Estos ecosistemas al ocupar zonas bajas y con la ayuda de la vegetación, disminuyen el caudal o la velocidad del agua y sirven de esta manera como trampas de sedimentos. Esta función, por supuesto, también tiene sus implicaciones en cuanto a la vida y la evolución que puede tener en sí el humedal como se ve en algunas zonas en Caño Negro, por ejemplo, donde las altas tasas de sedimentación están poniendo en peligro la existencia del humedal mismo. La retención de nutrientes se da ocurre cuando nutrientes tales como el nitrógeno y el fósforo se acumulan en el subsuelo o son almacenados en la vegetación del humedal. Con la remoción de estos nutrientes, se da precisamente una purificación o un mejoramiento en la calidad del agua.

Esto permite prevenir la eutrofización de los cuerpos de agua. La eutrofización es un ingreso considerable de nutrientes en el agua lo cual disminuye la calidad de la misma. Otra de las funciones de los humedales es la exportación de la biomasa. Puesto que no toda la productividad de los humedales es consumida dentro del mismo sistema, una cantidad considerable de la producción es exportada, ya sea de manera particulada o disuelta, lo cual enriquece los sistemas aledaños; los sistemas que están aguas abajo. Parte de la exportación se da de manera pasiva; es decir únicamente por el flujo de las aguas. Hay otro tipo de exportación que es activa y se da sobre todo en las zonas estuarinas donde durante la marea alta ingresa una cantidad considerable de peces y otro tipo de fauna, a

alimentarse en estas zonas. Otra función de los humedales es la protección contra tormentas o la de actuar como cortinas rompevientos. Muchos humedales y particularmente los manglares ayudan a disipar la fuerza, o sea la energía, de las tormentas y de los huracanes, reduciendo así también el impacto de éstas en la zona costera. En Costa Rica, en octubre de 1988, hubo una serie de inundaciones asociadas con el paso del Huracán Juana. El caudal del Río Grande de Térraba aumentó considerablemente, y aunque el manglar sí no pudo obviamente disminuir el nivel de la inundación, sí disminuyó la fuerza del agua y lo que el río arrastraba. Detrás de este manglar hay unos pequeños poblados que vieron considerablemente disminuido el impacto sobre ellos. Asimismo, podemos mencionar el caso reciente que ocurrió en Nicaragua con ocasión del maremoto. Los que conocen un poquito de la geografía en Nicaragua, saben que la costa Pacífica se puede dividir en dos grandes zonas: la zona sur formada básicamente, por playas de arena expuestas, mientras que la zona norte es una zona donde la gran mayoría de la costa está cubierta por manglares. Hubo una diferencia bastante significativa en el impacto directo del maremoto; el cual causó mayores destrozos en la zona sur desprovista de manglares, que en la zona norte cubierta por manglares.

Asimismo, al estar asociados los humedales a cuerpos de agua contribuyen a la estabilización micro climática en su zona de influencia. El transporte acuático es también una de las funciones importantes que cumplen estos ecosistemas. Algunos ejemplos son: los Canales de Tortuguero, en Costa Rica, el Río San Juan, en la frontera entre Costa Rica y Nicaragua y el Canal de Chiquimulilla en Guatemala. La recreación y el turismo son también funciones importantes de los humedales. En ellos se da toda una serie de actividades que van desde la caza deportiva a la pesca, la observación de aves, fotografía, el turismo naturalista, la natación, navegación, esparcimiento o procesos de educación ambiental con niños escolares.

Mencionaba al principio que de la interacción de los procesos físicos, químicos y biológicos que se dan en los humedales, se genera una serie de funciones las cuales brevemente he pretendido describir anteriormente, pero también hay una serie de productos que se generan de estos ecosistemas. Tenemos, por ejemplo, los

recursos forestales que proveen madera y leña. La producción de carbón es importante en los humedales, sobre todo los boscosos o tipo manglar. Asimismo, la corteza de ciertas especies de mangle se utiliza para la extracción de taninos empleados en la preservación del cuero. Tenemos también los recursos faunísticos; los humedales poseen una gran riqueza de recursos faunísticos de importancia ecológica y económica. Se puede mencionar, por ejemplo los lagartos, cocodrilos, caimanes, etc. o por ejemplo de aves, algunas aves residentes o también aves migratorias. Asimismo son importantes las pesquerías. De hecho muchos humedales sirven de hábitat para diferentes especies acuáticas de importancia comercial o importancia ecológica también. Por ejemplo, el 90% de las pesquerías del Golfo de México valoradas en unos 700 millones de dólares al año consisten en especies que dependen de los manglares y de otros humedales costeros. En el Golfo de Panamá, el 94% de las capturas de camarón dependen de los manglares y de los estuarios de la región. En la zona de Térraba-Sierpe en el Pacífico Sur de Costa Rica, hay una extracción de pianguas (*Anodonta* spp.) calculada en cinco millones de individuos al año. En Nicaragua y El Salvador, los cangrejos de manglar (punches) son muy apetecidos por los locales.

Otro recurso de los humedales es el forraje. En muchas regiones del mundo, los humedales son utilizados como fuente del forraje para el ganado. En Pakistán, las tribus nómadas llevan a los camellos a alimentarse a los manglares, hay más de 100.000 cabezas de camellos en el Delta que se alimentan directamente de hojas de mangle. Más cerca de nosotros, sobre todo en zonas áridas, en el Pacífico de Nicaragua y en otras regiones secas en Centro América, el ganado consume hojas de mangle, principalmente del mangle negro (*Avicennia* spp.). Estas no son sólo fuente de alimento, sino también de sales minerales que se acumulan en las hojas de los mangles.

Muchos humedales también han sido convertidos a la agricultura intensiva. Sin embargo, en muchos otros casos continúan siendo cultivados en forma tradicional. Si hacemos un breve repaso de algunas de las especies típicas de humedales que son ahora utilizadas de manera comercial podemos nombrar entre ellas el arroz, la palma africana y el palmito. Asimismo, por su acción purificadora, los humedales son también fuente importante de agua

potable, así como de agua tanto para la agricultura, la ganadería como la industria. En este caso, quisiera traer a colación un ejemplo bastante interesante que sucedió hace un par de años en la zona de San Vito de Java. Un estudiante de maestría, un estudiante extranjero, haciendo su tesis en un pequeño humedal y estaba muy preocupado porque iba a ser desecado y había encontrado gran diversidad de especies de plantas y de aves y fauna asociada, pero se encontró que este humedal iba a ser desecado. Se acercó a nosotros para ver cómo podíamos ayudarlo para convencer a la Municipalidad del lugar que no drenaran el humedal y no lo convirtieran en un arrozal. Me dijo: "obviamente no me están poniendo ninguna atención, no me paran bola con el asunto de que hay gran cantidad de especies de importancia ecológica en el lugar», luego de analizar un poco la situación, le pregunté: ¿cuál es el papel que está cumpliendo este humedal en la zona? y resulta que era la única fuente de abastecimiento de agua potable para la comunidad. Cuando se logró presentar y documentar este hecho, el pueblo inmediatamente fue el que más interés tomó en la conservación del lugar. Así, al lograr de mostrar que en virtud de las funciones que cumplía este ecosistema, era fundamental para el suministro de agua potable, se logró conservar el ecosistema y entonces, como consecuencia de esto, se pudo salvaguardar las especies de importancia faunística y florística que tenía el lugar.

Aparte de las funciones y de los productos que brindan los humedales, tenemos también una serie de atributos. Los atributos son difíciles de determinar, pues no es tan tangible como las funciones, que son servicios indirectos, o los productos que son servicios directos. Dentro de los atributos tenemos: la riqueza biológica, que aunque los humedales no tienen la diversidad biológica tan grande como pueden tener los bosques tropicales en tierra firme o los arrecifes de coral. Como lo demostrará el Dr. Cortés en la siguiente exposición, si existe una gran cantidad de especies de vertebrados y de invertebrados muchos de ellos endémicos y algunos de ellos en peligro de extinción. Los humedales, como mencionaba anteriormente, son también una fuente importante de recursos genéticos.

Como lo señalé al principio, los humedales también han sido o han tenido un papel bastante trascendental en el desarrollo de civilizaciones milenarias y existen también algunos humedales que

han tenido bastante trascendencia en la vida diaria, por cientos de años, en nuestras poblaciones indígenas. Obviamente no todas las características aquí mencionadas están presentes en todos los humedales, ni todas las funciones descritas se cumplen con igual intensidad en un humedal determinado.

Quisiera ahora referirme a un problema bastante particular de un tipo de humedal con el cual estoy un poquito familiarizado cual son los manglares. Precisamente, debido a la riqueza de estos ecosistemas se han visto amenazados por toda una serie de intereses sobre todo de tipo económico.

En el caso de los manglares, por su posición en la costa y por su riqueza biológica están siendo amenazados por un tipo de desarrollo económico particular cual es la maricultura. El ejemplo que voy a mencionar de una manera bastante breve se ha dado con bastante intensidad en Ecuador.

Sin embargo, hemos comenzado a ver en Centro América ejemplos de este tipo de desarrollo de impacto en la zona costera, principalmente en el Golfo de Fonseca en la zona hondureña, ahora se está extendiendo un poco hacia Nicaragua y también hemos tenido algunos ejemplos en Costa Rica y Panamá.

Primero que nada tal vez podríamos preguntarnos ¿por qué los manglares o las zonas de manglar han sido escogidas para este tipo de desarrollo? Mencionaba al principio de la charla que estos ecosistemas son muy productivos y revisten una importancia ecológica bastante grande y quizás de una manera simplista algunos han pensado que puesto que los manglares son la zona de reproducción de camarones y de otras especies faunísticas, serán obviamente las zonas donde mejor se puedan desarrollar este tipo de especies. Sin embargo, en el momento en que hay la transformación de estos sistemas, que comienza obviamente por la tala y la excavación construcción de los estanques, en ese momento se da un cambio drástico en el tipo de ecosistemas. Hay cambios sobre todo en la acidez de los suelos, en el pH. En los manglares hay una acumulación considerable de materia orgánica en proceso lento de descomposición. Al ser expuestos estos sedimentos y sobre todo si hay otras sustancias químicas como la pirita, al exponerse a la oxidación hay una serie de procesos

químicos que se dan y uno de los subproductos es el ácido sulfúrico. Obviamente el ácido sulfúrico provoca una disminución rápida de la acidez y estos ecosistemas que son naturalmente muy productivos se transforman en sistemas que requieren de un alto subsidio para su mantenimiento.

Sin embargo creo que debemos obviamente ser justos y analizar la otra cara de la moneda y de nuevo voy a utilizar el caso del Ecuador, donde actualmente hay de 150 a 180 mil hectáreas que han sido convertidos de manglares a camaroneras. A pesar de esto, el camarón producido en los estanques de maricultura constituye actualmente el segundo rubro de importancia en los ingresos comerciales de exportación en el Ecuador.

Quizás, diría yo, deslumbrados por el éxito que ha habido en el Ecuador, se han iniciado estos procesos de conversión de zonas de manglar en otras áreas de nuestra América tropical. Ha habido procesos en Colombia, en Panamá, mencionaba anteriormente el caso de Honduras y en algunas zonas en Costa Rica. Tenemos el ejemplo de hace unos 15 años con Maricultura S.A. en la zona de Chomes.

Hay también una serie de planes de gobierno que han impulsado la producción en cautiverio de los camarones. En Nicaragua, por ejemplo, en la zona de Puerto Morazán, se han dado programas de gobierno para incentivar la producción camaronera a expensas de las zonas de manglar. En este caso los costos de construcción oscilan más o menos en los 20 mil dólares por hectárea. Cualquier proyección que se haga sobre estos costos determinará que siempre estará en rojo la actividad que se realiza. Una de las preguntas que nos podemos hacer es ¿por qué han podido los ecuatorianos (y mencionaba que la explotación de camarones es el segundo rubro de importancia luego del petróleo) y por qué ha habido fracasos en algunos de los países? Primero que nada debemos pensar en las condiciones naturales del lugar, sobre todo en la zona del Golfo de Guayaquil donde son criaderos importantes de larvas de camarón las cuales son capturadas de manera artesanal en el medio natural.

El segundo elemento importante para el éxito de la camarinucultura es el intercambio de agua. Se requiere más o menos un 10% diario

de intercambio de agua. Si pensamos, por ejemplo, en una camaronera relativamente pequeña de unas 100 hectáreas, esto equivale a un millón de metros cuadrados, si se considera una profundidad promedio de un metro, sería un millón de metros cúbicos. El intercambio diario de agua necesario sería entonces alrededor de 100 mil metros cúbicos de agua por cada una de estas camaroneras de tamaño mediano. Esto requiere obviamente un esfuerzo de bombeo muy alto. Esto requiere obviamente una inversión bastante alta y un consumo significativo de combustibles.

Eso es posible únicamente en un país que es productor de petróleo y de hecho los análisis que se han hecho nos permiten casi afirmar, que en el caso de Ecuador, el camarón que está siendo exportado es realmente un "subproducto del petróleo". Deberíamos entonces pensar en países como el nuestro, que somos importadores de petróleo, si este sería un modelo de desarrollo deseable o no para la zona costera. Paralelo a esto, y es una de las enseñanzas que quisiera traer a colación, es que se ha logrado comprobar que prácticamente el 100% de aquellos desarrollos comerciales de maricultura que han tenido éxito en Ecuador y en otros lugares, son aquellos que han sido construidos afuera de la zona de manglar, aunque los costos iniciales de adquisición de la tierra pueden ser un poco más altos, los de construcción de los estanques y luego la producción son bastante menores.

Con el problema de la destrucción de los criaderos naturales de larvas de camarón, que son capturados por cerca de 100 millarveros en las costas ecuatorianas, se da ahora el problema de la escasez de estas larvas. Se ha propuesto como solución la producción de larvas de camarón en laboratorios. El problema con esto es que se incrementan los costos en casi un 400%, lo cual hace ya bastante difícil o casi insostenible la producción comercial, excepto en esquemas productivos bastante grandes.

Con el ejemplo anterior he querido señalar tan sólo una de las múltiples causas de la pérdida de humedales a nivel mundial. Esta inaceptable pérdida de humedales ha conducido a un costo social neto. Muchas de estas pérdidas han sido deliberadas, pero otras resultan de tomar decisiones sin conocimiento del valor total que poseen los humedales en su estado natural. Algunas pérdidas son

resultados del sistema de manejo ineficiente, mientras que otras son derivadas, no intencionales, de otras acciones.

Por razones de tiempo no voy a ahondar en las causas de la pérdida de los humedales, ni lo que sería más importante el análisis de lo que se requiere para lograr en un futuro un manejo más efectivo de los humedales. Espero que como resultado de las siguientes exposiciones y las recomendaciones de los grupos de trabajo, podamos aportar soluciones a este grave problema.

XVII. ECOSISTEMAS MARINOS

DR. JORGE CORTES

Centro de Investigación en Ciencias del Mar y Limnología (CIMAR)
de la Universidad de Costa Rica.

Los arrecifes coralinos son ecosistemas marinos de aguas poco profundas, de menos de 75 metros de profundidad. Son estructuras construidas por organismos y éstos son tridimensionales. Esta es una característica importante de los arrecifes, son estructuras que se proyectan sobre el fondo del mar y son resistentes al oleaje. Estos ecosistemas son construidos en la actualidad principalmente por los corales escleractíneos. Los arrecifes en el pasado fueron construidos por otros grupos, por ejemplo esponjas, otros corales y otros animales. También entre los constructores están las algas calcáreas, algas que depositan carbonato de calcio que «cemento», contribuyendo a la construcción de ese sistema del cual va a depender una gran cantidad de especies. Los arrecifes coralinos son los ecosistemas más diversos que existen en los océanos y están restringidos a los mares tropicales. La razón de esto es que los corales viven en una relación simbiótica con algas, es decir que tienen algas dentro de su tejido que hacen que los corales crezcan mucho más rápido que si no las tienen. Al crecer rápido depositan el esqueleto, que se acumula; esa acumulación de esqueletos y de sedimentos es lo que hace que exista un arrecife.

El animal dentro de un esqueleto se llama pólipo, son animales muy sencillos, en forma de vaso que tiene nada más 2 tejidos, uno externo y otro interno y entre los dos tejidos tienen una especie de gelatina, que es la mesoclea. Estos animales son muy pequeños, cada uno de estos pólipos miden varios milímetros, los más grandes miden de 10 a 15 centímetros.

Normalmente durante el día están retraídos dentro del esqueleto y entonces lo que se ve es el esqueleto del coral con una capa de tejido. Este tejido tiene una capa externa, una capa intermedia que no tiene células y una capa interna donde están las zooxantelas, que son algas. Estos animales tienen normalmente entre uno y tres millones de zooxantelas por centímetro cúbico de tejido. La

biomasa de algas en los corales, en algunos casos, es casi tan alta como la biomasa del mismo animal. Cuando estas algas salen de los corales, por alguna razón, se blanquean los corales. Lo que sucede es que las algas salen del tejido, que es transparente y lo se ve es el esqueleto. Todos los esqueletos de este grupo de corales es blanco.

Si esas algas no son recuperadas después de un tiempo, y esto puede ser varios meses en algunas especies, el coral empieza a sufrir y se muere. El esqueleto es invadido rápidamente por otras algas. Los corales vienen en muchas formas. Por ejemplo, existen corales en que cada una de estas unidades tiene un animal, y cada uno vive más o menos separado del otro, estos serían corales que viven aislados.

Hay corales que tienen formas de dedos delgados, contruidos por miles de millones de estos pólipos. Hay corales de ramas mucho más gruesas, este es el caso de una especie común en Cahuitta, se puede apreciar dónde está cada uno de los individuos al ver la colonia de cerca.

En otros corales hay más integración entre un individuo y otro, donde en cada uno de los huecos se puede apreciar un animal y ya hay cierta conexión entre los tejidos de uno con el otro. Esta integración se continúa en otras especies a donde ya no hay separación entre los pólipos, se puede ver a donde está cada individuo porque hay un huequito pero están totalmente conectado, compartiendo el «estómago» entre todos. Los fluidos que se mueven de un lado a otro de la colonia son compartidos por todos los individuos.

Finalmente, se encuentran los corales cerebro, en que ya hay una integración tal que ni siquiera se puede reconocer el individuo. En los valles se pueden encontrar varios individuos en fila y en algunos casos estas filas pueden ser de varios cientos de individuos en que comparten hasta las paredes del cuerpo. Aquí se entra en un conflicto sobre lo que es un individuo. Se puede ver como individuo al animal que está viviendo en un pólipo o como toda la colonia.

Los arrecifes incluyen los pastos marinos, que consisten de plantas vasculares con flores igual que las que hay en tierra, son de las

pocas plantas con flores que viven en los océanos. Estas viven en las partes internas de los arrecifes en las zonas protegidas y son lugares de una gran productividad.

Como había mencionado, los arrecifes coralinos son los ecosistemas más diversos que existen en los océanos, ahí se encuentra todo tipo de especies, de grupos de organismos y además de relaciones. Tenemos por ejemplo, las esponjas, este es uno de los grupos más primitivos de animales que se dedican a filtrar agua. Crecen y se reproducen en los arrecifes coralinos. El arrecife es muy complejo especialmente y la diversidad es más alta. Otro grupo importante son todos los equinodermos, estrellas de mar, los erizos de mar, los pepinos de mar. Hay una clase especialmente importante, que es la estrella de mar que come corales, y esta es la que ha causado estragos en los arrecifes de todo el Pacífico Central, en Australia, en Japón, en Gwan, etc.

En los arrecifes es donde se encuentra la mayor diversidad de peces y estos van desde peces miniatura, hasta animales muy grandes; estos peces son muy atractivos y es una de las razones por las cuales los arrecifes son tan importantes para el turismo. Cuando se afecta un elemento del sistema se afecta una gran cantidad de especies.

Los corales son interesantes porque producen un esqueleto calcáreo que va creciendo cada año y, dependiendo de la época este crecimiento es más rápido o es más lento. La consecuencia de esto es que cuando se saca un coral, se le hace un corte y se hace una radiografía, lo que se ve son bandas claras de áreas poco densas de coral, y bandas oscuras de áreas más densas del coral; cada banda clara y oscura representan un objeto igual que las bandas en los árboles. De esta forma se puede determinar la edad de los corales, así se puede ver puede ver cuánto crece el coral en diferentes épocas yeso sirve para determinar si ahora están creciendo tan rápido como antes de que hubiera cualquier actividad en la zona. Además, en el esqueleto quedan atrapados elementos, como por ejemplo minerales que son analizados y pueden ser relacionados con alteraciones en el medio. Algunos de esos corales pueden vivir hasta mil años, el coral más grande que se ha perforado hasta la fecha es en Australia y tiene 800 años, además se puede hacer este análisis, para determinar cuál era la

temperatura del agua, por ejemplo, a través del tiempo, y se puede hacer un registro que se va comprobando contra registros que se han tomado en los últimos 50 años. Después se puede deducir cuáles han sido las temperaturas en el pasado hasta 800 años y ahora se están perforando colonias mucho más grandes para llegar más atrás en el tiempo.

En cuanto a lo que tenemos en Costa Rica podemos plantear que somos afortunados al tener costas en los dos océanos más grandes de la tierra, el Caribe que es parte del Océano Atlántico y en el Océano Pacífico. Pero además de tener costas en los dos océanos. el istmo de Centroamérica divide los océanos en dos grandes provincias biogeográficas con respecto a los corales. pues los corales que encontramos en la costa del Caribe son de un tipo relacionado con un origen común en el Atlántico-Mediterráneo. En la costa del Pacífico, tenemos corales que se originaron del otro lado del Pacífico, siendo así que lo que encontramos en la Isla del Caño, por ejemplo, se parece más a lo que hay en Australia o a lo que hay en el Mar Rojo, que a lo que hay en Cahuita, que está a menos de 100 km. en el litoral Atlántico. Esta parte de Centroamérica es muy interesante para el estudio de corales.

La costa Caribe es principalmente una costa de playas de alta energía en unos pocos lugares esas playas son interrumpidas por promontorios rocosos, que es adonde están asentadas ahora las principales ciudades del Caribe. pero además es a donde se han desarrollado los arrecifes. En la actualidad por la cantidad de agua dulce. de aguas negras y todo lo que baja de la ciudad de Limón, ya no queda prácticamente nada vivo aparte de algunas algas y algunos pocos animales. específicamente en la zona entre Moín y Limón.

En la Isla Uvita frente a la ciudad de Limón hay corales. Al estudiar las rocas de la Isla se ha determinado que son corales antiguos, lo que vemos en el Caribe son arrecifes viejos que vivieron durante alguna época en el pasado sobre los cuales se construyeron arrecifes más recientes y sobre estos últimos tenemos los arrecifes actuales. Todo el proceso que se ha dado en la costa es de levantamiento. igual que vimos con el terremoto de Limón. La costa se ha ido levantando y se desarrolla un nuevo arrecife más abajo.

Si se analizaran los cerros en Limón. lo que se va a encontrar son corales fósiles; todos esos eran arrecifes que alguna vez estuvieron bajo el mar.

En el arrecife de Cahuita, se aprecia un frente de coral que es a donde van a romper las olas. una parte profunda hacia mar afuera, y una parte poco profunda, de medio metro a dos metros de profundidad. donde van a estar los pastos marinos y parches de corales.

En Puerto Viejo, la rompiente marca el frente del arrecife, pero lamentablemente este es un arrecife que está muy contaminado y cuando uno bucea lo que más ve es basura en vez de corales.

Más al sur está Manzanillo, donde se puede apreciar la importancia de los arrecifes como barreras naturales. Ahí entran olas muy grandes que vienen de mar afuera y pegan contra esta estructura: donde rompen, por lo que el oleaje que hay en la playa es de olas pequeñas. Si este arrecife fuera destruido, probablemente desaparecería el Pueblo de Manzanillo.

En Punta Mona hay diferentes tipos de arrecifes que están sufriendo por los sedimentos que vienen del Río Sixaola debido al patrón de corrientes que hay en esta parte del país.

Del lado Pacífico se da una situación interesante y es que los arrecifes empiezan en la parte sur del país, la razón de esto es que en esta área las montañas son muy bajas, por lo que los vientos alisios atraviesan el istmo de Centroamérica y producen una urgencia es decir provocan que las aguas superficiales se muevan mar afuera y que las aguas frías, ricas en nutrientes suban. Estas condiciones de aguas frías y aguas ricas en nutrientes son positivas para la pesquería porque son aguas muy productivas, pero no son buenas para los corales.

En los arrecifes se da un reciclaje interno de nutrientes y por esta razón pueden vivir en ambientes muy pobres en nutrientes. Donde mejor se desarrollan es a donde las aguas son más pobres. Se puede hacer una analogía con el bosque tropical donde hay un reciclaje interno de los nutrientes que da la impresión de una productividad muy grande, pero si no existiera el bosque los suelos son muy pobres y lo mismo sucede con los arrecifes. Se pueden

apreciar corales aislados en Guanacaste, en Bahía Culebra, pero los arrecifes se desarrollan en la parte sur, principalmente en el Parque Marino Ballena, en la Isla del Caño, alrededor de la Península de Osa y en la parte interna del Golfo Dulce.

En el Golfo Dulce, se han encontrado arrecifes bastantes grandes, pero que ahora en su mayoría están muertos y esto es por dos razones: una es que hace poco menos de 500 años hubo un cambio en los patrones de circulación de los ríos y ahora desembocan dentro del Golfo ríos grandes, como lo es el Esquina y el Rincón que aparentemente antes desembocaban en otros lados, entonces el Golfo Dulce antes era menos dulce que ahora. Se puede ver claramente un impacto de las últimas décadas por la deforestación, por la actividad bananera y por precaristas que han entrado a la cuenca del Golfo y también por la actividad minera en la parte de la Península de Osa. Todo esto ha tenido como consecuencia una entrada masiva de sedimentos que ha tapado totalmente la mayoría de los arrecifes.

En la Isla del Caño, hay arrecifes que deben ser de los mejores en este país por estar aislada del continente, ya que no reciben influencia de gran cantidad de sedimentos de la tierra y además hasta hace poco había sido poco visitada. Ahí se encuentran arrecifes en muy buenas condiciones pero que actualmente están bajo presión por el turismo. Los dueños de desarrollos turísticos en la Península de Osa quieren que se abra la isla.

Se ha llegado es abrir secciones de la isla para el buceo porque aunque se tomen precauciones siempre va haber un impacto sobre el arrecife. Lo que se ha decidido en la isla es escoger áreas para un uso intensivo pero cerrar otras áreas que son las fuentes de las larvas y adonde está la mayor cantidad de especies. Estas áreas deben ser protegidas para que sirvan de fuente de larvas y adultos para otras partes del arrecife y no sólo de la Isla del Caño.

Los otros arrecifes importantes que tenemos en el Pacífico están en la Isla del Coco, y estos son arrecifes realmente espectaculares, no sólo por el aislamiento sino por la claridad de las aguas, de los lugares adonde el agua es más clara. Estos arrecifes sufrieron bastante durante El Niño en 1982-83, casi el 90% de los corales que estaban ahí murieron y la recuperación ha sido lenta. En el

Pacífico Oriental lo que estamos viendo es que un arrecife que es afectado por un fenómeno natural va a tomar décadas, posiblemente entre cincuenta a cien años para recuperar estos arrecifes. Si además de esto hay una alteración humana, la recuperación puede ser todavía mucho más larga o no darse del todo. Como ejemplo de un fenómeno natural tenemos el blanqueo de los corales porque perdieron las zooxantelas, como sucedió por el fenómeno de El Niño, cuando la temperatura del agua subió, especialmente en 1983. Las temperaturas estuvieron sobre los 30°C por varios meses en el Pacífico Oriental y eso causó que en la Isla del Caño, por ejemplo, muriera el 150% de los corales. En la Bahía Chiriquí en Panamá también fue como un 50%, en el Golfo de Panamá fue un 75% y en las Islas Galápagos, arrecifes completos murieron y esto fue por ese aumento en temperatura y porque se mantuvo alta por muchos meses.

En 1984 se inicia un proyecto para estudiar la recuperación de todos estos arrecifes del Pacífico Oriental. Se ha encontrado que los corales se reproducen muy poco ya que no se están produciendo larvas nuevas. En parcelas permanentes que se tienen en Costa Rica, Panamá, Colombia y Galápagos se ha visto que es muy poco lo que está entrando. Se cree que estos arrecifes, por ejemplo el de Panamá, va a recuperar el aspecto que tenía antes de 1983 hasta dentro de 30 a 50 años, suponiendo que no vuelve a pasar nada grave. Existen otros fenómenos naturales que afectan a los arrecifes como el terremoto de Limón, ese fue un evento natural que tuvo su impacto en los arrecifes. También tenemos tormentas, cuando pasa un huracán arrasa con partes del arrecife, y cuando la temperatura baja mucho entonces mueren muchos corales.

Por otro lado tenemos los impactos de origen humano, por ejemplo los plaguicidas, extracción de corales, la sedimentación exagerada, la entrada de nutrientes al agua causando una alteración al sistema, que como se mencionó anteriormente son sistemas con niveles de nutrientes bajísimos. Lo que sucede cuando se introducen nutrientes es que las algas sobrecrecen a los corales ya cualquier otra cosa, entonces las algas cubren todo y matan los animales que hacen que ese ecosistema exista.

En una reciente reunión a la que asistieron científicos de todo el mundo que trabajan en arrecifes, se hizo un análisis de cuáles son

las principales causas de deterioro de arrecifes a nivel mundial y la sedimentación es la causa número uno. La segunda causa es la eutrofización, o sea la entrada de nutrientes; y la tercera causa es la sobre pesca, donde influyen varios factores como las diferentes prácticas de pesca que existen. En algunos países se pesca con dinamita, la cual al estallar destruye los corales; en otros lugares usan venenos para extraer los peces pero a la vez muere todo lo que está en el arrecife también. Después por haber extraído todos los peces que se comían las algas, las algas han empezado a crecer y en algunos casos han cubierto totalmente los corales matándolos.

Lo interesante de esas tres causas principales de deterioro de arrecifes a nivel mundial es que son también las que tenemos aquí en Costa Rica, principalmente la sedimentación debido a la deforestación. Las tres causas son de origen humano, lo cual nos da alguna esperanza de que si llegamos a controlar esas tres causas de deterioro en los arrecifes podemos si no detener, disminuir el impacto que estamos teniendo sobre estos.

XVIII. LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHO DEL MAR

DR. CARLOS ALVARADO

Especialista en Derecho del Mar. Abogado de la Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES HISTORICOS:

La utilización de los océanos para beneficio que la humanidad, ha sido constante durante todo el desarrollo de la historia. En la edad antigua, desde que el hombre se percató de la posibilidad del aprovechamiento de los mares para una serie de beneficios, tanto para transporte como para su propio mantenimiento vital, ha existido una discusión acerca de la regulación sobre el uso de estas zonas. Inicialmente los romanos hablaban de su «mare nostrum» donde la potestad de Roma consistía en abarcar todo lo que existía, luego se promulgó la Bula del Papa Alejandro, la cual estableció una división de los mares entre España y Portugal.

Posteriormente surgió el «mare clausen», de Jones Elden; hasta llegar a un momento en que las potencias marítimas no militares, esencialmente mercantes empezaron a emerger. Esto se dio principalmente en los países bajos, por lo que en Holanda el teórico del derecho del mar, Hugo Grocio empezó a defender la tesis de la libertad de los mares.

Se da un inmenso salto histórico desde que Grocio inicia su tesis de la libertad de los mares hasta el momento en que se define que los mares son libres. Existe una zona de probable «apropiación» del Estado, es decir de soberanía del Estado que se extiende desde las costas hasta donde las baterías costeras podían proteger o podían repeler cualquier agresión, esto referido a la técnica militar. Se estableció entonces que el mar territorial se extendía hasta tres millas marinas de la ubicación de las baterías costeras, que en esa época era la distancia máxima que recorría una bala de cañón. Esa distancia se asienta como norma consuetudinaria internacional. La evolución histórica continúa hasta que los problemas generados por

el desarrollo de las comunicaciones y por la necesidad de un tráfico comercial más fluido, los Estados se percatan de que las normas consuetudinarias internacionales existentes son muy simples y nace la idea de codificar todas estas normas.

En 1958, en el marco de la Reunión de las Naciones Unidas para la Utilización de los Espacios Marinos, en Ginebra, se pactan cuatro convenciones. Sin embargo las normas que se acordaron en Ginebra fueron muy incipientes, no vinieron a resolver realmente los problemas esenciales como: la anchura máxima del mar territorial y el aprovechamiento de las zonas, principalmente de los fondos marinos fuera de las áreas de jurisdicción de los estados. Estas interrogantes generaron una Segunda Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar que tampoco llegó a ninguna solución satisfactoria. Posteriormente en 1970, se convoca a la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar que genera la «Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar» que se abre a la firma en diciembre de 1982 en Montego Bay, Jamaica. Durante este período se dieron una serie de hechos históricos importantes, como la lucha de las naciones latinoamericanas por reivindicar zonas marítimas adyacentes a sus costas que originalmente no se consideraban parte de su soberanía; así como las proclamas del Presidente Truman sobre la plataforma continental de los Estados Unidos.

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHO DEL MAR

En la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar vemos una serie de aspectos importantes. En primer término se define cuál va a ser la anchura máxima del mar territorial, se definen otras zonas de jurisdicción del Estado sobre mares adyacentes. Inicialmente el mar territorial puede extenderse hasta doce millas a partir de la línea de base. La línea de base normal va a ser la línea de la más baja marea, o sea la línea de bajamar. Sin embargo, existe una posibilidad, que había surgido desde la Convención de Ginebra y es el «Tratado de Líneas de Base Recta», según el cual cuando existen profundas aberturas o escotaduras en la costa de un Estado, este puede trazar desde puntos apropiados, líneas de base rectas, a partir de las cuales se cuenta el mar territorial. Esto trae como consecuencia el desplazamiento de la

línea del mar territorial y el desplazamiento del resto de las zonas que se encuentran a partir de esta línea de base. En el caso de Costa Rica, se traza una línea de base recta desde la Península de Nicoya hasta la Península de Osa, desde donde se cuenta el mar territorial. En 1988, se promulgó un Decreto sobre las Líneas de Base Rectas en Costa Rica.

Costa Rica se ha caracterizado por tener un manejo poco técnico de todos los asuntos referentes al derecho del mar y que es una materia de absoluta reserva constitucional como es la jurisdicción del Estado sobre zonas marítimas y sobre territorio. Se manejó vía decreto y con un criterio técnico cuestionable. A partir de esta línea se cuenta un mar territorial de hasta doce millas, donde se ejerce plenamente la soberanía del Estado.

Existe como única limitación el paso inocente para los buques de otras nacionalidades bajo determinadas circunstancias. A partir de la zona del mar territorial existe otra Zona que puede extenderse hasta 24 millas de la línea de base, es decir 12 millas además del mar territorial, sobre la cual el Estado ejerce una serie de potestades de control fiscal, aduanero, sanitario y sobre la posible contaminación del medio marino. El Estado tiene incluso el derecho de persecución de los buques que estén infringiendo sus reglamentos en todo sentido.

Luego viene una zona, que ha provocado el malestar de muchos países poderosos pero que realmente obedece a las reivindicaciones de los países en vías de desarrollo, que es la zona económica exclusiva, la cual se extiende hasta 200 millas a partir también de la línea de base desde la cual se cuenta el mar territorial.

Estas son las zonas marítimas, Con excepción de la plataforma continental que es un criterio técnico diferente, sobre las cuales ejerce su jurisdicción el Estado. La Convención de Montego Bay en términos generales es más amplia pero para esta presentación, nos interesa señalar que el Estado costarricense tiene, en primer término soberanía absoluta sobre el mar territorial; en segundo término una jurisdicción particular, una extensión realmente de la soberanía que tiene sobre el mar territorial sobre la zona contigua que es la segunda Zona; y por último tiene soberanía sobre la

exploración, explotación y aprovechamiento de todos los recursos que existen en la Zona económica exclusiva. Estas Son las Zonas de jurisdicción del Estado y sobre esas zonas, el Estado está obligado a velar porque no se produzca ningún tipo de desmejoramiento del medio marino.

La Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no se limita a obligar al Estado a cuidar» su territorio, es más amplia y establece como un criterio fundamental de desarrollo de las relaciones internacionales, la obligación Común de todos loS Estados de colaborar con el mantenimiento del medio marino. La Convención tiene una importante parte cuantitativa y cualitativa en cuanto a la protección del medio marino. De acuerdo a esta Convención se otorga un reconocimiento a los intereses colectivos en orden de la preservación del ambiente marino y además, se determina que toda explotación de los recursos del suelo y subsuelo marino fuera de las zonas de jurisdicción del Estado, debe ser hecha por una empresa internacional, que explota todos los recursos como patrimonio común de la humanidad y sus ganancias son para colaborar en el desarrollo de los Estados menos favorecidos. Esta fue la razón principal por la cual los Estados Unidos y otros Estados no firmaron la Convención de Montego Bay, porque ellos eran los únicos que tenían la tecnología en ese momento para explotar la zona de los fondos marinos y los países pobres se iban a apropiar de los beneficios.

El desarrollo de este nuevo derecho del mar tiende a una responsabilidad internacional, de la comunidad internacional sobre la preservación de todos los recursos que existen en la zona. En la Parte XXII de la Convención, que se llama «Protección y Preservación del Medio Marino», el artículo 192 define cuál es la posición que debe asumir la comunidad internacional en orden a esta protección, dice textualmente: «Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino». Esta norma fija realmente cuál es la filosofía de la Convención en ese sentido, se desarrolla todo el articulado que tiende, en primer término, a asignar obligaciones muy bien definidas a cada uno de los Estados en orden a la protección del medio dentro de las zonas de jurisdicción que les corresponde.

Además, en una segunda parte, la Convención determina cuáles son las obligaciones globales de la comunidad internacional sobre esta preservación. como la obligación del Estado de proteger la zona que le corresponde de la contaminación, pero también está obligado a evitar que cualquier contaminación accidental que suceda, se traslape a una zona internacional sin jurisdicción estatal o a otra zona de jurisdicción estatal.

Existe una obligación internacional de notificar a todos aquellos Estados que se puedan ver afectados por la circunstancia accidental en caso de derrame de petróleo.

La Sección II de la parte XXII, se refiere a la cooperación mundial y regional. La Convención distingue en la protección del medio marino contra la contaminación, la individualidad de cada uno de los sujetos de derecho internacional a un interés realmente colectivo. La obligación deja de residir en cada una de las partes de la Convención para convertirse realmente en una carga para todos y cada uno de los Estados que conforman la comunidad internacional.

Mi posición personal es la posibilidad de adaptación de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar al ordenamiento costarricense, aunque hay que hacer varias precisiones previas. En primer término, Costa Rica aprobó y ratificó la Convención de Derecho del Mar, en 1992, sin embargo mientras no exista un número determinado de ratificaciones a nivel internacional no puede entrar en vigencia ese instrumento. El artículo sétimo de la Constitución Política de Costa Rica señala que los « Tratados Internacionales tienen rango superior a la ley una vez que son aprobados por la Asamblea Legislativa ya sea, en el momento de la aprobación si no tiene mayor requisito, o bien cuando el instrumento así lo indique». La Convención requiere sesenta ratificaciones que no se han dado todavía, el problema es que en este momento no está en vigencia a nivel internacional.

El artículo sexto de la Constitución Política, señala: «El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de baja marea, a lo largo de sus costas, en su

plataforma continental y, en su zócalo insular de acuerdo, con los principios de derecho internacional.

Ejerce además una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de 200 millas a partir de la misma línea a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas de conformidad con aquellos principios».

Dentro de la teoría de la Constitución, existe la posibilidad de que se dé una adaptación automática de la Constitución a los principios de derecho internacional. La Sala Constitucional es proclive a la aplicación de principios no contenidos exactamente en el texto de la Constitución. La Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar es la manifestación más depurada del proceso de codificación del derecho internacional que se ha dado hasta el momento. Es una verdadera «Constitución de los Mares» para el aprovechamiento por parte de los sujetos de derecho internacional y además la Corte Internacional de Justicia. En una serie de opiniones consultivas, se ha manifestado que todos los instrumentos de codificación como la «Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados», «Convención de Viena sobre el Derecho Diplomático Consular», «Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar» se consideran derecho internacional consuetudinario totalmente vigente.

Es posible o no la aplicación de la Convención de Naciones Unidas del Derecho del Mar en el ámbito costarricense cuando la Constitución Política dice que toda la potestad que ejerce Costa Rica sobre sus mares adyacentes debe ser ejercida de acuerdo a los principios de derechos internacional. Estos principios consignados por la Convención están claramente aprobados y ratificados por nuestro país a nivel legislativo y a nivel internacional. ¿Podrá o no aplicarse como principio de derecho internacional esta Convención dentro de nuestro ámbito interno? Mi respuesta como internacionalista es que sí debiera aplicarse y que no existe limitación alguna para esa aplicación.

XIX. CONCLUSIONES GENERALES TALLER SOBRE HUMEDALES y AREAS MARINO COSTERAS

La realidad subyacente en las discusiones que se realizaron durante este Taller de Humedales y Áreas Marino Costeras, es la poca valoración de la riqueza de los recursos marino costeros, los cuales han sido vistos con indiferencia por parte de las políticas gubernamentales. Actitud que se refleja en los problemas denunciados durante las sesiones de trabajo.

La descoordinación institucional producto de una gran cantidad de instituciones con competencias sectoriales sobre los mismos recursos, la ausencia de políticas definidas en materia de turismo, contaminación, acuacultura y en menor medida, la pesca.

La deficiente organización administrativa tiene una clara relación con el deterioro y degradación de los recursos marino costeros. La duplicidad de funciones ocasiona una dispersión de recursos económicos, técnicos humanos que limita una adecuada política de conservación.

La ausencia de un ente rector que establezca un balance entre el aprovechamiento y la conservación de estos recursos, ha llevado a una utilización irracional, sectorial, que compromete a corto plazo la diversidad biológica de nuestras costas.

Aunado a los problemas administrativos, se encuentran los problemas jurídicos de fondo. La legislación en materia de pesca es antigua, data de los años cuarenta, no establece formas adecuada de conservación de los recursos marinos. La legislación de conservación de ecosistemas como los humedales, se encuentra totalmente dispersa, presentando problemas de interpretación, y al final no ofrece un marco global que permita su desarrollo sostenible. Áreas como la contaminación producto de actividades humanas que repercute necesariamente en los ambientes marinos, carecen de una regulación en nuestro país. No se han oficializado los estándares de contaminación que permitan el control y monitoreo.

No existe vigilancia periódica por ejemplo sobre el tratamiento de aguas negras.

En resumen, los recursos marino costeros necesitan urgentemente de una revisión del ordenamiento jurídico costarricense para lograr una regulación adecuada para su aprovechamiento y conservación en forma global e integral, tomando en cuenta los diferentes usos que éstos ofrecen.

Existió consenso en que la mejor forma de control sobre la aplicación de las leyes el conocimiento y educación de las comunidades aledañas y de los grupos organizados, como las organizaciones no gubernamentales.

Participación que debe fomentarse y fortalecerse, consultando los proyectos de actividades que puedan afectarles, e involucrándolos en la utilización racional de los recursos marino costeros, de manera que no se afecte la regeneración de los ecosistemas, manteniéndose dentro de su capacidad de carga.

Mayor planificación integral sobre el uso de los recursos marino costeros, de acuerdo con el conocimiento científico disponible, con participación de las comunidades, mayor control y vigilancia de las actividades que tienen un impacto sobre su conservación, canalizados a través de un Órgano Administrativo eficiente y con un buen sustento jurídico, es la recomendación surgida de las discusiones realizadas durante este Taller, que incluyó la participación de científicos, miembros de grupos organizados, abogados, tanto del sector público como privado. En resumen, lo que se reclama es una valoración positiva de los recursos marino costeros, como fuente de innumerables beneficios para el país.

XX. CONCLUSIONES PRIMERA SESION DE TRABAJO EN GRUPOS

GRUPO I:

CONCEPTO TECNICO DE LA ZONA MARINO COSTERA y SU INCORPORACION EN LA LEGISLACION NACIONAL.

**COORDINADORES: DR. JORGE CORTES y LIC. PATRICIA
LEANDRO.**

- 1- La definición de la zona marítimo terrestre como «los doscientos metros de ancho a todo lo largo del litoral», produce problemas en su aplicación debido a las variaciones naturales que se dan en las costas, las cuales a veces son de pendiente más inclinada ya veces con una menor pendiente. La definición de «pleamar» es vaga. Por ejemplo, una costa con una pendiente poco marcada, hace que la zona desde donde se comienza a medir, que es la marea baja, incluya los doscientos metros dentro de la playa. Según el criterio de delimitación establecido en la ley, no se llegaría a la verdadera zona marítimo terrestre, sino que se quedaría totalmente dentro de la playa.
- 2- Los problemas que existen para lograr una adecuada aplicación de la Ley de la Zona Marítimo- Terrestre y todo lo concerniente a esta materia, se originan en la descoordinación interinstitucional. Existen diversidad de instituciones a las cuales, mediante leyes especiales, se les han conferido competencias específicas provocando conflictos de competencias. Esta forma de legislar en forma aislada, ha ocasionado un evidente perjuicio para los recursos, en este caso para la zona marítimo costera, desestimula la inversión y no hay claridad sobre los órganos competentes para resolver en caso de conflicto. Es un problema generalizado debido a la estructura del Estado, hay muchas instituciones con competencias específicas pero sobre un mismo recurso, creadas por leyes especiales, por ejemplo la Dirección General Forestal que regula el aprovechamiento forestal de manglares; las Municipalidades otorgan las concesiones; el Instituto Costarricense de

Turismo controla las áreas de interés turístico; ahora la Dirección General de Vida Silvestre, tiene competencia sobre los humedales de acuerdo con la reciente ley; entonces cada vez se van creando más y más leyes que otorgan más competencias a otras dependencias que igualmente se van creando y al final lo que se produce es una dispersión de recursos económicos, técnicos, y humanos, con el detrimento de la conservación de los recursos naturales. El ICE al aplicar la ley de la zona marítima terrestre no prevé muchas veces el impacto ambiental que generan los proyectos que autoriza. Las Municipalidades incluyen consideraciones político-electorales en el otorgamiento de concesiones.

- 3- No hay un ente coordinador de todas las instituciones que de alguna manera tienen incidencia en la zona marino costera. Aunque existen algunas comisiones como son la Comisión Revisora de Permisos de Construcción, que está integrada por diferentes instituciones estatales, y la Comisión de la Zona Marítimo Terrestre, que coordina el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, lo cierto del caso es que en definitiva, cada institución aisladamente toma las decisiones concretas en el campo que le compete. Hasta qué punto realmente puede lograrse una coordinación cuando en definitiva, no obstante la existencia de esas comisiones coordinadoras, en realidad cada una toma decisiones en forma unilateral.
- 4- No existe una visión integrada del desarrollo sustentable en la zona marítimo terrestre, lo cual es parte de los problemas que se originan producto de la misma descoordinación mencionada anteriormente. No existen lineamientos en cuanto al ordenamiento territorial. Las normas existentes para la declaración de zonas urbanas se contraponen en ciertos aspectos a las relacionadas con la zona marítimo terrestre, cuando se trata de zonas urbanas en áreas costeras. Si bien es cierto hay diferentes entes con competencias específicos, para que haya una armonía en cuanto al uso y manejo de esos recursos, tiene que existir una buena coordinación, porque la toma de decisiones aisladas vienen en detrimento precisamente de la

conservación de esos recursos. Siempre se habla de conflictos de competencia, de descoordinación y lo cierto del caso es que no obstante la creación de comisiones, el problema de fondo sigue sin resolverse.

GRUPO II:

**LA APLICACION DE LA CONVENCION DEL MAR,
ARMONIZACION CON LA LEGISLACION NACIONAL**

**COORDINADORES: LIC. CARLOS ALVARADO y DR. CARLOS
VILLALOBOS**

1. Existe una Ley que ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el artículo tres establece que: " Esta ley regirá para los efectos del artículo sétimo de la Constitución Política tan pronto como entre en vigencia la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, al completarse el sexagésimo instrumento de ratificación o de adhesión de acuerdo con el artículo 308 de la citada Convención y tan pronto como sea publicada en el diario oficial».
2. Todavía no se ha alcanzado el número adecuado de ratificaciones en el ámbito internacional para que la Convención entre en vigencia, surge la pregunta de si se puede aplicar o no esta Convención en Costa Rica.
3. En la discusión surgieron dos tesis, la que defendía su aplicación en el territorio nacional por el hecho de haber sido ratificada e incluir obligaciones contraídas por nuestro país, y la que sostiene que se aplica como principio un Principio de Derecho Internacional en ciertas materias, en base a lo dispuesto en el artículo 6 de nuestra Constitución.
4. El artículo 6, dice así: "El estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales, en una distancia de 12 millas a partir de la línea de baja mar a lo largo de sus costas, en su

plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del derecho internacional.

5. Ejerce además una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de 200 millas a partir de la misma línea a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de las zonas de conformidad con aquellos principios».
6. Se concluyó que efectivamente esta Convención puede ser aplicada dentro de nuestro ordenamiento jurídico como principio de derecho internacional pero no todos los aspectos de la Convención. Se consideró muy peligroso afirmar que una Convención que no ha sido ratificada por todos los estados requeridos para su entrada en vigor, pueda tenerse como derecho positivo de aplicación en toda su extensión dentro de nuestro ordenamiento jurídico.
7. De tal forma que el grupo concluyó que con base en este artículo 6 la Convención es aplicable en Costa Rica como principio de derecho internacional en lo que se refiere a la regulación de las zonas marítimas adyacentes a la costa, sobre las cuales el Estado ejerce su jurisdicción.

GRUPO III:

IDEAS PARA UNA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA-PUBLICA MAS EFICIENTE PARA EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS ECOSISTEMAS MARINO COSTEROS

COORDINADORAS: M.Sc LIGIA FERNÁNDEZ y LIC. LETICIA BERNAL.

- 1- Debe incluirse la participación de las comunidades y organizaciones no gubernamentales, así como en general todo tipo de agrupaciones como organismos paraestatales, que coadyuven en el control de la aplicación de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre. Para ello debe existir un programa de educación ambiental en las comunidades aledañas a las

zonas marino costeras, que incluya la importancia de los recursos marinos.

- 2- Se requiere mejorar la coordinación interinstitucional. Existen casos de duplicidades de funciones, por ejemplo en la costa del Caribe entre las municipalidades, el ICE, JAPDEV A que a veces crean confusiones e ineficiencia administrativa.
- 3- Se debe capacitar a los funcionarios públicos y municipales. Existe un problema por la falta de capacitación adecuada para inspectores o para funcionarios, quienes son responsables de brindar permisos o licencias de explotación de los recursos en los ecosistemas marino costeros, o con la capacitación legal a los funcionarios de los departamentos legales de las municipalidades quienes son los que dan muchas veces los permisos de explotación de desarrollos turísticos, por ejemplo.
- 4- Revisar las leyes existentes para evitar conflictos. Actualmente existen contradicciones entre lo que se está diciendo en leyes, como la de Vida Silvestre o la Ley Forestal, por ejemplo y tal vez algunos planteamientos de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre así como en el sector de pesca. Incluyendo también las modificaciones necesarias de acuerdo con la información científica disponible.
- 5- Establecer sistemas de monitoreo periódico. Así como se hacen inspecciones y existe un sistema de vigilancia en cuanto a la pesca, también se debe vigilar el otorgamiento de permisos y licencias de explotación de otros recursos, tales como manglares, o los permisos de construcción dentro de la zona marítimo terrestre. Debe existir mayor control en el otorgamiento de los permisos de explotación de recursos en zonas marino coste ras y mayor vigilancia sobre su cumplimiento, por ejemplo en la descarga de aguas negras.
- 6- Derogar el artículo dos de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre. Se deben reformar las funciones del ICE,

actualmente ente rector en la Zona Marítimo Terrestre, puesto que no ejerce un control sobre las actividades que se realizan en ella, administrativamente está ubicado en San José, no tiene oficina regionales, solamente realiza visitas. Adicionalmente, se encuentra sometido a influencias políticas, cuando debería ser una institución predominantemente técnica. Se dieron dos sugerencias: la primera, es que pase a ser competencia del MIRENEM directamente y la segunda, es que junto con la pesca, pase a formar parte de una entidad técnica autónoma que maneje los recursos marino costeros en forma integral para todo el país y trabaje por medio de oficinas regionales. En cualquier caso, sus funciones deben incluir: -Programas de información sobre el desarrollo sostenible de los recursos marino costeros. Establecer un registro de permisos y concesiones con mayor control, seguimiento y vigilancia.

- 7- La pesca marina debe estar bajo el control del MIRENEM, ya que al estar el Departamento de Pesca dentro del Ministerio de Agricultura y Ganadería, se orienta hacia un concepto más extractivo, sin tomar en cuenta el manejo sostenible del recurso.
- 8- Incorporar efectivamente el criterio técnico proveniente de las instituciones académicas. Esto estará también ligado a la capacitación de funcionarios y munícipes y al aprovechamiento del conocimiento que se genera constantemente y que existe en las instituciones académicas nacionales para que sea trasladado y puesto en práctica.
- 9- Realizar una zonificación de la zona marino costera, para lograr la regionalización administrativa y para analizar las posibilidades de explotación de diferentes áreas en el país.
- 10- Se debe penar a los infractores, pero deben revisarse las sanciones actuales que se han desactualizado y fortalecer las sanciones y formas de control administrativas, tanto para los infractores como para los funcionarios que utilizan sus cargos para facilitar o permitir dichas infracciones.

- 11- Se debe establecer una jerarquía de los intereses y posibilidades de desarrollo en las zona marino costera, para elaborar los presupuestos acordes con este concepto, planificación e investigación respecto a esos recursos.

GRUPO IV:

ESTABLECIMIENTO DE SANCIONES PARA LAS INFRACCIONES A LA LEY VIGENTE QUE PROCURA LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS MARINO COSTEROS

COORDINADORES: LIC. DIDIER CHACON Y LIC. LILIANA VILLALOBOS.

- 1- Se debe reformar la Ley de Pesca y Caza Marina, fundamentalmente por su antigüedad y el anacronismo en la forma en que se legisla esta materia.
- 2- Tomando en cuenta, el antecedente que existe muy reciente de la declaratoria de demanial -de lo que es la vida silvestre en su aspecto de fauna-, debe extenderse esa declaratoria también para el recurso marino y costero.
- 3- Se debe dejar de lado la sanción penal para centrar el interés o el énfasis en sanciones de tipo administrativo, que sean innovadoras y fundamentalmente que cumplan una función educativa. Se considera también que en esa modificación la legislación tiene que basarse en los estudios técnicos correspondientes, es decir, no es un criterio legalista el que debe imperar sino, un criterio técnico desde el punto de vista de la biología.
- 4- Debe existir una institución específica encargada del manejo de todo lo que son los recursos acuáticos, en este sentido también se debe modificar el régimen existente de la a vida silvestre, para que todo lo que se refiere al manejo de recursos acuáticos continentales y marinos esté centralizado en una sola institución.

- 5- Las sanciones deben ajustarse a las personas o entes a sancionar, es decir, que se produzca una verdadera individualización, de tal manera que las personas que más aproveche, por ejemplo un recurso determinado de tipo marino, pues lógicamente tengan una mayor responsabilidad; y esas sanciones administrativas, en el caso en que se sean pecuniarias sean de un monto mayor. Si las sanciones son administrativas, es factible aplicarlas a personas jurídicas y no solamente la responsabilidad personalísima que se daría en el campo penal.
- 6- A través de la concesión una de las obligaciones que se podría establecer entre los que exploten el recurso es una obligación de autocontrol y que en el caso de que se logre detectar una deficiencia en cuanto a la explotación, independientemente de la persona responsable -porque por lo general en cuanto a esto las responsabilidades tienden a ser difusas-, objetivamente se evalúe la violación, constatado lo cual se da un período de suspensión de la actividad respectiva, para lograr la regeneración del recurso. Para ello, debe establecerse la obligación de rendir una caución, sean proyectos públicos o privados.

XXI. MESA REDONDA: ORDENAMIENTO DE LA ZONA MARINO-COSTERA, REFLEXIONES SOBRE CASOS CONCRETOS

ING. LEON GONZALEZ, Asociación CUAREMAPRO.

DR. JORGE CORTES, Centro de Investigaciones Marinas de la Universidad de Costa Rica.

M.Sc JOSE MARIA DIAZ ANDRADE, Universidad Nacional y Servicio Meteorológico.

MODERADORA: **M.Sc YANINA ROVINSKY**

ING. LEON GONZALEZ Ingeniero forestal. Miembro de la Asociación CUAREMAPRO de Montesuma. Miembro asociado del Centro Científico Tropical. Miembro fundador y primer Presidente de la Federación de Organizaciones No-gubernamentales de Costa Rica (FECON). Representante por Costa Rica ante la Red Centroamericana de ONGs (REDES).

LA FISCALIZACION Y DENUNCIA AMBIENTAL, PARTICULARMENTE EN EL CAMPO DE DESARROLLO TURISTICO

Buenas tardes, quiero agradecer a los organizadores ya los amigos que nos han estado acompañando durante estos días, nacionales y extranjeros en un evento tan importante como este. Es bastante halagador participar porque precisamente hay una queja constante de parte de los ambientalistas con respecto a lo que es el sistema jurídico, que los abogados no nos entienden y vemos como, en estos días se capta un gran interés y la responsabilidad que hay en el cuerpo de abogados, sobre todo jóvenes que se proyectan ahora a la comunidad nacional.

La Licenciada Patricia Madrigal mencionó que el derecho se presenta un tanto gris y que con la participación de los biólogos toma un poco de colorido y yo agregaría que con la participación de los que estamos en el campo de la denuncia y la fiscalización, ese colorido toma movimiento cosas muy interesantes. En el fondo el ingrediente más importante es la responsabilidad, es el compromiso

para con nuestra vida, nuestros semejantes, el futuro del país y del planeta. Nuestros esfuerzos, los basamos generalmente en las leyes existentes, en proclamas como las que hacen nuestros gobernantes, en donde nos instan a asumir responsabilidades, donde nos piden comprometernos individual y grupalmente en defensa del medio ambiente. Pero cuando lo hacemos se nos rechaza y se nos critica.

El ordenamiento de la zona marino-costera presenta una gran cantidad de problemas, que viene a complicarse con el tipo de turismo que estamos desarrollando, ya que no tiene ninguna planificación. Recientemente en un debate que tuvo el señor Ministro de Turismo, después de tres años de estar diciendo que existe una política de turismo, nos anunció que no hay una política clara de turismo y que dentro de un mes nos van a dar los documentos para que los analicemos, cuando faltan ya escasos ocho meses para que termine este gobierno. El turismo, y muy específicamente el caso Barceló, ha venido a poner al descubierto que no estamos preparados para el tipo de desarrollo turístico que estamos tratando de dar. Hay una descoordinación de las instituciones, no existe una legislación adecuada, ni la responsabilidad institucional debidamente organizada para que se hagan cumplir. Estamos frente a una gran corrupción institucional, falta de mecanismos de control y cuando existen algunas sanciones tipificadas en la ley no existen los recursos adecuados para hacer cumplir la ley. Por otro lado, no hay dinero, ni personal capacitado.

Esas son algunas de las vivencias, y por eso es que muchas veces las luchas son bastante difíciles; y cuando ocurren estas irresponsabilidades y estas incomprensiones de parte de nuestras autoridades, es cuando entra en acción lo que algunos quieren llamar terrorismo ecológico; posiblemente promovido o accionado, como dice el Ministro de Turismo, por comunistas reciclados.

Quiero señalar una serie de experiencia que son parte del diario vivir de los ambientalistas que nos dedicamos a exigir el cumplimiento de las leyes y políticas, porque aunque esto no le guste a un Ministro o al Presidente, queremos defender la vida de sus hijos y de los nietos de nuestros nietos. Una de las primeras cosas que se da son amenazas, no solamente en el caso del turismo, pero en otras actividades, como el campo forestal, que

requieren denuncia, donde hay amenazas inclusive de muerte. A veces las amenazas de muerte son tan constantes, permanentes y fuertes que nos obligan, en algunas ocasiones, a armarnos porque tenemos que defendernos y tener sistemas de seguridad personal. Esto pasa en Costa Rica. y le ocurre a los ambientalistas que estamos en la denuncia ambiental. Pero hay otra cosa más interesante. como los intentos de soborno. que a veces son bastante tentadores. por parte de empresas que tienen el propósito de que uno se silencie en una lucha de este tipo. Pero es necesario vencer esas tentaciones cuando uno cree que tiene una responsabilidad con el futuro. Después vienen las etiquetas por parte principalmente de los políticos; de comunistas. de opositores al desarrollo. etc.

Empiezan a darse una serie de actos. de acciones y de reacciones de parte de las empresas como. campos pagados. un despliegue enorme de propaganda con el propósito de confundir a la opinión pública ya los periodistas. frente a lo cual no tenemos tantos recursos para enfrentar estas poderosas maquinarias económicas. Por ejemplo. la propaganda del Hotel Barceló. el cual fue construido exactamente en la parte de un humedal. El hotel se construyó a pesar de que existe un recurso de amparo que fue acogido el 7 de abril de 1993 y en el cual la Sala Constitucional dijo que «se ordena detener las obras». pero en la realidad. las obras nunca se detuvieron. El hotel siguió su construcción y se inauguró en noviembre de 1993 con la presencia del señor Presidente de la República. Los estudios de impacto ambiental. que se presentan solamente como requisitos. se presentaron 7 meses después de que las obras del hotel se había empezado. En las oficinas se nos esconde la información. A pesar de que es información pública. otras veces nos dicen que se perdió el expediente.

Vemos algunas acciones que también nos dejan un sinsabor ya veces lo ponen a uno en tela de duda de qué es lo que está en todo el sistema que no permite operar. La Corte Suprema de Justicia anunció la celebración del Primer Congreso sobre Administración de Justicia en el Hotel San José Palacio. que tiene los mismos dueños del Hotel Barceló.

¿Cómo es que un órgano administrador de justicia. sabiendo que esta empresa está cuestionada y tienen causas pendientes. se

atreven a anunciar esta actividad en los periódicos. que van a celebrar el Primer Congreso sobre Administración de Justicia en ese lugar? Creemos que esto es; entorpecer un poco la administración de la justicia. poner un poco temeroso a los jueces que eventualmente tengan que resolver en este caso. Nosotros seguimos una serie de mecanismos. de estrategias campañas muy sencillas, silenciosas, como son las camisetas. canciones de protesta. campañas en el exterior. En resumen. el turismo ha venido a complicar en una forma definitiva lo que sería un verdadero ordenamiento de la zona marino-costera. El turismo tal y como está siendo desarrollado en este momento, no tiene ningún tipo de regulación.

Voy a hacer una rápida cronología de lo que ha sido la construcción del hotel en Playa Tambor y luego contar algunas anécdotas que se relacionan con otras luchas que también hemos dado en otros lados. El 24 de julio de 1991 se firma un contrato administrativo entre el señor Presidente de la República, cuatro ministros y dos presidentes ejecutivos, en donde se le dan una serie de prerrogativas a la construcción del complejo. El gobierno dispone de darles telefonía, carretera, vivienda para trabajadores, ferry, terminales en los muelles y una cantidad de beneficios. La empresa se compromete únicamente a dos cosas que son: construir el hotel y apegarse a las leyes costarricenses.

El 2 de agosto de 1991, el documento es sometido a estudio y aprobación de la Contraloría General de la República por parte del ICE; un mes después comienzan las obras sin haber esperado el dictamen de la Contraloría General de la República y sin haber presentado el estudio de impacto ambiental.

El 15 de enero de 1992, la Contraloría General de la República deniega el contrato, pero las obras ya se habían iniciado. Las denuncias por parte de ASCONA y de la opinión pública se hacen sentir ante la prensa y ante los Tribunales. En marzo se presenta el Recurso de Amparo y el 7 de abril la Sala Constitucional ordena la paralización de las obras. El hotel se sigue construyendo, no hay forma de notificar al Sr. Sebastián Barceló en el hotel. El hotel se terminó y fue inaugurado en noviembre, ahora está recibiendo turistas, cuenta con todas las patentes, y es increíble que esto esté pasando en nuestro país. No se aprende la lección, y se comprueba

una vez más que el hombre es el único animal que tropieza en la misma piedra muchas veces. Se están dando los mismos atropellos en una forma sistemática con los nuevos complejos hoteleros en la Costa del Pacífico, en Papagayo, en Conchal, etc. porque hay muchos dólares de por medio.

Existía cierta falta de apoyo, pero ahora se puede contar con profesionales en este campo como Patricia Madrigal, Roxana Salazar, Carlos Manuel Rodríguez, Jorge Cabrera, Rafael González Ballar, Rodrigo Barahona y muchos más, que tienen un gran compromiso, y como lo mencionó el Licenciado Edgar Cervantes en la inauguración, «si nos damos la mano, lo vamos a hacer juntos para construir un mundo mejor».

DR. JORGE CORTES

Los ecosistemas marinos tienen su propio funcionamiento, existe una cantidad de plantas y animales que cumplen una determinada función y además dan una cantidad de servicios que podemos aprovechar nosotros. Estos sistemas han evolucionado con cierto impacto del ambiente terrestre, siempre ha habido una cantidad de sedimentos que bajan por los ríos y una cantidad de nutrientes que pasa de la tierra hacia los sistemas marinos, pero son cantidades muy pequeñas. Actualmente, las cantidades que entran en un año, son el equivalente a muchísimos años de sedimentación, con lo cual se están causando daños a todos estos ecosistemas. El principal problema es que cuesta mucho convencer a la gente que nunca ha buceado o nunca ha estado en el mar, del impacto que tienen sobre el mar, las actividades que se realizan en la tierra. Es muy obvio que cuando se ha talado toda una montaña, se ve el impacto que se ha causado a ese ecosistema y el efecto que tiene sobre el paisaje; pero no es tan obvio ver ese impacto cuando está bajo el agua. Este es el caso, por ejemplo, en los arrecifes, ya que lo que se aprecia es la playa, sus palmeras y no se percibe el daño que se está llevando a cabo bajo el agua. Nosotros tratamos de investigar y publicar lo que encontramos mediante diferentes medios para informar al país.

Los desarrollos turísticos durante los últimos años son en su mayoría masivos, son grandes construcciones que en muchos casos no han contado con estudios de impacto ambiental o estos se

han realizado después de la construcción. Muchos de éstos proyectos no tienen plantas de tratamiento de aguas negras, las cuales se desecha directamente a las quebradas que estén cerca o se abren canales para que se descarguen directamente al mar. Igualmente hay remoción de tierra, alteraciones del paisaje, y todo esto está teniendo un impacto sobre las comunidades marinas. Existe el problema de poder conectar un daño con una consecuencia futura. Por ejemplo, en Punta Uva es claro que ha habido un impacto con el hotel que se construyó, pero el poder cuantificar ese daño y el efecto que va a tener a largo plazo es extremadamente difícil. Estos son algunos de los problemas que tenemos nosotros

Un caso específico que quería mencionar sobre turismo, es el de buceo deportivo que está tomando auge en Costa Rica. Cada año está viniendo más gente a bucear y hay tres destinos importantes que son los más visitados: la zona de Bahía Culebra, la Isla del Caño y la Isla del Coco. La actividad de buceo, por más cuidadosa que sean los buzos siempre va a tener un impacto, en muchos casos es involuntario, se está en un medio ajeno al que uno vive, con una cantidad de aparatos encima y por más cuidadoso que sea siempre hay cierto impacto, como una pata de rana que pega con un coral y lo quiebra, etc.

Lo que sucede es que viene gente inexperta en el agua y causa una gran cantidad de daños. Si a esto le sumamos una falta de conciencia de las compañías que están operando estos grupos de buceo, hay gente que saca algo y se lo llevan de recuerdo: un pedazo de coral, una concha; hasta situaciones como perseguir a los delfines y encerrarlos en cierta área para que los turistas puedan bucear con ellos. Todo esto causa un impacto muy fuerte sobre estos sistemas y en el caso de los delfines, eso les causa un estrés innecesario. Creo, que se puede hacer las dos cosas: un buceo ordenado, si los delfines quieren se acercan pero nunca se debe forzar a un animal para el disfrute de unas personas. Se ha estado trabajando en los últimos meses para regular las actividades de buceo inicialmente en la Isla del Caño y posteriormente que eso sirva como modelo para las otras áreas del país. Lo que se está buscando es que en cada bote que lleva buzos tenga una persona responsable del grupo, que es una persona que ha recibido un entrenamiento, coordinado a través del MJRENEM, que además de

tener su entrenamiento de buzo y su licencia como guía de buceo, ha recibido un curso sobre los sistemas marinos, a donde van a bucear, los cuidados que hay que tener, las cosas que tiene que estar vigilando para que no se deteriore el sistema.

El otro campo en que se está trabajando es la asignación de áreas, por lo que se requieren estudios básicos de todo el paisaje marino para determinar cuáles son las vías que se pueden abrir para el buceo y cuáles no. En la Isla del Caño se han escogido algunas áreas que no son biológicamente tan importantes para la actividad de buceo, para poder resguardar otras áreas que van a ser las áreas de donde van a salir las larvas.

Yo quisiera agregar que personalmente junto con muchos de mis colegas en las universidades que estamos haciendo investigación científica sobre estos ecosistemas, estaríamos dispuestos a colaborar con los abogados en las partes técnicas para redactar una ley; con la idea de que tengamos mejores leyes y que estén basadas en criterios técnicos.

M.Sc JOSE MARIA DIAZ ANDRADE

Cuando el componente humano entra en los ecosistemas naturales, comenzamos a tener problemas. Siendo positivo y siguiendo a Bertrand Russell, pienso que el problema no es para la naturaleza, sino para el mismo hombre que provoca los problemas; porque el hombre como agente modificador, provoca cambios muy grandes para sí mismo en la escala de su tiempo. El problema es que nosotros vivimos dentro de la escala de tiempo humana y, debemos considerar el uso que le demos a la naturaleza para nosotros y para las futuras generaciones.

En la zona costera, los ecosistemas son extremadamente frágiles. El hombre, ha tenido un enfoque puramente continental; específicamente todo lo que se refiere a límites. Estas referencias son invariantes respecto a la tierra, si se adquiere una finca, le ponemos cerca y definimos una propiedad con un uso. La zona costera es una zona de interacción de la tierra plana bidimensional con un sistema tridimensional altamente dinámico, es decir, en el océano no hay límites terrestres; el agua y sus características son las que definen, por decirlo así, un territorio. El plancton es quizá la

especie más consciente de eso, ya que no se mueve contra su medio, sino que se mueve con su medio para sacarle el mayor aprovechamiento. Pero el hombre muchas veces no entiende que cualquier cambio que introduzca, está generando modificaciones en cuanto a las marcas terrestres a varios kilómetros de distancia de ese punto. Por ejemplo, la Represa Boruca, planeada para el río Térraba, a más de cien kilómetros de la costa, tendría un fuerte impacto sobre lo que ocurra en Sierpe y la Boca del Térraba, sobre las reservas de manglares más grandes de Costa Rica en la actualidad.

Otro ejemplo en ese sentido, es una represa en la cordillera, encauzando aguas que iban para la vertiente norte, hacia la vertiente del Pacífico. Aprovechamos esas aguas para irrigar cultivos en las llanuras de Guanacaste y el agua se descarga al Golfo de Nicoya; desde un punto de vista continental todo está bien, lo que ocurre es que se están modificando las aguas del golfo y no nos hemos preocupado en medir el impacto de eso. Otro ejemplo se da en Puerto Caldera, donde se trató de aprovechar la profundidad en una determinada bahía, por lo que se hicieron los espigones para proteger del oleaje. Sin embargo no se consideró la descarga de sedimentos de los Ríos Grande de Tárcoles y Jesús María -el primero a más de veinte kilómetros de la obra-, que cinco años después iba a hacer que uno de los puestos del puerto, quedara fuera de uso porque se había anegado de sedimento. Por lo tanto, al realizar obras en la zona costera, que modifiquen el medio, no se puede utilizar sólo un criterio continental, ya que en esta zona hay una gran interacción entre factores sociales, económicos y físicos.

Haciendo un pequeño recuento histórico, en Costa Rica no se conocía el problema costero hasta hace unos treinta años. El poblamiento de la zona costera era totalmente marginal; el desarrollo se centraba en el altiplano, en las zonas centrales. La población marginal tenía una economía de subsistencia, excepto en dos puntos: Puntarenas y Limón como centros de población, pero esas ciudades se generan como interés de la metrópoli.

La legislación sobre la zona costera no se originó en función de las necesidades de los pobladores de la zona costera, sino en función de las necesidades de la metrópoli. El saneamiento ambiental

ayudó a mejorar las condiciones de vida en la zona costera, y comienzan a darse otras actividades en la zona que no dependían de lo que dictara la metrópoli. Sin embargo, algunos aspectos de la legislación ya no se ajustan a las nuevas actividades que se realizan en la zona. El uso de la zona costera es cada día mucho mayor y más variado; como el recreativo, turismo, vivienda, industria y comercio, en algunos casos se utiliza el océano para la eliminación de desechos, producción de alimentos, dentro de ello se contempla la pesca; además hay áreas de conservación y otros usos gubernamentales.

Surge entonces, un conflicto de intereses entre los diferentes usos y entramos a la necesidad de planificar integralmente el desarrollo en esta zona. Ya no se puede pensar en el desarrollo de un sector, sino que hay que pensar en la interacción entre todos los sectores. Se trata de una planificación al más alto nivel, para minimizar los conflictos; entre otros, el de uso y tenencia de la tierra en la zona costera, y en esto quiero centrar propiamente mi tesis.

Hemos basado nuestra legislación en la zona costera, principalmente en la Ley de la Zona Marítimo- Terrestre, la cual determina los cincuenta metros y los doscientos metros a partir del nivel de pleamar ordinaria como si fuera una referencia estática. Pero esto es muy variable, por ejemplo en Limón en cuestión de un minuto, hubo un cambio en la relación entre el nivel del mar y el nivel de la tierra. En este caso la tierra se levantó y desde el punto de vista de la zona marítimo-terrestre no hay problema. Pero si se diera la situación inversa y en lugar de emerger puede haber un hundimiento, la zona pública desaparecería. El artículo 24 de esta Ley señala que en el caso que se dio en Limón, el Estado indemnizará a los propietarios para volver a definir una nueva zona pública, pero cuando el cambio es a lo largo de todas las costas del país, el Estado no podrá hacerle frente a esto.

¿Qué pasará cuando dentro de 50 años, el nivel del mar haya subido un metro de su nivel actual, debido a un cambio global del nivel de las aguas?

Es hora de pensar en esa eventualidad, pero no sólo en cuanto a legislación, sino que hay otros aspectos que se pueden modificar, como el uso de la zona costera. Si ahora tenemos el Estero de

Puntarenas como una zona relativamente navegable, con un metro más de agua, habrá también una carga de sedimentos que actualmente está en las cabeceras de los esteros y van a descargar sobre el estero mismo, que no lo harán navegable. Entonces ¿qué debemos hacer con la debida anticipación, nos dirigimos a un cambio en el uso de la zona costera o debemos prever obras de defensa necesarias? Por ejemplo, Holanda es el país más interesado del mundo en buscar soluciones ante la posible elevación del nivel del mar, en este momento tiene que anticipar las obras de defensa, ya que dos terceras partes del territorio enfrentan este problema.

He tratado de hacer conciencia en el país de la necesidad de un ordenamiento costero, ahora es el gobierno central quien pone las bases o la filosofía para ese ordenamiento. Es lamentable, por ejemplo, que se exima las empresas en sus desarrollos, de cualquier evaluación de impacto ambiental. Al plantear el ordenamiento costero, se debe establecer una autoridad de la zona costera, puede ser una comisión que defina las bases del desarrollo de la zona costera. Me refiero al desarrollo como cualquier modificación de la zona costera, por parte del hombre. Actualmente, la responsabilidad del desarrollo, se diluye entre una cantidad de organismos, hay cerca de 17 instituciones que tienen que ver con el desarrollo en la zona marítimo terrestre, pero ninguna asume ninguna responsabilidad o autoridad. Es entonces necesario que se establezca una autoridad que integre los esfuerzos de los diversos sectores en una dirección que sea del mayor beneficio de la sociedad costarricense.

XXII. CONCLUSIONES

SEGUNDA SESION DE TRABAJO EN GRUPOS

GRUPO I:

REGULACIONES NECESARIAS y FORMAS DE CONTROL DE LAS ACTIVIDADES QUE AFECTAN LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS MARINO-COSTEROS SOBRE TURISMO.

COORDINADORES: M.Sc LIGIA FERNANDEZ y LIC. CARLOS ALVARADO

RECOMENDACIONES:

- 1- Elaborar un Plan Nacional de Desarrollo Turístico. Debe definirse raramente cuáles son las políticas sobre el desarrollo del turismo. Realizar una planificación integral, que asegure el uso sostenido de los recursos. Definir claramente la autoridad nacional competente.
- 2- Elaborar un Plan de Desarrollo Integral de la ZMT.
- 3- Que la Autoridad Nacional se encargue de controlar:
 - Planes reguladores en la ZMT
 - Estudios de impacto ambiental Deben establecerse controles efectivos y darle seguimiento al Plan de Monitoreo establecido por el E.I.A. Incluyendo un balance entre los aspectos sociales, económicos y ecológicos. Debe controlarse en forma muy estricta el tratamiento de aguas negras.
- 4- Fomentar y fortalecer la participación de las comunidades y las organizaciones no gubernamentales (ONG's). Las comunidades que van a resultar afectadas por la realización de un proyecto deben conocer la «Evaluación de Impacto Ambiental» realizada. Asimismo, debe incentivarse su participación en la actividad turística.

- 5- Inversionistas extranjeros: Se deben conocer y verificar los antecedentes de las personas individuales o jurídicas extranjeras que deseen invertir en el país. Deben establecerse límites sobre la cantidad de terrenos que pueden ser comprados por extranjeros.
- 6- Deben definirse algunos conflictos que existen actualmente como por ejemplo, la competencia en relación con las marinas, le corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes o a las Municipalidades.
- 7- Se puede incentivar la protección de las propiedades colindantes con los doscientos metros, a cambio de un compromiso por parte del Estado de no desarrollar los cincuenta metros.

GRUPO II:

REGULACIONES NECESARIAS y FORMAS DE CONTROL DE LAS ACTIVIDADES QUE AFECTAN LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS MARINO-COSTEROS SOBRE CONTAMINACION.

COORDINADORES: DR. CARLOS VILLALOBOS y LIC. PATRICIA LEANDRO

CONCLUSIONES:

- 1- No hay una política clara sobre contaminación por parte del Estado. Hasta el momento no se ha dado una voluntad política que busque una solución al conflicto de intereses que se presenta entre lo que se hace y lo que se debe hacer.
- 2- Cada institución con competencia en la materia se rige Únicamente por su ley y sus normas, tomando sus propias decisiones. No hay un ente rector que controle y obligue al cumplimiento de las normas. Existe una grave descoordinación interinstitucional.

- 3- Aunque existe legislación al respecto, existen grandes vacíos y en cuanto al régimen de sanciones se encuentra obsoleto.
- 4- No hay parámetros para medir los niveles de contaminación producidos en las zonas urbanas o actividades agropecuarias y agroindustriales. Esto genera un costo social y un costo patrimonial por la pérdida o degradación de los recursos naturales.

Por ello se propone:

- 1- Establecer o definir un órgano encargado de controlar la contaminación, con secretarías o dependencias encargadas de establecer las normas técnicas, control jurídico y el control técnico, con personal especializado.
- 2- Que exista un apoyo científico a la institución o dependencia encargada del control, brindado por los Centros de Educación Superior Laboratorios Especializados, Profesionales Competentes.
- 3- Establecer sanciones económicas para el que contamina: «el que contamina paga».
- 4- Establecer incentivos fiscales a los que cumplen las normas o facilitar la importación o fabricación de equipo e insumos que eviten la contaminación.
- 5- Fomentar y fortalecer los programas de Educación Ambiental, enfatizando los focos de contaminación y sus consecuencias.
- 6- Establecer consultas obligatorias a las comunidades sobre los proyectos que puedan afectarles. Sus resoluciones deben ser vinculantes para los que van a realizar los proyectos o a desarrollar la actividad sometida a revisión. Se pueden integrar Comités Locales con representación de todos los sectores, con base en el censo electoral de la comunidad.

GRUPO III:

REGULACIONES NECESARIAS y FORMAS DE CONTROL DE LAS ACTIVIDADES QUE AFECTAN LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS MARINO-COSTEROS SOBRE ACUACULTURA.

COORDINADORES: M. Sc CARLOS DE PACO y LIC. LETICIA BERNAL

CONCLUSIONES:

- 1- Esta actividad tiene que estar ligada a la producción ya la pesca.
- 2- El gobierno debe adoptar una política referente al cultivo de camarón, para que no se utilicen los humedales.
- 3- Se debe crear un marco legal para el desarrollo de cultivos de organismos marinos en aguas interiores.
- 4- Organizar y motivar a las comunidades costeras en el cultivo y repoblación de moluscos.

GRUPO IV:

REGULACIONES NECESARIAS y FORMAS DE CONTROL DE LAS ACTIVIDADES QUE AFECTAN LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS MARINO-COSTEROS SOBRE PESCA.

COORDINADORES: LIC. FERNANDO VIQUEZ y LIC. LILLIANA VILLALOBOS

CONCLUSIONES:

- 1- Crear una nueva ley y su reglamento. con la participación de diferentes especialistas en la materia, como biólogos. planificadores, pescadores. juristas. etc.
- 2- Fiscalización más oportuna por parte del Estado.

- 3- Implementar sanciones proporcionales al grupo que realiza la actividad, no es lo mismo la capacidad de un empresario camaronero que la de un pescador artesanal.
- 4- La pesca continental y la pesca marítima deben ser reguladas por la misma institución.
- 5- Crear un organismo rector con autoridad suficiente. principalmente en las labores de control y vigilancia. que pueda decomisar el producto que se extrae en zonas prohibidas. dotado de los recursos humanos, técnicos y económicos necesarios.
- 6- Organizar a los pescadores para que puedan ejercer un autocontrol de la actividad pesquera y proteger los recursos marino costeros.

XXIII. PERSPECTIV AS DE LA LEGISLACION AMBIENTAL DENTRO DEL PROCESO DE INTEGRACION CENTROAMERICANA

ARQ. JORGE CABRERA

Secretario de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD).

Quiero agradecer a la Unión Mundial para la Naturaleza, al Colegio de Abogados ya los organizadores de este evento el haberme invitado a participar con ustedes.

La Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo es un organismo regional creado por los Presidentes Centroamericanos dentro del proceso del Plan de Paz de Esquipulas II. La Comisión está integrada por las autoridades de ambiente y recursos naturales de los países centroamericanos, tiene un Convenio Constitutivo que le da origen y delimita el campo de sus acciones y sus funciones. Originalmente fue integrada por los cinco países que estaban involucrados dentro de este proceso de Esquipulas II: Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, posteriormente se firmó un Protocolo a este Convenio para que entraran a formar parte con las mismas condiciones Panamá y Belice. A la fecha, el Convenio Constitutivo de la Comisión ya ha sido ratificado por los cinco países signatarios y el Protocolo del Convenio para la participación de Panamá y Belice se encuentra todavía en proceso de ratificación, ya que se necesitan tres países para que éste protocolo entre en vigencia.

Las funciones de la Comisión están especificadas en la Agenda Centroamericana de Ambiente y Desarrollo que es un documento que ya tiene el aval y el respaldo de los Presidentes de los respectivos países. Documento que se presentó por parte de Centroamérica como posición oficial ante la Cumbre de la Tierra en Brasil en el año de 1992. Básicamente las prioridades están enfocadas a la definición de políticas, a la parte legal en términos generales, la parte institucional y los asuntos de financiamiento de la gestión ambiental.

En términos de recursos naturales, lo que se estableció a través de ese proceso de consulta con los diferentes sectores de la sociedad centroamericana, es la situación de los bosques y el agua, que son los aspectos que más nos preocupan por el deterioro acelerado que vienen sufriendo nuestras cubiertas naturales de bosques y de la calidad del agua, como un recurso estratégico no sólo para la sobrevivencia humana por su consumo sino para la generación de energía eléctrica y para el riego.

En cuanto a la situación ambiental en nuestros países, bastante conocida por todos, se han logrado algunos avances en el campo de las instituciones, en el campo de la legislación hay una mayor participación de la sociedad civil a través de distintas organizaciones no gubernamentales. En síntesis podríamos decir que estos esfuerzos no han sido lo suficientemente efectivos como para cambiar el estado y los indicadores de deterioro ambiental en la mayoría de nuestros países ya que cada vez tenemos menos bosques, existe más contaminación, no se ha logrado establecer un orden en el crecimiento de nuestros asentamientos urbanos, la población sigue creciendo en forma acelerada y desordenada, no hay un control sobre ese proceso acelerado del crecimiento de nuestras principales capitales y centros urbanos debido a procesos o a factores de centralización aún muy arraigados en nuestras sociedades y esto tiene como consecuencia efectos de pobreza por un lado y de deterioro ambiental. Entendemos también, en forma más clara, la vinculación estrecha que existe entre la pobreza y el deterioro del medio, en la que estos grupos sociales que no cuentan con otras alternativas económicas se ven obligados a destruir sus recursos naturales como única opción de sobrevivencia.

El establecer una relación armónica con la naturaleza implica algunas condicionantes principales, pero debemos empezar estableciendo relaciones armónicas entre nuestros sistemas sociales, y para lograr la paz con la naturaleza es imprescindible primero lograr la paz social. La búsqueda de esa armonía con la naturaleza, esa forma de que satisfacemos las necesidades de nuestra sociedad sin deteriorar fuertemente el ambiente y los recursos naturales, se debe contar con una forma de organización social que es muy importante. Además de la paz, la democracia, la descentralización y la participación de la sociedad son de gran importancia; es técnicamente imposible que los gobiernos por si

solos a través de sus instituciones, lleguen a solventar los problemas ambientales que existen en este momento. Resultaría ilógico pensar que si no tenemos la capacidad como gobierno de afrontar esta problemática actual, mucho menos va haber capacidad de afrontarla con un aumento desmedido de la población que se podría duplicar en el transcurso de treinta años, y con un ritmo de deterioro con el cual podríamos estar perdiendo la totalidad de las áreas boscosas naturales que existen en la región, ya que según algunos estudios como el Plan de Acción Forestal Centroamericano, la cobertura boscosa de la región centroamericana está entre un treinta y treinta y cinco por ciento de lo que era la cobertura forestal original, y que el mayor porcentaje de la pérdida de estos recursos boscosos ha sido en los últimos cincuenta años.

Existen otros factores que también afectan a la salud de la población, porque si enfermamos la tierra, estamos enfermando a las poblaciones, ya que el medio ambiente y la salud humana están estrechamente vinculados. Las municipalidades contaminan el agua y esa agua contamina a las personas y afecta la salud, los indicadores de salud de los distintos ministerios y principalmente de estos países que tienen índices más elevados de pobreza, las enfermedades gastrointestinales son uno de los factores de la mortalidad infantil más importantes en la región centroamericana.

El panorama es bastante crítico y el proceso de deterioro está más sistematizado que las medidas de recuperación por lo que debemos de reflexionar en torno a esto para buscar una mayor efectividad hacia el logro de acciones más participativas que contrarresten este proceso. Los aspectos de legislación en este campo constituyen un factor básico; tradicionalmente, nuestros congresos emiten legislación, pero no existen instrumentos o mecanismos efectivos para el cumplimiento y la aplicación de estas leyes, ya sea porque las personas desconocen de la existencia de estos instrumentos legales o porque las entidades encargadas por la vigilancia, el control y la aplicación de estas leyes, o no cuentan con los recursos o no tienen la capacidad de acción. En ese sentido, una de las mayores deficiencias en América Latina, fue que nos preocupamos en un principio en crear entidades que se ocuparan de la gestión ambiental con una visión sectorial de los asuntos ambientales, después con la cooperación de los países y los movimientos

internacionales, nos dimos cuenta que la cuestión ambiental no es un sector más de un gobierno, sino que deben interactuar todos los sectores y todas las acciones de la población.

Es importante que todos contribuyamos a entender lo que es el principio de la sustentabilidad que es una actitud humana ante el entorno, es decir los gobiernos deberían de adoptar la sustentabilidad como un principio general de todas las políticas del Estado. El sector privado debería adoptar la sustentabilidad también como un principio de acción, que estaría en ese proceso de producción desde el momento en que se extrae la materia prima de la naturaleza ocasione el menor impacto posible luego, lo llevamos a un proceso productivo en el cual no desperdiciamos, energía ni recursos, y al final el empaque que lleva no contamina, o está contemplado dentro del mismo ciclo la recuperación de ese empaque, entonces el producto ayuda a mejorar la calidad de vida de la población y que ese producto podría tener un sello de calidad ambiental.

Aquí en Costa Rica se están dando ya algunos ejemplos con el café orgánico y el banano amigo, esta es una forma de que el sector privado productivo mire las cuestiones ambientales no como un obstáculo, sino como una oportunidad y aquí es importante la demanda del Mercado Internacional de ese tipo de productos. Estas cosas van a ir progresivamente ayudando a mejorar la calidad y el estado del ambiente y los recursos naturales en nuestros países.

En cuanto a la legislación se han creado leyes con visión sectorial, y a veces no se cuenta con los instrumentos eficientes para la aplicación de estas leyes, tal vez la mayor deficiencia se ha dado porque nos ocupamos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, pero nos olvidamos del Poder Judicial, y al desatender el fondo y forma de las leyes con la tipificación de los delitos ambientales, con el procedimiento que se aplica a estos delitos, no se estaba logrando una eficiencia real en la aplicación de la justicia.

En este sentido en Guatemala se ha dado un paso importante a través de la reforma al Código Procesal Penal, en cuanto se establecieron los principios de justicia ecológica, incluso de ese mismo código jueces con jurisdicción sobre los asuntos ambientales. Esto es un caso interesante de tomar en cuenta, para

solventar esa falta de haber trabajado con los organismos de justicia, claro que esto lleva todo un procedimiento de capacitación con los jueces, y de la población en general, pero tiene también un elemento interesante que es la participación de las organizaciones no gubernamentales en los procesos.

Es muy importante lograr una coordinación estrecha entre las autoridades encargadas de los recursos naturales y el ambiente, entre los organismos ejecutivos con las comisiones del medio ambiente y desarrollo, las comisiones parlamentarias que se ocupan de estos asuntos, y con las unidades específicas del tratamiento de estos aspectos dentro del Organismo Judicial. Esos tres elementos deben de trabajar respetando la independencia existente entre los tres organismos, pero el buscar una armonización y una coordinación en las actividades por un interés común, puede ser un factor de éxito de la gestión.

Otro factor importante es, que mantengamos informada a la población sobre los instrumentos de participación que le ofrece el Estado, ya que el Estado por sí solo no va a ser capaz de afrontar este problema; las municipalidades juegan un papel trascendente en este campo, pero como es el caso de la mayoría de los países centroamericanos, tienen su propia legislación y su propia autonomía, pero creo que son factores o son instrumentos que están más cerca de la comunidad, y nosotros deberíamos de orientar nuestras acciones hacia descentralizar en una forma real, la gestión ambiental en los países centroamericanos.

En Centroamérica, sólo Guatemala y Costa Rica, están requiriendo de este tipo de instrumentos que contribuyen a minimizar los impactos sobre el ambiente son los estudios de evaluación de impacto ambiental. La Comisión Centroamericana, está buscando que dentro del proceso de integración centroamericana se establezcan parámetros mínimos para todos los países de la región donde se hagan este tipo de requerimientos con el objeto de minimizar los impactos ambientales, y que existan instrumentos de esta naturaleza para proyectos regionales. Se está hablando de la interconexión eléctrica centroamericana y eso implica desarrollo de obras de infraestructura, en el caso de la carretera Interamericana Panamericana, en Panamá y el tapón del Darién, que los grupos ambientalistas de Panamá se han manifestado muy preocupados

por este tipo de proyectos ya que sabemos que donde se abre una carretera, viene una sucesión de acontecimientos que en su mayoría no son positivos al estado del ambiente y los recursos naturales.

Algunos instrumentos legales que ha implementado la Comisión Centroamericana a nivel regional, aparte del Convenio Constitutivo y el Protocolo, el año pasado en Nicaragua, en junio de 1992 se firmó el Convenio Centroamericano de Biodiversidad, que tiene por objetivo establecer un marco de cooperación entre las autoridades de cada uno de los siete países encargadas de las áreas protegidas, y de los asuntos de biodiversidad, con el objeto de ir conformando lo que es el Corredor Biológico Centroamericano, como un puente entre nuestros países, establecer medidas conjuntas para la protección de la flora y de la fauna, épocas de veda para pesca, etc. Se firmó en Panamá, en diciembre de 1992, un Convenio para la Prohibición de la Importación de Desechos Tóxicos a la región, ya que se tienen registradas más de 35 ofertas para traer desechos y materias peligrosas a Centroamérica, disfrazadas de materias primas para generación de electricidad. Para la próxima Cumbre Presidencial, que se va a llevar a cabo el 27 y 28 de octubre en Guatemala, se está presentando un Convenio Centroamericano sobre Bosques, que ya está prácticamente revisado y aprobado por las instancias que tienen que conocer este tipo de instrumentos; este convenio crea lo que es el Consejo Centroamericano de Bosque. Quiero aclarar que no se está buscando crear una burocracia centroamericana, sino que este consejo de bosques, lo integran las autoridades de bosques de cada país centroamericano, con el objeto de que tomen acciones en conjunto y establezcan algunas medidas de coordinación en relación a los recursos madereros. Por último, el Convenio Centroamericano de Cambios Climáticos, que reúne a las autoridades de meteorología de los países con el objeto de establecer una red e interconectar las bases de datos de los organismos de meteorología para que podamos tener una idea de cuáles son las variaciones de los principales factores que modifican el clima en la región Centroamericana.

XXIV. EL PAPEL DEL FISCAL ECOLOGICO

LIC. JOSE PABLO GONZALEZ

Agente Fiscal en Materia Ecológica del Ministerio Público.

El año pasado en el Primer Congreso de Derecho Ambiental empezaron a surgir ciertas ideas en cuanto a la posibilidad y la necesidad de crear una fiscalía ecológica. Ante esto el Dr. José María Tijerino, Fiscal General de la República quien participó en ese Congreso, hizo la gestión ante los Magistrados de la Comisión de Asuntos Penales quienes consideraron que no era menester todavía crear una fiscalía ecológica, y le indicaron que hiciera una distribución de los recursos existentes en el Ministerio Público.

El Dr. José María Tijerino tomó la decisión de designar un agente fiscal a tiempo completo, además de la coordinación, control y supervisión de todo lo que es delincuencia ecológica en el país. De manera que no se ha creado realmente una fiscalía ecológica como debería de suceder en un futuro, se quiere que con el trabajo que estoy haciendo como fiscal encargado de lo ecológico, se pueda fundamentar una nueva gestión ante los Magistrados de la Comisión de Asuntos Penales para que realmente se cree una nueva fiscalía con mucho más personal y recursos importantes.

Esta función es bastante amplia, incluso se ha desarrollado toda una estrategia en un plan de acción que rompe con el concepto tradicional de que el Ministerio Público debe dedicarse únicamente a la materia a aspectos represivos, sino que viene a involucrarlo también en materia preventiva, incorporando un poco a la víctima dentro del proceso penal cuando se trata de intereses colectivos o difusos, de manera que la víctima va a venir a ser representada por el Ministerio Público u otros órganos con los que se va a coordinar. Dentro de esta estrategia hay diversas fases de implementación, la primera de ellas ha sido una fase de documentación.

El primer paso fue enviar una circular a los funcionarios judiciales para que informen sobre todas las causa que existen en sus jurisdicciones, sobre materia ambiental, no sólo de las causas que están en investigación sino también las que están en la etapa de

juicio. Esta recopilación ya se está haciendo, ha llegado infinidad de informes y va a ser muy importante en una etapa de diagnóstico, determinar cuál es la incidencia, la gravedad, tipos de delito que existen en todo el país; para poder, después de este análisis hacer una fase de regionalización, ubicar las zonas de mayor conflicto, y ubicar también las causas más importantes para darles seguimiento en forma preponderante.

Otro aspecto es la capacitación, la Escuela Judicial siempre ha colaborado de una manera bastante eficiente y efectiva en la capacitación de funcionarios judiciales. Se está organizando también un programa de formación, cursos de capacitación en cuanto a materia ambiental, primero para crear conciencia de que el delito ecológico es altamente dañino para nuestro medio ambiente, romper un poco con esta concepción o esta percepción de poca lesividad que tiene el delito ecológico que lo caracteriza como delito no convencional. Esta capacitación no sólo se va a dar a funcionarios judiciales sino también se quiere ampliar un poco al público general. El Ministerio Público se ha comprometido también a elaborar un manual de procedimiento de interposición de denuncias ampliando y completando el que ya existe en la oficina del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas también utilizando gráficos, mapas, dibujos, etc. para hacerlo llegar a las comunidades, dar una difusión de lo que es el problema ecológico y la formación de las leyes, para que el ciudadano se involucre y pueda ejercer mejor las denuncias.

Existe una fase de coordinación que considero que es muy importante porque se va a lograr con coordinar interinstitucionalmente con diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas nacionales e internacionales que ya se han ubicado y ya se ha iniciado también esta fase del proceso con resultados bastante positivos. Esta decisión es importante y quisiera manifestarles que estamos abiertos a escuchar todo tipo de opiniones, ideas que puedan ayudarnos a mejorar la administración de justicia y la función también del órgano represivo.

XXV. CEREMONIA DE CLAUSURA

LIC. ANA VIRGINIA CALZADA

MAGISTRADA SALA CONSTITUCIONAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Señor Diputado de la Asamblea Legislativa, Manuel Bolaños, Doctor Enrique Lahmann y Lic. Patricia Madrigal de la UICN, compañeros del Poder Judicial, señores y señoras presentes.

El Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Lic. Edgar Cervantes Villalta, me solicitó que en su nombre me dirigiera a Ustedes, con el propósito de hacer patente, una vez más, la preocupación del Poder Judicial en la evolución de la Justicia hacia la protección y preservación del ambiente. Agradezco a don Edgar esta oportunidad, no sólo por haber sido participante de este segundo Congreso de Derecho Ambiental, sino por el compromiso que como ciudadana y funcionaria judicial tengo en relación con lo que es la protección del ambiente y, por lo tanto, con la herencia que actualmente administramos y la cual debemos entregar a las futuras generaciones, en condiciones tales de que ellos puedan disfrutar asimismo, de un ambiente sano.

Quienes 'administramos justicia hemos experimentado un cierto vacío a nivel constitucional en relación con la protección al ambiente. Pero si bien es cierto, la Constitución Política no tiene una norma específica que pueda dar base a una aplicación directa de ella, a través de diferentes resoluciones, la Sala Constitucional ha dado base a una nueva dimensión de las Garantías Constitucionales, cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados, de diversas maneras, a esa libertad y que se manifiesta, en un conjunto de reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite el ejercicio de las libertades y el goce de los derechos fundamentales.

El Congreso ha cumplido su objetivo y cada uno de nosotros volverá a sus tareas con un cúmulo de conocimientos que podremos aplicar en nuestro trabajo diario y, así, contribuir no sólo

al mejoramiento del ambiente, sino a cumplir con la esencia misma de nuestra función, cual es, brindar a los ciudadanos una sociedad más justa, sin olvidar que la justicia requiere que exista un equilibrio entre la relación ser humano-ambiente. La labor del funcionario judicial es cada día de mayor relevancia en este campo, pues se encuentra ante la coyuntura de la carencia de normas especiales, por un lado, y el caso concreto, por otro; y allí donde debe cumplir con los preceptos constitucionales de la integración de la Ley con los Principios Generales del Derecho, y en su caso, con las diferentes normas que a nivel internacional se han aprobado con miras a la protección del ambiente.

Estamos librando una batalla medular en pro de mejorar el ambiente, la que en los umbrales del siglo XXI se ha vuelto cada vez más apremiante, dado el alto grado de deterioro que la acción del hombre ha causado sobre la Tierra. Así como en el pasado, la gran lucha por la libertad, hoy lo es por su propia supervivencia, pues la destrucción del ambiente significa la suya también. Pretendiendo alcanzar sólo su comodidad, el hombre destruye el planeta. Nuestra tierra, la única que tenemos, muere de asfixia. La gran lucha que nos toca enfrentar es por salvar nuestro mundo, regenerarlo, limpiarlo, desintoxicarlo, cuidarlo como se cuida a un enfermo, ya que en la medida en que así lo hagamos, en esa misma medida estaremos asegurando nuestro futuro. Por ello, los intereses individuales deben ceder al bien común y debemos renunciar a la explotación irracional de la Tierra en beneficio de la perpetuidad de la vida en el planeta.

En el marco del Derecho podemos establecer conductas prohibidas, e incluso delitos -como se ha hecho en algunos casos- cuando los hechos violenten la estabilidad de un ecosistema, pero esta es una pequeña fase de todo el marco de ajustes que el hombre debe hacer para lograr devolver a la naturaleza lo que le ha quitado; al menos aquella parte que le permita a la vida continuar, porque con tristeza entendemos que hay especies que una vez existieron y por la mano del hombre desaparecieron para siempre. La lucha debe darse no sólo en un campo, no en un nivel, sino en todos. Es tarea de todos rescatar la sanidad ambiental. El derecho es un instrumento para coadyuvar en la difícil tarea de lograr la regeneración del ambiente contaminado por la acción indiscriminada del ser humano, pero por sí sólo es insuficiente para

lograr ese cometido y es allí donde la labor de la educación es fundamental, para lograr que la población tome conciencia del problema y cómo solucionarlo, y así formar a los hombres y mujeres del mañana, que deberán entender que el agua es nuestra sangre, las plantas nuestros pulmones y los animales nuestro sustento. Pero los esfuerzos que se realicen no tendrán sentido si cada uno de nosotros, no comenzamos a asumir medidas concretas a nivel de nuestros centros de trabajo, nuestras costumbres y en general, nuestra propia vida, porque será solamente con la unión de todos los esfuerzos, y de todas las conductas, que salvaremos nuestro ambiente.

Un sólo ser humano es capaz de envenenar un río y causar la muerte de muchísimos seres vivos, dejando aquél medio estéril y sombrío, por mucho tiempo, habiendo causado un daño mayor que el beneficio patrimonial que obtendrá. Las medidas que se tomen deben llegar tanto al hombre sin educación, como al empresario, y todo esfuerzo es poco por salvar a los seres vivos que se pierden por deporte o se desperdician en una red de pescar, cuyos restos se desecharán por no ser económicamente rentables. El hombre debe volver su mirada a lo básico de su naturaleza, que es sabia y subsiste en un delicado equilibrio, y si la dañamos ella nos dañará, porque ese equilibrio es universal. El daño que hagamos al ambiente nos lo estamos haciendo a nosotros mismos, el beneficio que le generemos, nos ayudará a subsistir como especie en este mundo.

Yo los insto a que hoy seamos hombres y mujeres nuevos, a que seamos defensores de nuestro país y de nuestros recursos. Los invito a que unidos luchemos ineludablemente por la Vida, porque en esa lucha ganaremos nuestra propia subsistencia, la de nuestros hijos y la de las futuras generaciones. El mundo continuará existiendo, pero si luchamos por estos nuevos ideales, tendremos ante nosotros mismos la satisfacción de que cuando lo dejemos, será un lugar mejor para vivir. Muchas gracias.

DIPUTADO MANUEL ANTONIO BOLAÑOS SALAS
PRESIDENTE COMISION AMBIENTAL
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Mejorar la calidad de la vida humana sin rebasar la capacidad de carga de los ecosistemas que la sustentan, es la base para una economía sostenible y marca la pauta para el advenimiento de una sociedad sostenible. Estos principios fruto de la Estrategia para el Futuro de la Vida «Cuidar la Tierra», de la Unión Mundial para la Naturaleza, dibujan el desarrollo sostenible y lo insertan como una aspiración que se ha convertido en un imperativo de la época. En los últimos años se ha hecho evidente la necesidad de un cambio conceptual profundo en la visión del desarrollo. El planteamiento de una concepción sostenible del desarrollo en la que se armonicen las necesidades reales de la gente, el uso y la conservación de los recursos naturales, las características socioculturales de las poblaciones en el proceso de desarrollo, es sin duda el camino a seguir. Si bien queda claro que éste es el ideal que se persigue, también es cierto que todavía no se ha logrado llevarlo integralmente a la práctica en ninguna parte del mundo, por lo que debe ser considerado aún como una hipótesis de trabajo, para no caer en la arrogancia ideológica, propia en su época, del esquema clásico del desarrollo. Es obvio que este estilo de desarrollo es completamente distinto del que se ha promovido adicionalmente, centrado en indicadores económicos globales sin considerar las repercusiones ecológicas, sociales y culturales del proceso de desarrollo. Al analizar las necesidades que implica un cambio en el estilo de desarrollo, se hace evidente que no basta con considerar los factores mencionados a la hora de planificar las acciones y proyectos. Un nuevo estilo de desarrollo implica un cambio profundo en las relaciones de los miembros de la sociedad entre sí, con el ambiente en que viven y con las especies con que comparten el planeta. Es necesario defender y redescubrir la naturaleza. Por ello es característico que en nuestro tiempo, frente al peligro del holocausto ambiental, haya surgido un gran movimiento cultural, que mira a la defensa y redescubrimiento del ambiente natural. Este movimiento nos alcanza a todos y es nuestra responsabilidad, de ahí que a nadie, a ningún gobierno, Poder del Estado y Estado como tal, le sea ajeno lo que sucede.

Por eso celebramos en esta clausura, que se haya dado la oportunidad de coadyuvar, desde la perspectiva jurídica, al análisis de los problemas ambientales, con un enfoque interdisciplinario que alienta un futuro promisorio y abre el camino para una atención más idónea del daño ambiental, es cual es irreparable, no conoce fronteras, ni ficciones políticas.

Se debe lograr una implementación efectiva del derecho humano a un ambiente sano. Este derecho no es más que la elección del mundo que han de compartir las generaciones venideras y ahí, precisamente, no hay posibilidad de decir no. La Asamblea Legislativa de Costa Rica se complace en apoyar estas iniciativas y adquiere compromiso con eventos futuros, con la comprensión de que nuestra presencia es reafirmación del ideal político de una mejor sociedad en armonía con la naturaleza.

DR. ENRIQUE J. LAHMANN ZELEDON

DIRECTOR DE LA OFICINA REGIONAL PARA MESOAMERICA
DE LA UNION MUNDIAL PARA LA NATURALEZA

La protección eficaz y eficiente de los Recursos Naturales depende de la capacidad que tengan el Gobierno y el Pueblo para anticipar y evitar la pérdida de los ecosistemas. Por lo tanto, el marco legal tiene que ser global. Debe ser capaz de proteger todos los valores importantes de los ecosistemas de una amplia gama de impactos. Hasta el momento, las leyes de conservación en general han sido poco sistemáticas y fortuitas.

Han atendido necesidades sectoriales y, a veces, emergencias. En muchos casos, la legislación está plagada de omisiones, duplicaciones y hasta conflictos.

Las leyes y regulaciones son necesarias para anticipar y controlar impactos significativos sobre los recursos naturales, causados por los cambios hidrológicos, la contaminación y la sobre-explotación, entre otros.

La legislación es necesaria para regular toda actividad que pueda tener un impacto negativo. Es necesaria también para establecer, criterios preventivos, de mitigación, seguimiento y de cumplimiento

de las leyes. Además, las leyes deben asegurar la planificación adecuada del uso a largo plazo de la tierra y del agua. Deben también exigir una valoración exhaustiva del impacto que pudieran causar los grandes proyectos agrícolas, residenciales, comerciales, turísticos o industriales, antes de que éstos sean aprobados.

En síntesis, la necesidad más inmediata en cuanto a la conservación de los recursos naturales, es la de evitar la alteración que causa la pérdida de los bienes y servicios que nos brindan los diferentes ecosistemas.

Debe, por lo tanto, corregirse las políticas gubernamentales que contribuyen a la degradación y pérdida de los diferentes ecosistemas. Las nuevas políticas de conservación deben tomar en cuenta los costos y beneficios de la conservación de los ecosistemas naturales, en contraposición con su conversión y con el impacto que causan las prácticas actuales de desarrollo tradicional.

Los pueblos exigirán que se conserven los recursos naturales sólo si consideran que su conservación puede resultar en su propio beneficio. El gobierno debe asegurar que así sea y debe desarrollar una legislación que proporcione el apoyo institucional necesario.

Confío, que con las conclusiones y resoluciones de este Segundo Congreso de Derecho Ambiental, estamos contribuyendo al logro de este noble objetivo.

Muchas gracias.