



CICLO DE CURSOS DE POSTGRADO
Sobre derecho agrario y ambiental internacional

2º CURSO:

**PRINCIPIOS EN MATERIA DE AMBIENTE
Y RECURSOS NATURALES RENOVABLES**

Director: Leonardo Pastorino



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA



Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales

**Principios en materia de ambiente
y recursos naturales renovables**

Leonardo Fabio Pastorino
(Director)

**Principios en materia de ambiente
y recursos naturales renovables**



Autoridades

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Nacional de La Plata

Decano

Hernán Gómez

Vicedecano

Vicente Atela

Secretaria de Asuntos Academicos

Marcela Rita Gajate

Secretaria de Postgrado

Analía Perez Cassini

Directores Ejecutivos

Valeria Huenchiman

Marcelo Lamoglia



Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales

Presentación

Hernán Gómez

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

La Plata, febrero de 2008

El auge de las actividades de postgrado en el ámbito universitario ha tenido sin lugar a dudas un origen común.

Esto es, la necesidad de profundización de temas que durante la carrera de grado se habían visto superficialmente o quizás ni siquiera se habían analizado.

Esa vertiente generó a su vez el dilema de elegir dentro de cada disciplina que temas justificaban ese mayor análisis.

En ese marco la comunidad académica ha comenzado, creo, a tener en cuenta un factor esencial cual es elegir aquellas temáticas, cuyo análisis, deliberación y posteriores conclusiones derivaran en la solución de problemas que a la sociedad se le han convertido en acuciantes.

El Profesor Pastorino, eligió como columna vertebral del curso de Postgrado a los principios ambientales.

Pocos temas revisten contemporáneamente tanta importancia local (los arts 41, 42 y 43 de nuestra Constitución así lo reflejan y el art.75 inc.22 lo cobija) y global.

Desde la mínima comunidad barrial hasta en el conjunto de naciones, se encuentran ejemplos de preocupación y ocupación sobre tal problemática.

La voz de nuestros tribunales, desde hace años, comenzó a hacerse oír sigilosamente.

Decía nuestro máximo tribunal provincial *“La tutela del ambiente se categoriza también y autónomamente como derecho de la personalidad. Son los llamados derechos humanos o personalísimos a la vida y a la salud de los habitantes, de indisputable rango constitucional y de expreso reconocimiento internacional, lo que incluye el derecho a gozar de un ambiente salubre. Es la persona humana en su integridad la damnificada en estos casos. Es su total intangibilidad -tanto en su intimidad como en sus proyecciones exteriores- la que resulta lastimada y afectada. (Scba, Ac 60094, sentencia del 19 de mayo de 1998).*

Hoy, esa voz es mucho más nítida, colocándose al frente de los poderes del Estado, marcando tiempos a la solución de los problemas ambientales (vg; la Corte Suprema en relación a la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo)

El hombre comprometido con su medio comenzó a tomar conciencia para sí y para su descendencia que el ambiente que lo rodea no era un ornamento sino un elemento vital.

Es aquí, dónde creo se centra la utilidad de este curso II Ciclo de Cursos de Postgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional, que Leonardo Pastorino continuando un rumbo ininterrumpido de actividad académica, organizó con suma responsabilidad.

Y para exponer, debatir y analizar convocó a destacados expertos (entre ellos él), lo cual garantiza de por sí el éxito de la iniciativa.

Pero como si eso fuera poco (y no es una frase exclusiva de los vendedores ambulantes), a través de ésta actividad no se hace otra cosa que cumplir con la Ley.

Es que el art.89 de la Ley 26.206, Ley de Educación Nacional,(B.O del 28.12.06), establece expresamente, “El Ministerio de Educación Ciencia y Tecnología en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, dispondrá las medidas necesarias para proveer a la educación ambiental en todos los niveles del Sistema Educativo Nacional, con la finalidad de promover valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado y la protección de la diversidad biológica; que propendan a la preservación de los recursos naturales y a su utilización sostenible y que mejoren la calidad de vida de la población...”.

Para la Universidad de La Plata y su facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, entonces, no se impone otra cosa que celebrar y agradecer ese esfuerzo.

Para la comunidad en general, el aporte de los autores, quizás le sirva para encontrar una guía en la solución de la cada vez mas extensa gama de problema ambientales.

Agradecimientos

Leonardo Pastorino

*Director del Ciclo de Cursos de Postgrado
sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional*

Es para mí una sorpresa, a la vez que una honda satisfacción el estar presentando el Segundo Curso de un proyecto que, imaginé, se prolongaría bastante en el tiempo aunque sin poder dar por ciertos sus resultados. Hoy en cambio puedo recibir el aval y acompañamiento de parte de ustedes y el hecho de haber estado obligados a aumentar el cupo de participantes que está previsto por reglamentación de 25 alumnos, es el dato más significativo de todo esto.

Así como hemos discutido en el año anterior los acuerdos internacionales más sobresalientes para la agricultura, esta vez, a modo de presentación del marco general de la normativa vinculada con el ambiente, he elegido abordar el tema de los principios jurídicos en materia de ambiente y recursos naturales. En las últimas tres décadas, el desarrollo de la preocupación ambiental se ha visto reflejado con la creciente aparición de normas internacionales en este sentido. Algunas específicas, otras incluidas en las normas sectoriales. Lo cierto es que tratar todo ese cúmulo normativo sería imposible y, por eso, elegí sistematizar su presentación a través del desarrollo de los distintos principios y como éstos son contemplados en aquellas normas.

Como veremos con el desarrollo del curso, los temas se relacionan permanentemente con los tratados en el curso anterior. Con ambos cursos habremos presentado, entonces, el marco general a nivel internacional del derecho agrario y del ambiental y podremos comenzar, en lo sucesivo, a abordar temas más concretos, seguramente girando en torno de cada elemento natural o de cada actividad que sobre el ambiente se desarrolla e impacta.

Me es grato, además, haber podido realizar el sueño de dejar plasmado en un libro cada uno de estos cursos para que, siendo que sus temas no volverán a repetirse, queden escritas las clases que con tanta dedicación cada uno de nuestros profesores invitados ha preparado. A ellos quiero agradecer especialmente ya que todos han tomado al curso como una iniciativa común y al mismo han dedicado un gran esfuerzo. También quiero agradecer a los futuros y anónimos lectores que, gracias a este trabajo, podrán participar de nuestro ciclo más allá de las clases presenciales.

Quiero agradecer a las autoridades de la Facultad y, especialmente a los funcionarios y empleados de la Secretaría de Postgrado, de Tesorería y del Área de

Informática y Comunicación Social que apoyan incondicionalmente el Ciclo aportando ideas que permiten su perfeccionamiento constante. También y muy especialmente a los colegas de mi Cátedra y los docentes de otras cátedras que participan sin condicionamientos de este proyecto. A Alfredo Diloreto, Marcela Ramírez, Cristina Romero y María de las Nieves Cenicacelaya por estar siempre presentes desde que comenzamos a pensar la idea del curso y ocuparse de la coordinación de cada detalle de su desarrollo. También a Fernando Thill que, además, como el año anterior ha colaborado en el armado, corrección y edición de este libro.

También al Ministerio de Asuntos Agrarios que ha tomado este ciclo como un aporte más para la capacitación profesional de sus agentes y funcionarios, participando en esta ocasión con once de ellos. A Walter López y Viviana Di Marzio, que, además de participar, han contribuido con las actividades desarrolladas en la Reserva Natural de Punta Lara y Parque Pereyra Iraola organizadas por Cristina Romero. Al Cuerpo de Guardaparques y, especialmente, a mi amigo y compañero en la lucha por la conservación, Daniel Novoa, guardaparques en Punta Lara.

A la Federación de Agricultores Asociados por su contribución económica y participación a través de sus asociados y a Lexis Nexis por la difusión del curso. A Alessandra Di Lauro y Luc Bodiguel y a sus instituciones de pertenencia, por soñar conmigo este ciclo y estar presentes para acompañarnos en realización.

Una omisión no querida en el año anterior no me permitió agradecer a Ignacio Sanz Valiente de Talas Grandes y a Cecilia Guerrero y Juan Pablo Russo que generosamente nos abrieron las puertas de sus establecimientos y con quienes compartimos gratamente las actividades fuera del aula.

Como el año anterior, agregamos el programa real con que desarrollamos el curso, ya que éstas Actas no reflejan exactamente los temas que fueron abordados. También como en el año anterior, he incorporado los trabajos presentados por los alumnos, en esta ocasión los de Fabian Saez y Fernando Thill.

Por último quiero agradecer a todos por haber permitido que las clases lleguen a su fin normalmente aunque yo no pude acompañarlos los dos últimos días.

Programa

Martes 19 de junio

8.30 PRESENTACIÓN – SALUDOS

10.00 hs. Eduardo Pigretti: El Derecho Ambiental en el Siglo XXI

11.30 hs. Santiago Olivier: Los problemas ambientales del Siglo XXI

15.00 hs. Carlos Botassi: El nacimiento del derecho ambiental en el ámbito internacional. Declaración de Estocolmo, Carta de la Naturaleza, Declaración de Río. Sus proyecciones en el derecho ambiental actual.

17.00 hs. Leonardo Pastorino: La Comunidad internacional frente a los recursos naturales y el ambiente. Conceptos jurídicos trascendentes: res communis omnium, patrimonio mundial, interés de la humanidad, cuencas hídricas, daños transfronterizos.

Miércoles 20 de junio

8.30 hs. Adriana Tripelli: Fuentes y principios del derecho ambiental internacional.

11.00 hs. Homero Bibiloni: Convenio de Cambio Climático. Protocolo de Kyoto. Mecanismo de desarrollo limpio. Fondo de Carbono.

15.00 hs. María de las Nieves Cenicacelaya: El principio de Soberanía de los Estados y su recepción en el derecho ambiental internacional. El concepto de soberanía, la comunidad internacional y los procesos de integración y globalización.

16.30 hs. Adriana Spinelli: El deber de los estados a no causar daños ambientales a otros estados. Responsabilidad entre estados y entre ciudadanos de diferentes estados. El principio de responsabilidad común pero diferenciada frente al ambiente.

Jueves 21 de junio

8.30 hs.: Alicia Morales Lamberti: Integración de políticas ambientales con políticas energéticas: oportunidades y riesgos en la promoción de energías alternativas limpias.

11.00 hs. Marcela Flores: La gestión hídrica compartida. Los principios de información, comunicación y solidaridad en materia de recursos naturales y ambiente común.

15.00 hs. Jorge Franza: ¿Desarrollo sostenible o desarrollo sustentable? Los principios de participación ciudadana, educación e información y consulta para la realización del desarrollo sustentable. El desarrollo sustentable en el ámbito internacional y su realización en el derecho ambiental argentino.

17.00 hs. MESA REDONDA: La participación ciudadana, la legitimación para la defensa judicial del ambiente y los actores sociales. Coordina Javier Mor Roig con la participación de Luis Arias, Jorge Franza y Anibal Falbo.

Viernes 22 de junio

8.30 hs. Adriana Tripelli: Medios de resolución de conflictos en ámbito internacional. Competencia de tribunales internacionales jurisdiccionales y de otros organismos o mecanismos de resolución. Análisis de casos y jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y otros organismos internacionales.

15.00 hs. Oscar Padín: Mecanismos Institucionales para la Pesca Sostenible

Sábado 23 de junio

9.30 hs. Alessandra Di Lauro: El desarrollo sostenible, su caracterización internacional y su conceptualización a nivel europeo.

11.30 hs. Luc Bodiguel: Negociaciones agrícolas internacionales y desarrollo sostenible. Los nuevos reglamentos europeos sobre desarrollo rural y su compatibilidad con el Acuerdo Agrícola de la OMC

15.00 hs. Luc Bodiguel: El modelo francés de un sistema convencional entre Estado y productores para la realización del desarrollo sostenible.

16.00 hs. Alba de Bianchetti: El desarrollo sostenible en materia forestal. La Declaración de Río sobre Principios de Política Forestal y el Convenio Internacional sobre Forestas. Certificaciones para la comercialización de maderas.

Domingo 24 de junio

Recorrida por la Reserva Natural de Punta Lara y visita a su Sala de Interpretación y por el Parque Provincial Pereyra Iraola.

Lunes 25 de junio

8.30 hs. Leonardo Pastorino: Principios de prevención y precaución, diferencias conceptuales. El principio de precaución, caracterización, su formulación en los distintos documentos internacionales: Declaración de Río, Convenio de Biodiversidad, Protocolo de Cartagena, Acuerdo Sanitario y Fitosanitario. Compatibilidad de los distintos sistemas normativos.

11.00 hs. Leonardo Pastorino: La prevención en materia ambiental. Daños e impactos. La realización de la prevención a través de las evaluaciones de impacto ambiental y su influencia en la concepción del daño ambiental como daño autónomo.

15.00 hs. PRESENTACIÓN DE CASOS

Las disposiciones europeas sobre organismos genéticamente modificados en confrontación con las decisiones del Organismo de Resolución de Conflictos de la OMC (L. Bodiguel)

Biocombustibles (F. Thill)

Casos ambientales resueltos en la Organización Mundial del Comercio (F. Saez)

El desarrollo sostenible en la Convención Ramsar sobre los humedales (C. Romero).

17.00 hs. cierre del curso, entrega de certificados

Ecología y sociedad. La triste historia de la Isla de Pascua. Una analogía para comprender la evolución de la biosfera.

Santiago R. Olivier
Universidad Nacional de La Plata

1. Una nave espacial llamada tierra

El planeta Tierra es el único y más grande ecosistema conocido por el hombre. Es un sistema ecológico autónomo, dependiente tan solo de la energía proveniente del Sol. En él se ha originado la vida hace unos 3.500 millones de años. No existen evidencias que sistemas semejantes existan en otros cuerpos celestes conocidos por la astronomía.

Las tierras y los mares han sido colonizados por los seres vivos desde las más altas montañas hasta las profundidades abismales de los océanos. En conjunto recibe el nombre de biosfera.

La biosfera funciona como un sistema ecológico que al recibir la energía solar genera ciclos biogeoquímicos que sostienen la dinámica del sistema. La Tierra puede compararse con una nave espacial que lleva a bordo miles de millones de seres vivos y que vagará eternamente por el espacio infinito. Es apenas una insignificancia en el cosmos.

Los únicos organismos vivos capaces de captar la energía solar son las plantas verdes debido a la presencia del pigmento verde llamado clorofila. La fotosíntesis o síntesis de la materia orgánica tiene lugar en presencia del agua (H₂O) y de anhídrido carbónico (CO₂) que forman compuestos orgánicos (azúcares, almidones, etc.).

Estos y otros compuestos orgánicos se acumulan en los tejidos vegetales reteniendo parte de la energía radiante en forma de energía química. Esta se transfiriere a los animales herbívoros a través de los alimentos.

La circulación de la energía tiene lugar a través de las cadenas alimentarias de herbívoros-carnívoros-omnívoros. En cada uno de sus eslabones la energía es utilizada por el organismo receptor que la utiliza y degrada transformándola en calor que sale del sistema hacia el espacio. Los desechos y res-

tos de animales y vegetales se desintegran por acción bacteriana diseminándose por los suelos y por las aguas.

2. Las islas y la biosfera

Son tantas las variables físicas, químicas y biológicas de la biosfera que su estudio integral resulta imposible. La Ecología ha optado entonces por parcelar la biosfera en ecosistemas menores. Por ejemplo, las islas, los lagos, los golfos marinos, los bosques, los campos de pastoreo, los desiertos, etc., etc. Cada uno de ellos puede a su vez ser dividido en ecosistemas menores. Como decía el gran ecólogo y amigo español, D. Ramón Margalef, acotar un ecosistema es obra de Procusto¹.

La isla de Pascua es un minúsculo ecosistema en medio de la inmensidad del Océano Pacífico. Como todo ecosistema ecológico tiene una capacidad limitada (incluyendo la población humana). Esa limitación tiene que ver con las características físico-químicas del ambiente que son las que determinan la calidad y cantidad de los recursos naturales vivos y su capacidad de regeneración. Dice C. Ponting²:

“La historia de la isla de Pascua no es una historia de civilizaciones perdidas y de conocimientos esotéricos. Es más bien un llamativo ejemplo de la dependencia de las sociedades humanas respecto a su medio ambiente. Es la historia de un pueblo que, a partir de una base de recursos sumamente limitada, construyó una de las sociedades más avanzadas del mundo para la tecnología que disponían. Sin embargo, las demandas que impusieron al medio ambiente de la isla para este desarrollo fueron inmensas. Cuando ya no pudo soportar la presión, la sociedad que tan fatigosamente se había levantado a lo largo de quinientos años cayó con él”.

La biosfera tiene también una capacidad de sostén limitado. Se puede establecer entonces una analogía entre la historia ecológica de la isla de Pascua y el futuro ecológico del planeta, sin dejar de tener presente que, con ayuda de los avances de las ciencias y las tecnologías, la capacidad de sostén del planeta se aumenta permanentemente. También el mal uso del conocimiento atenta contra el equilibrio y regeneración de los recursos naturales vivos, por

1- Procusto. Personaje de la mitología griega que ajustaba la altura de sus prisioneros a sus caprichos. Si eran más largos que el camastro en que los acostaba les cortaba las piernas, si eran más cortos los estiraba atados de pies y manos. La cuestión era acotar la altura de su prisionero a sus posibilidades de amarrarlos.

2-Ponting, Clive. 1992. *Historia verde del mundo*. Ed. Paidós. Bs. As.

ej. el despiadado y destructivo uso de los recursos de los bosques, las selvas, las suelos o las pesquerías. El hombre se ha comportado y se comporta en la biosfera como se comportaría un elefante en un bazar... rompiendo todos los vasos de cristal que encontraría a su paso...

La situación es tan crítica que ha llevado a grandes pensadores, como E. Laszlo³, a vaticinar que:

“el Homo sapiens deberá elegir, en los próximos decenios, entre la evolución o la extinción...”

Ya a mediados del Siglo XX, con su precaria visión de la sociedad de posguerra, el insigne escritor Ernesto Sábato⁴ había reflexionado en forma premonitoria:

...“Cambios mesológicos provocaron la desaparición de especies enteras, y así los grandes reptiles no pudieron sobrevivir a las transformaciones que ocurrieron al final del período mosozoico, podría suceder que la especie humana fuese incapaz de soportar los catastróficos cambios del mundo contemporáneo. Pues estos cambios son tan terribles, tan profundos y sobre todo tan vertiginosos, que aquellos que provocaron la desaparición de los reptiles resultan insignificantes. El hombre no ha tenido tiempo para adaptarse a las bruscas y potentes transformaciones que su técnica y su sociedad han producido a su alrededor y no es arriesgado afirmar que buena parte de las enfermedades modernas sean medios de que se está valiendo el cosmos para eliminar a esta orgullosa especie humana.

El hombre es el primer animal que ha creado su propio medio. Pero –irónicamente– es el primer animal que de esa manera se está destruyendo a sí mismo.

Vista así, la mecanización de Occidente⁵ es la más vasta, espectacular y siniestra tentativa de exterminio de la raza humana. Con el agregado de que esa tentativa es obra de los mismos seres humanos”

Medio siglo después recordaba el distinguido escritor⁶:

“Cuando en 1951 publiqué “Hombres y engranajes” recibí tal cantidad de ataques y críticas feroces de parte de los famosos progresistas que se negaban

3- Laszlo, Edwin. 1990. *La gran bifurcación. Crisis y oportunidad: anticipación del nuevo paradigma que está tomando forma*. GEDISA Ed. Barcelona.

4 -Sábato, Ernesto. 1951. *Hombre y engranajes*. Seix Barral Ed. Barcelona.

5- En la segunda mitad de Siglo XX esa brutal mecanización s ha extendido al Oriente (Japón, R. P. China, Corea, etc.)

6 -Sábato, Ernesto. 2004. *España en los diarios de mi vejez*. Ed. Seix Barral.

a ver el desastre que ellos mismos, con su fetichismo por la ciencia y la razón y el dinero, habían ayudado a promover.

Han pasado cincuenta años de la publicación de este ensayo, y ahora, con espantoso patetismo, muchos advierten el cumplimiento de aquella intuición que tantas amarguras me trajo.

Estamos en la fase final de una cultura y un estilo de vida que durante siglos dio a los hombres amparo y orientación. Hemos recorrido hasta el abismo las sendas del individualismo. Aquel hombre que en el Renacimiento entró en la historia moderna lleno de confianza en sí mismo y en sus potencialidades creadoras, ahora sale de ella con su fe hecha jirones⁷.

3. Navegando sin rumbo

Las islas oceánicas son ecosistemas subordinados a los mares que las rodean. Sus litorales se transforman en ecotonos⁷ entre la tierra firme y las aguas costeras. Las islas, por lo general, son pobres en recursos naturales vivos. Su capacidad de sostén es muy baja. Muchas islas son inapropiadas para la vida del hombre. Otras se han transformado en ecosistemas dependientes de sistemas con mayores recursos que le transfieren recursos energéticos y alimentarios. Es el caso de las Islas Malvinas y de las islas del Caribe. La isla de Pascua que, por centenares de años permaneció en total soledad, estuvo imposibilitada de recibir ayuda exterior.

La isla de Pascua, llamada Rapa Nui por sus primeros habitantes, está situada a los 21° 10' LS y 109° 26' LO. Es de origen volcánico y tiene un clima tropical oceánico, fresco y lluvioso, temp. media anual 18°C; lluvias anuales 1250 mm, con una estación seca que se extiende desde noviembre a marzo.

Tiene una superficie de aproximadamente 120 km². El área habitable por el hombre es muy reducida dado que los cráteres volcánicos ocupan la mayor parte de la isla. El volcán más importante es el Harui de 5979 m.s.n.m.; le sigue el Cau que se distingue por tener un cráter absolutamente circular de 250 m. de diámetro. Es en los volcanes donde se acumula la mayor cantidad de agua de lluvia, única fuente de que dispone la isla. En los suelos predominan las cenizas y las escorias volcánicas.

Perdida en la inmensidad del Océano Pacífico, Pascua tiene un índice de

7- Ecotono: área límite entre dos ecosistemas vecinos donde se superponen especies entre ambos.

biodiversidad bajísimo. Antes de la llegada del hombre sólo existían unas treinta especies de plantas superiores, algunos insectos y una pequeña lagartija. No había mamíferos ni otros vertebrados. Se puede suponer que algunas aves oceánicas merodearían sus costas. Se trataba de un pobre ecosistema que dista unos 3.760 km del Puerto de Caldera (Chile) y unos 2.100 km. de la isla habitada más próxima del archipiélago Polinésico (Isla Pirtcain).

Desde que emergió de las entrañas del océano, la isla de Pascua estuvo fuera del alcance de los hombres. Solo una razón fortuita hizo que llegaran a la isla los primeros seres humanos. Navegando sin rumbo y arrastrados, quizás, por vientos huracanados, un pequeño grupo de pescadores polinésicos fueron arrojados a sus costas en los albores del primer milenio d.c. Arqueólogos chilenos, valiéndose de Carbono14, descubrieron que los primeros vestigios humanos datan del año 368.

Las travesías de pesca de los polinesios solían ser largas y riesgosas. Utilizaban barcas de gran flotabilidad construidas a modo de catamaranes, dos canoas unidas por una tabla central que servía de refugio a los tripulantes. De las excursiones de pesca participaban todos los miembros de la familia. Llevaban abundantes provisiones: frutos, semillas, raíces fibrosas y aún animales vivos, como gallinas o cerdos. Los cocos les proveía de agua. La pesca completaba la dieta de los viajeros.

Los arqueólogos se inclinan por aceptar que el contingente estaba integrado por 25 o 30 hombres y mujeres. Su primer refugio fueron las cuevas naturales del escarpado litoral. Pronto construyeron chozas con troncos y ramas del único bosquecillo que existía en la isla. Utilizaron la leña como único combustible. El clima benigno favoreció los cultivos de las semillas y raíces que cargaban y la cría de gallinas y cerdos.

Batatas, calabazas, ñame, ocumo, fruto de pan, banana, coco, huevos y carne de gallina, carne de cerdo, pescados y mariscos permitieron que los náufragos tuvieran una buena alimentación. La isla de Rapa Nui iniciaba un período de gran prosperidad. La población creció ininterrumpidamente. A mediados del siglo XVI se calcula que Rapa Nui tenía entre 7.000 y 10.000 habitantes. Habida cuenta que solo son aptas para vivir las laderas de los volcanes, la densidad de población llegó a ser de unos 25 hab./km², semejante a la que actualmente tiene Holanda, el país más densamente poblado del mundo.

Los náufragos pertenecían a una rama de la cultura malayo-polinésico-hindú. Conservaron sus mitos y tradiciones. Construyeron grandes plataformas ceremoniales (ahu) con traquita. Rocas volcánicas livianas y de fáciles de

modular. Sobre los ahu instalaron grandes estatuas antropomorfas, mehires. Los rasgos faciales de los mehires son polinésicos.

Los mehires fueron construidos con pórfidos, roca volcánica más dura que la traquita. Debieron utilizar cinceles de rocas aún más duras para esculpirlos. Las estatuas fueron modeladas al pié de las canteras. Tenían hasta 11 m de alto y pesaban más de 8 ton. Para su traslado hasta los ahu utilizaron rollizos de madera dura. Especialmente troncos de nacor, el árbol dominante en el pequeño bosquecillo. Se construyeron unos 300 ahu y en cada uno se instalaron hasta 16 mehires. La cantidad de rollizos que se debieron utilizar para transportar tantas estatuas fue enorme.

El nacor, como los demás árboles y arbustos, fueron además utilizados en la construcción de chozas y embarcaciones, y como leña. El bosque se degradó rápidamente, generando la desestabilización de todo el ecosistema insular: favoreció la erosión hídrica y eólica, y la consiguiente pérdida de suelos aptos para la agricultura; disminuyó la producción de alimentos; la pesca decayó por falta de embarcaciones y la recolección de mariscos litorales por exceso de explotación.

El aumento creciente de la población y sobre-explotación de los recursos superó la capacidad de sostén del ecosistema. Su colapso resultó trágico.

Los europeos (holandeses) descubrieron Rapa Nui el domingo de Pascuas de 1722. Se encontraron son una isla semidesértica donde prevalecían plantas herbáceas y algunos arbustos de cierto porte. La habitaba unas 3.000 personas que vivían en la más extrema indigencia. Organizados en clanes familiares luchaban entre sí por los escasos alimentos que existían. Se había generalizado la antropofagia. De la floreciente cultura de los ahu y los mehires solo quedaban testimonios dispersos.

Llegaron otros conquistadores. Españoles, británicos, norteamericanos, peruanos... Con ellos llegó la esclavitud, el sometimiento a trabajos forzados. La isla llegó a tener solamente un centenar de habitantes. A fines del Siglo XIX Chile tomó posesión de Pascua y la incorporó al departamento de Valparaíso. Las tierras fueron cedidas a una compañía británica dedicada a la cría de ovejas. La población nativa fue recluida en una pequeña aldea. En los últimos tiempos la isla de Pascua se ha transformado en un destino turístico. Se han introducido nuevos cultivos tropicales (caña de azúcar, camote, vides, cítricos, maíz, etc.). El ecosistema pascuense se ha estabilizado con una baja densidad de población. Es un ecosistema subsidiado.

4. Navegantes del espacio celestial

El planeta Tierra es una gran nave espacial que se desplaza por el espacio infinito. La biosfera, como lo fue la isla de Pascua, es un ecosistema autónomo imposibilitado de recibir subsidios de otros ecosistemas, ya que no existen. Seguirá estabilizado en la medida en que no se alteren irremediablemente las leyes ecológicas que lo rigen. Todo parece indicar lo contrario. Las sociedades humanas, con su extrema arrogancia, parecen haber elegido el camino de los primitivos pobladores de Rapa Nui.

En 1925 la población mundial no superaba los 2.000 millones de habitantes. En el año 2.000 superaba los 6.000 millones. Las tasas de crecimiento oscilan entre 2.5 y 3.5 % anual. En los próximos decenios la población podría llegar a 8.000 o 10.000 millones.

En los países más pobres del Sur se registran los índices de natalidad más elevados. En muchos países del Norte desarrollado las tasas de crecimiento son negativas. Condiciones de vida, salud y educación marcan las diferencias.

La población en aumento ocupa nuevos espacios para sus asentamientos. Se resta espacios a ecosistemas agrarios y naturales. Centros urbanos como México D.F. o San Pablo se han convertido en megalópolis donde proliferan los barrios marginales (ciudades perdidas, favelas, capallas, villas miserias). La contaminación ambiental y la degradación social adquieren dimensiones catastróficas. Al intrínscico aumento demográfico se unen los contingentes de refugiados ambientales, especialmente campesinos, que abandonan sus tierras degradadas o son expulsadas por el latifundio.

El aumento de la población demanda mayores cantidades de alimentos. Las agrotecnologías han aumentado significativamente la producción de alimentos y vegetales. Sin embargo, la perversa economía de mercado, impide su llegada a los países marginales. El hambre y la desnutrición adquieren dimensiones dantescas. Han reaparecido violentamente enfermedades que hace algunos años parecían controladas. El cólera, la malaria o la tuberculosis se unen a nuevas patologías pandémicas como el SIDA.

Quince millones de niños mueren anualmente por desnutrición o enfermedades relacionadas con la falta de alimentos. S. George⁸ quién trabajó para la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) en el tema de alimentación, demostró que con el dos por mil (0.002 %)

8- George, Susan. 1987. *Enferma anda la Tierra*. Ed. IEPALA

de las cosechas globales alcanzaría para salvar esas vidas. Un economista del Banco Mundial, según la propio S. George, estimó que el 25 % de las cosechas mundiales de granos alcanzan para brindar buena alimentación a 1.000 millones de personas.

En contrapartida, la disponibilidad de tierras cultivables disminuye en relación directa con el aumento de la población. Organismos internacionales han calculado que cada minuto se pierden en el planeta 45.000 Tn. de suelos fértiles debido al deficiente manejo de los campos de pastoreo y de la agricultura. Cien mil (100.000) hectáreas se desertizan anualmente en la Patagonia argentina.

Con el propósito de aumentar las áreas de cría y de siembra se avanza con las “fronteras agropecuarias”. Se ocupan tierras áridas y semiáridas donde la fragilidad de los suelos asegura su rápida erosión. También se destruyen selvas y bosques para transformarlos en campos de pastoreo o siembras. Actualmente (2004) se arrasa el bosque xerofítico chaqueño y la selva salteña. Se pretende aumentar el área sembrada de soja, cuyos porotos se exportan para el engorde de animales.

A las crisis ambientales propias del subdesarrollo se le suman los impactos globales que genera la contaminación de los países industrializados. Residuos tóxicos de todo tipo, incluyendo los radiactivos, son volcados impunemente en los mares, especialmente del Sur. Los gases cloro-fluor-carbonados (CFC), generados particularmente por las industrias de la refrigeración, destruyen paulatinamente la capa estratosférica de ozono que protege a la biosfera de los mortales rayos ultravioletas. El “agujero de ozono antártico” es su manifestación más evidente. La acumulación en la atmósfera de gases que provocan el “efecto invernadero” (especialmente el anhídrido carbónico - CO₂) se originan en el irrestricto uso de los combustibles fósiles (petróleo, carbón y gas) por los países centrales que imponen su uso en los países periféricos. Las consecuencias catastróficas del calentamiento global que provocan se sintetizan en la página de Geographical Magazine en español (sep. 2004) que se reproduce⁹.

9- Nacional Geographic en español. Sep. 2004. *Calentamiento global. Informes de un planeta más caliente*, 15 (3). Ed. Televisa.

*Se eleva el dióxido de carbono · Se calientan los océanos ·
 Se derriten los glaciares · Sube el nivel del mar ·
 Adelgaza el hielo marino · Se deshiela el permafrost ·
 Más incendios devastadores · Encogen los lagos ·
 Colapso de las plataformas de hielo · Sequías prolongadas ·
 Aumentan las precipitaciones · Se secan los arroyos de montaña ·
 La primavera se anticipa · SEÑALES DE LA TIERRA
 Elotoño se retrasa · Las plantas florecen antes ·
 Las aves anidan antes ·
 Blanqueamiento de los arrecifes de coral ·
 Invasión de especies exóticas · Desaparecen los anfibios ·
 Erosión de las costas · Aumento repentino de las temperaturas en lati-
 tudes altas · ¿Qué está pasando en el planeta?*

La radioactividad originada en las explosiones nucleares y los residuos radioactivos generados por el “uso pacífico” de la energía nuclear, ponen en peligro la continuidad de la vida en toda la biosfera. Poco se recuerda las consecuencias de los bombardeos atómicos sobre Hiroshima y Nagasaki; las pruebas de bombas atómicas en los desiertos de Nevada, Liberia, Tibet, atolones de Bikini y Mururoa...; los accidentes en plantas nucleares Three Milles (EEUU), Chernobyl (URSS) y nucleoelectricas de Japón. Se agregan las vandálicas guerras regionales y el uso de armas atómicas cínicamente cargadas con “uranio empobrecido”. Los elementos radioactivos liberados permanecerán activos en la biosfera por decenas de miles de años. La “bomba de Damocles” como la llamara el genial Gabriel García Márquez, en su mensaje a la reunión de los Seis Presidentes en Ixtapa (Mex.) que exigían el desarme atómico, sigue pendiente sobre la biosfera amenazándola con hacerla cenizas.

La biosfera está al borde del abismo. Será capaz el hombre de apartarla? O se repetirá la triste historia de la isla de Pascua? Existen ya regiones y países que se hallan en el camino de Rapa Nui. Son los 21 países limítrofes con el Sahara, en especial Etiopía y Somalia. De las islas del Mar Caribe el caso más dramático es la R. de Haití, decía Al Gore¹⁰, ex vicepresidente de los Estados Unidos, “la emigración de un millón de haitianos al sureste de los

10- Gore, Al. 1992. *La Tierra en juego*. Ed. Emecé.

Estados Unidos se debió a la deforestación de Haití tanto o más que a la dictadura de Duvalier...”.

La existencia de la civilización está en peligro. Las fuerzas de la avaricia y la barbarie arrasan al planeta. Por donde transitan los modernos bárbaros no crece más la hierba. La tecnología ha hecho avances asombrosos pero el corazón del hombre sigue siendo el mismo (Ernesto Sábato).

El Acuífero Guaraní como problema político y social

Eduardo A. Pigretti
Universidad de Buenos Aires

1. ¿Qué es el Acuífero Guaraní?

La pregunta tiene dos respuestas. Una geográfica y otra política.

Desde el punto de vista geográfico se trata de la reserva de agua dulce más grande del planeta. Se encuentra situada en una extensión de 1.200.000 Km² de superficie que abarca la mitad de Brasil, la Mesopotamia argentina, parte de Paraguay y la mitad del Uruguay.

El área está siendo estudiada por el Banco Mundial, a través del sector Global Environmental Facility. Dicha entidad estima un rendimiento de entre 40 a 80 Km³ al año de agua, lo que supone el abastecimiento a 360 millones de personas, siempre que las condiciones naturales de la superficie de tan valiosa área no se modifique de modo tan sustantivo que provoque la desaparición de dichas condiciones las que hacen posible la reunión de este recurso.

Un pronóstico estima que el agua hacia el año 2015 será motivo de conflictos internacionales entre los países, estimándose por otra parte que en el 2025 existirá una falta de provisión del 52% del líquido elemento a quienes sean sus recipientarios.

El aspecto político que plantea el reservorio se vincula a establecer de qué manera va a poder explotarse el caudal hídrico contenido por él.

No existe en esta área ninguna autoridad de agua con valor supranacional. Por otra parte diversas voces mencionan el hecho de que existe un propósito privatizador de las aguas. Así, hay quienes piensan que hay un primer camino de poner en el dominio público de los países todas las aguas (no sólo las aguas del dominio público actual, sino también las que son del dominio privado de las personas individuales o jurídicas).

De concretarse este punto de partida después de elaborar un convenio internacional que atribuya la decisión de las aguas en alguna manera, podrá privatizarse totalmente el caudal y venderse a países que, como Bélgica, requerirán en los próximos diez años una provisión especial por carecer totalmente de agua para su consumo.

Hay quienes consideran que el ALCA podría ser una forma de establecer una Commodity sobre las aguas y entrar en el comercio.

Entre el siglo que pasó y el presente toda la naturaleza está siendo privatizada y disminuido o con tendencia a desaparecer el uso público de las aguas.

2. Situación actual

Hasta el presente el Banco Mundial procedió a reunir toda la información legal y jurisprudencial de los países, provincias, municipios y regiones involucradas.

La propiedad hasta ahora es formalmente gratuita pero el nacimiento de sus usos la hará objeto de comercio.

Los recursos naturales han estado en el dominio público o privado del Estado, pero hasta el Siglo XX estaban en una situación intermedia de uso libre aunque sometido a algunos pagos por gastos de tratamiento.

3. Otras justificaciones en zonas sin agua

Ahora ya se comercializa el derecho de contaminar el aire y falta muy poco para cobrar por el agua, no por su tratamiento o transporte sino por la asignación de un valor específico, hasta ahora inexistente.

Este punto de partida es el que nos preocupa en el campo del Acuífero Guaraní. Se trata de agua que entrará en el comercio y no está claro bajo qué reglas. Ya entra en el comercio el germoplasma y su aprovechamiento.

4. Situación del Acuífero: desde el punto de vista legal

La investigación legal difundida, hasta el presente, no es otra cosa que el estudio de la situación legal existente, menos la determinación de la Autoridad a la que corresponderá la administración jurídica y técnica del sistema en su conjunto.

¿Cómo participarán los gobiernos?

¿Qué rol tendrán las autoridades de aguas actuales?

¿Qué condiciones tendrá la enajenación del agua entre los estados integrantes del acuífero y qué regímenes se prevén para extranjeros?

5. ¿El agua entrará a ser commodity?

¿Habrá barcos aguateros?

¿De qué modo se determinará el valor del agua? ¿Tendrá precio o sólo costos de elaboración?. ¿Tendrá regalía?

¿Habrá que derogar las normas civiles o incorporarlas a la legislación comercial y, en tal caso, con qué bases?

¿La comercialización será similar a la receta entre estados en E.U. o se distribuirá por porcentajes como en la Argentina?, ¿Cuál es el futuro: Convenios por cuencas hídricas?, ¿Pesará la historia del país en materia de cuencas?.

Muchas preguntas y pocas respuestas.

6. Posible legislación aplicable en Argentina

La ley 25.688 podría ser de aplicación al Acuífero si bien su texto no se correspondería exactamente a la situación y valdría la pena una legislación específica que supere los límites escasos de la ley que tratamos.

El sistema trata de imitar la fórmula que en los Estados Unidos de Norteamérica se ha implementado a través del tiempo. En aquel país se constituyeron por primera vez los denominados Comités de Cuencas. Estas instituciones se proponen organizar la planificación de las aguas bajo dos autoridades que son: El Ministerio del Interior (que como se sabe regula y controla la naturaleza en los EE.UU.), y el cuerpo de ingenieros del Ejército, entidad técnica que fue convocada para la organización del uso de las aguas en el oeste americano. En el este quedó en consecuencia operando el Ministerio del Interior.

El régimen operativo de tales comités consiste en que la autoridad (según el caso política o técnico castrense) se reúne en una mesa común con los estados y entidades interesadas en el manejo de aguas. Estas reuniones tienden a organizar el espacio hídrico con la conformidad del gobierno central, los estados y los interesados antes nombrados.

El pequeño secreto consiste en el financiamiento de las obras. El estado federal financia la construcción de obras y emprendimientos, en tanto y en cuanto le interese a su programación general del país. Los estados pueden colaborar con financiamiento propio para estimular el interés del estado federal, siempre y cuando la obra no contradiga las determinaciones del poder central.

Por el contrario si la unión no desea la realización de una determinada obra, no podrá ningún estado realizar la obra pues le será muy difícil conseguir el financiamiento federal de sus obras hidráulicas.

En la República Argentina el esquema de Comité de Cuenca fue aplicado en diversas oportunidades.

Una primera vez en la que se procedió a regular un Comité de Cuenca Interprovincial fue en 1956, con relación al Río Colorado. Antes de ese momento y desde el Decreto ley 6767/45 el Estado nacional se había manifestado en contra de la posibilidad de una regulación interprovincial de aguas públicas. El Comité de Cuenca del Río Colorado fue un buen ejemplo de participación provinciana en el aprovechamiento de un río.

El Río Atuel, entre la provincia de La Pampa y la de Mendoza fue otro ejemplo de amplia regulación interprovincial e internacional.

Otros varios convenios fueron suscritos entre Tucumán y Salta, Tucumán y Catamarca, Salta y Jujuy y Salta y Santiago del Estero, a fin de regular los ríos Tala, San Francisco, Las Piedras y el Río Dulce.

Otras varias cuencas fueron organizadas como, en 1956, el OIANA, Organismo Interprovincial del Agua del Noroeste Argentino. Dentro del mismo se instrumentó otro compromiso para regular el uso de los ríos Albigasta y Huayamba. En 1957 se constituyó la Comisión Interprovincial del Agua Catamarca-Santiago del Estero.

En el sur en 1956 la Corporación Norpatagónica tuvo igual propósito de planificación pero vueltas las provincias al sistema constitucional no la aprobaron.

En 1958 se estableció un acuerdo para el Río Bermejo que aún sigue vigente. Este convenio tiende cada vez más a centralizarse, dado que por aplicación de tratados internacionales con Bolivia se persigue convertir aguas privadas de los particulares en aguas públicas.

Después de los antecedentes citados hubo dos momentos muy significativos sobre cuencas hídricas. Uno primero firmado el 18 de febrero de 1971, bajo la gestión del Dr. Guillermo Cano, mediante el cual se regulaban los Comités en cuestión.

Con posterioridad a dicho convenio se firmó en 1985 una autoridad interjurisdiccional de la Cuenca de los Ríos Limay, Neuquén y Negro.

Este convenio dio paso a regulaciones realizadas desde 1994, con la participación de una destacada experta, la Dra. Corina Fernández, tendencia que se mantuvo e incrementó con la constitución de otros muchos comités de cuenca.

7. Urgencia en el Acuerdo Marco

Es indispensable contar con un acuerdo marco y con una autoridad técnica y legal, no sólo nacional sino también internacional, para el control del acuífero, pues de lo contrario no habrá control y regulación del uso del acuífero y de las medidas necesarias para evitar su contaminación.

La comunidad internacional frente a los recursos naturales y el ambiente. Conceptos jurídicos trascendentes: res communes omnium, patrimonio mundial, interés de la humanidad, cuencas hídricas, daños transfronterizos

Leonardo Fabio Pastorino
Universidad Nacional de La Plata

En primer lugar tengo que pedir disculpas ya que, al concebir el programa original del curso asigné esta clase al embajador Raúl Estrada Oyuela quien, además de sus conocimientos científicos, la hubiera hecho más rica desde la perspectiva del protagonista histórico y además político, dos perfiles que yo no puedo compensar. Pero la responsabilidad de organizador y el placer enorme que me generan estos temas me hacen tomar el desafío.

No tengo dudas que el gran impulso al derecho ambiental fue dado desde el campo internacional, no obstante, también desde ese lugar se chocó con algunos escollos que la lógica del derecho impuso para comprender un fenómeno nuevo y distinto. Anticipo que creo que, luego de ese impulso inicial, el derecho internacional ha quedado más rezagado que los derechos nacionales y que sigue priorizando algunos conceptos creados por el hombre y que no se adaptan para tratar correctamente la naturaleza con sus propias dinámica y leyes. No por otra cosa, al abordar en el segundo capítulo de mi libro *El daño al ambiente*, la relación entre Ambiente y Derecho, empecé un subtítulo que creo explica este choque intelectual y lo llamé *Una confrontación entre sistemas*.

Algunas caracterizaciones del derecho que permiten ver porqué cuesta que el mismo se amolde a las necesidades requeridas para la concreción de un modelo de desarrollo sostenible o para plantear una lógica diversa de armonía en la relación Hombre – Ambiente, pueden ejemplificar lo que estoy diciendo.

1) En primer lugar, el derecho no se anticipa a la realidad, por el contrario, busca soluciones a los conflictos que se presentan. Ha seguido en sus reclamos y concepciones al movimiento ecologista y ha girado de acuerdo a las concepciones científicas de cada época el modo de tratar el espacio, los recursos naturales y el ambiente. Con una matriz autoprotectiva y conserva-

dora, esos cambios conceptuales no van al ritmo de la velocidad que desde 1869 –fecha en que Haeckel comienza a hablar de Ecología- la ciencia desarrolla sus conocimientos. Consecuencia de lo dicho, la Cumbre de las Naciones Unidas de Estocolmo surge como respuesta a un pedido de dos mil doscientos científicos de diferentes países (Olivier) y también el derecho va a realizar un gran esfuerzo para comprender con un enfoque holístico las múltiples relaciones en materia ambiental e incluir al hombre como un artífice casi excluyente de los cambios globales en el gran ecosistema Tierra.

2) El derecho resuelve relaciones entre las personas, rige sus actividades, pone, por ende, permanentemente a los recursos de la naturaleza en situación de objeto, víctima, o subordinado, del interés humano. El derecho se ocupó en primer lugar de la tierra o del agua a partir de una situación de escasez, apareció la norma luego del conflicto. Por eso las primeras disposiciones respecto a los recursos responden a la lógica de la apropiación, la dominialidad y el uso.

3) Busca soluciones a problemas nuevos en base a moldes conceptuales viejos. Recurrentemente aparecen obstaculizando mejores soluciones las ideas de propiedad, soberanía, derecho subjetivo, interés legítimo, culpa, bienes muebles e inmuebles, etc.

La combinación de estos puntos nos hacen ver al derecho respondiendo tarde ante la protesta y respondiendo condicionado por los intereses económicos, sectoriales, políticos en juego. Veamos un ejemplo ilustrativo, que precisamente surge en el derecho internacional y en uno de los sectores que más propendió al desarrollo del derecho ambiental, el ámbito de la navegación.

En materia de contaminación por hidrocarburos la responsabilidad por daño ambiental se trata en la Convención de Bruselas sobre la responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, del 29 de noviembre de 1969 y en el Convenio de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos de 1971. El 27 de noviembre de 1992, en Londres, se adoptaron sendos protocolos que modificaron ambas normas.

Otra vez, las catástrofes impulsaron los avances del derecho. Siendo el impacto en los medios y en la opinión pública mayor que en otros casos ambientales porque, como dice Rémoud-Gouilloud, el petróleo derramado se ve y las aves en él se paralizan. Pero dejando pasar un tiempo entre desastre y propuesta normativa, resultaron cambios poco radicales que recorrieron un camino demasiado paulatino que aún no se ha concluido. El derrame y posterior incendio del petróleo cargado por el Torrey Canyon que afectó las costas

inglesas y francesas como la flora y fauna marinas, demostró las falencias del derecho de la navegación absolutamente influido por el derecho internacional y motivó la firma de la convención antes citada. La nave, de bandera liberiana había sido matriculada en Bermudas, fletada por una sociedad estadounidense y subalquilada por otra británica. La tripulación era esencialmente italiana y el desastre repercutió en costas inglesas y francesas. El Olympic-Bravery, que impacta en febrero de 1976 las costas bretonas, pone de manifiesto que no sólo las cargas de petróleo —a las que exclusivamente se refiere la Convención de Bruselas— son peligrosas, sino que también lo son otras liberaciones derivadas del material usado como combustible o del lavado de las bodegas. Luego de ésta, otra vez en Francia, el Amoco Cadiz pone de relieve las dificultades que surgen cuando un estado no ratifica los instrumentos internacionales. Un derrame que se extendió por más de 450 kms. hizo agrupar a los distintos municipios bretones afectados, que debieron afrontar una causa en Chicago, domicilio de los demandados. Pérdidas a diversos sujetos privados (ostricultores, pescadores, operadores turísticos) y los municipios fueron indemnizados pero en una suma que cubriría entre el 60% y el 80% de las estimaciones efectuadas, Tampoco pudieron cubrirse las costas judiciales que se estimaron en un 10 por ciento de la suma demandada, en cambio, el daño ecológico o al ambiente en sí mismo fue desestimado en todas las instancias.

El 24 de marzo de 1989 el Exxon-Valdez conectado al piloto automático cubre con el petróleo derramado una superficie de 1.500 kms. cuadrados. Los daños son mayormente al ecosistema ártico. El petróleo se congela y dificulta su disolución en tanto que las costas accidentadas y en un ambiente tan frío dificultan las tareas de limpieza. Algunos años atrás, con el concepto del ambiente-basural, el lugar, lejano a los ojos de los “contribuyentes”, hubiera quedado dañado. El desastre puso de manifiesto la incapacidad de las empresas transportistas para afrontar las medidas de limpieza y lucha contra la contaminación y generó un nuevo cambio en la normativa internacional y también americana. En este último caso, se sancionó la Oil Pollution Act en 1990 que propone una solución más global a los problemas derivados de la contaminación por hidrocarburos. Cubre los daños y perjuicios derivados de la limpieza de los sitios y fija la responsabilidad objetiva. Sin embargo, se establece la exoneración en caso de fuerza mayor, actos de guerra o acción u omisión de terceros. No obstante el sistema objetivo, la valoración de la culpa o negligencia sirve para beneficiarse o no del sistema de limitación de responsabilidad.

Más cercano, el 12 de diciembre de 1999, el Erika pondrá a prueba la eficiencia del FIPOL (fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos). El límite de responsabilidad para el propietario de la nave fue fijado en 84 millones de francos cuando los daños fueron calculados en 6 billones. El FIPOL puede ofrecer 1,2 billones adicionales indemnizables de acuerdo a su propio procedimiento extrajudicial. También se hace lugar a los gastos de limpieza, pero estos sólo representan el 2% de esta suma. En enero del 2001 nosotros sufriremos el derrame en la costa de Magdalena y Berisso y el 13 de noviembre del 2002, el Prestige demostrará en Galicia que toda la legislación preventiva y reparadora, todavía no es suficiente, poniendo en riesgo, incluso, al propio gobierno de Aznar. Todavía, en el ámbito europeo perduran las repercusiones y nuevos cambios normativos se aproximan, pero queda demostrado que, después del temporal viene la calma, se baja la atención de la ciudadanía y las grandes reformas anunciadas se convierten en medidas gatopardianas o de insuficiente desproporción con relación al riesgo.

4) El uso del lenguaje común, si bien puede contribuir al conocimiento mayor de los derechos por los ciudadanos, ante supuestos técnicos y específicos como los ambientales, genera una gran incertidumbre y falta de precisión que no permite avanzar correctamente ya que, cuando parece que se avanza, alguna interpretación del lenguaje común ayuda a distorsionar el sentido que inicialmente al mismo supuesto se le había dado. Sólo como primer ejemplo, valga la pena recordar la falta –aún- de consenso para definir el propio ambiente, agotable, corrompible, finito, interrelacionado, con leyes propias. Las imprecisiones para distinguir impacto y daño. El uso todavía alternativo de las palabras previsión y precaución que parecen decidirse por asumir principios distintos y aplicables en situaciones disímiles. La falta de precisión para distinguir recomposición, restauración, recuperación, mejoramiento, remediación, limpieza, técnicas que pueden ser distintas y de costos millonariamente diferentes.

El choque entre los dos sistemas, entonces, va a estar dado por la pretensión de hacer perdurar ciertos conceptos propios del derecho y la reticencia a asumir la realidad o naturaleza de las cosas, esta puede ser la guía evolutiva a través de la cual puede seguirse el desarrollo del derecho ambiental internacional.

Para ello debemos empezar por el concepto de soberanía, concepto que, como va a explicar Cenicacelaya es poco definible, dependiendo de las ideologías y los momentos históricos, pero inescindible de la idea de Estado que es la

base sobre la que se construye el derecho internacional actual. Tan es así, que se habla del principio de soberanía de los estados sobre los recursos naturales de sus territorios, lo que me ha hecho distinguir, al tratar los principios ambientales del derecho internacional entre aquellos que, aunque con significaciones propias en el campo ambiental y del aprovechamiento y gestión de los recursos naturales no son más que la aplicación de principios o conceptos propios del derecho internacional público, sería el caso de este principio de soberanía de los estados sobre sus recursos, y aquellos otros que tienen una más clara identidad con la cuestión ambiental.

El primer caso de confrontación entre la idea de soberanía territorial y el reconocimiento de la naturaleza de los recursos que trascienden geográficamente los territorios estatales a tratar, surge con el agua. La forma en que se nombró y discutió la cuestión ya da cuenta de esto. Así se pasó de hablar de ríos internacionales, a ríos interjurisdiccionales, recursos hídricos, cuencas y recursos compartidos.

La primera clasificación de los ríos internacionales se hizo en clave territorial y en relación a las fronteras nacionales. Así, río contiguo era aquél que servía de límite entre dos estados y sucesivo aquél que en un punto de la frontera atravesaba al otro estado. Ese punto marcaba, como en el resto del territorio, el cambio de titular respecto a la soberanía. En los ríos contiguos, se buscó el punto delimitante, convencionalmente situado en el altuego o punto de fractura o de mayor profundidad en el lecho y esa traza también servía para fijar un espacio rígido en el ejercicio de la soberanía más allá de la fluidez de las aguas y otros recursos que pudieran transitar de un estado a otro. Una primera posición, enmarcada en un criterio de soberanía territorial irrestricta, sostiene que cada estado es dueño de hacer lo que desee en la parte del río correspondiente a su territorio. Esta postura suele identificarse por doctrina Harmon, ya que fue el Procurador General de la Corte norteamericana quien la sostuvo en 1895 para defender unas obras de riego que afectaban las aguas del Río Grande y, así, perjudicaban a agricultores mexicanos.

Es precisamente cuando los ríos dejan de ser meros accidentes geográficos o vías de navegación, para pasar a individualizarse como verdaderas fuentes de desarrollo que se comienza a hablar de recursos hídricos.

Nótese de esta dupla que conforma la fórmula que recurso (término que hoy usamos inocentemente para identificar los elementos de la naturaleza) conlleva un significado económico, de aprovechamiento y de subordinación de tales elementos respecto del hombre. De los varios significados que tiene

la palabra en el idioma castellano, y siguiendo a la Real Academia Española, el que más se identifica con este uso de la misma es “medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende”. O son “bienes, medios de subsistencia” o “conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa”; acepción, esta última donde el diccionario ejemplifica con los recursos naturales, hidráulicos, forestales, económicos o humanos.

Por otra parte, hídrico, es relativo al agua, según el mismo diccionario. La obviedad, sin embargo, debe ser resaltada porque en este caso sí el uso tiene un valor positivo. Pasar de hablar del río como un accidente geográfico, un bien inmueble, un bien del dominio público (posibilidades todas absolutamente estáticas) para reemplazar el término por lo hídrico, es un avance asombroso en términos de reconocer la naturalidad del elemento; su ciclo, su dinámica, su constante mutación de una categoría de bien a otra (lluvia apropiable, aguas de cuerpos más o menos móviles, vapor en la atmósfera, aguas subterráneas, etc.)

Guillermo Cano, cuya tesis doctoral fue, precisamente, titulada Recursos hídricos internacionales de la Argentina, hace hincapié en la pérdida de sentido jurídico de la distinción entre ríos contiguos y sucesivos para hablar más de usos consuntivos y no consuntivos de sus recursos. Aclara que el problema del río que sirve como límite es un problema político, pero que no atañe al uso que se haga de sus aguas, ya que, escrita la tesis hacia 1979 ya estaba vigente el concepto de recurso compartido. Pero antes de llegar a ese nuevo hito, señalemos algunos precedentes anteriores que van avanzando en la evolución respecto al concepto de soberanía en tanto comienzan a reconocer la naturaleza del recurso que trasciende dicho concepto.

El Instituto de Derecho Internacional trató el tema de los ríos internacionales en Madrid (1911); Neufchatel (1959) y Salzburgo (1961) donde se establecían los derechos y límites al uso de los ríos compartidos, la necesidad de la consulta y la aplicación de la equidad teniendo en cuenta especialmente las respectivas necesidades.

En nuestra región, corresponde señalar la Séptima Conferencia Internacional Americana que reunida en Montevideo en 1933 se planteó problemáticas nuevas para la época y que se remontan al conflicto en el que intervino Harmon. La Resolución LXXII estuvo destinada al uso industrial y agrícola de los ríos internacionales. Allí se determinó que “los Estados tienen el derecho exclusivo de aprovechar, para fines industriales o agrícolas, la margen que se encuentra bajo su jurisdicción, de las aguas de los ríos internacio-

nales. Ese derecho, sin embargo, está condicionado en su ejercicio por la necesidad de no perjudicar el igual derecho que corresponde al Estado vecino en la margen de su jurisdicción”. A mi juicio, existe un paralelismo con la evolución que en nuestro derecho interno, y podría decir que en todos los derechos internos que siguen el modelo de codificación francés, tuvo el concepto de propiedad. Si recordamos nuestro art.2514 CC original, el derecho de propiedad absoluto sólo cedía cuando atacara el igual derecho de propiedad de otro. Es decir, que la primera reacción en el campo internacional fue el freno al derecho de soberanía por el propio derecho de soberanía de los países vecinos. La primera limitación en cuanto al uso de los recursos no tuvo que ver por una tutela propia del recurso en sí, sino por el derecho igual del país vecino. Un límite, en definitiva, que se plasma en el postulado siguiente de la Resolución, cuando dice que ningún estado puede introducir, sin el consentimiento del otro ribereño, ninguna alteración que resulte perjudicial a la margen del otro Estado (nuevo paralelismo con el derecho interno privatista, art.2646). Se inicia un camino de consensos por el cual, ante cualquier proyecto se deberá contar con el acuerdo de las partes. Hay un paso adelante significativo pero que, en definitiva, no hace más que alentar una mayor utilización de los recursos sin considerar la capacidad propia de los mismos sino poniendo como eje, el mismo derecho de soberanía.

Otro cambio, que Cano señala como positivo, es que por la disposición cuarta de esta Resolución, “se aplicarán a los ríos sucesivos los mismos principios establecidos por los arts.2 y 3, que se refieren a los ríos contiguos”. Es decir que se destruye la diferencia entre el río que en sí mismo hace de límite, que podía verse como más compartido, con aquél que simplemente atraviesa ese límite. El recurso agua pasa, entonces, a ser considerado como tal.

No surge aún, un criterio básico de lo que luego se llamará derecho de los recursos naturales, vinculado al principio de la interdependencia y de la determinación de prioridades en los usos de acuerdo a sus efectos negativos sobre el recurso mismo. En cambio en la Resolución, se siguen considerando los usos históricos y, por ende, se prioriza el tema de la navegación por sobre los usos agrícolas e industriales. Una reminiscencia del primer derecho fluvial que surgió casi por exclusividad del uso relativo a la navegación (Cano).

Se habla de estados condóminos, surge la obligación de denuncia o comunicación de los proyectos de aprovechamiento sobre “las aguas internacionales” y la obligación de realizar un informe técnico que puesto en consideración de los otros interesados, puede abrir un proceso de arbitraje.

Dice Cano que otro paso en la evolución se da cuando se conocieron las leyes de la Naturaleza relativas a la hidrología y a la interdependencia de los recursos naturales y se introdujo el concepto de cuenca. En la etapa del uso para la navegación, lo que importaba era el cause principal y no sus efluentes y causes secundarios. En El daño al ambiente hago una relación entre la evolución del derecho ambiental que avanza a la saga de la evolución de los conocimientos científicos.

La Internacional Law Assotiation en su conferencia de New York de 1958 va a definir la cuenca internacional como el “área dentro del territorio de dos o más estados en la que todas las corrientes de aguas superficiales, tanto naturales como artificiales, escurren en una cuenca común y terminan en una salida común o salidas comunes, ya sea al mar, a un lago, o algún lugar mediterráneo desde el cual no hay salida permanente al mar”.

En tanto que sus Reglas de Helsinki, de 1966, van a determinar principios jurídicos concordantes con esta idea. Para el art.2 “una cuenca hidrográfica internacional es la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más estados determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común”. Todo estado ribereño, dentro de los límites de su territorio, tiene derecho a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas. La cuenca reemplaza el concepto del río, y se toma como unidad. Los parámetros para definir esta participación razonable y equitativa están dados en el art.5. No se contemplan preferencias de uso y se prohíbe que un estado preserve para usos futuros el aprovechamiento de las aguas negando el uso actual a otros estados ribereños.

Se define el concepto de contaminación como “todo cambio nocivo resultante de un acto humano en la composición, contenido o calidad naturales de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional”. Se dispone evitar “cualquier forma nueva de contaminación o cualquier aumento del grado de la contaminación existente de una cuenca”, “tomar todas las medidas aconsejables para disminuir las contaminación existente” hasta un grado en que dicha contaminación no cause daño considerable en el territorio de un estado co-ribereño (arts. 9 y 10). Las reglas son muchas más –se ocupan también de la navegación, acarreo de madera y arreglo de controversias- pero prefiero detenerme aquí porque lo dicho trae aparejado por primera vez en una norma de derecho internacional el reconocimiento al principio de prevención –hoy todavía discutido en el Tribunal de la Haya al hablar de la necesidad de constatar un daño efectivo en el otro estado- y también la distinción entre impacto y daño real.

Quiero recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia, en el leading case del Río Atuel, a pesar de que las Reglas de Helsinki han emanado de una entidad internacional no estatal, las ha considerado como integrando la costumbre jurídica internacional y aplicado sus criterios. Para ello, se basó en jurisprudencia norteamericana, fundamentalmente el caso fallado en 1906 entre Kansas y Colorado, que ya reconocía derechos de igualdad entre estados cuyos territorios son divididos o atravesados por el mismo río, más allá del régimen legal de cada estado (provincial), lo que hace surgir un derecho común interestatal (interstate common law), de lo que también surge que es aplicable al derecho público interprovincial, los principios establecidos en el Código Civil para los particulares (fundamentalmente en materia hídrica, los arts.2637, 2638, 2643, 2645, 2646, 2651 y 2653).

La idea de cuenca entró a nuestro derecho positivo en 1969 al firmarse el Tratado de la Cuenca del Plata, cuyos antecedentes y posteriores discusiones pueden servir para acreditar, por un lado la cantidad de intereses en juego y, por el otro, la tensión permanente entre el concepto más natural que lleva a la cogestión de los recursos comunes y aquella vieja idea de soberanía territorial y rígida, aún sobreviviente.

El Tratado está motivado por un nuevo uso de las aguas de la cuenca, el aprovechamiento hidroeléctrico.

Se celebra el 22 y 23 de abril de 1969 entre los cinco países participantes. Un aspecto conceptual importante a resaltar es que se avanza de una idea estrictamente hidrogeográfica para determinar el territorio de la cuenca a contemplar también vinculaciones de tipo económico y social. Así, por el art.1 del Tratado el objeto es promover el desarrollo armónico y la integración física de la Cuenca del Plata y de sus áreas de influencia directa y ponderable. Se determina una reunión de ministros de relaciones exteriores y la creación de un Comité Intergubernamental Coordinador. Si bien la base constitutiva son los estados, se avanza en una estructura y un mecanismo de decisiones conjuntas más coercitivo, si se quiere, basado en el principio de la unanimidad para la adopción de cualquier decisión (art.3). Sin embargo, también se establece que no se “inhibirá a las Partes Contratantes para concluir acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales, encaminados al logro de los objetivos generales del desarrollo de la Cuenca”.

Un paso aún mayor fue el de incluir en el concepto de cuenca a las aguas subterráneas. Lo visual contribuye más a contrarrestar la naturaleza con el derecho, las cuestiones más ocultas como ésta, a demás de no ser de fácil

reconocimiento implican consecuencias más complejas y, sin lugar a dudas, contradictorias con las ideas de límite, de territorio y de estado. Así Cano, en un proyecto de ley nacional sobre dominio de las aguas y bienes conexos definió “cuenca hídrica superficial es el área territorial delimitada por la línea de divorcio de las aguas, dentro de la cual las aguas superficiales escurren hacia un lugar común. Incluyendo las aguas superficiales y sus cauces, las aguas subálveas, edáficas y freáticas, y todo acuífero que sea recargado por aguas superficiales de la cuenca o que vierta sus aguas en aquellas”. Al incluir las aguas subterráneas, entiende que ya no puede hablarse más de Estado ribereño, sino de Estado partícipe de la Cuenca. Para él “la humedad retenida por la capa superficial del suelo forma las que se llaman aguas edáficas. La que no es retenida y percola pasa a constituir napas o acuíferos subterráneos. La primera se llama freática, pero pueden superponerse varias napas en un mismo lugar. Cuando los acuíferos son formados por infiltración directa por las aguas de un río o un lago, si las condiciones geológicas así lo determinan, y corren debajo de aquéllas y en las mismas direcciones, se llaman aguas subálveas”.

Contemporáneamente, cuestiones políticas internacionales vinculadas a la Guerra Fría, los países no alineados y el incipiente cambio de discusión Norte – Sur, hicieron surgir en la escena internacional, nuevamente reivindicado, el concepto de soberanía sobre los recursos naturales como una exigencia protectora de los países menos desarrollados. Ya la profesora Cenicacelaya citará la emblemática Declaración sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales de 1962 y los llamados “Pactos Gemelos” de la O.N.U. del 16 de diciembre de 1966. Ambos recogen, no obstante, la idea de cooperación y beneficio recíproco, el mutuo respeto y la igualdad soberana. Así llegamos a la Declaración de Estocolmo de 1972, sobre el Medio Humano, más recordada como la primera declaración internacional que habla del ambiente como concepto unitario y en su relación íntima con el hombre (El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, dice). Pero esta también es la declaración que introduce el concepto de recursos compartidos.

Al establecer el principio 21, a la vez que el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen el medio de otros estados, abrió la puerta a este concepto. Luego de una discusión entre Brasil y Argentina vin-

culada con el llenado de algunas represas brasileras sobre el Paraná (Jupíá y luego Itaipú) se llega a la Resolución 2995 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 15 de diciembre de 1972 que, en lo pertinente dice:

“2. Reconoce que la cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente incluso la cooperación para la ejecución de los principios 21 y 22 ... se logrará adecuadamente dándose conocimiento oficial y público de los datos técnicos relativos a los trabajos que han de ser emprendidos por los Estados dentro de su jurisdicción nacional, con el propósito de evitar perjuicios sensibles en el medio ambiente de la zona vecina

3. Esos datos técnicos serán dados y recibidos con el mejor espíritu de cooperación y buena vecindad, sin que ello pueda ser interpretado como facultando a cualquier estado a retardar o impedir los programas y proyectos de explotación, explotación y desarrollo de los recursos naturales de los Estados en cuyos territorios se emprendan tales programas y proyectos”.

Casi enseguida, en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, a la vez de reafirmar la soberanía territorial se dispuso que “en la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros” (art.3). Al mismo tiempo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, reunida en Mar del Plata en 1977 comienza a aplicar concretamente el concepto de recurso hídrico compartido. Se abre el debate entonces entre si estos recursos implican, o no, el ejercicio de una soberanía también compartida.

Un segundo aspecto que puso en crisis los límites territoriales estatales fue el de la contaminación transfronteriza.

La doctrina internacional señala como un primer antecedente en este aspecto en el caso Trail Smelter Fall. El conflicto se remonta a fines del siglo XIX. El río Columbia que nace en Canadá, pasaba al lado de una fundición de zinc y plomo en la localidad de Trail, a once millas del límite con los Estados Unidos. La instalación de la empresa en 1896 había contado con el patrocinio norteamericano. Luego es comprada por la Consolidated Mining and Smelting Company of Canada que amplía, hacia el año 1925, considerablemente la producción. Aún siendo una de las empresas mejor equipadas de su especie, la actividad produce una intensa descarga de gases de bióxido de azufre, lo que provoca que granjeros norteamericanos comiencen a reclamar

indemnización a la compañía por los perjuicios verificados. Asumido el planteo oficialmente por el Consulado de los Estados Unidos, se propone crear una Comisión Mixta (1927) de la que se deriva la firma de un Acuerdo Internacional de Arbitraje (1935). La Comisión Arbitral que finalmente resuelve el caso consideró que “en conformidad con los principios del derecho internacional y de la legislación de los Estados Unidos de América, en el caso de serias consecuencias y frente a una clara y convincente evidencia de daño, ningún estado tiene el derecho de usar o permitir usar su (propio) territorio de modo que se cause injurias por humos, en o al territorio de otro estado, a las propiedades o a las personas del mismo”.

Además del pago de indemnizaciones a los granjeros por los daños a cultivos, árboles y otros elementos, el laudo manda a cesar los daños para el futuro. Para ello, los árbitros elaboran una reglamentación minuciosa tendiente a efectuar controles futuros y el derecho de los Estados Unidos a poder inspeccionar las instalaciones.

Sin embargo, la necesidad de crear una Comisión Arbitral, a partir de un acuerdo que, también pudo no haberse logrado, da cuenta de la insuficiencia del derecho internacional para la resolución de estos problemas lo que se va a ir solucionando, aunque no es posible abordar en esta clase, a través de la creación de tribunales internacionales. Pero, manteniéndonos en el aspecto sustancial, el fallo tiene el interés fundamental de plantear la necesidad de legislar en el campo de los efectos transfronterizos de la contaminación, camino que de a poco se va recorriendo pero que aún no puede considerarse terminado. El tema deberá ser tratado por la profesora Spinelli y, seguramente, podría ser objeto de un curso completo de este Ciclo ya que existen un número interminable de acuerdos y otros antecedentes en materia de daños nucleares, contaminación por hidrocarburos, por residuos peligrosos, por difusión de organismos genéticamente modificados, entre tantos otros. Desde el plano de las instituciones y obstáculos a resolver, se avanza a paso muy lento por la comprensión de la figura del daño al ambiente en sí mismo. También en la cobertura total de los daños ocasionados y en las formas económicas posibles para garantizar tal cumplimiento. Por ahora se ha hecho muy poco en cuanto a seguros y algo más en materia de fondos, entre ellos el FIPOL para contribuir a paliar las pérdidas por daños derivados de derrames de hidrocarburos.

Los adelantos tecnológicos y la tendencia a la responsabilidad objetiva de los daños, como a la reparación integral, llevaron a admitir la responsabilidad del Estado, incluso por su actividad lícita, como también, en derivación del

principio enunciado, por defecto de control de las actividades nocivas desarrolladas en su territorio. Así, fuera del campo ambiental, la Convención del 22 de marzo de 1972 sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, ya determinó que el Estado de lanzamiento tiene la responsabilidad “absoluta” de indemnizar la reparación del daño causado por su objeto espacial sobre la superficie de la tierra o contra de las aeronaves en vuelo. La obligación vale aunque el lanzamiento fuera realizado por una persona no estatal. Unos pocos años después, la Convención de Ginebra de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a mucha distancia ha establecido que por ella se entiende: “la contaminación atmosférica de la que la fuente física es comprendida totalmente o en parte en una zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado y que ejerce efectos perjudiciales en una zona sometida a la jurisdicción de otro Estado a una distancia tal que no es generalmente posible distinguir los aportes de fuentes individuales o grupos de fuentes de emisión” (art. 6, ap. b). Incluso, más contemporáneamente, por un simple deber de garantía, como lo hace la Convención de Viena de 1997 sobre gestión de combustibles gastados y desechos radioactivos, que –si bien impone la responsabilidad primaria del titular de la licencia- responsabiliza subsidiariamente al Estado con jurisdicción para mitigar las consecuencias en caso de accidentes con tales sustancias.

A pesar de los avances señalados, lo cierto es que el concepto de soberanía y los derechos de él derivados, continúan siendo obstáculo para una prevención ideal ya que constantemente los estados entienden este tipo de restricciones en post del cuidado del ambiente como una limitación no aceptable a sus potencialidades de desarrollo. Tan notoria resulta la insuficiencia de los avances logrados que la Declaración de Río debió hacerse eco de la misma en su principio 13 por el que “los estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Tal vez un exceso de valorización de los efectos transfronterizos, de la interdependencia, de la idea de que las aguas o el ambiente no tienen frontera, y el paralelo escollo proveniente de la idea de soberanía, hizo focalizar más la atención en los lugares hasta ahora no apropiados por ningún estado (es bastante habitual el compromiso que en los últimos años los estados en los

documentos internacionales asumen a favor de las zonas que no se encuentran bajo ninguna jurisdicción estatal). Para afrontar esta nueva perspectiva se hizo resurgir el concepto romano de las res communes omnium y se pergeño la idea de patrimonio de la humanidad.

El 17 de diciembre de 1970, la Resolución 2749 de las Naciones Unidas declaró solemnemente, entre otras cosas, “que la zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, son patrimonio común de la humanidad, cuya exploración y explotación se realizarán en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los estados”. Este principio es desarrollado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, la que luego de determinar el mar territorial, su zona contigua y los restantes espacios sometidos al derecho nacional de los distintos estados parte, declara que “la alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional” mientras que el mismo art.87 que así lo declara, establece las “libertades” que podrán ejercer los estados teniendo en cuenta los intereses de los restantes estados. Entre esas libertades (de navegación, de sobrevuelo, de tender cables y tuberías, etc.) se hayan también la libertad de investigación científica y la libertad de pesca en las condiciones que establece el propio documento. En consecuencia del régimen fijado para la alta mar, “ningún estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía” (art.89).

Pero también la Convención define la llamada “Zona” que junto a sus recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos es declarada patrimonio común de la humanidad. Tampoco en esta parte los estados podrán reivindicar o ejercer soberanía (arts.133, 136 y 137). No podrán apropiarse de sus recursos, los que serán explotados en beneficio de la humanidad (art.140) a través de una Autoridad que actuará en nombre de este nuevo sujeto de derechos (art.137), debiendo disponer o reglamentar la distribución equitativa de los beneficios financieros y otros beneficios económicos derivados de las actividades de la zona mediante un mecanismo apropiado.

Como conclusión, podemos decir que, por una parte, se reglamentan espacios jurídicos por afuera del concepto de soberanía, aunque los estados siguen

siendo el instrumento necesario, a través de las Naciones Unidas, para reglamentarlos, autolimitándose en su accionar y creando situaciones jurídicas especiales para ellos y para nuevos sujetos de derecho reconocidos. Estos espacios no son administrados bajo la idea de condominio de los estados parte ni, mucho menos de los ribereños, ya que a los estados sin litoral se les reconoce los mismos derechos a las libertades sobre la alta mar –incluso creándose una libertad de tránsito sobre el territorio de los estados de paso- y a la participación de beneficios sobre el patrimonio común (art.125). Pero existe una diferencia sustancial entre la alta mar y sus recursos vivos, a la que se excluye de soberanía pero se la deja abierta al uso de todos los estados pudiéndose estos aprovecharse por sí mismos y para el propio beneficio económico de los recursos vivos –aunque comprometiéndose a regular ese aprovechamiento para la conservación (arts.117 y ss.)- con el patrimonio común de la humanidad, que reconoce una titularidad en un nuevo sujeto de derecho, la humanidad, que va a ser representada por una Autoridad ad hoc, autoridad que, nuevamente, debe instrumentarse a través del juego político de los estados parte en el seno de las Naciones Unidas pero que, por las funciones que asume en cuanto a poder reglamentario y a favor de un nuevo sujeto de derecho, parece poder ubicarse en una esfera de supranacionalidad.

La llegada del hombre a la Luna, es un hecho histórico con el más complejo impacto desde el punto de vista filosófico y el modo de pensar la relación del Hombre con la Naturaleza. Por un lado y, ciertamente, es la demostración de la potencialidad de la razón y su aplicación tecnológica lo que da aliento a un espíritu de superioridad, impulso al espíritu conquistador de la modernidad e independencia con los temores que los científicos ponían a la sobrevivencia futura del hombre ante la finitud de los recursos. Sin lugar a dudas, también, haya incrementado una concepción que acerca más al hombre a lo sobrenatural y lo independice de mitos, creencias y hasta religiones. Pero a la vez, desde la Luna, la imagen de la Tierra se hizo distinta: pequeña, una en sí misma y finita. Mucho se ha escrito del impacto que esta imagen tuvo para las concepciones ambientalistas. La imagen de la aldea global, la pequeña isla con vida, instó al ejercicio de esa racionalidad al servicio de la conservación del planeta.

Es un punto de ruptura entre lo pasado y lo que el Hombre hizo sobre el Planeta y una nueva posibilidad de empezar con otra filosofía el porvenir. Una

nueva conquista sí, pero lejos de las guerras y holocaustos que aquella americana protagonizó, y, en el ideal, sin que su explotación repita el racconto desgarrador de Galeano en *Las venas abiertas de América Latina*. Así, el dieciocho de diciembre de 1979, también en el ámbito de las Naciones Unidas, se firma el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes. “Deseando evitar que la Luna se convierta en zona de conflictos internacionales”, reforzando las ideas de cooperación e igualdad entre los estados y teniendo en cuenta los beneficios que podrían derivarse de la explotación de los recursos naturales de la Luna, se declara que ésta y sus recursos son patrimonio común de la humanidad. Según este Acuerdo, la Luna no puede ser objeto de apropiación nacional mediante reclamaciones de soberanía, por medio del uso o la ocupación, ni por ningún otro medio. Ni la superficie ni la subsuperficie de la Luna, ni ninguna de sus partes o recursos naturales, podrán ser propiedad de ningún estado, organización nacional o entidad no gubernamental, ni de ninguna persona física. Sí pueden los estados parte explorar y utilizar la Luna sin discriminación de ninguna clase sobre la base de igualdad y comprometiéndose a crear un régimen internacional para la explotación de los recursos bajo la égida de las Naciones Unidas.

En ese régimen internacional se prevé la ordenación racional de los recursos y una participación equitativa de todos los estados parte en los beneficios obtenidos de esos recursos, teniéndose especialmente en cuenta los intereses y necesidades de los países en desarrollo, así como los esfuerzos de los países que hayan contribuido directa o indirectamente a la exploración de la Luna (art.11).

Sin que esté dicho expresamente, la situación jurídica de la alta mar, parece poderse identificar con aquella que se le dio desde los romanos, es decir con una *res communes omnium*, más allá que desde aquella época hasta el presente, los estados avanzaron en sus pretensiones soberanas sobre cada vez mayores espacios (mar territorial, zona adyacente, plataforma, etc.) como también en el uso para tránsito, pesca, y otras actividades en la zona libre, lo que en definitiva, es lo que obligó a pensar en una convención como la de Montego Bay.

En el derecho romano, esta categoría se oponía a las *res publicae* que constituían los bienes públicos destinados a un uso de los particulares (ríos perennes, calles, plazas, foros, teatros, etc.) pero que por tal finalidad no podían ser objeto de transacciones jurídicas ni de apropiación por parte de los par-

ticulares. Las res communes omnium, consideradas, por su bastedad, inagotables consentían un uso indiscriminado por parte de los particulares, quienes libremente podían apropiarse de parte de las mismas. Mientras que en las res publicae, ante la posibilidad física de la apropiación que podía derivar en una exclusión del resto del pueblo por su condición material finita, debía existir un impedimento jurídico para una apropiación semejante (Francario). Más que considerarse una propiedad común, las res communes omnium consentían un uso común. Vinculadas a la idea de inagotabilidad, las res communes omnium llegaron a nuestras tierras de la mano del derecho indiano, que consideraba dentro de la categoría a los pastos y a los bosques. Pero ya resurgida la autoridad del monarca y constituido los estados modernos, se reconoce, más allá de aquél destino para el uso común, una titularidad en el monarca. En tanto que, a pesar que la idea privatista de nuestro Código Civil arrasó con tal categoría, en su antecesor, el Código francés, perdura hasta hoy en el artículo 714 que las considera de propiedad de nadie, pero de un uso común a todos, opuestas a las res nullius que pueden ser apropiadas por los privados.

Lo cierto es que tanto la categoría de res communes como la de patrimonio de la humanidad hasta aquí tratados responden a bienes que están fuera de las restantes categorías dominiales conocidas. Aunque también está claro que no existe para ninguna de ellas un concepto jurídico uniforme. Basta comparar con otra especie de patrimonio común, el patrimonio mundial cultural y natural regulado por la Convención de las Unesco firmada París del 23 de noviembre de 1972. Aquí parece que se usa la palabra patrimonio en un sentido menos técnico y preciso que el que vincula la palabra con la idea de propiedad. Se trata de un valor de afección que la comunidad internacional manifiesta sobre bienes, más allá de su estado jurídico dominial. Tan es así que el art.6 expresamente dispone que “respetando plenamente la soberanía de los Estados en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural a que se refieren los arts.1 y 2 y sin perjuicio de los derechos reales previstos por la legislación nacional sobre ese patrimonio, los Estados parte en la presente Convención reconocen que constituye un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar”. Es, precisamente, esta función de cooperación y asistencia financiera a los estados donde el patrimonio se encuentra, el instrumento central en que se basa la Convención, y este instrumento tiene por fin secundar a los estados titulares en sentido jurídico de ese patrimonio (art.7).

Otra suerte corrió, en cambio, la pretensión de declarar patrimonio mundial a los recursos genéticos que se encuentran dentro de territorios nacionales y que son portados por animales o plantas que ya tienen un dueño –público o privado–.

Inicialmente rigió sobre ellos el principio de las res nullius. En especial en el Nuevo Mundo, que casualmente, por su ubicación tropical o subtropical, concentra la mayor diversidad animal y vegetal, los “conquistadores” fueron colectando distintas especies y se fueron realizando distintas colecciones ex situ públicas o privadas. En 1971 se constituye en Washington una asociación informal entre los distintos centros de investigación para favorecer la información, intercambio y cooperación en la investigación. Este Grupo Consultivo para la Investigación Agrícola Internacional concentra, a partir de las colecciones de sus miembros, unas seiscientas mil muestras representativas de tres mil especies o variedades de plantas. El Grupo se ha manejado siempre bajo el principio de libertad de acceso, desconociendo un principio de soberanía superior por parte de los estados u otro tipo de titularidad. Ello a fin con el origen ya que la propia posesión de estos centros proviene de una apropiación de cosas que, inicialmente no tuvieron un dueño. Según Pavoni, esto no significa que los centros se consideren propietarios de sus recursos sino que operarían con una lógica de trust, o administración fiduciaria, por la que los estados serían los fiduciantes, los centros los administradores fiduciarios mientras que, no necesariamente deben ser los beneficiarios que sí, lo sería la humanidad.

Con esta lógica y antecedentes históricos, resulta natural que al avanzar en sus propuestas, la FAO, en su Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos de 1983 estableciera que es “principio aceptado universalmente que los recursos fitogenéticos constituyen un patrimonio de la humanidad y que, por lo tanto, su disponibilidad no debe estar restringida”.

Sin embargo, el avance de la biotecnología y la exploración cada vez más acelerada de potencialidades económicas de ciertas especies aún inexploradas, ha llamado la atención de los países en desarrollo a partir de esos mismos años, iniciando una reivindicación de sus derechos ante una verdadera expoliación de recursos que, a partir del mecanismo de la patentabilidad, pueden terminar en manos privadas y en una exclusión de los beneficios económicos para los estados y para las comunidades locales que, incluso pueden hasta ser privados de su uso.

Pero concentrándonos más en el concepto de patrimonio de la humanidad,

el mismo Pavoni remarca algunas consideraciones por las que, el mecanismo del Grupo Consultivo no podría identificarse. Sostiene que lo que caracteriza a los bienes que internacionalmente poseen esa calificación es a) la ausencia de poderes soberanos o títulos de propiedad; b) un régimen común de gestión internacional con reparto equitativo de los beneficios. Lo que hace el grupo, en definitiva, es una propuesta que no puede identificarse con el derecho internacional nacido de las organizaciones o acuerdos entre estados. Se refiere a recursos que, además de estar en sus colecciones, pueden hallarse en cualquier otro estado. No existe un mecanismo que, al margen de las intenciones del Grupo, pueda evitar la apropiación por parte de un privado con intenciones y prácticas de exclusividad. El beneficio respecto a la humanidad se traduce en el avance científico pero no tiene otras manifestaciones concretas respecto a la distribución económica de los resultados obtenidos.

También Pavoni remarca algunas de estas críticas respecto al Compromiso de la FAO, especialmente la falta de un régimen de administración y un régimen de reparto de los beneficios. A lo que suma una oposición más al modelo de patrimonio de la humanidad que es el de los grupos económicos interesados por poder apropiarse y desarrollar ciertos beneficios en interés propio.

Ante la carrera de las grandes multinacionales por patentar todo, se entendió que esta posición dejaba muy desprotegido a los países en desarrollo los que no podían hacer otra cosa que intentar cerrar el acceso a los recursos ejerciendo sus poderes soberanos lo que llevo a variar la posición de la misma FAO. Así, en la Convención de la Biodiversidad se resolvió alterar esa formulación por la de interés común de la humanidad en armonía con el reconocimiento de la soberanía y la imposición de obligaciones a los Estados de origen. Tales obligaciones se constituyen erga omnes, y buscan efectivizar el compromiso de la preservación de los recursos genéticos en interés común. El nuevo cuadro, viene precedido por las resoluciones 4/89 y 3/91 de la propia FAO que ya comienzan a abandonar la idea del “patrimonio de la humanidad”. Con el Convenio de la Biodiversidad, la soberanía está en manos de los estados; se reconoce la garantía al acceso; existe una posibilidad de apropiación, previo consentimiento fundado para el acceso y garantía de acuerdos para el reparto de beneficios. Para un detalle mayor, se puede ver mi trabajo publicado en el libro del primer curso de este Ciclo, La agricultura en el ámbito internacional.

Claro que el planteo del Convenio de la Diversidad Biológica requiere una posición muy activa por parte de los estados, que, hasta ahora no se ha demos-

trado en general, pero mucho menos en particular en ciertos estados como en Argentina, donde existe una verdadera desidia en este campo, como también en países menores donde, tal vez, lo que falta es un poder político y recursos mayores para afrontar los intereses multinacionales.

Creo que, en parte, para solucionar este último caso, de los países más débiles, es que la FAO ha pensado el Tratado del 2001 sobre Acceso a los Recursos Filogenéticos para la Agricultura y la Alimentación, que también explico en el artículo mencionado. En él, se ve más en detalle el desarrollo primigenio del sistema de cooperación y acceso previsto por el Grupo Consultivo pero enmarcado en el nuevo régimen de la Convención de la Diversidad Biológica, es decir, tomando a los estados como titulares soberanos de los recursos e instrumentos indispensables para que los beneficios alcancen a los grupos de agricultores, indígenas o poblaciones locales.

Bibliografía

CANO, Guillermo, *Recursos hídricos internacionales de la Argentina*,

Victor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979.

COMIP (Comisión Mixta Argentino Paraguaya del Río Paraná),

Aprovechamiento energético del Río Paraná. Documentos y tratados, Buenos Aires, 1992.

ESTRADA OYUELA, Raúl y CEBALLOS DE SISTO, María Cristina,

Evolución reciente del derecho ambiental internacional, A-Z editora, Buenos Aires, 1993.

GÓMEZ ROBLEDO, Alonso, *Responsabilidad internacional por daños transfronterizos*,

Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

OLIVIER, Santiago, *Ecología y subdesarrollo en América Latina*, Siglo XXI Editores,

México, 1981 (cuarta edición, 1988).

PASTORINO, Leonardo Fabio, *El daño al ambiente*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

Biodiversidad en agricultura: perfiles dogmáticos y didácticos en el MERCOSUR, Revista

Aranzadi de Derecho Ambiental, Navarra, Año 2003-4, p.231.

PAVONI, Ricardo, *Accesso alle risorse fitogenetiche*, 7mo. Congreso Mundial de Derecho

Agrario, UMAU, Giuffrè Editore, 2004, T.II, p.227.

RÉMOND-GOUILLOUD, Martine, *Du droit de détruire*, Presses Universitaires de

France, Paris, 1989.

SZÉKELY, Alberto (Compilador), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional*

público, Tomo V, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.

El derecho internacional ambiental y sus principios rectores

Adriana Tripelli

Universidad Nacional de Rosario

1. El Derecho Internacional Ambiental. Evolución histórica

En el Derecho Internacional (DI), la protección del ambiente se encontró inicialmente en manos del DI general. Sus normas estaban desestructuradas debido a la urgencia con que éste tuvo que responder a los conflictos ambientales provocados por catástrofes naturales o la actividad humana¹.

Durante este primer período (fines del S. XIX hasta 1970), los instrumentos internacionales no contaban con una unidad de análisis. Los tratados que regulaban la materia no eran más que la suma de normas internacionales ambientales carentes de un paradigma que las reagrupara y de principios generales que configuraran un corpus jurídico específico.

El gran giro se produjo a fines de 1960 con la incipiente formulación de la noción de desarrollo sustentable efectuada en la Conferencia de la Biosfera celebrada en París en 1968². Pocos años más tarde, esta noción de desarrollo sustentable fue utilizada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y Ambiente más conocida como la Conferencia de Estocolmo de 1972, en la que se dio a conocer mundialmente la idea de “ambiente – desarrollo” y se procuró evaluar las consecuencias ambientales del manejo de los recursos naturales en todo el mundo. Corolario de la misma, fue la Declaración de Estocolmo de 1972 sobre Medio Humano³ que en su Principio 1 estableció que:

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el dis-

1- Por ejemplo, el arbitraje de 1893 “Focas del Mar de Behring”, la Convención de París de 1902 para la Protección de los Pájaros Útiles a la Agricultura, la Convención de 1933 relativa a la Conservación de la Fauna y la Flora en Estado Natural, la Convención de 1940 sobre la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Naturales de los Países de América, el Tratado de 1909 relativo a las Aguas Fronterizas entre Canadá y EE.UU., la Convención de Londres de 1954 para la Prevención en las Aguas Marítimas de los Hidrocarburos, el Tratado de Euratom de 1957, entre otros.

2- En el informe final de esta Conferencia se declaró que “...Queda en claro que es menester de los países contar con políticas nacionales si se persigue la restauración y preservación de la calidad ambiental como que la planificación sobre el uso de la tierra debe tener una base sólida. A pesar de que muchos de estos cambios tuvieron lugar durante mucho tiempo, ha llegado el momento en que se han hecho públicos.” Intergovernmental Conference of Experts on the Scientific Basis for Natural and Conservation of the resources of the Biosphere, UNESCO, París, 4-13 de septiembre de 1968.

3- Declaración de Estocolmo de 1972 sobre Medio Humano, DRNAS de CLÉMENT, Zlata y otros, “*Codificación y Comentario de Normas Internacionales Ambientales vigentes en la República Argentina y en el Mercosur*”, La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 1105.

frute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”.

Otro fruto importante de esta Conferencia, fue el establecimiento de la Comisión Mundial para el Medio Ambiente cuyo informe final de 1988, conocido como el Informe Brundtland, definió por primera vez al desarrollo sustentable como “aquel desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las de las futuras”⁴.

Con esta definición oficial del Informe Brundtland se produjo un cambio en la perspectiva del concepto al incorporar a la visión ambiental la de las ciencias sociales. El desarrollo ya no fue visto unívocamente desde el progreso económico y desde lo ambiental en forma aislada, sino que ambos conceptos se unificaron a partir de lo social, no limitándose sólo a la relación de la sociedad con el ambiente y la explotación de los recursos naturales, sino abarcando también a las relaciones internas de la propia sociedad⁵.

A partir de entonces, el concepto de desarrollo sustentable comenzó a sufrir una compleja evolución, particularmente a partir de la globalización: por un lado, el importante avance tecnológico de los medios de comunicación permitió que problemáticas locales tales como la corrupción y los abusos de derechos humanos (DD.HH.) fueran conocidos por la audiencia global, favoreciendo así la influencia de diversos grupos de la sociedad civil en la toma de decisiones; por el otro, la internacionalización del capital, que facilitó las inversiones en regiones en vías de desarrollo carentes de los estándares mínimos en materia ambiental, de DD.HH. y de prácticas democráticas de gobierno, estimuló el debate acerca de tales temas.

La globalización trajo también aparejada una importante disminución de los poderes soberanos de los Estados por la aparición de estructuras suprana-

4- Según este informe, el desarrollo sustentable debe ser un proceso solidario, ilustrativo y equitativo. Solidario, porque permite alcanzar niveles mínimos de desarrollo a quienes viven por debajo de las necesidades esenciales humanas y que exija una contención del crecimiento para aquellos que viven por encima de los medios ecológicamente aceptables. Ilustrativo, porque debe saber sacar el mejor provecho de la evolución tecnológica y tener en cuenta que la evolución demográfica debe estar en armonía con el potencial productivo del ecosistema. Equitativo, porque debe garantizar el acceso a los recursos naturales restringidos, asegurando el acceso a las generaciones futuras de los no renovables y pervivencia de especies vegetales y animales.

5- Recordemos que el desarrollo sustentable relaciona dos conceptos: desarrollo y sostenibilidad. El concepto “desarrollo” surgió a partir de la II Guerra Mundial para definir el proceso por el cual los Estados progresaban económicamente. El carácter unidimensional de esta concepción fue evolucionando separando la idea de crecimiento económico con la de desarrollo, entendiendo por desarrollo al proceso por el cual los beneficios del crecimiento económico se redistribuían entre la población significando un progreso para todos. Por su parte, el concepto de sustentabilidad provino del concepto de “sostenibilidad” utilizado en la ecología para referirse a la posibilidad de un ecosistema de mantenerse en el tiempo con mínimas modificaciones. REBORATI, Carlos, *Ambiente y Sociedad*, Ariel, Buenos Aires, 1999, p. 199.

cionales que comenzaron a influir en sus decisiones internas -Banco Mundial (BM), Fondo Monetario Internacional (FMI), Organización Mundial de Comercio (OMC) y otras estructuras del mercado y de la sociedad civil que los reemplazaron en el cumplimiento de algunas de sus funciones.

Entre los '80 y los '90, se produjo también un gran avance de las concepciones liberales del comercio a nivel global, promoviéndose a través de los organismos de Naciones Unidas (NU) un sistema multilateral de comercio que favoreció el flujo de capitales en economías emergentes. Si bien los defensores de esta corriente consideraban que su modelo generaba crecimiento económico, la realidad demostró un importante desfasaje entre ese supuesto crecimiento y ciertas cuestiones ambientales y sociales. Los datos de la economía mundial demostraban una expansión de la misma, pero el número de personas viviendo en la pobreza se incrementaba y los informes alertaban sobre un mayor deterioro ambiental. Como contra-reacción, la sociedad civil comenzó a protestar contra la globalización y los costos ambientales y sociales derivados del sistema liberal de comercio, tal como hemos podido observar en Seattle, Toronto, Washington, Londres y Berlín. El nuevo sistema beneficiaba a los grandes tenedores del capital, impactando negativamente en las condiciones ambientales y sociales generando una gran masa de excluidos. Surgió así una interesante paradoja: mientras que las instituciones internacionales del sistema oficial de NU gobernantes de la macroeconomía mundial sostenían en sus discursos la concreción de políticas de crecimiento, desarrollo y disminución de la pobreza, sus políticas en realidad reforzaban un sistema que, si bien generaba riqueza, contribuía a aumentar la brecha entre ricos y pobres.

Intervinieron también en esta discusión, las conocidas divergencias entre los países desarrollados y en desarrollo. Estos últimos, se negaron inicialmente a modificar sus políticas de desarrollo en pro del establecimiento y respeto de estándares ambientales mínimos al sostener que los países desarrollados eran los principales responsables del deterioro ambiental global. Esto llevó a los países del Sur a reclamar compensaciones financieras para poder alinearse dentro del nuevo modelo de políticas de desarrollo.

Dentro de este contexto, el debate sostenido por el Grupo de los 77 entre los años '70 y '80 relativos al Derecho al Desarrollo se prolongó en el debate de la regulación ambiental internacional de los '90. Durante esta década, ya finalizada la Guerra Fría, la humanidad se encontró con una situación ambiental agravada. Por tal motivo, los Estados al encontrarse ante la encrucijada del desarrollo económico y la protección del ambiente, se reunieron en la Cumbre

de la Tierra en Río de Janeiro en 1992, cuya principal repercusión fue la reorientación del paradigma del desarrollo sustentable en la Declaración de Río de Medio Ambiente y Desarrollo de 1992⁶, tácitamente incorporado en la Declaración de Estocolmo '72 y formulado en el Informe Brundtland. El gran progreso de esta Declaración fue el concepto mismo de desarrollo sustentable enunciado en los Principios 1 y 4 que rezan: “Principio 1: Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza” y “Principio 4: A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.

La Declaración de Río '92 marcó un enfoque diferente del concepto de Desarrollo Sustentable de Estocolmo '72 y del Informe Brundtland, probablemente más holístico, al aclarar que la protección ambiental es parte de un proceso de desarrollo en el que no caben transacciones de ninguna especie y no, una regulación jurídica aislada.

Los resultados de dicha Conferencia fueron notables: además de la citada Declaración, dos convenios marco internacionales, el de la Diversidad Biológica de 1992, el de Cambio Climático de 1992 y un programa de acción denominado Programa 21⁷. Todos estos instrumentos tendían a un mismo objetivo final, el logro del Desarrollo Sustentable mediante la conciliación de las exigencias del desarrollo económico con los imperativos de la protección ambiental.

Con todo este camino recorrido y con la finalidad de evaluar los resultados del Programa 21, 10 años más tarde se reunieron en Sudáfrica Jefes de Estados y de Gobierno, delegados y dirigentes de ONGs, empresas y otras agrupaciones en la Cumbre de Johannesburgo 2002. Fruto de esta Cumbre, fue la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible en la que se reconocieron como grandes problemas a resolver los siguientes: la pobreza y su erradicación, pautas insostenibles de producción y consumo y su modificación, protección y ordenación de la base de recursos naturales para el desarrollo social y económico, la fisura entre ricos y pobres, entre el mundo

6- Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 1992, en *Derecho Ambiental Internacional, Documentos Básicos seleccionados para un seminario sobre desarrollo y política ambiental*, BID, Santiago de Chile, 1993, pág. 12.

7- El Programa 21 representa un estudio en el que se analizan las dimensiones sociales y económicas del problema del ambiente y el desarrollo, las guías para la conservación y gestión de los recursos para el desarrollo, el refuerzo del papel de los principales grupos involucrados y los medios para asegurar la aplicación del programa. El Programa 21 preveía la implementación de mecanismos tales como el incremento en el flujo de finanzas internacionales, transferencia de tecnologías ambientales limpias, educación para el desarrollo sustentable, acceso a la información y mayor participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones.

desarrollado y en desarrollo, el deterioro continuo del ambiente y sus efectos adversos (pérdida de la biodiversidad, desertificación, cambio climático, contaminación del aire, agua y mares que privan a millones de personas de una vida digna) y la inequitativa distribución de la riqueza generada, aparentemente, por un modelo de crecimiento producto de la globalización.

La Cumbre elaboró un Plan de Aplicación con la finalidad de llevar a cabo actividades concretas y adoptar medidas en todos los niveles que intensificarán la cooperación internacional teniendo en cuenta los principios de Río '92. En este punto, es interesante resaltar que en el documento relativo al Plan de Acción, la Cumbre reformuló el paradigma al reconocer que el desarrollo sustentable está integrado por tres componentes: "... el crecimiento económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente, pilares interdependientes que se refuerzan mutuamente"⁸.

Hoy, podemos afirmar que en los albores del siglo XXI, la protección internacional del ambiente se estructura a partir del paradigma del Desarrollo Sustentable. Este, se encuentra plasmado en diversos instrumentos internacionales, de los cuales Argentina ha suscripto y ratificado los siguientes: la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 y su Protocolo de Kyoto de 1997, la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992, la Convención sobre la Lucha contra la Desertificación de 1994, Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985, Protocolo de Montreal Relativo a Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono de 1987, Acuerdo de Marrakech de 1994 y la Declaración Ministerial de la OMC - Doha 2001, en la cual se reafirma el compromiso con el objetivo del desarrollo sustentable y se reconoce que la protección del ambiente y la promoción del desarrollo sustentable pueden y deben apoyarse mutuamente.

Pero lo que resulta mas interesante aún, es que el Desarrollo Sustentable constituye hoy DI consuetudinario al haber sido reconocido como tal por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), particularmente en el caso del "Proyecto Gabčíkovo - Nagymaros" de 1997, en el que la CIJ expresamente estableció que: "...la necesidad de reconciliar el desarrollo con la protección al ambiente se encuentra expresamente contenida en el concepto de desarrollo sustentable"⁹.

En suma, el Desarrollo Sustentable se ha convertido en el paradigma sobre el cual se estructura la protección internacional del ambiente.

8- Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, www.ser.gob.mx/seguimientocmds/docs/declaracionpolitica.doc, párrafo 1.2.

9- "Affaire relative au Projet Gabčíkovo - Nagymaros (Hongroie/ Slovaquie)", 1997, 25 septembre, Role général, N° 92, documento editado electrónicamente, www.icj-cij.org, 11/04/01, párrafo 140.

2. Los principios rectores ambientales

Los tratados y los principios rectores ambientales son las dos fuentes principales del Derecho Internacional Ambiental (DIA). Con relación a los tratados, éstos serán obligatorios por estar así pactado entre los Estados Parte. En lo que atañe a los principios rectores ambientales, observamos que éstos adquieren un *modus operandi* particular en esta materia.

En efecto, recordemos que la protección internacional del ambiente, ha logrado en un lapso breve de tres décadas (de 1970 al 2000) la consolidación progresiva de principios programatorios que luego, en su gran mayoría se transformaron en normas positivas innovadoras (principio de prevención, precaución, prevención del daño transfronterizo, evaluación de impacto ambiental (EIA), equidad intergeneracional, contaminador-pagador, cooperación internacional, etc.).

Según el jurista Juste Ruiz : “... Con el transcurso del tiempo se han ido consolidando una serie de principios fundamentales en materia de protección del medio ambiente que, pese a su generalidad, constituyen parámetros jurídicos a los que deben ajustarse los comportamientos de los sujetos del ordenamiento internacional”¹⁰.

El primer intento de enunciación positiva de estos principios, la Declaración de Estocolmo de 1972, otorgó a éstos el carácter de principios rectores, sin fuerza jurídica vinculante, es decir, normas de *soft law*, que contenían directivas de comportamiento y no obligaciones estrictas de resultado¹¹.

Las normas de *soft law* constituyen un mecanismo especial de creación de

10- JUSTE RUIZ, José, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Mac Graw Hill, Madrid, 1999, pág. 63.

11- El carácter *soft* del Derecho en general crea inconvenientes, ya que produce cierta sensación de rechazo o de decepción jurídica y confusión dogmática, por cuanto pareciera que el derecho es duro y vinculante o no es derecho. El carácter *soft* de las normas de protección internacional del ambiente se fundamenta también en la incesante y rápida evolución del desarrollo científico y tecnológico en virtud de la cual es preferible adoptar normas flexibles que se adapten a los cambios a medida que se vayan produciendo. QUOC DINH, Nguyen, *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, 1999, pág. 1232. Juste Ruiz manifiesta que “... El carácter de “*soft*” del Derecho internacional del medio ambiente se manifiesta así en una primera dimensión, en aquellos supuestos en los que las normas de que se trata están todavía en gestación, sin haber culminado definitivamente el proceso formal de consolidación de las mismas. Es el caso, por ejemplo, de las normas contenidas en convenios de codificación que no han entrado todavía en vigor o de las normas consuetudinarias cuyo proceso de formación no ha alcanzado un estadio final de cristalización. La contextura “*blanda*” del Derecho internacional del medio ambiente se muestra también, en una segunda acepción, en los muy numerosos casos en los que las normas que lo integran aparecen formuladas en instrumentos que no poseen per se fuerza jurídica vinculante, tales como Resoluciones, Declaraciones, Programas, estrategias, Códigos de conducta, Actas Finales de Conferencias Internacionales, Informes de Grupos de Expertos ... Efectivamente, en la práctica internacional, las normas ambientales aparecen en numerosas ocasiones a través de procedimientos informales y se formulan en instrumentos jurídicos de carácter no obligatorio, configurando un derecho “*programático*” donde las reglas ya consolidadas no se distinguen con claridad de los principios en formación, pero donde unos y otros actúan a modo de “*vasos comunicantes*”.... Incluso los numerosos convenios (sobre todos multilaterales) existentes en la materia, se nutren muchas veces de compromisos prospectivos, de obligaciones de comportamiento de directrices genéricas, de reglas *not self-executing*...”.

normas jurídicas obligatorias. Sus formulaciones, inicialmente flexibles y no vinculantes, al ser aceptadas por los Estados a través de conductas reiteradas, generan de una verdadera costumbre, fuente del DI históricamente vinculante por excelencia. Algunos de estos principios se fueron cristalizando con motivo de la opinio juris de los Estados, constituyéndose así en verdaderos principios generales del derecho.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) establece en su artículo 38 inc. 1.c.) como fuente de derecho aplicable por este Tribunal a “los principios generales de derecho reconocidos por las Naciones civilizadas”¹². Los principios generales de derecho son entonces una de las principales fuentes del DI y generalmente tienen su origen en los ordenamientos jurídicos internos que luego, por su acatamiento por parte de la mayoría de los Estados, se transforman en principios del DI¹³.

La mayoría de la doctrina considera que al estar los principios generales de derecho ubicados en tercer lugar en el artículo 38 del Estatuto de la Corte, sólo son fuente utilizable ante ausencia de normas convencionales o consuetudinarias aplicables al caso concreto¹⁴. Los principios generales son utilizados entonces como fuente primaria y directa para cubrir lagunas por falta de normas consuetudinarias o convencionales aplicables a un conflicto determinado, evitando así la posibilidad de que asuntos litigiosos queden sin solución (non liquet). Se utilizan también como complemento de otras dos fuentes fundamentales del DI, la costumbre y los tratados.

Dos son los requisitos para que exista un principio general común a los distintos ordenamientos estatales: que esté uniformemente presente en la mayoría de los Estados y que sea sentido como obligatorio por la comunidad

12- *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, en Compendio de Derecho Internacional, Estudio, Buenos Aires, 1999, pág. 47. El artículo 38 del Estatuto de la CIJ, viene también a codificar y por ende a dotar de fuerza jurídica obligatoria, a ciertos principios que históricamente revelaban la voluntad de los Estados a través de prácticas permanentes en sus relaciones internacionales y que ya anteriormente, habían sido considerados como tales en diferentes decisiones arbitrales y jurisprudenciales internacionales (non bis in idem, buena fe, prueba indirecta, cosa juzgada, abuso del derecho, toda violación de una obligación origina el deber de indemnizar, etc.).

13- Son principios formulados previamente en los derechos internos que luego son aplicados por los tribunales internacionales ante un conflicto específico. PASTOR RIDRUEJO, J., *La Fundamentación del Derecho de Gentes y la Jurisprudencia Internacional*, Anuario IHLARI N° 4, 1973, p. 1413. Según los internacionalistas Novak Talavera, García y Moyano Corrochano, los principios generales de derecho ... son la fuente de varias normas jurídicas, que sólo representan la expresión de aquellos; forman los principios guías del orden jurídico de acuerdo con los cuales se orienta la interpretación y la aplicación de las normas del Derecho Internacional. Es decir, son los principios de orden superior, que están en la conciencia jurídica de los hombres, reconocidos en general por las naciones civilizadas en el respectivo derecho interno”. NOVAK TALAVEIRA, Fabián, GARCÍA, Luis, MOYANO CORROCHANO, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Introducción y Fuentes, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial, San Miguel, 2000, pág. 345.

14- CONFORTI, Benedetto, *Derecho Internacional*, edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Zavalla, Buenos Aires, 1998, pág. 60.

internacional. Para Novak Talavera, García y Moyano Corrochano, hay tres categorías de principios generales: los generados en la idea misma de derecho (como por ejemplo, el principio de buena fe), los generados en el derecho interno de los Estados (el principio de precaución por ejemplo, que surge en Alemania en la década del '70) y los principios propios del DI (por ejemplo, el de prevención de daño ambiental transfronterizo).

Por lo expuesto, los principios generales de derecho son normas de valor universal para todos los Estados, necesariamente aplicables en cualquier ordenamiento jurídico y por ende, también en el internacional. Se necesita mucho rigor para determinar si realmente un principio constituye realmente un principio general en tanto norma universalmente obligatoria para todos los demás.

Según Ripert: “... *El progreso del Derecho Internacional está ligado a esta aplicación por el juez de los principios del derecho... Utilizar estos principios es asegurar el progreso indefinido del Derecho Internacional*”.

La opinión de este autor deviene determinante en el caso de los principios relativos al Desarrollo Sustentable, ya que al ser su tratamiento y regulación muy reciente en el DI, los mismos se encuentra aún en vías de cristalización a partir de su progresiva admisión como obligatorios por parte de los Estados.

3. Los principios rectores ambientales según la International Law Association

No existe consenso aún en la comunidad de los iusinternacionalistas sobre el alcance y contenido de los principios rectores que hacen al contorno jurídico del Desarrollo Sustentable. Analizando esta temática, la International Law Association (ILA), ha aprobado en el año 2002 la Declaración de Nueva Delhi acerca de los Principios Internacionales relativos al Desarrollo Sustentable¹⁵, al que define como: “...un proceso económico, social y político, que aspira al uso sustentable de los recursos de nuestro planeta y a la protección del ambiente, del que dependen la naturaleza, la vida humana y el desarrollo económico y social, y que persigue la realización del derecho de todo ser humano a estándares adecuados de vida sobre la base de su participación activa y libre en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios resultantes del mismo, teniendo especial cuidado en las necesidades y los intereses de las generaciones futuras”¹⁶.

15- *ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, en Report of the Committee on Legal Aspects of Sustainable Development, párrs. 1.1. y 1.3., en Asamblea General, A/57/329, www.un.org.

16- Idem, pág. 388.

La Declaración de Nueva Delhi resume las tendencias actuales en el DI sobre la investigación del paradigma del Desarrollo Sustentable. Esta, postula siete principios rectores, a saber:

3.1. La obligación de los Estados de asegurar la utilización sustentable de los recursos naturales

Este principio incluye:

a) el derecho de todos los Estados de administrar sus propios recursos naturales de conformidad con sus políticas ambientales y de desarrollo (principio de la soberanía sobre los recursos naturales) y la responsabilidad de asegurar que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control, no perjudiquen significativamente al ambiente de otros Estados o de zonas fuera de su jurisdicción, tales como los sistemas climáticos, la diversidad biológica, la fauna y la flora, los recursos del espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes, los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo y el patrimonio común de la humanidad (principio de la responsabilidad de no causar daño ambiental, incluso daño ambiental transfronterizo);

b) la obligación de los Estados de administrar los recursos naturales de manera racional y segura, para contribuir al desarrollo de sus pueblos, respetando los derechos de los pueblos indígenas, y

c) la obligación de los Estados y de todas las entidades pertinentes (industrias y demás integrantes de la sociedad civil), de tener en cuenta, al momento de utilizar los recursos naturales, las necesidades de las generaciones futuras (principio de equidad intergeneracional).

Este principio contiene dos objetivos aparentemente opuestos: el derecho soberano de los Estados de explotar sus recursos naturales y el de hacerlo sin causar daño al ambiente. Ambos, se encuentran plasmados en los Principios 21¹⁷ y 2¹⁸ de las Declaraciones de Estocolmo '72 y de Río de 1992 respectivamente, incorporando esta última la arista del desarrollo.

El principio de la explotación soberana de un Estado de sus recursos natu-

17- "Principio 21: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de sus jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional".

18- "Principio 2: De conformidad con la Carta de Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional".

rales es anterior a las Declaraciones de Estocolmo '72 y Río '92; lo encontramos en diversas resoluciones de la Asamblea General (AG)¹⁹, habiendo marcado un hito importante la Resolución 1803 de 1962, que establece el derecho de los pueblos y las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, el que debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y para el bienestar del pueblo y del Estado implicado. Este principio también fue incluido en diversos acuerdos internacionales²⁰ y tratado por la jurisprudencia internacional²¹.

A su vez, el principio de no causar daño ambiental a otro Estado, también fue invocado con anterioridad a las Declaraciones de Estocolmo '72 y Río '92 por la jurisprudencia internacional²², resoluciones de la AG²³ y tratados internacionales²⁴.

19- Por ejemplo, las resoluciones 523 de 1950, 626 de 1952, 837 de 1954, 1314 de 1958 y 1515 de 1960. Sin embargo, mediante la resolución 2849 de 1971, y reconociendo a la cooperación como herramienta fundamental para la protección del ambiente, la AG limitó este derecho al establecer la potestad de cada país de formular sus propias políticas de acuerdo a su situación particular.

20- La Convención de Londres de 1933, por ejemplo, establece que los trofeos animales son propiedad del gobierno del territorio donde fueron obtenidos (art. 9.6.); la Convención Ramsar de 1971, enfatiza que la inclusión de los humedales de un Estado en la Lista de humedales no perjudica los derechos soberanos del Estado parte en cuyo territorio se encuentra el humedal (art. 2.3.); el Acuerdo de Bosques Tropicales de 1994, reafirma la soberanía de los miembros productores sobre sus recursos naturales (art. 1); la Convención de Basilea de 1989 reconoce el derecho soberano de todo Estado de prohibir la entrada o la eliminación de residuos peligrosos en su territorio (Preámbulo); la Convención Marco de NU sobre Cambio Climático de 1992, reafirma el principio de la soberanía de los Estados en la cooperación internacional para hacer frente al cambio climático (Preámbulo); la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992, reconoce el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales y la facultad para regular el acceso a sus recursos genéticos según el criterio de sus autoridades y legislación nacional (art. 15.1.).

21- En el arbitraje de las Focas del Mar de Bhering de 1893, se rechazó el reclamo de Estados Unidos de proteger a las focas más allá de su mar territorial de tres millas marinas, y de su derecho a interferir en los asuntos internos de otros Estados para asegurar la distribución de la pesca de focas bajo el concepto de patrimonio común de la humanidad.

22- En el arbitraje de la Isla de las Palmas de 1928, se estableció que todos los Estados tienen la obligación de proteger los derechos de otros Estados dentro de su territorio, particularmente el derecho a su integridad e inviolabilidad, en tiempos de paz y guerra. En el arbitraje de la Fundición de Trail de 1941, se afirmó que bajo los principios del DI, ningún Estado tiene el derecho de usar o de permitir el uso de su territorio de manera tal que perjudique mediante la emisión de gases en la atmósfera al territorio de otro Estado o a la propiedad privada ubicada en otro Estado, siempre que dicha emisión implique consecuencias graves y que pueda evaluarse claramente el daño provocado. En el arbitraje del Lago Lanoux de 1957, el tribunal arbitral afirmó que un Estado tiene la obligación de ejercer sus derechos no ignorando los derechos de otro Estado. Para un mayor análisis de los arbitrajes Islas de las Palmas, Fundición de Trail y Lago Lanoux ver GOLDIE, L.F., *A General View of International Environmental Law. A Survey of Capabilities, Trends and Limits*, pág. 25; KISS, A., *Problèmes Juridiques de la Pollution de l'Air*, pág. 145; MORIN, J., *La Pollution des Mers au Regard du Droit International*, pág. 239 y GAJA, G., *River Pollution in International Law*, pág. 353, en HAGUE ACADEMY of INTERNATIONAL LAW, Colloquium 1973, *The Protection of the Environment and International Law*, volumen editado por KISS, Alexandre, Sijthoff, 1975. Ver también BILDER, Richard, *The Settlement of Disputes in the Field of the International Law of the Environment*, en Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1975, Tomo 144, A. W. Sijthoff, Leyde, La Haya, 1976, Capítulo II, pág. 139.

23- En su Resolución 2849, la AG declaró que existe un principio fundamental en el DI según el cual, un Estado incurre en responsabilidad internacional cuando al incrementar los niveles de emisión radioactiva, provoca daños biológicos para las generaciones presentes y futuras de los pueblos de otros Estados; la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1972 establece en su art. 30 la responsabilidad de los Estados de asegurar que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control, no causen daño al ambiente de otros Estados o áreas fuera de su jurisdicción.

3.2 La equidad y la erradicación de la pobreza

Este principio incluye:

- a) el principio de equidad intergeneracional (es decir, el derecho de las futuras generaciones a gozar de una porción justa del patrimonio común) e intrageneracional (el derecho de todos los pueblos a una porción justa de los recursos naturales de la Tierra de que puede disponer la generación actual);
- b) el derecho al desarrollo;
- c) el principio de la erradicación de la pobreza.

Este principio surge de la noción de que la especie humana comparte el planeta con las generaciones pasadas, presentes y futuras. Como miembros de la generación presente y a los efectos de dar cumplimiento al objetivo del Desarrollo Sustentable, la especie humana tiene el derecho de beneficiarse del uso de los recursos naturales, pero respetando los derechos de las generaciones futuras²⁵. Requiere de un piso mínimo de protección ambiental para que cada generación pueda traspasar los recursos naturales del planeta a la siguiente en las mismas condiciones en las que lo recibió de la anterior. Así se aseguraría el acceso a los recursos naturales y a los beneficios derivados de su explotación a las generaciones venideras²⁶.

Sin embargo, no basta invocar a la equidad intergeneracional para lograr el objetivo del Desarrollo Sustentable. Se impone también la noción de la equidad intrageneracional, para que todos los miembros de una misma generación se beneficien de los recursos naturales.

El principio de equidad inter e intrageneracional está expresamente reconocido por la declaración de Estocolmo '72, en su Principio 1²⁷ y en la Declaración

24- La Convención para la Protección Internacional de Plantas de 1951, hace referencia a la obligación de un Estado de prevenir la propagación de los efectos nocivos de pesticidas y enfermedades fitosanitarias, más allá de sus fronteras (Prámbulo); el tratado de Prohibición de Ensayos Nucleares de 1963, prohíbe las explosiones de ensayos de armas nucleares si esas explosiones pueden ocasionar desechos radioactivos fuera de los límites del Estado en cuya jurisdicción o control se llevó a cabo esa explosión (art. I.1.b.); la Convención Africana para la Conservación de 1968, impone la obligación de consulta y cooperación entre las partes, cuando los planes de desarrollo pueden afectar los recursos naturales de otro Estado (art. XBVI 1.b.). Más recientemente, este principio se encuentra incorporado en la Carta de la Naturaleza de 1982, que declara la necesidad de salvaguardar y conservar la naturaleza en áreas fuera de la jurisdicción nacional (párr. 21.e.), en la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992, cuyo art. 3. lo regula específicamente, al igual que la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 en su Prámbulo y la Convención del Derecho del Mar de 1982, que transforma esta responsabilidad en un deber, según lo normado por sus artículos 193 y 194.

25- BROWN WEISS, Edith, *Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment*, American Journal of International Law, Vol. 84, N° 1, 1990, pág. 199.

26- Sin embargo, las futuras generaciones no son poseedoras de derechos, ya que están compuestas por individuos que aún no existen. Por otra parte, la composición de las generaciones por venir, puede verse afectada por el actuar de las generaciones presentes, de manera tal que algunos de sus miembros ni siquiera llegan a existir.

27- "El hombre ... tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras".

de Río '92, se lo asocia con el derecho al desarrollo en el Principio 4²⁸.

En suma, la inequidad del presente implica que los problemas del futuro no pueden ser resueltos mediante la formulación de un sacrificio global colectivo, ya que para muchos países ciertas restricciones resultan imposibles. Por ello, para ajustar el desarrollo inequitativo del presente debe tenerse en consideración a la equidad intrageneracional y el derecho al desarrollo.

La erradicación de la pobreza es entonces un objetivo más del Desarrollo Sustentable. Su presencia en el DI es reciente como principio, si bien ya en la Carta de las NU (Capítulo IX), se prevé que con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, la Organización promoverá niveles de vida más elevados, la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario y problemas conexos, siempre mediante la cooperación internacional y el respeto universal a los DD.HH., sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión²⁹.

El principio de la erradicación de la pobreza, adquirió identidad propia a partir de los '90 y la Declaración de Río '92, lo recoge en su Principio 5³⁰. En los inicios del siglo XXI, la pobreza y la profunda fisura que divide a los países desarrollados y en desarrollo es uno de los grandes problemas a resolver. Tanto en la Declaración del Milenio del año 2000³¹, como en la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible de 2002 y su Plan de Aplicación, se incluyen al desarrollo y a la erradicación de la pobreza como uno de sus objetivos esenciales. En ambos, se propone enfrentar esta fisura a través del

28 - "A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada".

29 - Carta de las Naciones Unidas, en TRAVIESO, Juan Antonio, *Código de Derecho Internacional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, art. 55.

30 - "Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo".

31 - La Declaración del Milenio del año 2000, fue adoptada en la Cumbre del Milenio celebrada en agosto del 2000. Es un documento donde los países reafirman su fe en las NU y en su Carta, con el objetivo de lograr un mundo más pacífico, más próspero y más justo. Los objetivos acordados proporcionan un marco común para que todo el sistema de NU trabaje coherentemente y en conjunto hacia un fin común. Además de la erradicación de la pobreza, la Declaración del Milenio enfatiza cuestiones tales como el fomento de la paz, la seguridad y el desarme; la protección del ambiente, el respeto de los DD.HH., la democracia y el buen gobierno; la protección de las personas vulnerables; la atención de las necesidades especiales de África, la reducción de la injusticia, la desigualdad, el terrorismo y la delincuencia y el fortalecimiento de las NU. Declaración del Milenio, Resolución de la AG 55/2, www.un.org.

derecho al desarrollo, mediante el sistema de la libertad de mercado, hoy plasmado en el sistema comercial y financiero multilateral liderado por NU³².

3.3 Principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas

Este principio comprende:

a) la obligación de cooperación a cargo de los Estados, organizaciones internacionales, empresas (particularmente las transnacionales), ONGs y sociedad civil, en el logro del Desarrollo Sustentable mundial y la protección del ambiente (principio de cooperación);

b) la responsabilidad a cargo de las empresas derivada del principio del que contamina paga (principio contaminador – pagador);

c) el reconocimiento de las necesidades y los intereses especiales de los países en desarrollo y los países con economías en transición, y la responsabilidad especial de los países desarrollados de reducir y eliminar los modelos de producción y consumo insostenibles, junto con su función directriz de contribuir al fomento de la capacidad de los países en desarrollo mediante la ayuda financiera y tecnologías racionales.

Este principio surgió en el DI a partir de la aplicación de la equidad y el reconocimiento de las necesidades especiales de los países en desarrollo. Se encuentra plasmado en el Principio 7 de la Declaración de Río '92³³. Incluye dos elementos esenciales: la responsabilidad común de los Estados de proteger el ambiente o parte de éste a nivel nacional, regional o global, y la nece-

32- Para ello, en ambos documentos se solicita a los países industrializados que adopten una política de acceso libre de derechos y cupos de todas las exportaciones de los países menos adelantados, un programa de alivio de la deuda de los países pobres muy endeudados mediante la cancelación de todas sus deudas bilaterales oficiales y una asistencia para el desarrollo más generosa. Para lograr este objetivo, la Declaración del Milenio y la de Johannesburgo proponen: a) para el año 2015, la reducción a la mitad del porcentaje de habitantes del planeta cuyos ingresos sean inferiores a un dólar por día y el de las personas que padezcan hambre, reduciendo también a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso al agua potable o que no puedan costearlo; b) velar porque para ese mismo año, los niños y niñas de todo el mundo culminen la enseñanza primaria; c) reducir para el 2015 la mortalidad materna en tres cuartas partes y la mortalidad de niños menores de 5 años en dos terceras partes respecto de sus tasas actuales, reducir la propagación del VIH/SIDA, el flagelo del paludismo y otras enfermedades graves que afectan a la humanidad; d) para el año 2020, haber mejorado considerablemente la vida de por lo menos 100 millones de personas de los barrios de emergencia; e) alentar para el 2020, a la industria farmacéutica a que aumente la disponibilidad de los medicamentos esenciales al alcance de todas las personas de los países en desarrollo.

33- “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

sidad de tener en cuenta diversas circunstancias tales como la manera en que cada Estado contribuyó con la creación de un problema ambiental y su capacidad para reducirlo o controlarlo.

La noción de responsabilidad común significa que dos o más Estados deben contribuir en la protección de un recurso natural compartido³⁴ o propio, considerando sus características, su ubicación física, su historia y su uso³⁵. Por otra parte, la idea de las responsabilidades diferenciadas se manifiesta en los diferentes estándares internacionales establecidos según factores tales como las necesidades y circunstancias especiales, el desarrollo económico futuro de los países en desarrollo y la contribución histórica para la generación del problema ambiental³⁶.

El principio contaminador – pagador, es aquel según el cual los costos de la contaminación deben ser soportados por su generador. Los resultados prácticos de este principio se perciben en la responsabilidad del sujeto que causó la contaminación, el uso de mecanismos económicos y la aplicación de reglas de competencia y subsidios³⁷. Cabe señalar que este principio no ha recibido el mismo reconocimiento que otros principios rectores, ya que gran parte de la doctrina considera que no es ético por permitir la contaminación previo pago de un precio³⁸.

El principio de cooperación internacional es el resultado de la aplicación del principio de buena vecindad propio de la Carta de NU (artículo 74)³⁹. La obligación general de cooperación en materia de protección ambiental suele

34- Son recursos naturales compartidos la Luna, cuya exploración y utilización incumbe a toda la humanidad (Tratado de la Luna de 1967, art. 1), los recursos de los fondos oceánicos, considerados patrimonio común de la humanidad (Parte XI de la Convención del Derecho del Mar, Preámbulo) y la diversidad biológica, interés común de la humanidad (Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992, Preámbulo).

35- Esta idea se ve bien plasmada en el Protocolo de Montreal de 1987 sobre ozono, en el que se habilita a los países en desarrollo a posponer la aplicación de medidas de control, bajo ciertas circunstancias (art. 5.1.).

36- La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974, precisa más aún este aspecto al establecer que las políticas ambientales de todos los Estados no deben afectar negativamente el presente y futuro potencial de los países en desarrollo (art. 30). En la Declaración de Río '92, también se plasma el criterio de que la comunidad internacional debe fijar normas, objetivos y propiedades que reflejen el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican, dando especial prioridad a la situación y necesidades especiales de los países en desarrollo (Principios 11 y 6).

37- SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 2ª Edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pág. 280.

38- Sin embargo, este principio estaría reconocido en el Principio 16 de la Declaración de Río '92, al establecer que "... Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales".

39- Carta de Naciones Unidas, Op. cit., art. 74: "Los miembros de las Naciones Unidas convienen igualmente en que su política con respecto a los territorios a que se refiere este Capítulo, no menos que con respecto a sus territorios metropolitanos, deberá fundarse en el principio general de la buena vecindad, teniendo debidamente en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestiones de carácter social, económico y comercial".

manifestarse en objetivos que se ejecutan a través de técnicas para compartir información y para participar en forma conjunta en la toma de decisiones (reglas de EIA, normas de intercambio, consulta y notificación de información entre Estados vecinos y la entrega de información por cuestiones de emergencia). La Declaración de Estocolmo '72 y de Río '92, lo recogen en sus Principios 24⁴⁰ y 27 respectivamente⁴¹.

3.4 El criterio de precaución aplicado a la salud, los recursos naturales y los ecosistemas

En la Declaración de Nueva Delhi se ha reconocido al *principio del criterio de precaución* y no al principio precautorio, diferencia conceptual que denota el gran debate existente con relación a la validez del principio precautorio.

Según la Declaración en estudio, este principio incluye:

a) el objetivo de evitar daños significativos a la salud humana, los recursos naturales o los ecosistemas ante la ausencia de certezas científicas;

b) la responsabilidad por el daño provocado, la planificación, el traslado de la carga de la prueba de quien lo invoca, la gestión del riesgo, su fundamentación en juicios científicos actualizados e independientes y su sometimiento a revisión administrativa o judicial;

c) la Evaluación de Impacto Ambiental (principio de EIA);

d) el respeto al principio de la libertad del mercado internacional, en tanto el principio del criterio de precaución no debe derivar en proteccionismo económico.

Por “precaución” entendemos la toma de medidas tendientes a evitar un mal o atenuar sus efectos. Jurídicamente, el principio de precaución representa el derecho y la obligación que posee un Estado de adoptar medidas para evitar o disminuir un daño grave e irreparable provocado por una actividad o proyecto a realizar, a pesar de la incertidumbre científica sobre el daño no conocido que dicha actividad o proyecto puede acarrear. La incertidumbre recae sobre el saber científico en sí mismo, a diferencia del principio de prevención, en donde el daño posible es conocido y por ende previsible⁴².

40.-“Principio 24: Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta. Toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta”.

41.-“Principio 27: Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible”.

42.- GONZALEZ VAQUE, Luis, EHRING, Lothar y JACQUET, Cyril, *Le principe de précaution dans la législation communautaire et nationale relative à la protection de la santé*, Revue de Marché Unique Européen, 1999, Issue, 1, p. 79. Ver también MARTIN BOIDOU, Pascale, “*Le principe de précaution en Droit International de l’Environnement*”, *Révue Générale de Droit International Public*, 1999, Vol. 103, Issue 3, p. 631.

La primera expresión del principio de precaución surgió en el Derecho Ambiental alemán en los años 70 (*Vorsorgeprinzip*). Según este principio, el Estado, a pesar de una incertidumbre científica, posee el derecho y la obligación de tomar ciertas medidas cuando considera que, en virtud de una actividad o proyecto, puede provocarse un daño irreversible al ambiente. Posteriormente, fue incorporado en el DI a través de diversos tratados⁴³. Pero es en realidad en la Declaración de Río '92, donde se lo enmarca como tal en su Principio 15⁴⁴.

Existen dos acepciones del principio de precaución: una restrictiva y otra extensiva, según los diversos grados de obligaciones que asumen los Estados al tomar medidas precautorias. Según la concepción extensiva, los Estados adoptarán tales medidas de acuerdo a su grado de desarrollo, evaluando la relación costo-beneficio⁴⁵. Por lo tanto, no se adoptarán medidas precautorias cuyo costo económico sea excesivo en relación a la eficacia obtenida, tendiendo a establecer un justo equilibrio entre la protección que se pretende con los intereses económicos y sociales de actividades generadoras de riesgos. La Declaración de Río '92, parece alinearse dentro de esta concepción, al establecer en el Principio 15 que el criterio de precaución se aplicará según las capacidades de los Estados. La concepción restrictiva impone siempre a los Estados la obligación de impedir los eventuales efectos nocivos. El principio juega sobre la concreción misma de los proyectos o actividades que puedan generar un riesgo, pudiendo conducir incluso al extremo de una moratoria al desarrollo. En la práctica, esta concepción se traduce en la inversión de la carga de la prueba. Por lo tanto, en un caso concreto deberá probarse que las

43- La Convención de Bamako de 1991 relativa a la prohibición de importar residuos peligrosos y a controlar los movimientos transfronterizos de los mismos en Africa, fue la primera que lo plasmó en forma concreta y estableció un mecanismo para llevarlo a cabo. La Convención del Derecho del Mar de 1982, prevé la protección y preservación del medio marino mediante la evaluación de los efectos potenciales de actividades que podrían implicar una contaminación importante o modificaciones considerables al mismo (art. 206). El principio de precaución se encuentra receptado en otros instrumentos internacionales, como la Convención Marco para la protección de la Capa de Ozono de 1985 (Preámbulo, párr.5), la Convención sobre la Protección y la Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de Lagos Internacionales de 1992, la Convención para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nor – Este de 1992, el Acuerdo sobre la Conservación y Gestión de Stock de Peces de 1995, el Acuerdo para la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de Marrakesh de 1994, el Protocolo de Oslo de 1994 en materia de Polución Atmosférica, la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992 (Preámbulo, párr. 10), el Protocolo de Bioseguridad de Cartagena aprobado en Montreal en el año 2000, que lo incluye como un principio operativo (Preámbulo, art. 1 y art. 10.6.) y la Convención Marco de NU sobre Cambio Climático de 1992 (art. 3.3.).

44- "Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

45- Tomemos como ejemplo la Convención Marco de NU sobre Cambio Climático de 1992, que prevé que las medidas precautorias deberán considerar la relación costo - beneficio de manera de garantizar las mayores ventajas a los menores costos posibles (art. 3.3).

medidas precautorias no serán necesarias pues, esa actividad o proyecto preciso, no generará efectos nocivos⁴⁶.

Tres son los elementos que caracterizan al principio de precaución los que, a su vez, nos indican cuándo el mismo debe ser realmente puesto en marcha:

a) *la incertidumbre científica*: frente a ésta, el hombre puede profundizar las investigaciones científicas y reglamentar o prohibir una actividad una vez verificados los riesgos que la misma genere (lo que implicaría una parálisis al desarrollo), o bien proceder a una reglamentación inmediata para evitar daños graves e irreversibles. Esta es su principal característica y la que lo distingue del principio de prevención, en donde los posibles efectos perjudiciales de una actividad o proyecto son conocidos.

b) *el riesgo de daño*: se debe proceder a una evaluación para determinar si existe la posibilidad de un riesgo de daño grave e irreversible. Pero, ¿cómo evaluar el riesgo no conocido o que aún no puede ser conocido con certidumbre científica? Nos encontramos así ante una paradoja, pues debe probarse la posibilidad de concreción de un daño grave e irreversible a partir de una incertidumbre científica absoluta. A diferencia del principio de prevención, en donde se evalúa un riesgo conocido y previsible, en el principio de precaución se intenta conocer los riesgos aún no conocidos. Es por ello que la evaluación deberá ser concomitante con la evolución de los conocimientos científicos.

c) *el nivel del daño*: el daño debe ser grave e irreversible, pero dicha determinación de dicho nivel revela ciertas dificultades. Por ello es conveniente evaluar el grado del daño en proporción a las medidas precautorias que se adopten en cada caso en particular.

El principio del criterio de precaución, incluye a su vez, según la Declaración de Nueva Delhi, al principio de EIA. Una EIA es un procedimiento administrativo encaminado a identificar, predecir, valorar, comunicar y prevenir los impactos de un proyecto, plan o acción sobre el ambiente⁴⁷. Su resultado debe proveer información suficiente a quienes toman las decisiones sobre las consecuencias ambientales que puede producir una actividad o proyecto a concretar y en algunos casos, debe incluir programas y políticas a desarrollar. Debe también contener mecanismos para la participación de los posibles afectados en el proceso de toma de decisión.

46- Dentro de esta concepción, encontramos la Convención sobre la Protección del Medio Marino del Atlántico Nor-Este de 1992, en la que se establece que las partes que pretendan realizar una inmersión de desechos radioactivos deberán informar a la Comisión OSPAR los resultados científicos que demuestren que las actividades previstas no provocarán los riesgos enunciados en la Convención.

47-VALLS, Claudia, *Impacto Ambiental*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002, pág. 19.

El principio de EIA, surgió en Estados Unidos en 1972 con la National Environmental Protection Act (Ley Nacional de Protección Ambiental), y posteriormente fue adoptado por diversos sistemas legales y receptado en el DI por gran cantidad de tratados⁴⁸. A pesar de que la Declaración de Estocolmo '72 no lo recepta directamente, sus Principios 14 y 15 hacen alusión al mismo. En efecto, el Principio 14 establece que la planificación nacional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y las necesidades a proteger y mejorar, y el Principio 15, que tal planificación debe aplicarse a los asentamientos humanos y a la urbanización para evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio. Diez años más tarde, la Declaración de Río '92 lo recoge expresamente en su Principio 17⁴⁹.

3.5 La participación pública y el acceso a la información y la justicia

El mismo comprende:

- a) la participación pública, como condición para que los gobiernos actúen y las organizaciones de la sociedad civil, los sindicatos y las industrias participen con flexibilidad, transparencia y responsabilidad;
- b) el derecho de tener y expresar opiniones y aprender, recibir y transmi-

48- Entre otros tratados internacionales, podemos mencionar a la Convención del Derecho del Mar de 1982, cuyo art. 206 regula la evaluación de los efectos potenciales de las actividades que puedan causar una contaminación considerable del medio marino; la Convención de Noumea de 1986, que en su art. 16.2. requiere de cada Estado parte la evaluación, dentro de sus capacidades, de los efectos potenciales que pueden producir los proyectos de mayor envergadura en el medio marino; la Convención Espoo de 1991, que establece en su art. 1. que los Estados parte deben tomar todas las medidas apropiadas y efectivas para prevenir, reducir y controlar los impactos ambientales transfronterizos adversos derivados de una actividad; el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente de 1991 (CRAMRA), que en su art. 8 regula la EIA estableciendo distintos tipos de evaluación, según que las actividades propuestas tengan menos que un impacto mínimo o transitorio, un impacto mínimo o transitorio o más que un impacto mínimo o transitorio, y establece además la obligatoriedad de la EIA cuando se produzca un cambio en la actividad, ya se un aumento o una disminución de la intensidad de actividades ya existentes, u otra actividad añadida, o el cierre de una instalación o cualquier otra causa; la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992, cuyo artículo 7.c. establece que los Estados parte deben identificar los procedimientos y categorías de actividades que puedan provocar efectos perjudiciales importantes en la conservación y uso sustentable de la diversidad biológica; su Protocolo de Cartagena de 2000, cuyo art. 15.1 también exige la evaluación de los riesgos que pueden generar las decisiones de importación de organismos genéticamente modificados. Los bancos multilaterales de desarrollo, también han incorporado a la EIA como una herramienta previa para definir la financiación de un proyecto. La normativa más importante en este campo, es la Directiva 4.01 de 1989 del Banco Mundial, cuyo objetivo es asegurar que las operaciones de desarrollo que se adopten, sean limpias y duraderas desde una perspectiva ambiental, y que las consecuencias ambientales sean reconocidas desde el inicio de un proyecto.

49 “Deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

tir ideas, y el derecho de recibir información adecuada, amplia y actualizada por parte de los gobiernos y las empresas;

c) la potenciación de los pueblos mediante el acceso a procedimientos judiciales y administrativos eficaces en el Estado donde se adoptan medidas que pueden afectar sus derechos, incluyendo los supuestos de las personas y de los pueblos del Estado donde se ha provocado un daño ambiental transfronterizo.

El principio de libre acceso a la información es hoy un requisito previo del gerenciamiento, protección y cooperación ambiental nacional e internacional, pues asegura la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, facilita la adopción de medidas preventivas y de mitigación, influye en la conducta de los individuos y consumidores y revela el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en materia ambiental internacional.

La Declaración de Estocolmo '72, recepcionó al principio de participación pública en el Principio 20, aunque en forma embrionaria y limitada a los países en desarrollo⁵⁰. Posteriormente, este principio fue gradualmente desarrollado en el DI, particularmente por los accidentes de Seveso de 1982 y de Chernobyl de 1986. En 1992, la Declaración de Río vuelve a reconocerlo en varios de sus principios, siendo el más relevante el Principio 10⁵¹.

Existen varias técnicas reconocidas en el DI convencional para obtener información, tales como:

1) el intercambio de información entre Estados, entre Estados y organismos internacionales y entre organismos internacionales y actores no estatales⁵². Esta técnica puede verse limitada por el recelo de los Estados de compartir informa-

50- "Se deben fomentar en todos los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. A este respecto, el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencias sobre la transferencia debe ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales ...".

51 - "*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización de la población poniendo la información a disposición de todos ...*".

52- Esta técnica la encontramos en los Principios 20 y 9 de las Declaraciones de Estocolmo '72 y Río '92 respectivamente; en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, en la que se solicita información científica destinada a la conservación del stock de peces (arts. 61, 143, 200 y 244); en el Protocolo de Montreal de 1987, que establece la cooperación entre las partes para obtener información sobre tecnologías idóneas para mejorar el confinamiento, recuperación, reciclado o destrucción de las sustancias controladas (art. 9.1.); en la Convención Marco de NU sobre Cambio Climático de 1992, que llama a las partes a cooperar para promover y apoyar el intercambio pleno, abierto y oportuno de la información pertinente de orden científico, tecnológico, económico, etc. (art. 4.1.h.) y en el Proyecto de codificación de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Prevención del daño ambiental transfronterizo por actividades peligrosas (arts. 8 y 12), que puede verse en *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional, sesión 53ª, 2001, www.un.org.

ción relativa a sus intereses comerciales, de seguridad nacional, o de protección de los derechos de la propiedad intelectual⁵³;

2) la entrega de información por parte de los organismos internacionales a los Estados parte de un tratado sobre las medidas relevantes que adoptaron bajo el mismo⁵⁴, o de los Estados parte de un tratado a los organismos institucionales o a otros Estados parte del mismo⁵⁵, o entre Estados ante un evento o actividad particular⁵⁶, o en los supuestos en los que se permite convencionalmente la presentación de informes de actores no gubernamentales a un Estado parte, para que luego éste lo transmita a otros Estados u órganos institucionales de dicho tratado⁵⁷;

3) las consultas entre Estados en el marco de ciertas actividades específicas, para brindar información a aquellos Estados que posiblemente se vean afectados por dicha actividad⁵⁸. Su incumplimiento puede violar los principios de buena fe y cooperación internacional. Dentro de esta figura, encontramos al consentimiento informado previo, manifestación de voluntad de un Estado de notificar por escrito a otro su voluntad de consentir con el ingreso de un material peligroso a su territorio, mecanismo generalmente previsto para el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos⁵⁹;

4) la notificación de situaciones de emergencia provocadas por un Estado, a aquellos Estados que pueden verse seriamente afectados por los accidentes ocurridos en su territorio o fuera de su jurisdicción⁶⁰;

5) el monitoreo, inspección o verificación de las tendencias de los Estados con relación a su ambiente y del cumplimiento de las obligaciones que han asumido a nivel convencional. Se entiende por monitoreo a la medición reite-

53- Por ejemplo, el Protocolo de Bioseguridad del 2000, contiene normas expresas sobre la confidencialidad de la información (art. 20.3). También prevé ciertos límites el Proyecto de codificación para la prevención del daño transfronterizo por actividades peligrosas (art. 14).

54- Según la Convención Interamericana del Atún Tropical de 1949, la Comisión Interamericana del Atún Tropical debe anualmente someter a los gobiernos de cada Estado parte un informe sobre las investigaciones y resultados obtenidos, junto con las respectivas recomendaciones (art. 1.2.).

55- Por ejemplo, la presentación de estadísticas e inventarios de los recursos naturales y culturales que los Estados deben presentar bajo la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial y Natural de 1972 (art. 11.1.); la publicación de los inventarios nacionales de las emisiones antropogénicas de los gases de efecto invernadero, según el Protocolo de Kyoto de 1997 (art. 7).

56- El Principio 19 de la Declaración de Río '92, hace referencia a esta técnica al establecer el deber de los Estados de proporcionar información y de notificar previamente a los Estados que pueden resultar afectados por efectos transfronterizos adversos.

57- Por ejemplo, la Convención Aarhus de 1998, que permite al público la presentación de informes a aquellos órganos de gobierno que toman las decisiones (art. 6.7. y 8.c.).

58- Por ejemplo, la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, (arts. 165.2.c. y 169.1).

59- Convención de Basilea de 1989 (art. 6.2.), Proyecto de codificación de la Comisión de Derecho Internacional para la prevención del daño transfronterizo por actividades peligrosas del 2001 (art. 9) y Protocolo de Cartagena de 2000 sobre Biodiversidad (art. 53.a.).

rada de la calidad del ambiente y de cada uno de sus componentes y de las actividades y de los efectos nocivos que éstas pueden provocar⁶¹.

6) el acceso a la información, entendido como deber de brindar información ambiental y como un derecho a solicitarla. Generalmente, este derecho se encuentra sometido a ciertas limitaciones, como por ejemplo, la confidencialidad comercial⁶²;

7) la educación pública ambiental a cargo del Estado, que debe promoverla, mejorarla y darla a publicidad⁶³;

8) el ecoetiquetado, técnica que puede colisionar con los principios de la Organización Mundial del Comercio (OMC) al constituir, en algunos supuestos, una barrera técnica al comercio internacional⁶⁴.

A su vez, el principio de acceso a los recursos judiciales y administrativos, también fue recepcionado por las Declaraciones de Estocolmo '72 y Río '92 en los Principios 23⁶⁵ y 10⁶⁶ respectivamente.

60 -La Declaración de Río '92 reconoce esta técnica en el Principio 18. También la encontramos en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que establece la obligación de notificar a otros Estados si se tiene conocimiento de casos en que el medio marino se halle en peligro inminente de sufrir daños por contaminación o los haya ya sufrido (art. 198); en la Convención de Basilea de 1989, que establece que cuando llegue a conocimiento de un Estado un accidente ocurrido durante un movimiento transfronterizo de residuos peligrosos, velará por informar inmediatamente a los Estados interesados (art. 13.1.); en la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992, que establece que cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda, permitirá la participación del público para evaluar el impacto ambiental de un proyecto que puede tener efectos adversos importantes para la biodiversidad (art. 14.1.d.) y en el Proyecto de codificación de la Comisión de Derecho Internacional para la prevención del daño transfronterizo por actividades peligrosas del 2001 (art. 7).

61- Esta técnica se encuentra regulada, entre otros, en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que establece que los Estados deben observar, medir, evaluar y analizar los riesgos o efectos de contaminación en el medio marino (art. 204.1. y 2.); en la Convención Marco de NU sobre Cambio Climático de 1992, que establece que los Estados parte deben desarrollar y actualizar los inventarios nacionales de las emisiones antropogénicas (art. 4.1.a.); en la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992, que requiere que los Estados parte identifiquen y monitoreen los componentes de la diversidad biológica y los procesos y categorías de actividades que pueden impactar negativamente en la conservación y uso sustentable de la biodiversidad (art. 7.b. y c.).

62- Esta técnica es reconocida en el Principio 10 de la Declaración de Río '92 y desarrollada en profundidad en tratados tales como la Convención OSPAR de 1992, que define al acceso a la información ambiental y detalla las modalidades bajo las cuales una persona puede solicitarla (art. 9); en la Convención Aarhus de 1998 (arts. 4.1. y 9.) y en el Proyecto de codificación de la Comisión de Derecho Internacional para la prevención de daño transfronterizo por actividades peligrosas del 2001 (art. 13).

63- También encontramos esta técnica en el Principio 10 de la Declaración de Río '92 y en tratados tales como la Convención Aarhus de 1998 (art. 5), el Protocolo de Montreal de 1987, que llama a las partes a cooperar para favorecer la sensibilización del público ante los efectos que tienen sobre el medio ambiente las emisiones de sustancias controladas y de otras que agotan la capa de ozono (art. 9.2.), en el Protocolo de Bioseguridad del 2000, que requiere que las partes promuevan el cuidado ambiental, la educación y la participación con relación a la transferencia segura de los organismos genéticamente modificados en relación a la conservación y uso sustentable de la diversidad biológica (art. 23.1.a.).

64- Por ejemplo, el Protocolo de Bioseguridad del 2000 prevé prácticas de identificación de los organismos genéticamente modificados (art. 18.3.).

65- "Principio 23: Toda persona, ... cuando ... haya sido objeto de daño o deterioro podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización".

66- "Principio 10: ... Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

3.6 La buena gestión de los asuntos públicos

Este principio implica:

a) la obligación de los Estados y de las organizaciones internacionales de adoptar decisiones y mecanismos de rendición de cuentas financieras democráticos y transparentes y medidas eficaces para luchar contra la corrupción, el respeto de las debidas garantías procesales, el estado de derecho, el respeto de los DD.HH. y la aplicación del criterio de contratación pública, según el Código de la OMC en la materia;

b) el derecho de la sociedad civil y de las ONGs, de reclamar a los Estados y a las organizaciones internacionales que realicen una buena gestión de los asuntos públicos;

c) el respeto de los principios contenidos en la Declaración de Río '92, la plena participación de la mujer en todos los niveles de adopción de decisiones y la responsabilidad social de las empresas y la existencia de inversiones que contemplen cuestiones sociales.

El concepto de buen gobierno es complejo de definir. “Gobernar” significa la manera en que los gobiernos administran los recursos sociales y económicos de un país y “buen gobierno”, se refiere al ejercicio del poder a través de los órganos del Estado de manera eficaz, honesta, equitativa, transparente y responsable, sin corrupción, y siempre dentro del esquema del estado de derecho⁶⁷. Según este principio, el Estado debe poseer dispositivos de control y de investigación para asegurar la transparencia y la calidad de su gestión.

La Declaración del Milenio del año 2000, sostiene que el logro de los objetivos propuestos en la misma depende también de la buena gestión de los asuntos públicos en el plano nacional e internacional, y de la transparencia de los sistemas financieros, monetarios y comerciales⁶⁸. Según esta Declaración, no debe escatimarse el esfuerzo para promover la democracia, fortalecer el estado de derecho y el respeto de todos los DD.HH. ,incluído el derecho al desarrollo.

El Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), también lo tienen presente al momento de determinar la viabilidad de asistencia técnica y financiera. En 1996, el FMI llamó a la promoción del principio del buen gobierno, asegurando el estado de derecho, mejorando la eficacia y el sistema de rendición de cuentas del sector público y/o luchando contra la corrupción.

67 ACIDI-CIDA, *DAC Orientation on Participatory Development and Good Governance*, www.acdi-cida.gc.ca, 15/07/05, pág. 10
68- Declaración del Milenio del 2000, Op. cit., III.1.3.

Desde entonces, el FMI ha impuesto estándares y códigos de conducta en materia fiscal y monetaria, en sistemas de diseminación de información y de rendición de cuentas y en controles practicados mediante auditorías⁶⁹.

El principio del buen gobierno en suma, hace alusión a la primacía del estado de derecho, la lucha contra la corrupción, la participación y la transparencia en la gestión de los asuntos públicos y en los sistemas de rendición de cuentas, y que en la práctica se traduce generalmente en la imposición de estándares internacionales que los Estados deben cumplir.

3.7 La integración e interrelación de todos estos principios, en particular en materia de DD.HH. y los objetivos económicos, sociales y ambientales

Según la Declaración en estudio, este principio se refiere a:

a) la interdependencia de los aspectos sociales, económicos, financieros, ambientales y de DD.HH. en los principios y normas de DI relativos al Desarrollo Sustentable, junto con la interdependencia de las necesidades de las generaciones actuales y futuras;

b) la aplicación de los principios relativos al Desarrollo Sustentable en todos los niveles de la gestión pública y en todos los sectores de la sociedad civil;

c) la interpretación y aplicación de estos principios sin contrariar las disposiciones de la Carta de NU, ni los derechos de los pueblos consagrados en ella (derecho al desarrollo).

La primera vez que se delinea este principio en un convenio internacional multilateral, fue en la Declaración de Estocolmo '72 cuyo Principio 13⁷⁰. La Declaración de Río '92, la comunidad internacional ratificó la relación entre la protección internacional del ambiente y el desarrollo en el Principio 4⁷¹.

Con relación a la temática del comercio internacional, la integración entre ambiente y comercio internacional fue adquiriendo a partir de los noventa mayor relevancia. Podemos mencionar por ejemplo el requerimiento de EIA para financiar proyectos por parte del BM y el establecimiento dentro éste de un Departamento de Medio Ambiente, la convergencia entre comercio y ambiente en

69 -*International Monetary Fund*, The IMF and Good Governance, www.imf.org, pág. 1.

70-“A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población”.

71- “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.

la OMC a partir del Acuerdo de Marrakesh 1994 y la emergencia de jurisprudencia internacional relacionada con ambiente y derecho de la competencia, subsidios, inversiones extranjeras y derecho de la propiedad intelectual.

El principio de integración reformula también el viejo debate sobre el derecho al desarrollo (recordemos que su máxima expresión ha sido lograda con los intentos de establecer un Nuevo Orden Económico Internacional en los '70). Desde el punto de vista ambiental, es el Principio 3 de la Declaración de Río '92 el que lo retoma⁷².

El enfoque integrado de ambiente y desarrollo debe siempre aplicarse en la práctica y en cada caso en particular para lograr el objetivo del Desarrollo Sustentable, teniendo en consideración, por ejemplo, la recolección y diseminación de información ambiental, una EIA, los criterios de distribución de los beneficios económicos, la adopción de medidas en base a la responsabilidad histórica de los Estados y la capacidad de éstos para responder a los requerimientos ambientales.

Con respecto a la interrelación existente entre ambiente y DD.HH., el debate principal se centra en la actualidad en la posibilidad de concebir el derecho a un ambiente sano como Derecho Humano, hecho que en realidad posibilita llevar ante un tribunal regional de DD.HH. reclamos por violaciones que afectan la calidad de vida o la salud de personas. Sin embargo, la interrelación entre ambiente y DD.HH., también se relaciona con la temática del respeto de los derechos de los pueblos originarios, particularmente en cuando se violan sus derechos debido a la explotación de los recursos naturales situados en sus territorios ancestrales por parte de las multinacionales.

Finalmente, cabe señalar que la Declaración de Nueva Delhi fue transmitida al Secretario General de NU el 6 de agosto de 2002 por el representante permanente de Bangladesh ante las NU, Embajador Iftckhar Ahmed Chowdhury y por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Países Bajos ante las NU, Arjan Hamburger, para ser distribuido como documento en el quincuagésimo séptimo período de sesiones de la AG, con relación al tema 89 del programa provisional "Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable", constituyendo así un gran aporte para la Conferencia sobre Desarrollo Sustentable a desarrollarse en Johannesburgo en ese mismo año.

⁷² "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras".

El cambio climático: una perspectiva globalizadora

Por Homero M. Bibiloni
Universidad Nacional de La Plata

1. Significación del tema

Tal vez haya en el mundo sólo un tema ambiental sobre el cual exista una preocupación compartida y generalizada. Basta mirar los titulares de los diarios, las paginas de Internet, las declaraciones de los líderes mundiales¹: es el cambio climático quien posee ese nivel de referencia y relevancia. Empero las miradas sobre idéntico tema son diferentes. En efecto para las potencias desarrolladas supone un límite para su crecimiento y consumo, y para los países que no lo son importa mayores sequías, desertificaciones, falta o exceso de agua, inundaciones y en aquellos naciones insulares la posibilidad de su desaparición.

2. El hombre y la naturaleza

La naturaleza le marcó al hombre en los inicios de los tiempos la necesidad de convivir para sobrevivir. Las poblaciones originarias en todas las latitudes supieron encontrar una manera prudente de relación, la cual tenía una base de respeto, agradecimiento y centralmente de comprensión profunda de los procesos de la madre tierra. Noción que en este continente se llamó PACHAMAMA.

El progreso a través de las diferentes etapas de la industrialización produjo algunas consecuencias que tienden aún hoy a la irreparabilidad:

a) Alteración del tiempo natural por contraste con tiempo cultural. La naturaleza tiene biorritmos lentos, podríamos decir casi lineales y los procesos que genera el hombre poseen otra frecuencia de impacto, y no comparten los códigos de asimilación natural, por ser precisamente ajenos a tales principios genéticos naturales.

b) Aplicación de la racionalidad científica en detrimento de conocimientos ancestrales. La ciencia luego de muchos esfuerzos e invenciones realiza sín-

1- V.gr. la película de Al Gore: La Verdad Incómoda.

tesis químicas de medicinas que se encuentran disponibles en las farmacias de la naturaleza, que las poblaciones originarias utilizan para curar sus problemas. O desde otro lugar las más de las plagas tienen antidotos naturales.

c) Alteraciones estructurales a los ecosistemas. La multiplicidad de ataques que sufren los ecosistemas por la acción del hombre van provocando lentas alteraciones en los mismos, hasta que virtualmente el ecosistema o algunas de sus especies desaparecen. El oso polar adelgaza por tener cada vez mas recorridos fuera del hielo de las superficies polares, o colonias de lobos y elefantes marinos migran por la falta de alimento en la competencia con las pescas artesanales costeras. Yendo mas lejos en la historia los aztecas vivieron rodeados de lagunas en lo que hoy es México DF.

3. El clima en el planeta: Integración de las criaturas vivas al entorno y sus tiempos

Por tanto, mirando la inmensidad de GAIA² vemos que había una armonía entre los niveles de producción, y la relación con otros seres o recursos de la naturaleza, lo cual por el crecimiento paulatino de las actividades humanas tornaban parcialmente compatibles los procesos de recomposición natural y biodegradación. No obstante en ciertas zonas sea por el crecimiento urbano o la voracidad por la rápida obtención de elementos que provee la naturaleza (minerales, bosques) ello no alcanzó a suceder³.

4. La historia de la contaminación y la afectación ambiental

Podemos enunciar brevemente esta referencia de la siguiente manera⁴
“...la mayor parte de los recursos se vierten en la aparatología del negocio... en detrimento de la prevención, cuando curiosamente es la prevención lo que favorece a los mas débiles, que no pueden pagar los costos de los servicios mas tecnificados. Así se paga en materia de seguridad sobre armas y patrulleros, en salud sobre quirófanos y equipamientos de tratamientos....”

La lógica del negocio ambiental en el mundo podríamos decir que tiene estas etapas:“...En primera instancia ... contaminación es igual a no inversión en practicas o tecnologías amigables, y por tanto a semejanza de la evasión impositiva

2- Tal la teoría de James Lovelock que la entiende como en un ser vivo en sí mismo.

3- Brailovsky, Antonio Elio. *Historia Ecológica de Iberoamérica. De los Mayas al Quijote*. Ed. Kaicron. Serie de Le Monde Diplomatique. Bs.As. 2006.

4- Ver Bibiloni Homero M. *Ambiente y Política. Una Visión Integradora para Gestiones Viabiles*. Ed. RAP. Buenos Aires 2008..

tenemos un “negro ambiental” que supone una clara rentabilidad en detrimento de quienes cumplen o de quienes sufrirán con los efectos de tal contaminación . Posteriormente vemos “.....un blanqueo de situaciones insostenibles,.....a través del principio “contaminador-pagador” que igualmente permite la mantención del status quo preindicado.

La tercera etapa supone que “...dada la situación contaminante aparecen las tecnologías y los financiamientos atados para resolver el problema ...creado por privados inescrupulosos las más de las veces o de aquellos agentes sociales que no tienen posibilidades de incorporar la variable ambiental- También muchas veces estas contaminaciones las produce la propia estructura estatal por ignorancia o desidia o desfinanciamiento ... Estos costos terminan siempre sobre los mismos:

-Los pobres sufriendo la contaminación.

-El estado asumiendo su resolución.

El punto final o cuarta etapa la estamos viviendo en la actualidad “.....por el efecto invernadero, los países desarrollados compensan sus excedentes de emisiones invirtiendo en tecnologías limpias en los países desarrollados. Es decir que licuan a menores costes las consecuencias de sus propias conductas en los países de origen aprovechando: la relación pesos-libras- dólar-euro, el menor costo de la mano de obra, el menor costo general de la inversión.”

5. Razones de la preocupación mundial sobre el ambiente.

En forma sumaria podemos objetivarlas en las siguientes:

Crecimiento de actividades.(industriales y agropecuarias de múltiple afectación de los elementos básicos de la vida (agua, suelo, aire y fuego)⁵.

-Aumento de población.

La población en el 2000 era de 6.000 millones, hacia el 2030 casi se habrá duplicado Hoy alcanza a 6.500 millones con igual espacio con una proyección de crecimiento mayor por aumento del nivel etéreo de las personas⁶.

-Efectos del crecimiento

Emisiones, residuos de todo tipo, despilfarro de recursos aptos.

Inelasticidad del espacio

La tierra no se agranda, pero es factible que el mar aumente por efecto del cambio climático en su superficie con lo cual el problema ha de agravarse, es

5- Entendiendo al fuego como la idea de energía en el consumo de sus componentes renovables o no renovables.

6- Pese al SIDA, a las hambrunas, a las guerras, y a las catástrofes ecológicas.

decir 6500 millones de personas viviendo en menores superficies más degradadas lo que cual importa un ciclo vicioso den la aceleración de un mayor deterioro planetario.

Si consideramos unos 510 millones de km² la tierra ocupa unos 130 (25%) y el mar 380 (75%)

6. De Estocolmo a nuestros días

Un repaso de los últimos 40 años nos marcan la creación de organismos internacionales, sanción de convenciones blandas y duras, financiamientos asistencias y subsidios (vía el GEF), líneas de base, metas, compromiso adicionales, multiplicidad de declaraciones, estudios y más estudios, pero los resultados son dramáticamente peores, año a año, tal como marcan los anuales informes del World Wacht Institute⁷.

7. La convención de cambio climático (Ley 24295)

La Convención que nos ocupa vio la luz en Rio 92.

Los esquemas de la Convención nos van nutriendo en definiciones didácticas indicándose que los “efectos adversos del cambio climático” son las modificaciones en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos.

Se entiende por cambio climático a las modificaciones en el clima atribuibles directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.

Los “gases de efecto invernadero” son aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropógenos, que absorben y reemiten radiación infrarroja.

Delimitando el ámbito regional de integración económica como una organización constituida por los Estados soberanos de una región determinada que tiene competencia y respecto de los asuntos que se rigen por la Convención y sus Protocolos, y que ha sido debidamente autorizada, de conformidad con

7- Ver www.worldwachtinstitute.org.

sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar y aprobar los instrumentos.

6.1 Esquema de la convención

La Convención de Cambio Climático fue aprobada en nuestro país mediante la ley N° 24.295 (1992). En rigor más que visión estratégica primo un sistema de alineamiento con los problemas del primer mundo, en tanto era una aspiración pertenecer al mismo. La Convención está estructurada de la siguiente forma:

- definiciones, con el fin de esclarecer el panorama y trabajar con conceptos claros.
- objetivos de la misma
- aplicación de diversos principios internacionales de derecho ambiental
- existencia de responsabilidades comunes pero diferenciadas deberes a cumplir por las partes
- organismos que intervendrán en la ejecución y asesoramiento de la respectiva Convención.

6.1.1 El secretariado

Trabaja sobre diversos aspectos que tienden a reunir y transmitir a todos los firmantes los informes que le llegan .

Presta asistencia a las partes, sobre todo a aquellos países en vías de desarrollo que todavía no cuentan con tecnología avanzada para la aplicación de las normas de la misma.

6.1.2 Órgano subsidiario de ejecución (OSE)

Tiene la tarea de ayudar a la Conferencia de las Partes en la evaluación y el examen del efectivo cumplimiento de la Convención. Está integrado por representantes gubernamentales expertos en todo lo referente a cambio climático, y sus funciones están relacionadas con la examinación de la información que se le trasmite a fin de evaluar en su conjunto los efectos agregados de las medidas adoptadas por las partes.

6.1.3 Órgano subsidiario de asesoramiento científico y tecnológico (OSACT)

Está Encargado del asesoramiento científico y tecnológico y tiene la tarea de proporcionar a la Conferencia de las Partes toda la información oportuna y toda la instrucción y proyecciones necesarias sobre los aspectos científicos y tecnológicos relacionados con la Convención. Evaluando los efectos de las medidas adoptadas por las partes, identificar las tecnologías y los conocimientos especializados innovadores, asesorar sobre programas científicos, cooperación internacional relacionada con la investigación y la evolución del cambio climático.

6.2 IPCC (I Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático)⁸

Este es un panel conformado en el seno de la ONU integrado por más de 170 expertos de la plana mayor del mundo científico quienes elaboran el informe pertinente, sobre el que se depositan enormes inquietudes por las proyecciones e información que el mismo aporta.

La responsabilidad del IPCC es evaluar y vigilar científica, técnica y socio-económicamente los cambios climáticos. El objetivo es investigar los orígenes y futuros efectos sobre los cambios climáticos inducidos por las actividades humanas que están cambiando el clima del planeta.

6.3. Datos alarmantes

El cuarto informe realizado por el IPCC describe los impactos como consecuencia del aumento de la temperatura en sus distintos niveles. Son descripciones ilustrativas basadas en las conclusiones del reporte⁹.

Un aumento de 2.4 C° significaría el calentamiento de los mares, y como consecuencia de esto la destrucción de la Gran Barrera de Arrecifes, logrando que los arrecifes de corales se extingan en los trópicos. Estados Unidos atravesaría una crisis de desertificación perdiendo la actividad agrícola por la aparición de extensas dunas de arenas que atravesarían el país, desde el Estado de Texas hasta Montana. El ascenso del nivel del mar se aceleraría por el derretimiento de los hielos de Groenlandia, dejando bajo agua islotes y deltas. La desaparición de los glaciares Andinos haría que una población de 10

8- Las siglas están en Inglés.

9- WELLS, Alan "Climate Change: the final Countdown" European Environmental Law Review, March 2007.

millones de personas un Perú enfrente la escasez. Una tercera parte de todas las especies se extinguiría.

Un aumento de 3.4 C° transformaría las selvas amazónicas en un desierto, quemándose y cubriendo Sudamérica con cenizas y humo. El interior de Brasil se convertiría en un desierto. La capa de hielo del Ártico desaparecería en los meses de verano, dejando el Polo Norte sin hielo alguno. Los osos polares, las morsas y las focas marinas se extinguirían. En EE.UU se acabarían las reservas de agua y diez millones de personas estarían obligadas a desplazarse por la expansión del desierto de Kalahari hacia el sur de África.

Un aumento de 4.4 C° derretiría las capas de hielo, desplazando a millones de personas. En la zona del Ártico las temperaturas se elevarían rápidamente, soltando enormes cantidades de gas metanol y CO₂. Como consecuencia de esto las temperaturas globales seguirían aumentando. Las capas de hielo derretidas y el aumento del nivel del mar desplazarían a más de 100 millones de personas, particularmente de la zona de Bangladesh, el Delta Nilo y Shangai. Las olas de calor lograrían que los trópicos se conviertan en lugares inhabitables, originando migraciones de larga escala. En Europa los desiertos se agrandarían, sobre todo en el sur de España, Italia y Grecia. Más de la mitad de las especies salvajes se destruiría. La agricultura Australiana colapsaría.

Un aumento del 5.4 C° elevaría el nivel del mar cinco metros como consecuencia rompimiento de la capa de hielo oeste del Ártico. De mantenerse esta temperatura, nos encontraríamos con un continente libre de hielo, logrando elevar el nivel del mar a 70 metros más alto de los que está hoy. El sur de Asia se desbastaría debido a la desaparición de los hielos del Himalaya, secando todos los ríos Indios. En el este de la India, los vendavales y los diluvios amenazarían a millones de personas, esparciendo un caos global. La mayoría de la humanidad buscaría refugio lejos de las altas temperaturas y cerca de los polos. Las reservas de comida se agorarían rápidamente.

En el nivel más alto de aumento de la temperatura, 6.4C° la mayoría de la vida humana enfrentaría la extinción. El calentamiento de los mares llevarían al posible lanzamiento de hidratos de metanol atrapados en los sedimentos debajo del océano. Los océanos perderían su oxígeno y se estancarían, soltando azufre y destruyendo la capa de ozono. Los desiertos se extenderían hasta el Ártico. Feroces huracanes rodearán el globo, causando la eliminación de la comida, despojando al mundo del aceite. La humanidad se resumirían en unos pocos sobrevivientes, viviendo en los refugios polares. La mayoría de la vida de la tierra se erradicaría. Es decir un panorama de ribetes apocalípticos.

6.4. Acciones centrales

Es relevante el hecho de que las partes signatarias de la Convención tomen medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Esto se realizará cuando exista amenaza de daño grave o irreversible, no posponiendo las medidas a tomar por la falta de certeza científica, por cuanto ello sólo encubre intereses cortoplacistas y realmente suicidas.

En suma principios precautorios, preventivos, reducción del daño y adaptabilidad a los escenarios previsibles son reglas claves para entender esta convención.

La primera parte tiene ver con la Mitigación que requiere de inversiones preventivas, cambios en los modelos de producción , y preparación de contingencias derivadas de situaciones predecibles pero que pueden ser súbitas.

La segunda relativa a la adaptación, es más compleja, por cuanto requiere ir cambiando las prácticas culturales en una infinidad de conductas humanas , que por los tiempos han resultado idénticas.

Para poner un simple ejemplo, la vestimenta en nuestro país ha ido abandonando las ropas típicas de invierno (sobretudo, guantes, bufandas) por cuanto su uso ya no es permanente. Las clásicas plazas y parques escarchados en invierno comienzan a ser una curiosidad.

6.5 . Compromisos

Sobre la base de las responsabilidades compartidas , pero diferenciadas, se señala que los Estados más industrializados y con más porcentajes de emisiones de gases están obligados a tener un rol mucho más activo en las tareas¹².

En los deberes de los Estados está el de actualizar periódicamente, publicar y facilitar a la Conferencia de las Partes inventarios nacionales de las emisiones antropogénicas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlado por el Protocolo de Montreal¹³.

12- Esta es una de las razones clave para que EEUU no se incorpore al Protocolo de Kyoto, en tanto ello le supondría tener que asumir daños mundiales de incalculables cuantías por ser el causante estimativamente por su hiperconsumo de casi el 20% de la contaminación en gases de efecto invernadero. Es decir es un país que tiene con el planeta una importante DEUDA AMBIENTAL.

13- El Protocolo de Montreal versa sobre todo lo relativo a Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono. Es un tratado internacional que tiene como objetivo protegerla mediante el control de producción de las sustancias degradadoras de la misma. Fue firmado el 16 de septiembre de 1987 y entró en vigor el 1 de enero de 1989. El Protocolo se centra en la aplicación de medidas de control sobre las sustancias destructoras del ozono. Todos los gobiernos están invitados a participar en estas reuniones, pero sólo las partes pueden votar. Se presta ayuda financiera a muchos países en desarrollo para que puedan asistir. Muchas organizaciones no gubernamentales asisten a las reuniones como observadores.

Ver: <http://www.ambiente.gov.ar/default.asp?IdArticulo=326>.

También deben formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente los programas nacionales y regionales a fin de mitigar los efectos del cambio climático.

Es importante el hecho de la cooperación en los preparativos para la adaptación a los impactos del cambio climático; desarrollar y elaborar planes apropiados e integrados para la ordenación de las zonas costeras, los recursos hídricos y la agricultura, como así también para la protección y rehabilitación de las zonas, particularmente de África, que se encuentran gravemente afectadas por la sequía y la desertificación¹⁴.

Otros aspectos como los políticos, sociales, económicos y ambientales, son importantes para interactuar en forma tal de reducir los más posibles los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente que la realidad del cambio climático supone.

Una cláusula de equidad es la que obliga a los países desarrollados a proporcionar recursos financieros nuevos y adicionales para cubrir la totalidad de los gastos convenidos que efectúen los estados en vía de desarrollo para poder cumplir con sus obligaciones. También tienen que proporcionar recursos adicionales para la transferencia de tecnología y conocimientos prácticos ambientalmente sanos. EL MDL (Mecanismo de Desarrollo Limpio) se alinea con estas ideas.

6.6. Investigación, información y educación

Esta tríada de conceptos van absolutamente entrelazados, para lograr operar los cambios estructurales que la problemática requiere.

La educación siempre es la mejor inversión en la medida que se acompañe con instrumentaciones concretas que no generen un quiebre entre el aprendizaje del aula y la realidad externa a la misma, que disocian los resultados de un proceso educativo, de allí que lo central en materia ambiental es LA EDUCACION EN CONTEXTO.

14- Estos puntos denotan en forma muy clara los compromisos y preocupaciones reales sobre inundación de zonas costeras y aumento de la crisis de disponibilidad de tierras aptas en zonas de Africa, donde ya hay países sin viabilidad productiva.

7. Síntesis normativa

El Área Ambiental Nacional produce la siguiente grilla normativa de interés:

CAMBIO CLIMÁTICO	
AÑO 1991	
Dec. 2156/91 (15/10/91)	Comisión Nacional para el Cambio Global del Sistema Climático Terrestre
AÑO 1993	
Ley 24.295 (07/12/93) (BO 11/01/94)	Aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático adoptada en Nueva York el 09/05/92 y abierta en Río de Janeiro (República Federativa del Brasil) el 04/06/92, que consta de 26 artículos y 2 anexos, que forman parte de la presente. Promulgada por el Decreto N°2774 del 30/12/93
AÑO 1997	
Ley 24898 (05/11/97)	Información sobre la intensidad de la radiación ultravioleta.
AÑO 1998	
Dec. 822/98 (16/07/99) (BO 23/07/99)	Crea la Oficina Argentina de Implementación Conjunta (OAIC) en el ámbito de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, con el objeto de llevar a cabo acciones vinculadas con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, apoyando actividades a desarrollarse por medio de los mecanismos previstos a tal fin por el Protocolo de Kyoto. Comité Ejecutivo- Comité Asesor- Secretaría Permanente- Integración.
AÑO 1999	
Dec. 377/99 16/04/99	Comisión sobre emisión de gases efecto invernadero.
Res. 307/99 (21/04/99)	SRNYDS Aprueba el Proyecto AR G/99/003/A/03/99. Adopción de las metas de emisiones de gases de efecto invernadero para la República Argentina.
Res. 308/99 (21/04/99)	SRNYDS Designación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Elaboración y Propuesta de la Meta de Emisión de Gases Efecto Invernadero.
Res.849/99 (07/09/99) (BO 05/10/99)	SRNYDS Aprueba el Reglamento de Funcionamiento del Comité Ejecutivo de la Oficina de Implementación Conjunta (OAIC)- Aprueba los Requisitos necesarios para el ingreso al Comité Asesor de la OAIC. Anexo I: Reglamento Anexo II: Lineamientos básicos para la presentación de proyectos ante OAIC Anexo III: Requisitos para ingreso a Comité Asesor.

Res. 890/99 (16/09/99) (BO 29/09/99)	SRNYDS Crea Comisión Técnica para elaborar propuesta posición argentina ante COP5 (25/10 al 05/11/99)
AÑO 2000	
Res. 223/00 (13/03/00)	MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y MEDIO AMBIENTE Designación del Presidente del Comité Ejecutivo OAIC
AÑO 2001	HONORABLE CONGRESO DE LA NACION ARGENTINA
Ley 25438 20/06/2001 B.O. 19/07/2001	PROTOCOLOS Protocolo De Kyoto Sobre Cambio Climático Apruébase el protocolo de kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptado en kyoto – Japón.
Dis. 166/01 B.O. 24/10/01	SDSyPA – SSOyPA PROGRAMA NACIONAL DE ENERGÍAS Y COMBUSTIBLES ALTERNATIVOS Creación del citado Programa, relacionado con la problemática del cambio climático y la normativa emergente de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático.
Dis. 167/01 B.O. 24/10/01	SDSyPA – SSOyPA OAIC NUEVA IDENTIFICACIÓN Establécese la nueva identificación de la Oficina Argentina de Implementación Conjunta.
Dis. 168/01 B.O. 24/10/01	SDSyPA – SSOyPA OFICINA ARG. DEL MECANISMO P/UN DESARROLLO LIMPIO – SERVICIO DE EVALUACIÓN TÉCNICA Créase, en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental, el Programa Nacional de Energías y Combustibles Alternativos. Establécese que, el servicio de evaluación técnica de los proyectos presentados a la referida Oficina, será efectuado por instituciones argentinas públicas u organizaciones sin fines de lucro que acrediten antecedentes y experiencia para la evaluación de proyectos y que tengan capacidad para evaluar las emisiones de gases de efecto invernadero.
Dis. 169/01	SDSyPA NORMAS DE PROCEDIMIENTO - APOBACIÓN Apruébase las Normas de Procedimiento para la Gestión de Proyectos presentados a la Oficina Argentina del Mecanismo para un Desarrollo Limpio.
Res. 1076/2001 B.O. 29/08/2001	SDSYPA HIDROCARBUROS – PROGRAMA NACIONAL DE BIOCOMBUSTIBLES Crease el Programa Nacional de Biocombustibles, relacionado con la problemática del cambio climático. Funciones.

Res.1125/01 Del 16/08/01	SDSyPA PROGRAMA NACIONAL SOBRE IMPACTOS DE CAMBIO CLIMÁTICO – CREACIÓN Créase, en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental, el Programa Nacional sobre Impactos del Cambio Climático.
Res. 345/2002 B.O. 18/06/2002	SAYDS POLITICA AMBIENTAL – FORMATO PARA PRESENTACION DE PROYECTOS MDL Créase el formato para la presentación de proyectos MDL ante la Oficina Argentina del Mecanismo para un Desarrollo Limpio.
Res.435/02	SAYDS
Dec.2213/02 B.O.05/11/02	P.E.N. CAMBIO CLIMÁTICO – LEY 24295 - AUTORIDAD DE APLICACIÓN Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. Designase a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable autoridad de aplicación de la ley nro. 24.295.
AÑO 2003	
Res.56/03 B.O.05/03/03	M.D.SOCIAL – SAyDS CAMBIO CLIMATICO – UNIDAD DE CAMBIO CLIMATICO – CREACION. Créase en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Ministerio de Desarrollo Social la Unidad de Cambio Climático, dependiente del Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable.
AÑO 2004	
Res. 239/03 B.O. 24/03/04	SAyDS CAMBIO CLIMATICO – MECANISMO DE CONSULTA PREVIA – APROBACIÓN. Apruébase el Mecanismo de Consulta Previa para la presentación de Ideas de Proyecto que reduzcan Emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEIs) y/o Remuevan Dióxido de Carbono (CO2) de la atmósfera ante la Unidad de Cambio Climático, que como Anexo I forma parte de la presente Resolución.
AÑO 2005	
Res. 240/05 B.O. 02/03/05	SAyDS CAMBIO CLIMATICO – OFICINA ARGENTINA DE IMPLEMENTACIÓN CONJUNTA – IDENTIFICACIÓN. La Oficina Argentina de Implementación Conjunta será identificada en lo sucesivo como Oficina Argentina del Mecanismo para un Desarrollo Limpio (O.A.M.D.L. Decreto 822/98).
Res. 248/05 B.O. 07/03/05	SAyDS CAMBIO CLIMATICO - PROGRAMA NACIONAL DE ESCENARIOS CLIMÁTICOS – AMBITO. Establécese, en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el Programa Nacional de Escenarios Climáticos, relacionada con el cumplimiento de los compromisos

Res. 240/05 B.O. 02/03/05	SAyDS CAMBIO CLIMATICO – OFICINA ARGENTINA DE IMPLEMENTACIÓN CONJUNTA – IDENTIFICACIÓN. La Oficina Argentina de Implementación Conjunta será identificada en lo sucesivo como Oficina Argentina del Mecanismo para un Desarrollo Limpio (O.A.M.D.L. Decreto 822/98).
Res. 248/05 B.O. 07/03/05	SAyDS CAMBIO CLIMATICO - PROGRAMA NACIONAL DE ESCENARIOS CLIMÁTICOS – AMBITO. Establécese, en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el Programa Nacional de Escenarios Climáticos, relacionada con el cumplimiento de los compromisos emergentes de la ratificación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.
Dec. 1070/05 B.O. 05/09/05	P.E.N. – FONDO ARGENTINO DEL CARBONO – CREACIÓN. Créase el Fondo Argentino del Carbono (FAC) con el objeto de facilitar e incentivar el desarrollo de proyectos del Mecanismo para el Desarrollo Limpio (MDL) en la República Argentina, bajo las modalidades que establezca la reglamentación.
AÑO 2006	
Res. 512/06 (02/06/2006)	SAYDS CAMBIO CLIMÁTICO - COMISIÓN PARA EL ESTUDIO DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR – CREACIÓN. Créase en el ámbito de la Unidad de Cambio Climático y en la órbita y bajo el control de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, la Comisión para el Estudio del Cambio Climático en la Antártica e Islas del Atlántico Sur.

8. El Protocolo de Kyoto

Resulta un acuerdo internacional para reducir las emisiones de gases provocadores del calentamiento global a saber: dióxido de carbono (CO₂), gas metano (CH₄) y óxido nitroso (N₂O), además de tres gases industriales fluorados: Hidrofluorocarbonos (HFC), Perfluorocarbonos (PFC) y Hexafluoruro de azufre (SF₆), en un porcentaje aproximado de un 5%. Posee una temporalidad que corre desde el año 2008 al 2012, en comparación a las emisiones al año 1990. Por ejemplo, si la contaminación de estos gases en el año 1990 alcanzaba el 100%, al término del año 2012 deberá ser del 95%. Al ser porcentajes globales, los mismos no necesariamente deben darse en el país de origen sino compensarse en otros sitios a cuyo efecto juégale MDL y la cesión de los derechos de emisión en un mercado mundial El protocolo vino a dar fuerza vinculante a lo que en ese entonces no pudo hacer dicha convención, adquiriendo obligatoriedad con la firma de Rusia en 2005.

9. La deuda ambiental

La deuda ambiente en nuestro país fue planteada claramente por el presidente Néstor Kirchner en ocasión de la conferencia de Cambio Climático llevada a cabo en nuestro país en el año 2004¹⁵. En ella señaló "...advertimos que quienes cargamos con deudas de increíble peso en materia financiera somos a la vez los mayores acreedores ambientales en el planeta, en cuanto constituimos una verdadera reserva ambiental, que no recibe ningún tipo de compensación por parte de sus deudores ambientales... Los acreedores financieros que resultan implacables ante el incumplimiento de sus deudores no admiten hacerse cargo de la deuda ambiental que tienen contraída con los países menos desarrollados".

Es decir que esta claro que se plantea que quienes abusaron del despilfarro de recursos y produjeron contaminación a gran escala tienen la clara responsabilidad común y diferenciada que nos hablan los principios ambientales y ciertamente es un deber proveer a escala planetaria a su solución en la misma medida en que causaron un perjuicio ecológico al conjunto de habitantes del planeta y sus ecosistemas

Curiosamente quienes reclaman por deudas financieras omiten este detalle de sus propias conductas, es decir lo que conoceríamos como teoría de los actos

15- Dr. Néstor C. Kirchner. 15/12/04 – X Conferencia Internacional Sobre Cambio Climático.

propios, y en los foros internacionales participan hablando de cooperación, solidaridad, acuerdos bilaterales, complementación pero nunca asunción objetiva de las consecuencias de sus conductas nacionales. Es decir que este concepto que cualquier habitante del planeta tiene claro, tal es la relación de un acreedor con un deudor con un acreedor, tiene un correlato ambiental: somos acreedores ambientales y existen deudores ambientales.

Tal como habíamos adelantado el negocio de la contaminación se expresa ahora con una faceta mas simpática y beneficiosa tal es el MDL. A través de él se tratan de compensar excesos de emisiones de gases de efecto invernadero en ciertas zonas del planeta por la generación de industrias limpias que generan una suerte de crédito en emisiones que puede compensarse con los debitos de industrias de difícil relocalización, o sumamente onerosas para reconvertirlas pero que deben seguir funcionando.

Por supuesto que esas industrias están en los países desarrollados y el MDL se aplica en países en vía de desarrollo como el nuestro.

No obstante debemos convenir que aun en el contexto descrito el MDL es una oportunidad beneficiosa para países como la Argentina por cuanto permite instalar industrias y procesos de tecnologías modernas.

10. El mecanismo de desarrollo limpio

El mismo consiste en el desarrollo de un proyecto de reducción de emisiones o secuestro de carbono.

Una secuencia para su comprensión tomado de diversas fuentes puede ser la siguiente :

1- El aumento en la concentración atmosférica de los Gases de Efecto Invernadero (los que contempla el Protocolo de Kyoto son el CO₂, CH₄, NO₂, SF₆, HFC y PFC) da origen al calentamiento global.

2- El problema condujo a los acuerdos expresados en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y posteriormente en el Protocolo de Kyoto (PK).

3- En el PK los países desarrollados (incluidos en el Anexo I de la Convención) se comprometen a reducir o limitar sus emisiones en un porcentaje determinado con respecto a las que tenían en 1990.

4- Para cumplir con esos compromisos los países Anexo I pueden emprender acciones nacionales o participar en proyectos que reduzcan emisiones o secuestren CO₂ en otros países. Si esto último lo hacen en un país en desarro-

llo (No Anexo I), les resulta en general menos costoso, ya que el precio de reducir la emisión de una tonelada de CO₂e en un país desarrollado es muy superior al de reducirla en un país en desarrollo.

5- No todos los proyectos que reducen emisiones o secuestran CO₂ califican para el MDL. Para ello Deben cumplir con una serie de requisitos¹⁶.

6- En el caso que los cumplan, además deben cumplir con un ciclo de proyectos, que incluye una instancia Nacional y una Internacional, en cuya última etapa se expiden los Certificados de Reducción de Emisiones (CERs), también denominados “créditos de carbono” o “bonos de carbono”.

7- Los créditos de carbono tiene un precio fluctuante difícil de estimar debido a las características emergentes del mercado.

8- La demanda de este mercado proviene de los gobiernos o empresas de las

16- REQUISITOS QUE DEBERAN CUMPLIR LOS PROYECTOS MDL

Criterios establecidos en Marrakesh (Decisión 17/CP.7)

1-La fecha de inicio del proyecto deberá ser posterior al 1 de enero del 2000.

2-El proyecto debe generar una reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. La reducción de emisiones del proyecto resulta de restar a las emisiones en el escenario con proyecto las emisiones que hubieran ocurrido en la situación sin proyecto (línea de base).

3-La línea de base representa las emisiones que hubieran ocurrido en la ausencia del proyecto. La metodología para determinar la línea de base a utilizar por el proyecto deberá ser aprobada previamente por la Junta Ejecutiva del MDL o ser seleccionada entre las metodologías ya aprobadas, si corresponde.

4-Debe haber un plan de monitoreo (previamente aprobado por la Junta Ejecutiva del MDL) que permita cuantificar la reducción de emisiones lograda por el proyecto.

5-Adicionalidad: se debe demostrar que la reducción de emisiones que se logra a través de la implementación del proyecto no hubiera ocurrido en su ausencia. No existe una metodología generalizada y acordada para demostrar la adicionalidad: se debe hacer proyecto por proyecto. Una alternativa consiste en demostrar que el proyecto no sigue la práctica prevalente en la actualidad, ya que existen barreras (financieras, culturales, tecnológicas, institucionales, etc.) que impiden que el proyecto se realice y el MDL contribuye a que esas barreras puedan ser superadas.

6-Contribución al Desarrollo Sustentable: Los proyectos deben contribuir al Desarrollo Sustentable del país en donde se realicen.

7-El proyecto no se financia a través de ODA (“Official Development Assistance”).

LIMITANTES IMPUESTAS POR EL MERCADO

Esta información representa la perspectiva de la Secretaría Permanente de la OAMDL con respecto a las preferencias de los compradores de CERs de proyectos MDL.

1-Los compradores buscan minimizar el costo de las reducciones.

Bajos riesgo: los compradores de CERs buscan proyectos con bajo riesgo, es decir aquellos en los cuales las posibilidades de que no se consigan los resultados esperados sean mínimas.

2-Proyectos que aun no han comenzado: si bien Marrakesh permite el registro de proyectos iniciados después del 2000, el mercado muestra cierta preferencia por los proyectos que aún no han sido iniciados al momento de su presentación. Tentativamente esta preferencia se podría relacionar con el hecho que es mas fácil probar la adicionalidad si el proyecto aún no se ha iniciado y se evita la existencia de pasivos contingentes.

3-Escala de proyectos: los compradores buscan altos volúmenes de reducción disminuyendo de esta manera el peso de los costos de transacción del proyecto.

4-Baja probabilidad de fugas: las fugas (emisiones de GHG directamente vinculadas a la actividad del proyecto pero que ocurren por fuera de los límites del proyecto) deberán ser restadas de las reducciones de emisiones logradas por el proyecto. De allí que cuanto menor sea la posibilidad de fugas mayor será la cantidad de reducción de emisiones lograda.

5-Impactos sociales, ambientales y económicos positivos: los compradores buscan disminuir el riesgo asociado a la aprobación Nacional, seleccionando proyectos con impactos positivos en el ámbito social, ambiental y económico.

partes Anexo I (los países desarrollados) que los pueden utilizar para cumplir con parte de sus compromisos¹⁷.

9-Los países desarrollados (gobiernos o empresas) participando directamente en el emprendimiento o mediante la integración del capital de fondos (como el Fondo Prototipo de Carbono) adquieren los créditos para cumplir con sus compromisos de una manera costo-efectiva.

10-Los países receptores de las inversiones de proyectos se benefician debido al aporte al desarrollo sustentable que estos proyectos deben hacer.

11-Los Proponentes de proyectos MDL, además de los eventuales “créditos de carbono”, obtienen beneficios adicionales, entre otros, la transferencia de tecnología más limpias y el acceso a nuevos mercados¹⁸.

17- El Banco Mundial se encuentra sumamente interesado en promover estos proyectos dado que se alinea con sus perfiles ideológicos, y a la para acrecienta su cartera de negocios: “...La alianza del Grupo del Banco con el FMAM y el Fondo Multilateral ha dado lugar a la creciente comprensión dentro de nuestra institución de que las necesidades ambientales mundiales deben encararse como una extensión de los problemas ambientales locales, nacionales y regionales que apuntalan el desarrollo sostenible. Mediante estas alianzas hemos abrazado nuevos mecanismos financieros usando recursos de subsidios limitados, aseguramos el involucramiento efectivo de los interesados directos, y fomentamos alianzas de importancia estratégica para el ordenamiento del medio ambiente mundial. Mecanismos de mercado Uno de los retos clave en nuestro común esfuerzo de promocionar activos públicos para el medio ambiente mundial es ayudar a crear mecanismos orientados hacia el mercado más amplios para tratar con externalidades a largo plazo, tales como las emisiones de carbono, donde existen grandes posibilidades para soluciones de doble ganancia que beneficiarían a países industrializados y en desarrollo por igual. El desarrollo y la administración del Fondo Prototipo para el Carbono es el primer paso emprendido por el Grupo del Banco en esta dirección. Los participantes en el Fondo Prototipo de 180 millones de dólares incluyen 17 grandes corporaciones así como seis gobiernos. Es intención del Fondo demostrar la factibilidad de crear reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero ambientalmente creíbles bajo el marco regulador del Mecanismo de Desarrollo Limpio del Protocolo de Kioto, y el desarrollo de un mercado mundial en el cual se negociarían dichas reducciones. El Fondo ya ha negociado acuerdos de compra de reducciones de emisiones en más de una docena de proyectos y países. Actualmente estamos ocupados en el diseño y marketing de dos nuevos fondos especializados: el Fondo de Carbono para Desarrollo Comunitario (CDCF) y el Fondo de BioCarbono (BioCF). El primero está destinado a encauzar capital privado bajo el Fondo Multilateral hacia pequeños proyectos a los países más pequeños y más pobres. El segundo está destinado a desarrollar prototipos para la producción de activos de carbono ambiental y socialmente creíbles mediante la creación de sumideros de carbono en silvicultura y agricultura sostenibles, y esfuerzos de ordenamiento y conservación de biodiversidad extendidos, consistentes con los objetivos de las convenciones sobre biodiversidad y desertificación. Los esfuerzos del Banco para crear y vender mejoras certificadas en biodiversidad combinadas con sus activos de carbono en los negocios de su Fondo Prototipo para el Carbono, y bajo el BioCF, señalan la oportunidad para crear un mercado independiente para la biodiversidad. En resumen, el Banco está comprometido, trabajando en alianza con otros, a apoyar las prioridades identificadas en el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. James D. Wolfensohn es Presidente del Banco Mundial.

18 - Ver Protocolo de Kioto (<http://www.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/unfccc/ccprokio.htm>)

UNFCCC (<http://www.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/unfccc/ccconven.htm>). Decisión 17/CP.7 (ACUERDO DE MARRAKESH) <http://cdm.unfccc.int/Reference/Documents>. Historia del PK, UNFCCC y la negociación internacional (oamd1@medioambiente.gov.ar). El concepto de adicionalidad. Historia e interpretaciones. (oamd1@medioambiente.gov.ar). Ejemplos de líneas de base y adicionalidad en proyectos presentados a la JE-MDL. (oamd1@medioambiente.gov.ar)

11. El fondo del carbono

El mecanismo del Fondo Argentino del Carbono fue sancionado a través del decreto 1070/05, que plantea su creación con el objeto de facilitar e incentivar el desarrollo de proyectos del Mecanismo para un Desarrollo Limpio (MDL) en la República Argentina. Es una iniciativa impulsada por el gobierno nacional tendiente a facilitar el desarrollo de nuevos proyectos de inversión en la Argentina. Su función principal es contribuir a financiar emprendimientos destinados a la expansión de la capacidad productiva industrial, a incrementar la eficiencia energética, a sustituir energías convencionales por energías de fuentes renovables y a ampliar la oferta energética, en el marco de la producción sostenible¹⁹.

La Dirección de Cambio Climático tiene bajo su jurisdicción estos temas, dependiendo de la Secretaría ambiental como autoridad de aplicación.

12. Conclusiones

El cambio climático es un tema planetario.

Nuestra gran oportunidad competitiva de cara al futuro es minimizar los impactos que devienen de los procesos que generan gases de efecto invernadero, e igualmente más allá de nuestra escasa relevancia la toma de decisiones mundiales, bregar junto a los países latinoamericanos en exigiendo a los países poderosos en un marco de nuevas relaciones geopolíticas que tengan en cuenta el costo ambiental de la efectiva asunción de las consecuencias que unos pocos, el 20% de los países causantes del 80% de la contaminación, han producido en el resto de sus pares. Tomemos conciencia que la vida planetaria está en peligro por la propia acción del hombre²⁰.

19-Ver: <http://www.ambiente.gov.ar/?idseccion=111>

20- Al momento de estarse entregando este trabajo, episodios climáticos sufridos en nuestra región (lluvias torrenciales, inundaciones inéditas, tornados en el río) nos eximen de más comentarios que la sólo observación de la naturaleza siempre tan sincera y oportuna en cuanto las señales que envía.

El principio de soberanía de los estados y su recepción en el derecho ambiental internacional. El concepto de soberanía, la comunidad internacional y los procesos de integración y globalización

María de las Nieves Cenicacelaya
Universidad Nacional de La Plata

1. El fenómeno de la globalización

Fue el canadiense Herbert Marshall McLuhan el primer autor (de Teoría de la Comunicación) que a raíz de sus análisis de los medios de comunicación, particularmente de la televisión, en los años sesenta del siglo pasado se refirió al mundo como una “aldea global” y a la humanidad como una “tribu planetaria”. A pesar de no haber llegado a conocer Internet ni la revolución microinformática, sus análisis resultaron proféticos. Los medios de comunicación de masas han convertido al planeta en una aldea, una gran aldea planetaria, pero aldea al fin y al cabo; y han derribado las barreras estatales derivadas a su vez de los efectos de la escritura, dando cuerpo a los proyectos de mundialización de la cultura. Este concepto, por su indudable pertinencia, ha sido largamente empleado, aunque nunca ha dejado de tener detractores. Y es que si bien es cierto que esta aldea o, mejor dicho, su realidad, se reconstruye y destruye a través de los medios de comunicación, también es verdad que su descripción no puede ser presentada como fruto exclusivo del sistema comunicativo.

Algunos autores ubican los orígenes de la globalización en el inicio mismo de la humanidad (Kaplan) mientras otros en las civilizaciones de la antigüedad -Mesopotamia, Egipto, India, China pero fundamentalmente en Grecia y Roma (Ziulu)- y otros en los comienzos de la modernidad (Lord Giddens). No obstante, a nuestro entender, nos parece más acertado relacionar su origen con la “tercera revolución” que comienza en el pasado siglo con las exploraciones espaciales de los años sesenta y setenta, con la energía nuclear aplicada; con la creación y usos de nuevos materiales (fibra óptica, p.e.); con los progresos de la biotecnología; y la revolución de la informática. Ahí comenzó a usarse este vocablo que se extendería en los ochentas hasta convertirse en un término de moda.

Ese momento coincide con el tiempo en que, como muy bien nos recuerda Pastorino, el ecosistema dejó de ser exclusivo objeto de estudio de las ciencias naturales para analizarse también los efectos de la actividad humana sobre él, a la par que, a partir del concepto de interdependencia de los recursos naturales, se fue fortaleciendo la idea de la globalidad de los problemas ambientales. Así fue como el movimiento ambientalista mundial acuñó el célebre “Thinking globally, acting locally”.

Pero la globalización (o mundialización como prefieren denominar a este fenómeno los autores franceses) no es sólo eso. Tampoco únicamente un hecho geográfico, en el que se difuminan las fronteras y se acortan las distancias entre los países; sino que además trae consigo una serie de connotaciones económicas, políticas, sociales e incluso culturales. Comprende y expresa procesos que tienen lugar en la mayor parte del planeta o que operan mundialmente. Involucra una multiplicidad de nexos e interacciones entre Estados y sociedades y de acontecimientos, decisiones y actividades acaecidos en una parte del mundo con consecuencias significativas para individuos, grupos y comunidades de muy distantes espacios del planeta.

Ello implica que las actividades del hombre y los procesos sociales ya no quedan circunscriptas al espacio territorial del Estado-Nación sino que lo trascienden abarcando el orbe entero. El mercado es mundial: se liberalizan las barreras nacionales y el comercio atraviesa las fronteras estatales. Se transforma la división internacional del trabajo y las corporaciones transnacionales universalizan sus prácticas; y aunque sus matrices sigan situadas en alguno de los países más ricos, exportan industrias trabajo-intensivas y contaminantes a países con bajos costos (también ambientales) y considerables mercados. Con la primacía de las nuevas tecnologías, enormes capitales financieros se desplazan casi instantáneamente de un país a otro facilitándose muchas veces los negocios especulativos y hasta el crimen organizado. A su vez, el desarrollo de las comunicaciones provoca una compleja y contradictoria homogeneización, hibridación y mestizaje cultural. A ello se suma que existe una concentración del poder a escala planetaria en niveles sin precedentes que provoca un orden mundial asimétrico.

Sin duda esta globalización impacta sobre el concepto tradicional de soberanía estatal (y lo erosiona de forma evidente, aunque sin hacerlo desaparecer) a través de un creciente número de actores: empresas transnacionales; organis-

mos internacionales; firmas calificadoras/certificadoras; O.N.G.'s transnacionales; organizaciones transnacionales del delito. Sin embargo, es necesario apuntar que este fenómeno no se da de manera uniforme en todo el mundo sino que depende de cómo esté ubicado cada Estado respecto a la división mundial del trabajo y a los bloques de poder. Su impacto es, entonces, real e intenso aunque asume formas y produce consecuencias contradictorias en las diferentes regiones sobre las diversas realidades.

Desde una perspectiva económica, con la globalización los gobiernos pierden progresivamente la capacidad de dirección de su economía y de control de la actividad de los grandes grupos industriales y financieros de carácter multinacional. Es el mercado el que impone las políticas y el que diseña el modelo de sociedad. Desde el ángulo militar, la tecnología para la defensa del Estado es cada vez más costosa lo que va disminuyendo las posibilidades de autoabastecimiento y haciendo surgir la necesidad de alianzas. Otro tanto ocurre en materia de comunicaciones y protección del medio ambiente. Por ello para Alain Touraine la globalización es “un invento” de la ideología neoliberal que pretende, al describir unas circunstancias objetivas de orden mundial, hacer escapar a las mismas de los controles políticos.

Desde otra perspectiva, el Secretario General de la O.N.U., Kofi Annan dijo (en ocasión de la intervención de la O.T.A.N. en Yugoslavia) ante la Asamblea General el 20 de Setiembre de 1999: “La soberanía del Estado, en su sentido más básico, está siendo redefinida por las fuerzas de la globalización y la cooperación internacional; el Estado es ahora entendido como servidor de su pueblo y no a la inversa”. En este sentido, el régimen jurídico en general y constitucional en particular deberá reajustarse en función de la falta de correspondencia entre su formulación clásica y las realidades de las que partió y a las que se aplicó originariamente y las actuales.

2. La idea de la soberanía

La soberanía es un concepto vago -y por ende confuso- que va indisolublemente unido a la noción de Estado (formación jurídico-política surgida en Europa hace más de cuatro siglos que fue “exportada” al resto del mundo) y se manifiesta a través del ejercicio por parte de éste de:

-Autodeterminación externa: política exterior, defensa
(ius ad bellum / ius in bello en Francisco de Vitoria)

-Autodeterminación interna: orden jurídico-político

En el mismo sentido, Alfred Verdross distingue entre:

-Soberanía como libre determinación

(o independencia frente a los otros Estados)

-Soberanía como imperium

(o suprema facultad de imponer el orden fronteras adentro).

Esta noción ha evolucionado lentamente durante varios siglos sirviendo para la consolidación de los Estados modernos pero también para justificar masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos (Badeni). Por ello ya en 1920 en “El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional. Contribución a una teoría pura del derecho”, Hans Kelsen sostuvo: “El concepto de soberanía debe ser resuelto de forma radical. Ésta es la primera revolución de la conciencia cultural que necesitamos”. Es posible distinguir varias etapas o momentos en la evolución de este concepto. Señalamos tres especialmente relevantes.

En un primer momento, Jean Bodin en el siglo XVI se refirió a la soberanía como la suprema autoridad (“summa potestas superiores non recognoscens”, en latín) definiéndola en los Capítulos VIII a X de los “Los seis libros de la República” como el “poder absoluto y perpetuo” de la misma: “La souveraineté est la puissance absolute et perpetuelle d’une République que les latins apellent maiestatem”. Los monarcas de la época tuvieron así la justificación de su absolutismo; aunque, aún en esta etapa, algunos teóricos sostuvieron que la soberanía debía ejercerse dentro del respeto al derecho de gentes y al derecho natural.

Esta primera idea de la soberanía no fue concebida como una doctrina o una teoría, sino que fue producto de la realidad, de lo que Bodin observaba a su alrededor: el estado absolutista que surgió como contracara de la descentralización que implicaba el sistema feudal de la Edad Media. Este es el modelo de la “paz de Westfalia de 1648” que puso fin a la Guerra de los Treinta Años. Desde esa época se dieron dos procesos que han tenido una evolución paralela pero divergente:

-Dimensión interna: su progresiva limitación y hasta disolución con Estado de Derecho (legalidad, división de poderes, derechos fundamentales). Desaparece la idea de “súbdito”. Ni siquiera la denominada “soberanía del pueblo” tiene las características de la soberanía en su origen.

-Dimensión externa: su progresivo reforzamiento con su apogeo entre la segunda mitad del Siglo XIX y la primera mitad Siglo XX (momento de las conquistas coloniales y las grandes guerras) donde se daría el equivalente internacional del “estado de naturaleza” hobbesiano (dominio del más fuerte). El Estado es un sistema cerrado y autosuficiente.

En un segundo momento, como resultado de las cada vez mayores relaciones de interacción e interdependencia entre los Estados, surgen límites al absolutismo justificados por la necesidad de preservar la coexistencia pacífica entre sujetos independientes e iguales de derecho internacional. En el período entreguerras ya se plantea la necesidad de una revisión del concepto de soberanía (recordemos la frase de Kelsen que hicimos presente más arriba) por cuanto ya en ese momento existía, como nunca antes en la historia, una interdependencia entre los pueblos del mundo que sus relaciones sociales y económicas exigían ser cada vez más estrechas y recíprocas, aunque todavía había fuertes dificultades políticas y jurídicas. Su rotunda aceleración vendría después de la II Guerra Mundial.

Así, en la Carta de San Francisco (1945), entre los propósitos de las Naciones Unidas, se lee:

-“Mantener la paz y la seguridad internacionales, ...” (Artículo 1.1)

-“Fomentar entre las Naciones –léase Estados- relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos ...” (Artículo 1.2)

Y entre sus principios:

-“La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros” (Artículo 2.1)

-“Los Miembros de la organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado ...” (Artículo 2.4)

Un tercer momento de la evolución de este concepto se caracteriza por el reconocimiento de límites adicionales a la soberanía, justificados por la necesidad de respetar valores protegidos por el derecho internacional, asociados a la dignidad del ser humano, la democracia, la paz y la conservación de la especie humana. Esas nuevas limitaciones hacen hablar de una “crisis” de la soberanía o del Estado soberano. Según Ferrajoli ello revela que la soberanía era un “pseudo-concepto” o, peor aún, una “categoría anti-jurídica”. Esa cri-

sis se origina (tanto en su faceta interna cuanto externa) cuando entra en contacto con el Derecho: Derecho y soberanía son lógicamente incompatibles y por ello históricamente enfrentados. En el orden interno la antinomia se resolvió con la aparición del Estado de Derecho. En el externo por la evidencia de las soberanías limitadas, disminuidas, dependientes, endeudadas, asimétricas. Además de suprimirse el *ius ad bellum*, los derechos humanos son objeto de protección internacional (Declaración Universal de 1948) sin poderse invocar la prohibición de injerencia en los “asuntos internos” de cada Estado (Artículo 2.7, Carta de la O.N.U.) y aparecen el individuo y los pueblos como sujetos del Derecho Internacional, ámbito antes reservado en exclusividad a los Estados.

3. Soberanía, recursos naturales y medio ambiente

Desde la perspectiva del derecho de los derechos humanos la soberanía podría enunciarse como el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos. Resaltamos que se trata de un derecho de los pueblos y no de los gobiernos. Tengamos en cuenta que el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas dice: “Nosotros, los pueblos de las naciones unidas...”

En este sentido, en ambos “Pactos Gemelos” de la O.N.U. del 16 de Diciembre de 1966 se consagra:

“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas” (Artículo 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por su parte, entre los preceptos más sobresalientes de la Declaración sobre la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales, -Resolución A.G. 1803 (XVII), 14 de Diciembre de 1962-, encontramos:

1. “El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado”.

2. “La exploración, el desarrollo y la disposición de tales recursos, así como la importación de capital extranjero para efectuarlos, deberán conformarse a las reglas y condiciones que esos pueblos y naciones libremente consideren necesarios o deseables para autorizar, limitar o prohibir dichas actividades”.

5. “El ejercicio libre y provechoso de la soberanía de los pueblos y las naciones sobre sus recursos naturales debe fomentarse mediante el mutuo respeto entre los Estados basado en su igualdad soberana”.

7. “La violación de los derechos soberanos de los pueblos y naciones sobre sus riquezas y recursos naturales es contraria al espíritu y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y entorpece el desarrollo de la cooperación internacional y la preservación de la paz”.

Una década después, se adoptaba la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados – Resolución A. G. 3281 (XXIX), 12 de Diciembre de 1974-, que, entre otras disposiciones, establece:

Capítulo I

Principios fundamentales de las relaciones económicas internacionales

“Las relaciones económicas, políticas y de otra índole entre los Estados se registrarán, entre otros, por los siguientes principios;

- a) soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados;
- b) igualdad soberana de todos los Estados;

.....

- g) igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos;

.....

- n) cooperación internacional para el desarrollo;

Capítulo II

“Todo Estado tiene el derecho soberano e inalienable de elegir su sistema económico, así como su sistema político, social y cultural, de acuerdo con la voluntad de su pueblo, sin injerencia, coacción ni amenazas de ninguna clase” (Artículo 1).

“Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas...” (Artículo 2.1)

“En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros” (Artículo 3)

“La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados. Todos los Estados deben tratar de establecer sus propias políticas ambientales y de desarrollo de conformidad con esa responsabilidad. Las políticas ambientales de todos los Estados deben promover y no afectar adversamente el actual y futuro potencial de desarrollo de los países en desarrollo. Todos los Estados tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Todos los Estados deben cooperar en la elaboración de normas y reglamentaciones internacionales en la esfera del medio ambiente” (Artículo 30).

Pero todo ello deberá conciliarse con el principio de responsabilidad por el uso soberano de los recursos naturales tal como quedaría plasmado dos años antes en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, Junio de 1972:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional” (Principio 21)

Y que se vería mejorado en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (Principio 2)

Precisamente estos conceptos se profundizan en la Declaración de Río a través de los siguientes tópicos:

-Deber de E.I.A.

“Deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerablemente en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”. (Principio 17)

-Deber de informar potenciales efectos adversos

“Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe”. (Principio 19)

-Deber de notificar emergencias

“Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados”. (Principio 18)

-Deber de indemnizar daños

“... Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control en zonas situadas fuera de su jurisdicción” (Principio 13).

Y además –en conformidad con la Carta de la O.N.U.- agrega en relación a:

-Paz

“La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables” (Principio 25)

-Guerra

“La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones del derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario” (Principio 25)

Por lo tanto, la soberanía no es un poder para desconocer el derecho internacional, por grande que sea la capacidad económica o bélica de un Estado, sino el ejercicio de unas competencias plenas y exclusivas, sin interferencia de otros Estados, pero respetando un interés común de la humanidad. Este

concepto (desarrollado en su clase por Pastorino) se ha incorporado en el Convenio sobre Diversidad Biológica de suerte que los recursos de la biodiversidad están bajo la soberanía del Estado en cuyo territorio se hallan, quien, por otra parte, tiene la responsabilidad de su conservación y utilización sostenible por involucrar ese interés común:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional” (Artículo 3).

“En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional” (Artículo 15.1)

Pero, otra vez, por el principio general de cooperación y la diversidad de intereses en pugna (países desarrollados v. países en desarrollo) se plasmó de la siguiente manera:

“Cada Parte Contratante procurará crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizaciones ambientalmente adecuadas, y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Convenio” (Artículo 15.1)

“Cada Parte Contratante, reconociendo que la tecnología incluye la biotecnología, y que tanto el acceso a la tecnología como su transferencia entre Partes Contratantes son elementos esenciales para el logro de los objetivos del presente Convenio, se compromete, con sujeción a las disposiciones del presente artículo, a asegurar y/o facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a tecnologías pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos y no causen daños significativos al medio ambiente, así como la transferencia de esas tecnologías” (Artículo 16.1).

“El acceso de los países en desarrollo a la tecnología y la transferencia de tecnología a esos países, a que se refiere el párrafo 1, se asegurará y/o facilitará en condiciones justas y en los términos más favorables, ...” (Artículo 16.2).

“Cada Parte Contratante tomará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con objeto de que se asegure a las Partes Contratantes,

en particular las que son países en desarrollo, que aportan recursos genéticos, el acceso a la tecnología que utilice ese material y la transferencia de esa tecnología, en condiciones mutuamente acordadas...” (Artículo 16.3).

A su turno, en el Preámbulo de la Convención Marco sobre el Cambio Climático que pretende estabilizar la concentración de los gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que prevenga una interferencia antropogénica con el sistema climático que pueda resultar peligrosa, se lee:

“Recordando las disposiciones pertinentes de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de Junio de 1972,

Recordando también que los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional, Reafirmando el principio de la soberanía de los Estados en la cooperación internacional para hacer frente al cambio climático...”

No obstante esta evolución, por el momento no parece que el principio de la soberanía estatal vaya a extinguirse. Por el contrario, continúa siendo un pilar del derecho internacional que confiere derechos y obligaciones a los Estados, quienes gozan de autonomía e independencia para la regulación de sus asuntos internos (tales como su organización política, económica, social, cultural y jurídica, así como la definición de su política internacional) y pueden aceptar libremente, sin imposiciones foráneas, en su condición de sujetos iguales de la comunidad internacional, obligaciones recíprocas orientadas a la convivencia pacífica y al fortalecimiento de relaciones de cooperación y ayuda mutua.

De esta forma, se puede ceder, atribuir, el ejercicio de competencias soberanas a organizaciones internacionales o supranacionales –como ocurre en algunos casos de integración-; pero sin que se transfiera la soberanía misma. Precisamente es todo lo contrario lo que sucede: cuando los Estados limitan o transfieren el ejercicio de sus derechos soberanos es que ejercen su soberanía. Así lo dejó en claro muy tempranamente la Corte Permanente de Justicia Internacional en su célebre primer caso “Vapor Wimbledon” (Alemania/Po-

lonia) del 17 de Agosto de 1923 en relación a unas disposiciones convencionales contenidas en el Tratado de Versailles sobre la navegación en el canal de Kiel al señalar:

“La Corte se niega a admitir que la firma de un tratado por el que un Estado se comprometa a realizar o abstenerse de realizar un acto determinado constituya un abandono de su soberanía. Ciertamente, todo Convenio que establezca una obligación impone una restricción al ejercicio de los derechos soberanos del Estado, en el sentido de que imprime a ese ejercicio una dirección determinada. Pero la facultad de contraer compromisos internacionales es precisamente un atributo de la soberanía del Estado”

4. La cuestión de la integración

Los procesos de integración tienen su base en la voluntad política de los Estados parte de asociarse en procura de soluciones colectivas a problemas similares (p.e. en Europa, al principio, sólo con objetivos económicos). Existe la percepción de que se comparten valores e intereses comunes, que es posible la unidad en la diversidad. Al menos en teoría con la integración se pretende contribuir al desarrollo del bienestar general de las poblaciones de los Estados implicados, maximizando las condiciones favorables de los mismos, superando los inconvenientes del aislamiento y los riesgos de enfrentarse solos a las consecuencias adversas de la globalización y favoreciendo su mutuo crecimiento. En un mundo de bloques regionales, al Estado que se mantenga aislado le será más difícil la colocación de sus productos y con ello, la posibilidad de un mejor intercambio que promueva su desarrollo.

En la actualidad existen diversas formas –y grados- de integración que van desde la cooperación parcial hasta la supranacionalidad que implica un sistema de derecho (un orden jurídico) comunitario. En orden creciente tenemos:

-Pactos bilaterales: a través de los que los Estados convienen dinamizar el intercambio binacional.

-Preferencias aduaneras: un conjunto de Estados se concedan entre sí una serie de ventajas aduaneras, no extensibles a terceros, debido a la suspensión internacionalmente aceptada de la cláusula de nación más favorecida.

-Zona de libre comercio: en la que se eliminan o disminuyen las barreras arancelarias y de otra índole para lo sustancial del comercio entre los países miembros, quienes conservan su propia política comercial y sus propios aranceles frente a terceros países.

Ejemplo, el N.A.F.T.A. (North American Free Trade Agreement)

-Unión Aduanera: donde, en primer lugar, se suprimen de manera inmediata o gradual las barreras arancelarias y comerciales a la circulación de mercancías entre los Estados que la constituyen y luego, el establecimiento de un arancel aduanero común frente a terceros países.

-Mercado común: en el que es libre la circulación de mercaderías, personas, servicios y capitales y hay órganos supranacionales.

-Unión económica: donde están unificadas las políticas económicas, monetarias y cambiaria de sus integrantes.

En América ha habido varias experiencias integracionistas:

-La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio -A.L.A.C.- (Tratado de Montevideo del 18 de Febrero de 1960) fue el proyecto que tuvo mayor cobertura regional. Persiguió como objetivo formal el establecimiento en forma gradual y progresiva de un mercado común latinoamericano. En su inicio adhirieron Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay y con posterioridad se sumaron Colombia, Ecuador, Venezuela y Bolivia. En la práctica sólo favoreció a los países más desarrollados de la región, lo que impulsaría a los de menor desarrollo a formar el Grupo Andino (Acuerdo de Cartagena del 26 de Mayo de 1969) intentando conformar un espacio económico más homogéneo.

-Frente a su fracaso se creó la Asociación Latinoamericana de Integración -A.L.A.D.I.-, un organismo intergubernamental menos ambicioso que su antecesor, que sólo se propuso promover la creación de un área de preferencia económica y, como objetivo final, el establecimiento de un mercado común, sin fijar mecanismos ni plazos para concretarlo, y la promoción de un desarrollo económico-social armónico y equilibrado para la región. Permite la celebración de acuerdos bilaterales que son los que más se han extendido. Las dictaduras de la región frenaron su desarrollo. El Tratado de Montevideo del 12 de Agosto de 1980 es su marco jurídico global constitutivo y regulador. La integran Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

-El Acuerdo de Cartagena lo suscribieron Bolivia, Chile, Ecuador, Colombia y Perú. Posteriormente se integró Venezuela (1973) quien recientemente abandonó el bloque. Chile se retira en 1976. Las reformas institucionales posteriores le dieron al proceso una dirección política, creándose en 1996 la Comunidad Andina -C.A.N.- ampliando el campo de la integración más allá de lo puramente comercial y económico.

-En América Central en 1960, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua firmaron el Tratado de Managua -al que luego adhirió Costa Rica- creando el Mercado Común Centro Americano -M.C.C.A.- que constituye una unión aduanera imperfecta.

-La Comunidad del Caribe (CARICOM, en inglés) que se constituyó con los objetivos fundamentales de estimular la cooperación económica en el seno de un mercado común del Caribe, estrechar las relaciones políticas y económicas entre los estados miembros y promover la cooperación educacional, cultural e industrial entre los países de la Comunidad, agrupa a Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, Sant Kitts and Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname y Trinidad y Tobago. Otros países participan en calidad de observadores: Anguilla, Islas Caimán, México, Venezuela, Aruba, Colombia, Antillas Holandesas, Bermudas, República Dominicana y Puerto Rico, mientras que Islas Vírgenes es miembro asociado.

-El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN; o ALENA, en francés) más conocido como NAFTA por sus siglas en inglés, es el tratado económico entre Canadá, Estados Unidos y México que se negoció entre 1991 y 1992 entrando en vigor el 1 de Enero de 1994. Tiene como grandes objetivos eliminar las barreras comerciales, promover las condiciones para una competencia justa, incrementar las oportunidades de inversión y fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral.

-En la Cumbre de las Américas celebrada en 1994 en Miami, treinta y cuatro Jefes de Estado acordaron la creación del Área de Libre Comercio de las Américas -A.L.C.A.-, iniciativa que tiene como meta el establecimiento de una zona de libre comercio desde Alaska hasta la Patagonia, la que debería entrar en funcionamiento en el año 2015. El cuestionado proyecto se propone promover la prosperidad a través de la integración económica y el libre comercio, combatir la corrupción y el narcotráfico, erradicar la pobreza, fortalecer la democracia y proteger el medio ambiente.

Para que cualquier proyecto de integración sea viable, no es necesaria una normativa uniforme en todos los Estados, pero sí un mínimo de armonización. En este sentido, si bien en los últimos años abundan las vocaciones de integración regional en las constituciones de todas las latitudes, con frecuentes menciones expresas de la paz, la cooperación y la amistad entre los pueblos, es necesario apuntar que, por ejemplo, entre los cuatro países fundadores del Mercosur existen importantes asimetrías normativas en relación a la integración

y la supranacionalidad a la luz de las disposiciones constitucionales.

Las constituciones del Brasil (1988) y del Uruguay (1966) no contienen norma expresa alguna acerca de la jerarquía de los tratados; y en relación a la integración, si bien no presentan obstáculos para su desarrollo, sólo la prevén de manera genérica; aunque, en ambos casos, se constata una “preferencia” hacia la regional:

-“La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural con los pueblos de América Latina teniendo en vista la formación de una comunidad latinoamericana de naciones” (Artículo 4)

-“ ... La República procurará la integración social y económica con los Estados Latinoamericanos en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos” (Artículo 6)

La Constitución del Paraguay (1992), en cambio, otorga a los tratados, convenios y acuerdos internacionales jerarquía inferior a la Constitución pero superior a las leyes dictadas por el Congreso (Artículo 137) al tiempo que admite en condiciones de igualdad con otros Estados la posibilidad de un “orden jurídico supranacional” que garantice la vigencia de los derechos humanos, la paz, la justicia, la cooperación y el desarrollo (Artículo 145)

Respecto a la República Argentina, antes de 1994, la Constitución Nacional no establecía de manera expresa cual era el rango normativo que ocupaban los tratados internacionales y la doctrina tradicional de la Corte Suprema los colocaba en pie de igualdad con las leyes nacionales (caso “Martin & Cía Ltda. c/ Administración General de Puertos”, 1963, F. 257:99). Esa postura fue abandonada por el máximo tribunal del país en 1992 cuando, con apoyo en lo dispuesto por el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece que una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, dio prioridad a las normas internacionales -en el caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre las internas (caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”, F. 315:1492). Al año siguiente, ratificó esta doctrina aclarando que los tratados deben ajustarse a la Constitución -es decir, los ubica por debajo de ella- a la vez que extendió la jerarquía supralegal -aunque infraconstitucional- de los tratados a todos los instrumentos internacionales y no sólo a los de derechos humanos en un asunto donde se discutía una decisión adoptada por el Tribunal Arbitral creado por el Tratado de Salto Grande (caso “Fibraca c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, F. 316:1669).

Después de la reforma constitucional de 1994 se otorga a algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos jerarquía constitucional mientras que a los demás tratados internacionales se los coloca –como había hecho la última jurisprudencia mencionada- en un rango superior a las leyes (Artículo 75 inc. 22). Además, superando la anterior omisión relativa a cualquier mecanismo integracionista y sumándose a una tendencia ya universal en ese sentido, se habilita al Congreso federal a aprobar tratados de integración con delegación “de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales” (Artículo 75 inc 24). Ya anteriormente criticamos la utilización por parte del constituyente argentino del verbo “delegar” para referirse a la transferencia o cesión de facultades del Estado a los órganos comunitarios por cuanto esta técnica implica unas características –transitoriedad y posibilidad de control del delegante sobre el delegado- que no se compatibilizan con el fenómeno comunitario. Esos tratados de integración son infraconstitucionales aunque supralegales en virtud de lo normado por los Artículo 27 C.N. y la regla general del Artículo 75 inc. 22 C.N. ya apuntada. La misma jerarquía tienen, según el Artículo 75 inc 24 C.N., “las normas dictadas en su consecuencia”. Es decir, que tanto el derecho primario u originario cuanto el secundario o derivado se ubican por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes.

Al respecto recordamos:

-Derecho primario u originario (tratados fundacionales y otros instrumentos adoptados en su marco)

-Derecho secundario o derivado (decisiones, resoluciones, directivas emanadas de los órganos comunitarios)

El texto supremo establece además cuatro requisitos sustanciales para estos tratados al consignar que la mentada delegación debe hacerse “en condiciones de reciprocidad e igualdad” y que se deben respetar “el orden democrático y los derechos humanos”, lo último en clara sintonía con el espíritu que informa a la última reforma constitucional argentina.

Por otra parte, en cuanto a lo procedimental, se simplifica o dificulta el trámite legislativo de aprobación de los tratados de integración según se trate de aquellos celebrados con países de Latinoamérica o de fuera del subcontinente, respectivamente. Además, la denuncia de estos tratados –igual que los de derechos humanos con jerarquía constitucional- por parte del Poder Ejecutivo nacional tiene la particularidad de requerir la previa aprobación del Congreso, en concreto, “de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Ahora bien, de ninguna manera el Mercosur responde al concepto de supranacionalidad. La autolimitación de la soberanía que cada uno de los Estados miembros acepta al celebrar un tratado constitutivo de una entidad supranacional, provoca como consecuencia la aparición del derecho comunitario con sus rasgos distintivos: obligatoriedad, efecto directo de sus normas y primacía sobre el derecho estatal.

-En virtud de lo primero, los actos jurídicos emanados de los órganos comunitarios son aplicables en el territorio de los Estados miembros de manera inmediata –reglamentos en la U.E., por ejemplo- o porque éstos asumen la obligación de transposición/internalización en un plazo dado al orden interno –directivas en la U.E.-. Los reglamentos procuran la unificación del derecho mientras que las directivas, la aproximación de las legislaciones, dejando a los Estados la elección de la forma y los medios en que el objetivo se logrará.

-En cuanto a lo segundo, tanto los Estados cuanto los individuos quedan inmediatamente vinculados por las normas comunitarias sin que sea necesario ningún acto de ratificación, recepción o incorporación al ordenamiento jurídico interno, tal como lo sostuvo el T.J.C.E. (Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas) en “Van Gend & Loos” (Asunto 26/62) el 5 de Febrero de 1963¹. Esta doctrina -que se ha venido afirmando de manera ininterrumpida- implica que esas normas comunitarias pueden ser invocadas ante las autoridades administrativas y judiciales de todos los Estados miembros, quienes deben tenerlas en cuenta.

-Por último, las normas comunitarias –primarias y secundarias- en cuanto constituyen un nuevo ordenamiento autónomo prevalecen sobre las estatales -cualquiera sea su jerarquía y sea que se trate de disposiciones anteriores o posteriores-, como afirmó el T.J.C.E. en el Asunto “Costa c/ E.N.E.L. (Ente Nazionale per l’Energía Elettrica)” (Asunto 6/64) el 15 de Julio de 1964². Esta doctrina se reiteró en “Internationale Handelsgesellschaft” el 17 de Diciembre de 1970 (Asunto 11/70) y en “Simmenthal” el 28 de Junio de 1978 (Asunto 70/78).

1- “... El objetivo del Tratado C.E.E. que es el de instituir un mercado cuyo funcionamiento concierne directamente a lo sometido a la jurisdicción de la Comunidad, implica que ese Tratado constituye algo más que un acuerdo que se limitará a crear obligaciones mutuas entre los Estados contratantes (...) Esta concepción se encuentra confirmada por el preámbulo del Tratado que, más allá de los gobiernos, contempla a los pueblos y, de manera más concreta, por la creación de órganos que institucionalizan derechos soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros, como a sus nacionales (...) De esta situación, hay que concluir que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son sólo los Estados Miembros, sino también sus nacionales (...) En consecuencia, el Derecho Comunitario, independientemente de la legislación de los Estados Miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico”.

La apuntada prevalencia se da incluso sobre las Constituciones de los Estados miembros. No obstante, en un primer momento, y debido a una de las características más señaladas del derecho comunitario europeo, esto es, la inexistencia de un catálogo de derechos, diversos órganos jurisdiccionales - Tribunal Constitucional Federal alemán, Tribunal Supremo danés, p.e.- han pretendido poder examinar, al menos en lo que respecta al derecho comunitario secundario, su compatibilidad con el Derecho Constitucional nacional, poniendo en tela de juicio las propias raíces de las comunidades europeas y la aplicación uniforme del derecho comunitario. El conflicto fue superado -en cierta medida- cuando el T.J.C.E. asumió el compromiso formal de respetar los derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros³ y de los instrumentos internacionales de derechos suscritos por éstos, en especial, el Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴ adoptado en Roma en 1950 en el seno del Consejo de Europa. Un compromiso de respeto que se tradujo, de este modo, en un grado de protección igual al otorgado por los Tribunales Constitucionales nacionales y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.) con sede en Estrasburgo. El artificio jurídico empleado al efecto por el Tribunal de Luxemburgo fue considerar a los derechos fundamentales como “principios generales del derecho comunitario”. Luego su tarea se simplificaría en parte por el progresivo, aunque siempre incompleto, reconocimiento de los derechos fundamentales en el más alto nivel del ordenamiento comunitario (Acta Única Europea de 1987; Tratado de la Unión Europea de 1992; Tratado de Amsterdam de 1997; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Niza, 2000; y Tratado Constitucional Europeo).

También es importante consignar que toda política de integración tendrá

2- “Al constituir una comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación nacional y más particularmente de poderes reales nacidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos sus derechos soberanos y han creado, así, un cuerpo de derecho aplicable a sus súbditos y a ellos mismos (...) (todo esto) tiene por corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer, contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral ulterior que no puede, en consecuencia, serle opuesta; que la fuerza ejecutiva del Derecho Comunitario no puede, en efecto, variar de un Estado a otro al amparo de medidas legislativas internas ulteriores sin poner en peligro la realización de los objetivos del tratado contemplados en el artículo 5 (2), ni provocar una discriminación prohibida por el artículo 7”.

3- Asunto 4/73 “Nold” del 14 de Mayo de 1974 y Asunto 44/79 “Hauer” del 13 de Diciembre de 1979.

4- Asunto 130/75 “Prais” del 27 de Octubre de 1976; Asunto 136/79 “National Panasonic” del 26 de Junio de 1980; Asunto C-288/89 “Collectieve Antennevoorziening Gouda” del 25 de Julio de 1991; Asunto C-368/95 “Familiapress” del 26 de Junio de 1997.

como desafío resolver la permanente tensión entre la liberalización de los mercados por un lado y la protección del medio ambiente por otro. En relación a esta cuestión, en 1988 el T.J.C.E. dictó una sentencia decisiva. El caso se produjo a raíz del dictado de una norma en Dinamarca que exigía que todas las cervezas y bebidas no alcohólicas debían venderse en el territorio de ese Estado escandinavo en envases retornables, violándose de esta forma –a criterio de algunos- el derecho comunitario al impedirse el ingreso de productos no nacionales de productores que, por motivos económicos, usaban envases descartables. Por el contrario las autoridades danesas alegaban que, ante la falta de normativa comunitaria, ellos estaban obligados a proteger el (su) ambiente. En un *leading case*, por vez primera el Tribunal de Luxemburgo, no obstante que condenó a Dinamarca, dijo que la protección del ambiente está por encima de las reglas del mercado⁵. Unos años antes el Tratado Montevideo de 1980 ya había establecido en su Artículo 50 que “El principio de libre comercio no debe sobreponerse a las legítimas preocupaciones sobre la protección de la salud y el medio ambiente...”

5. El Mercosur

La historia del Mercado Común del Sur se inicia con el Acta de Foz de Iguazú, de Noviembre de 1985, mediante la cual los entonces presidentes Sarney y Alfonsín, intentaron crear un Mercosur bastante distinto al que luego se concretó en el Tratado de Asunción.

Con los cambios de gobierno -tanto en Argentina cuanto en Brasil- surgió “otro Mercosur”. A través del Acta de Buenos Aires, firmada por Collor de Melo y Menem el bloque adquirió su perfil fuertemente intergubernamental. Más tarde, al incorporarse, Uruguay exhortó a que también lo hicieran Paraguay y Chile –esto último no resultaría posible- a los efectos de equilibrar mejor las inculcables asimetrías de la entidad a crearse. Así se llega, el 26 de Marzo de 1991, a que Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscriban en el marco de la A.L.A.D.I. el Tratado de Asunción⁶ comprometiéndose a constituir el Mercado Común del Sur (Mercosur) en una apuesta que privilegiaba –a tono con los gobiernos neoliberales que se imponían en la región- de manera casi absoluta los aspectos comerciales y se mostraba totalmente contraria a cualquier esbozo de evolución supranacional, al estilo de la Unión Europea.

5- Caso 302/86, “Comisión c/ Dinamarca”..

Según el Tratado, este mercado común implica la liberalización del comercio intrazona; el establecimiento de un arancel externo común; la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados; la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales; y la armonización legislativa. Pero ese mercado común no quedaba constituido a la fecha de la firma del acuerdo, sino luego de un período de transición que finalizaba el 31 de Diciembre de 1994. Sin embargo, al llegar a esa fecha, los Estados parte no lo conformaron aunque sí constituyeron una unión aduanera que ha liberalizado el comercio intra región de bienes más no de servicios así como establecieron un arancel externo común que prevé listas de excepciones. Por ahora es, entonces, una mera unión aduanera imperfecta o incompleta.

El Tratado de Asunción habilita el ingreso al bloque de cualquier país integrante de la A.L.A.D.I. siempre y cuando su pedido sea aceptado por los cuatro estados miembros plenos. Así tiene como estados asociados a Bolivia (1996), Chile (1996), Perú (2004), Colombia (2004) y Ecuador (2004) por medio de los Acuerdos de Complementación Económica firmados entre el Mercosur y cada país asociado, que establecen la gradual reducción de las tarifas arancelarias entre el bloque y los países firmantes, quienes además de participar en calidad de invitados a la reuniones de los organismos del Mercosur pueden celebrar convenios sobre materias puntuales. Y en la Cumbre de Presidentes de Córdoba de Julio de 2006 se integró Venezuela como miembro pleno del Mercosur⁷. Existe, además, un Acuerdo de Complementación Económica entre México y el Mercosur que estará en vigor hasta tanto sea sustituido por un Acuerdo de Libre Comercio.

Aún cuando los Protocolos de Brasilia (1991)⁸, Ouro Preto (1994)⁹ y Olivos (2002)¹⁰ implicaron un avance en el proceso de integración, de ninguna manera, insistimos, el Mercosur responde al concepto de supranacionalidad. Sólo se trata de una asociación de carácter intergubernamental cuyas decisiones se toman por consenso. El Protocolos de Brasilia sólo creó un procedimiento arbitral ad hoc para la resolución de controversias entre Estados o entre un particular y un Estado parte, mas no entre particulares, lo que constituye uno de los obstáculos más importantes del sistema pues al tener cada Tribunal una composición distinta en cada caso que se presenta se dificulta el

6- Aprobado en Argentina por Ley 23.981

7- Aún resta que esa incorporación sea aprobada por Brasil y Paraguay.

8- Aprobado en Argentina por Ley 24.102.

9- Aprobado en Argentina por Ley 24.560.

10 -Aprobado en Argentina por Ley 25.663.

logro de una “jurisprudencia” uniforme y hasta se corre el riesgo de que se llegue a soluciones distintas en casos similares.

En tanto, el Protocolo de Ouro Preto contiene disposiciones -Artículos 37, 38, 40 y 42- que, por el contrario, atentan contra esa pretendida supranacionalidad. Las normas creadas por los órganos del Mercosur, aunque obligatorias, deben ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos estatales de conformidad a los procedimientos consignados en cada uno de ellos. Es decir que en ningún caso se posibilita la aplicación directa e inmediata de este derecho “comunitario”¹¹. De todas formas, es importante resaltar que fue este instrumento el que le otorgó al Mercosur personalidad jurídica de derecho internacional, confiriéndole representación externa y capacidad de negociar acuerdos con terceros países, grupos de Estados y organizaciones internacionales.

A su turno, si bien el Protocolo de Olivos creó un Tribunal Permanente de Revisión (TPR) de los laudos arbitrales de los tribunales ad hoc (limitado a las cuestiones de derecho) con sede en Asunción que se inauguró el 15 de Agosto de 2004, no innovó respecto de las controversias entre particulares. A este mismo Tribunal se le dio también una competencia consultiva¹² que ha sido reglamentada por el Consejo del Mercado Común (Decisión CMC 37/03). En virtud de ello, en su primera opinión consultiva -la OC 1/07 del 3 de Abril de 2007- a solicitud de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en autos caratulados “Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante”, en los Puntos III 2 C, D y E, el T.P.R. con cita de “Costa c/ E.N.E.L.”, estableció con toda claridad el principio de primacía o prevalencia del derecho comunitario sobre los derechos nacionales.

11.-“Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo deberá seguirse el siguiente procedimiento: i) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur; ii) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur comunicará el hecho a cada Estado Parte; iii) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas, por intermedio de sus respectivos diarios oficiales” (Artículo 40). Además “Las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes” (Artículo 37); “Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo”. (Artículo 38); y “Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país” (Artículo 42).

12.- “El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos” (Artículo 3).

A más de dieciséis años de su fundación, el Mercosur vive una situación muy paradójica: nunca se encontró en una posición más crítica a nivel intra-bloque (incumplimiento sistemático de los acuerdos, contenciosos permanentes, declaraciones agresivas entre los socios, incapacidad de lograr posturas comunes, grandes anuncios con pocas concreciones, grandes agendas con pocos focos de atención) y al mismo tiempo, nunca tuvo frente a sí una agenda externa más relevante y con mayores oportunidades y desafíos (negociaciones del bloque con los Estados Unidos, con el N.A.F.T.A., por la propuesta del A.L.C.A., con la U.E., en el seno de las controversias de la O.M.C., con otros interlocutores internacionales como Rusia, Japón o China, por ejemplo).

En los últimos años, con los cambios de gobierno en la región, hubo un relanzamiento del Mercosur, volviendo a aparecer en las agendas políticas nacionales. Sin embargo el Mercosur no debe ser pensado desde la identidad coyuntural de gobiernos que ideológicamente puedan ser más o menos afines. Eso sería un grave error; no es la experiencia de los procesos de integración exitosos. Aunque seguramente el que haya gobiernos afines ideológicamente puede ayudar mucho a avanzar en acuerdos.

6. El medio ambiente y el Mercosur

No obstante que el Tratado de Asunción no hace referencia expresa a la cuestión ambiental en ninguno de sus artículos –ni tampoco en sus anexos- la preocupación por el medio ambiente se advierte en su Preámbulo cuando postula que la ampliación de las dimensiones de los mercados nacionales, a través de la integración si bien constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social ello debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles y la preservación del medio ambiente.

En 1992, la Reunión Especializada de Medio Ambiente celebrada en Las Leñas, definió como su objetivo general la “formulación de recomendaciones al Grupo Mercado Común (GMC), que asegurarán una adecuada protección del medio ambiente en el marco de integración regional que implica el Mercosur” buscando además “promover el desarrollo sustentable para la protección del medio ambiente.” Esta R.E.M.A. ha elaborado las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental (Resolución GMC 10/94) que fueron un paso interesante hacia el establecimiento de un marco común para posibilitar cierto nivel de coordinación política en materia ambiental entre los

Estados partes. Las directrices comprenden una serie de principios generales de política y criterios programáticos de manejo ambiental común para todos los Estados Partes que requieren de una estructura normativa adicional para su incorporación operativa a los órdenes jurídicos de cada uno de los Estados. Si bien su aprobación representó un progreso en la incorporación del tema ambiental en la agenda del Mercosur, no se avanzó significativamente en el desarrollo e implementación de las mismas. Entre ellas merecen destacarse la No. 8 que apunta al cuidado de los ecosistemas compartidos instando a la realización de estudios de impacto ambiental y de las auditorías ambientales en relación a las actividades que puedan generar impactos en zonas fronterizas y comunes; y la No. 9 que señala la necesidad de coordinar criterios ambientales comunes para la negociación e implementación de los actos internacionales de carácter prioritario en el proceso de integración.

La R.E.M.A. -por Resolución GMC 38/95- dio lugar al Subgrupo de Trabajo No. 6 sobre Medio Ambiente (SGT 6), uno de los once órganos de apoyo del GMC referidos a áreas específicas de las políticas públicas que tienen facultades de formular recomendaciones al órgano ejecutivo del Mercosur. Este SGT 6 elaboró un proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente que nunca logró ser aprobado.

El principio precautorio según el cual, la falta de certeza científica no se puede utilizar como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces que tiendan a evitar los daños graves al ambiente, consagrado por el moderno derecho internacional, adoptado –aunque no de manera idéntica- por la mayoría de los instrumentos que en materia ambiental se han acordado en los últimos años (Declaración de Río de 1992, Agenda 21, Convención sobre la Diversidad Biológica, Convenio sobre el Cambio Climático, entre otros) también ha sido receptado en el Mercosur a través del Acuerdo Marco de Medio Ambiente del 22 de Junio de 2001 (CMC/DEC N° 2/01)¹³ que entró en vigor el 27 de junio de 2004 luego de ser aprobado por los cuatro países.

Este Acuerdo Marco “tiene por objeto el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales, contribuyendo a una mejor calidad del ambiente y de la vida de la población” (Artículo 4). Para alcanzarlo los Estados se comprometen a la promoción de la protección al medio ambiente, la promoción del desarrollo sostenible, el tratamiento prioritario e integral de las causas y fuentes de problemas ambientales. A su vez, revela preocupación

13- Aprobado en Argentina por Ley 25.841.

por la posible colisión de medidas ambientales con la libertad de comercio y por ello también establece su compromiso en la promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo recíproco entre los sectores ambientales y económicos, evitando la adopción de medidas que restrinjan o distorsionen, de manera arbitraria o injustificada, la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del Mercosur (Artículo 3). A contrario sensu, es posible interpretar que se admiten como legítimas determinadas medidas de protección ambiental que, de forma justificada, no arbitraria, pueden afectar el libre comercio de la región. Los Estados Partes “cooperarán además en el cumplimiento de los acuerdos internacionales que contemplen materia ambiental de los cuales sean partes. Esta cooperación podrá incluir, cuando se estime conveniente, la adopción de políticas comunes para la protección del medio ambiente, la conservación de los recursos naturales, la promoción del desarrollo sustentable, la presentación de comunicaciones conjuntas sobre temas de interés común y el intercambio de información sobre las posiciones nacionales en foros ambientales internacionales” (Artículo 5). A su turno, en virtud de los Artículos 1 y 2 del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur en Materia de Cooperación y Asistencia frente a Emergencias Ambientales (aprobado por CMC/DEC N° 14/04) los Estados Partes, a través de sus organismos competentes, se prestarán cooperación recíproca y asistencia cuando se produzca una emergencia que tenga consecuencias efectivas o potenciales en el medio ambiente o en la población de su propio territorio o de otro Estado Parte. Además, en virtud de ese Acuerdo Marco los Estados Partes profundizarán el análisis de los problemas ambientales de la subregión con la participación de los organismos nacionales competentes y de las organizaciones de la sociedad civil, debiendo implementar, entre otras, las siguientes acciones: incrementar el intercambio de información sobre leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales así como sus aspectos sociales, culturales, económicos y de salud, en particular, aquellos que puedan afectar al comercio o las condiciones de competitividad en el ámbito del Mercosur; buscar la armonización de las legislaciones ambientales, considerando las diferentes realidades ambientales, sociales y económicas de los países del Mercosur; promover la adopción de políticas, procesos productivos y servicios no degradantes del medio ambiente; estimular la armonización de las directrices legales e institucionales, con el objeto de prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales en los Estados Partes, con especial referencia a las áreas fronterizas; brindar, en

forma oportuna, información sobre desastres y emergencias ambientales que puedan afectar a los demás Estados Partes, y cuando fuere posible, apoyo técnico y operativo; considerar los aspectos culturales, cuando corresponda, en los procesos de toma de decisión en materia ambiental (Artículo 6)

Las controversias que surgieran entre los Estados Partes respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contempladas en este Acuerdo serán resueltas por medio del Sistema de Solución de Controversias vigente en el Mercosur (Artículo 8)

Dos casos recientes de conflicto entre medio ambiente y libre circulación de bienes nos permiten ejemplificar.

-Caso de los “neumáticos remoldeados”

El tribunal arbitral ad hoc constituido para conocer y juzgar la controversia que involucraba a la República Oriental del Uruguay y a la República Argentina sobre la “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados” decidió el 25 de Octubre de 2005 por “mayoría de votos de los Señores Árbitros, que la Ley N° 25.626, de la República Argentina publicada en el Boletín Oficial, el 9 de Agosto de 2002, que prohíbe la importación de neumáticos remoldeados es compatible con lo dispuesto en el Tratado de Asunción y su Anexo I, con las normas derivadas de tal Tratado, así como con las disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia”. “El principio de la cooperación internacional exige que los regímenes comerciales en desarrollo promuevan vínculos más allá de las fronteras, buscando el perfeccionamiento de los sistemas internacionales de cooperación. La cooperación regional debe desempeñar un papel fundamental en el desarrollo de la capacidad de cada país incluido en la región para administrar sus problemas ambientales. La cooperación y el apoyo recíproco entre políticas económicas y ambientales es esencial para el desarrollo seguro y sustentable de la región. Por su parte, el principio de integridad ambiental consagra que la falta de certeza científica no puede ser utilizada como motivo o justificación para postergar la adopción de medidas y programas tendientes a evitar posibles o potenciales daños al medio ambiente” (Punto 68 del Laudo Arbitral). “Reconocida la importancia fundamental de la protección al medio ambiente y adoptados los principios que orientan la aplicación de las normas de Derecho Ambiental, especialmente los principios de la cooperación entre los pueblos, preventivo y precautorio, como anteriormente fue analizado ... , el Tribunal entiende que

la defensa del medio ambiente, desde que esté fundada en justas razones, puede ser usada como excepción a las normas generales de la integración regional y, particularmente, aquellas que regulan el libre comercio entre los países del Mercosur (Punto 100 del Laudo Arbitral)

Este laudo fue recurrido por la R.O.U. y revocado por el primer laudo del T.P.R. (Laudo 1/2005) el 20 de Diciembre de 2005 que determinó que la ley argentina 25.626 era incompatible con la normativa Mercosur en base a una correcta interpretación y aplicación del Artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980, por lo que Argentina debía derogar o modificar dicha ley en el plazo de 120 días. Antes, el 9 de Enero de 2002, en una controversia planteada por Uruguay contra Brasil también por la prohibición de importación de neumáticos remoldeados, un tribunal arbitral había resuelto por unanimidad, que la Portaria No. 8 del 25 de Setiembre de 2000 de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX) del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior brasileño era incompatible con la normativa Mercosur y por ello, Brasil debería en consecuencia, adaptar su legislación interna en consideración a la antedicha incompatibilidad.

-Caso de las “papeleras”

Un tribunal arbitral ad hoc fue constituido para decidir la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina sobre la “Omisión del Estado Argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay”.

A tenor del reclamo uruguayo, las autoridades argentinas omitieron tomar las medidas apropiadas para hacer cesar los cortes de ruta pese a que el número de manifestantes era, en general, muy reducido. Ni siquiera se promovió la denuncia penal correspondiente. Además entiende que los referidos cortes de ruta le ocasionaron importantes daños y perjuicios así como también a sectores y agentes económicos de este país, fundamentalmente vinculados a negocios de exportación e importación, turismo y transporte terrestre de pasajeros y mercaderías. Según el reclamante, el Tratado de Asunción establece que el mercado común implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países a través de la eliminación, entre otras, de las restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y “de cualquier otra

medida equivalente” de carácter administrativo, financiero, cambiario o de “cualquier naturaleza” mediante el cual un Estado Parte impida o “dificulte”, por decisión unilateral, el comercio recíproco. A pesar que los actos materiales que obstaculizan la libre circulación son realizados por particulares, Uruguay imputa el incumplimiento al Estado Argentino por la omisión en adoptar las medidas adecuadas, razonables y eficaces para evitar dichos actos e invoca un asunto resuelto por el T.J.C.E.¹⁴

Argentina contesta que los cortes no se tradujeron en perjuicios ni desde el punto de vista del comercio bilateral ni del turismo en virtud de que ambos rubros, en el período de los cortes, lejos de disminuir, aumentaron a favor de Uruguay; que los cortes de ruta eran, en general, anunciados con antelación y así podían utilizarse vías alternativas de comunicación entre los dos países; que se realizaron gestiones para que los cortes de ruta fueran dejados sin efecto; que se constata una contraposición entre los derechos de libre expresión del pensamiento y de reunión, por un lado, y el derecho a la libre circulación de bienes, por otro; que las metas fijadas en el tratado fundacional del Mercosur aún no se encuentran plenamente vigentes; que los derechos humanos pueden justificar una restricción al ejercicio de los derechos consagrados por un tratado de integración. Menciona también un caso resuelto por el T.J.C.E.¹⁵

El Tribunal consideró que:

- De la prueba producida por las Partes surge que las medidas denunciadas crearon –en el período considerado- dificultades significativas en los intercambios recíprocos, sobre todo a nivel de los agentes económicos, lo que se manifestó en la necesidad de buscar vías alternativas para el paso de frontera, generalmente, con aumento de las distancias a recorrer y el consiguiente incremento de costos. En algunos casos los servicios de transporte debieron ser suspendidos y, en otros, los negocios vinculados con la actividad de tránsito por el puente Gral. San Martín, en forma primordial, sufrieron serias dificultades. En otras palabras, “que los hechos relatados quebraron la libre circulación que el Artículo 1º del Tratado de Asunción considera presupuesto básico del compromiso entre los Estados Partes”. El tiempo de los cortes, la arbitrariedad e impre-

14- Caso “Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa s/ libre circulación de las mercaderías” -Asunto C-265/95 del 9 de diciembre de 1997- en el cual, frente al bloqueo de rutas en Francia dispuesto por particulares, el órgano judicial comunitario estableció la responsabilidad de este Estado por la omisión en restablecer la libre circulación.

15- Caso “Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzuge contra República de Austria” -Asunto C-112/00 del 12 de junio de 2003- en el que se otorgó prioridad al derecho a la libre expresión del pensamiento sobre el derecho a la libre circulación de bienes el cual resultó afectado por el corte de una ruta internacional dispuesto por un movimiento ambientalista.

visibilidad de los mismos, las alternativas en la presentación y duración de su práctica han sido tan variables y de tal entidad que el tribunal arbitral ad hoc no puede dejar de valorar como infracción a lo establecido en el artículo 1 del Tratado de Asunción la efectividad de las restricciones resultantes de todo ello para la libertad de circulación de mercancías y servicios.

- El ejercicio por los vecinos de Gualaguaychú de su derecho de protesta ha sobrepasado en sus efectos los límites del respeto que tanto ellos como los Estados, en este caso el Estado Argentino deben al cumplimiento de la norma que obliga a garantizar la libre circulación de bienes y servicios.

- En el caso la conducta de obstruir la vía de comunicación ha sido desarrollada por particulares y no por el Estado mismo, y en principio, la responsabilidad del Estado no resulta comprometida por los actos de las personas privadas, sino sólo por los actos u omisiones de sus propios agentes. No obstante, el Estado puede igualmente ser considerado responsable, ya no por el hecho ajeno, sino por el hecho propio, si omitiera la “conducta debida”, esto es, por la “falta de diligencia” en prevenir o corregir actos de los particulares que puedan causar perjuicio a otro Estado.

- La “conducta debida” se deriva del compromiso que los Estados Partes asumen de mantener la libre circulación entre los Estados del Mercosur por ser consustancial con el objetivo perseguido.

- La buena fe debe presumirse y de la prueba no se desprende que Argentina haya promovido o alentado la actitud de los asambleístas. No surge que haya existido en las autoridades argentinas la intención de impedir la libre circulación y burlar el compromiso del Artículo 1º del Tratado de Asunción, ni perjudicar el tráfico comercial con Uruguay.

- Los cortes de ruta producidos por la población y la actitud permisiva del Gobierno argentino produjeron innegables inconvenientes que afectaron tanto al comercio uruguayo como al argentino.

- No obstante, los hechos han tenido efectos que trascienden las fronteras y afectan la libre circulación entre los Estados Parte del Mercosur, un bien jurídico que Argentina se ha comprometido a respetar.

- No parece compatible con el sistema del Mercosur que una interrupción del tráfico en el puente fluvial por el cual pasa el mayor tráfico terrestre en el comercio entre Argentina y Uruguay tenga una duración tan prolongada.

- No son asimilables a este caso ninguno de los precedentes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas invocados por reclamante y reclamado, no sólo por la diferencia cualitativa que tiene el derecho comunitario

europé, de claro carácter supranacional respecto del derecho del Mercosur que es índole interestatal sino también por razón de la peculiaridad de los casos.

- La comprobación de que una medida nacional ha violado el derecho del Mercosur no entraña más que una obligación de adecuarse a ese derecho. Las normas del Mercosur no obligan a una parte incumplidora a reparar el eventual daño causado por su medida ilícita.

En consecuencia, el 6 de Setiembre de 2006 el Tribunal decidió:

“ Que, acogiendo parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, declara que la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay y que han sido reseñados en los parágrafos 90, 91 y 92 de los considerandos de este laudo, no es compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional del Mercosur, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países.

A modo de conclusión diremos con Ferrajoli que habrá que refundar un nuevo orden internacional más justo y más humano no basado ya sobre el viejo paradigma de la soberanía de los Estados sino sobre la autonomía de los pueblos en el que éstos puedan decidir a cabalidad sobre sus recursos naturales sin atentar contra el medio ambiente.

Bibliografía

ARBUET-VIGNALI, Heber. *Claves jurídicas de la integración, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2004.*

BADENI, Gregorio. *Soberanía y reforma constitucional, El Derecho 161, página 879.*

BALBOA, Omar A. *El medio ambiente y los procesos de integración regionales, El Derecho 181, página 1257.*

BAZAN, Víctor. *El Mercosur en perspectiva: la dimensión constitucional del proceso integrativo. La opción axiológica en favor de la seguridad jurídica comunitaria y de la protección de los derechos fundamentales, El Derecho 180, página 1360.*

BECK, Ulrich. *Qué es la globalización. Falacias del globalismo. Respuestas a la globalización.* Paidós, Barcelona-México-Buenos Aires, 1998.

BERAGLIA, Daniel F. *Soberanía política, integración económica y globalización. Federalismo y control de constitucionalidad*, Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XVI, Número 169, Mayo de 2010, página 14.

COLAUTTI, Carlos E. *Los tratados internacionales y la Constitución Nacional*, La Ley, Buenos Aires, 1999.

ESTRADA OYUELA, Raúl y ZEBALLOS DE SISTO, María Cristina. *Evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional*, A-Z Editora, Buenos Aires, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. *La soberanía en el mundo moderno en Derechos y garantías*. La ley del más débil, Trotta, Madrid, 1999.

FERRER, Aldo. *Hechos y ficciones de la globalización*, F.C.E., Buenos Aires, 1997.

GIDDENS, Anthony. *Consecuencias de la modernidad*, Alianza, Madrid, 1999.

HELLER, Hermán. *La Soberanía. Contribuciones a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, F.C.E., México D.F., 1995.

KAPLAN, Marcos. *Estado y globalización*, UNAM, México, 2002.

MANILI, Pablo L. *El derecho comunitario ante la Corte Suprema*, Doctrina Judicial 1998 III, La Ley, página 230.

MASNATA, Héctor. *Bases constitucionales del proceso de integración*, La Ley 1996 D, página 1129.

MIDÓN, Mario A. *El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur*, La Ley 1997 B, página 1037.

PASTORINO, Leonardo F. *El daño al ambiente*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

PINTO, Mónica. *El Derecho Internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*. F.C.E., Buenos Aires, 2004.

QUIROGA LAVIE, Humberto, BENEDETTI, Miguel Ángel y CENICACELAYA, María de las Nieves. *Derecho Constitucional Argentino*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe – Buenos Aires, 2001.

REY CARO, Ernesto J. *Consideraciones sobre las fuentes del derecho en un marco de integración. El caso del MERCOSUR en Defensa de la Constitución. Galantismo y controles*, Victor Bazán (Coordinador), Ediar, Buenos Aires, 2003.

TOURAINÉ, Alain. *La globalización como ideología*, La Nación, Buenos Aires, 22 de Octubre de 1996.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Madrid, 1976.

ZIULU, Adolfo G. *La globalización, los tratados internacionales y la Constitución*, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1997, Tomo XXXIII, página 61.

ZUPPI, Alberto L. *La noción de la soberanía en el nuevo orden internacional*, El Derecho 151, página 781.

**El deber de los estados a no causar
daños ambientales a otros estados.
Responsabilidad entre estados
y entre ciudadanos de diferentes estados.
El principio de responsabilidad común
pero diferenciada frente al ambiente**

Adriana Spinelli
Universidad Nacional de La Plata

El DIP actual y la responsabilidad internacional de sus sujetos han experimentado cambios sustanciales con respecto a los criterios tradicionales que suponen extensión del número de actos que la acarrearán y de los sujetos que incurrirán en ella, modificaciones en el carácter de las medidas coercitivas entre otros.

El DI contemporáneo impone al Estado un número creciente de obligaciones que se refieren a las actividades que los particulares realizan en su territorio, bajo su jurisdicción o control. Los términos en los que esas obligaciones se hallan definidas componen una gama extensa y diversificada en la que es difícil apreciar en ocasiones la línea divisoria entre las obligaciones propias del Estado y las que corresponden a los particulares e incluso entre el elemento subjetivo (imputación) y el elemento objetivo (infracción) en los supuestos de violación.

Así la contextura flexible de la normativa ecológica se acomoda mejor a la tenue presión de las obligaciones de comportamiento, proliferando las obligaciones de prevenir, de informar, de consultar, de vigilar, controlar, etc.

La reclamación estatal de otro Estado habrá de hacerse por la vía diplomática, ya que ningún Estado puede utilizar otros medios fuera de su territorio.

Tampoco desde el punto de vista del ordenamiento jurídico internacional hay instituciones dedicadas a establecer los atentados al medioambiente y sancionarlos una vez producidos. En efecto, los convenios internacionales relativos a la protección del medioambiente no suelen establecer un aparato institucional muy desarrollado, ni órganos dotados de poder de decisión. En general se trata de un mínimo esbozo organizativo que deje en manos de los propios Estados partes las decisiones relativas a la aplicación del convenio. Pero los convenios no resuelven todas las cuestiones de derecho sustantivo que pueda plantear una acción por daños al medioambiente (prueba del nexo causal, influencia de la actitud de la víctima sobre la responsabilidad del autor

del daño, daños susceptibles de ser reparados), sino que es la ley interna del tribunal competente la que debe resolver el problema.

La protección del medioambiente en un primer lugar se lleva a cabo reglamentando las actividades, en segundo lugar prohibiendo o limitando alguna de ellas que pueden resultar nocivas, insalubres y/o peligrosas. En tercer lugar a través de la protección de determinadas zonas o espacios de interés ecológico.

En el marco de estas tendencias proteccionistas, han surgido para los Estados ciertos deberes y obligaciones que se han visto consolidados sobre todo en los últimos años. Entre ellos se encuentra el de no causar daños ambientales a otros Estados, al cual nos referiremos a renglón seguido.

1. El deber de los estados a no causar daños ambientales a otros estados

El deber de los Estados de no causar daños ambientales a otros Estados, descansa en el principio *sic utere ut alienum non laedas*. Constituye una obligación ejercer los derechos propios sin lesionar los derechos e intereses de otros sujetos de derecho, es éste un principio general del Derecho y un elemento de cualquier sistema jurídico. Así los Estados deben procurar que ni ellos ni las personas bajo su jurisdicción o control realicen actos que causen daños directa o indirectamente a las personas o a otros Estados.

Este principio fue percibido tempranamente por la jurisprudencia arbitral, que en la sentencia de la fundición de Trail del 11 de marzo de 1941, ya señaló la responsabilidad directa de Canadá por violación de una obligación que le incumbía a título propio: a saber, impedir que las compañías privadas establecidas en su territorio causaran una contaminación transfronteriza.

La obligación derivada del uso perjudicial del territorio, que había sido proclamada ya por el árbitro Max Huber en el laudo de la Isla de Palmas, fue reafirmada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Estrecho de Corfú, extendiéndose incluso hasta cubrir los espacios mas allá de la jurisdicción nacional.

En la Declaración de Estocolmo se enuncia este concepto en principios que precisan el alcance de los deberes y responsabilidades de los Estados.

En tal sentido, el **Principio 21** señala: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las acti-

vidades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.”

El **Principio 22** expresa:” Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.”

El **Principio 24** advierte que: “Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.”

El deber de los Estados de no causar daño al ambiente de otros Estados o en zonas no sometidas a ninguna jurisdicción nacional, es un complemento del principio que consagra la soberanía de los Estados de explotar sus recursos naturales de acuerdo con su propia política ambiental.

Reconocido como principio de Derecho Internacional general por la Corte Internacional de Justicia en 1996, la regla del uso no perjudicial del territorio, sería una aplicación en el campo internacional del principio general del no abuso de derechos. Además se trata de una extensión al Derecho Internacional Público del principio “Alterum non laedere”. Respecto de zonas no sometidas a jurisdicción nacional, es una aplicación del reconocimiento de derechos comunes de la humanidad surgidos de la convención de derecho del mar, que reconoce una obligación aun mayor: la de los Estados de proteger y preservar el medio marino.

En igual sentido, en la Carta Mundial de la Naturaleza, Resolución 7/37 de 1982, la Asamblea General proclama una serie de principios de conservación entre los que señala: ...

11: Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales, en particular.....

12: Se evitarán la descarga de sustancias contaminantes en los sistemas naturales....

14: Los principios enunciados en la presente carta se incorporarán según corresponda en el derecho y la práctica de cada Estado y se adoptarán también a nivel internacional.

20: Se evitarán las actividades militares perjudiciales para la naturaleza.

21: Los Estados y, en la medida de sus posibilidades, las demás autoridades públicas, las organizaciones internacionales, los particulares, las asociaciones y las empresas:....

c) Aplicarán las disposiciones jurídicas internacionales pertinentes que propenden a la conservación de la naturaleza o a la protección del medioambiente.

d) Actuarán de manera tal que las actividades realizadas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control no causen daño a los sistemas naturales situados en otros Estados ni en los espacios ubicados fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

e) Salvaguardarán y conservarán los espacios que estén más allá de los límites de la jurisdicción nacional.

En la misma dirección la Declaración de Río sobre Medioambiente y desarrollo establece:

Principio 2 “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.”

Este principio reformula el principio 21 de Estocolmo, “incluyendo junto a la política ambiental, el modelo de desarrollo como una prerrogativa de los Estados y fijando además de la responsabilidad por los efectos que las actividades propias puedan causar fuera de los límites nacionales, la obligación activa de velar por el modo en que deben realizarse esas actividades.”

Principio 7: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y reestablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medioambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la res-

ponsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medioambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

Principio 10: (El Estado)...Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Principio 13: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.”

La cooperación internacional subsume obligaciones concretas como la de brindar información relevante y oportuna a los Estados involucrados en el manejo de los recursos naturales transfronterizos, intentando prever situaciones que pudieran causar interferencias ambientales transfronterizas, debiendo dar aviso inmediato, proveer información relevante y cooperar materialmente en caso de emergencia con los estados involucrados. También existe el deber de realizar consultas desde la etapa previa del proyecto y la obligación de los estados de conducirse de buena fe en cuestiones que impliquen daños ambientales transfronterizos reales o potenciales respecto del uso de recursos naturales o el ambiente. Se resalta la importancia de las estrategias, planes, políticas y procesos nacionales, que “la cooperación internacional debe apoyar y complementar tales esfuerzos nacionales”.

Principio 24: “La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones del derecho internacional que protegen al medioambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario.”

Principio 25: “La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.”

En los principios de Río se reafirman los mecanismos preventivos que garantizan una mayor responsabilidad en la toma de decisiones y el compromiso erga omnes a tutelar el ambiente y garantizar el derecho a una vida sana y en armonía con la naturaleza, el reconocimiento del interés de la humanidad de ciertos recursos y la responsabilidad intergeneracional respecto de las generaciones futuras.

Cada Estado tiene el deber de diligencia, de imponer un sistema de vigilancia respecto de las actividades que se ejercen en su territorio bajo su jurisdicción y responder por sí mismo ante los restantes miembros de la Comunidad Internacional.

En la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, Resolución 3281 de la Asamblea General de la ONU, de 1974 también se consagra este principio” Todos los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que las actividades desarrolladas en sus respectivas jurisdicciones o bajo su control, no provoquen daños a las condiciones ambientales de otros Estados, o de zonas fuera de los límites de la jurisdicción nacional”

También es el principio rector para definir la responsabilidad en los casos de daños transfronterizos, como puso de relieve el árbitro Max Huber en el caso de la Isla de Palmas, ya mencionado, resuelto por el laudo de 4 de abril de 1928. Decía que “La soberanía territorial implica el derecho exclusivo de ejercer las actividades estatales. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger, en el interior del territorio, los derechos de los otros Estados, en particular su derecho a la integridad y a la inviolabilidad en tiempos de paz y en tiempo de guerra, así como los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero”.

Este fundamento aparece de nuevo en la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 9 de abril de 1949 en el caso del Estrecho de Corfú entre Reino Unido y Albania. También fue aplicado por la Corte Internacional de Justicia en 1997 al tratar el problema de diques en el río Danubio, que es compartido por Hungría y Eslovaquia.

2. Responsabilidad entre estados y entre ciudadanos de diferentes estados

El DIP es por su propia naturaleza, de los más polémicos dentro de la rama jurídica por los peculiares sujetos que intervienen en las relaciones que regula. A estas complicaciones no escapa la figura de la Responsabilidad Internacional, por la falta de correspondencia entre la teoría y la práctica, así como la presencia de intereses políticos que entorpecen la claridad de cualquier proceso.

La naturaleza compleja del Derecho Internacional del Medio Ambiente, como rama autónoma del DIP, se manifiesta de un modo particularmente intenso en relación con las cuestiones de responsabilidad, terreno en el que

se advierte una clara tendencia hacia el establecimiento de mecanismos innovadores, que suponen la aplicación de regímenes particularmente severos. Así el desarrollo progresivo del DI en este campo ha llevado, de una parte, a la introducción de la llamada “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos” y, de otra, a la consideración de que determinados atentados particularmente graves contra el medio ambiente podrían constituir un verdadero “crimen internacional”, generador de una forma especialmente severa de responsabilidad.

En 1986 la Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU, convocó a un grupo de expertos en derecho del medio ambiente para que prepararan un reporte sobre los principios legales necesarios para la protección del medio ambiente, para el desarrollo sustentable y para el desarrollo del Derecho Internacional del medio ambiente. Dicho grupo formuló los principios básicos de la responsabilidad internacional. Se determinó que un Estado resulta culpable en los términos del DIP por el quebrantamiento de una obligación internacional relativa al uso de un recurso natural, a la prevención, o al combate de un problema medioambiental. De ser éste el caso, el Estado culpable deberá cesar de inmediato la conducta contraria al DIP; de ser posible, reproducir la situación que hubiese existido de no haberse verificado dicha conducta ilícita; pagar por los daños que se ocasionen por dicha conducta; de ser necesario, otorgar satisfacción para el resarcimiento del daño.

Una obligación de responder por daños medioambientales existe de dos formas: por una parte, en cuanto a los daños que se ocasionen sobre personas privadas o sus bienes; y, por la otra, por lo que hace a los daños que se ocasionen en bienes patrimoniales de un Estado. En el primer caso, la obligación a cargo del Estado se cumple al prever en su legislación interna, en favor del particular perjudicado, los recursos legales que le permitan obtener la reparación del daño. En el segundo, la obligación se cumple en los mismos términos, que se cumple cualquier responsabilidad internacional.

La consecuencia más importante de ampliar la responsabilidad internacional por actos ultrapeligrosos es la de reparar sin la necesidad de que ocurra un hecho ilícito.

También podemos señalar que no hay distinción entre la responsabilidad civil y penal, así podemos citar un fragmento de la sentencia del 30 de abril de 1990 del Tribunal de Arbitraje que resolvió el asunto “Rainbow Warrior: “... en Derecho Internacional no se distingue entre responsabilidad contractual y responsabilidad por acto ilícito. Toda violación por un Estado de sus

obligaciones, cualquiera que sea la causa, compromete la responsabilidad de ese Estado y da origen consecuentemente, a una obligación de reparación.”

Si el Estado incurre en responsabilidad por incumplimiento de las normas que defienden el medioambiente, ello no quiere decir que se excluya la responsabilidad de las personas privadas ante la justicia. De ahí que el fenómeno de la responsabilidad civil esté acompañado de la responsabilidad internacional del Estado en multitud de materias, bien responda éste último a título principal, en los casos en que el Estado ha asumido obligaciones internacionales específicas en relación con el comportamiento de los particulares, bien lo haga a título subsidiario a falta de persona privada que garantice la indemnización adecuada.

Siempre refiriéndonos a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el DI., la Comisión de DI de la ONU se ocupa hace años del tema, constituyendo este tipo de responsabilidad una categoría jurídica definitivamente establecida. Ello se explica por una parte por la propia flexibilidad de la normativa sobre medio ambiente, que se limita muchas veces a señalar objetivos ecológicamente deseables, pero sin imponer a los Estados obligaciones jurídicamente precisas. Este esquema jurídico permisivo tiene su contrapartida lógica en el establecimiento de una garantía extraordinaria de responsabilidad para el caso que el daño ecológico se produzca efectivamente. La reparación obligatoria que actúa como contrapeso de la libertad de acción.

Pero esta responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el DI, responde esencialmente a la consideración del carácter particularmente peligroso de determinadas actividades. Esa peligrosidad inherente a ciertas actividades debe llevar aparejada una garantía extraordinaria que asegure la reparación de los daños eventuales que tales actividades puedan producir.

Bajo consideraciones de prevención y garantía subyace aquí un principio de justicia: ningún Estado debe pagar los daños medioambientales derivados de riesgos extraordinarios creados por otros Estados.

En definitiva, el Derecho Internacional del Medio Ambiente tiende a establecer un equilibrio compensatorio entre los intereses contrapuestos de quienes quieren realizar actividades ecológicamente peligrosas y quienes buscan una garantía frente a sus eventuales consecuencias perjudiciales. El punto de equilibrio entre estos intereses contradictorios tiende así a situarse en el establecimiento de un régimen más estricto de responsabilidad que obligue al Estado a reparar, en cualquier caso, los daños ecológicos derivados de tales

actividades. Así lo explicó el grupo de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema: “Ciertos problemas como los que se suscitan entre Estados ribereños, han dado lugar durante muchos años a discusiones doctrinales acerca de la naturaleza esencial de las normas jurídicas básicas. Se suele estimar que la evaluación de intereses antagónicos entraña la aplicación de un criterio de ponderación, esto es, un equilibrio entre los fines para los que serviría la forma de utilización del territorio de que se trate y las consecuencias enojosas que esa utilización puede tener para otros Estados y sus nacionales. Por lo tanto se ha tendido a concebir la obligación esencial de un Estado en tal contexto como una obligación de moderación, de atención o de debida diligencia, en lo tocante a sus propias actividades, o a las actividades privadas realizadas bajo su jurisdicción o su control”.

El principio del ejercicio regular de la soberanía recibió consagración en la jurisprudencia y en la práctica internacional. En la jurisprudencia en el caso de la isla de Palmas; caso del Canal de Corfú (Reino Unido vs. Albania), caso de la Fundación Trail. En éste último caso, el Tribunal arbitral dice”... un Estado debe en todo momento proteger a otros Estados contra las consecuencias perjudiciales de actos de individuos dentro de su jurisdicción... según los principios de derecho internacional, tanto como del de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de tal manera que se cause daños por humo en o al territorio de otro o a los bienes o personas dentro de él, cuando el asunto es de consecuencias serias y el daño se establece mediante pruebas claras y convincentes”.

Por lo que hace a la naturaleza de las obligaciones contenidas en los tratados del DIPMA, ha resultado útil establecer deberes del tipo *bottom up*. En este caso, el contenido de la obligación consiste en que se incorpore en la legislación nacional de los Estados parte los estándares medioambientales previstos en el tratado. De esta forma, éstos tendrán entera libertad para fijar los medios y formas necesarias para su consecución con base en sus propias políticas ambientales, y utilizando su propio instrumentario. Este tipo de obligaciones contribuye de manera muy especial a la nueva idea de coordinación del moderno DIPMA que tiene por objeto armonizar los contenidos de las legislaciones nacionales y ofrecer a los particulares medios de protección frente al Estado. Para que el abandono del cumplimiento de la obligación internacional a los medios del derecho interno de los Estados parte no implique sustraer por completo al control internacional el cumplimiento de dichas obligaciones, resulta común que cuando se establece este tipo de obligaciones

se dé participación a los organismos internacionales para que sirvan como institución de apoyo, tanto en la fase de la preparación de la legislación interna, como en la de su aplicación. Éstos suelen recolectar y distribuir información, y prestan asistencia técnica, científica y administrativa a los países que lo requieran.

Además de los convenios que se refieren fundamentalmente a la responsabilidad de derecho privado, conocidos con las siglas: TOVALOP, CRISTAL y OPOL; la normativa convencional internacional en la materia se extiende a los campos de las actividades aeronáuticas, a las actividades espaciales, Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, 1972; las actividades relacionadas con el uso de la energía nuclear, a diversos aspectos de la contaminación del mar, principalmente por hidrocarburos, El Tratado de Ginebra sobre la Contaminación del Aire Transfronterizo del 13 de noviembre de 1979, con tres protocolos: de 1985, de 1988 y de 1991. El Tratado de Viena sobre la Protección de la Capa de Ozono de 22 de marzo de 1985, con su Protocolo de Montreal de 16 de septiembre de 1987. La Convención del Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982. Los Acuerdos de la Organización Internacional de Energía Atómica, sobre Información y Asistencia en caso de Accidentes Nucleares de 26 de septiembre de 1986. La Convención de Basilea sobre el Control de Transporte Transfronterizo de Materias Peligrosas.

La aplicación del esquema común de responsabilidad del derecho internacional a la protección del medio ambiente plantea dificultades particulares en relación con las cuestiones de imputabilidad y causalidad, los problemas relativos a la existencia y evaluación del daño ecológico, y los que se refieren a los diversos aspectos y modalidades de la reparación.

Además, el Estado puede ser responsable no solamente de su propio comportamiento, sino también por el de sus órganos, el de los agentes estatales, el de otros organismos, y aún del comportamiento de un particular.

En tal sentido, un ámbito para analizar es el de la Responsabilidad por el uso pacífico de la energía nuclear.

Es necesario establecer un sistema de responsabilidad, originada por cualquier instalación nuclear, cualquiera que sea su potencia o cantidad de energía producida, las fábricas de preparación de combustibles nucleares o de tratamiento de los mismos, así como el transporte de tales sustancias o combustibles.

El uso pacífico por parte de los Estados exige un cierto control internacional sobre la autorización necesaria para abrir una instalación nuclear.

La doctrina parece ser unánime en que la responsabilidad es absoluta, pues la víctima de un accidente nuclear encontraría innumerables dificultades para probar una conducta culposa de una empresa o del estado pero limitada a una cierta cantidad.

Respecto a la reparación del daño, es preciso partir de la hipótesis del accidente catastrófico, dada que la reparación del daños exige fuertes indemnizaciones; en cambio los daños menos graves se pueden proteger a través del seguro con sociedades privadas.

Mayor dificultad se presenta si se trata de indemnizar daños futuros cuando se manifiestan por primera vez después de treinta años de haber ocurrido el accidente o los perjuicios son anónimos. En tal supuesto hay que distinguir el caso de no poder conocer de dónde ha partido el daño nuclear de aquel otro en que el origen del mismo sea dudoso.

Hay una excesiva multiplicación de causas de exoneración de explotadores de la energía nuclear, o de transportistas: la falta de la víctima; intervención de un tercero, fuerza mayor imprevisible o irresistible.

La responsabilidad actúa además, sobre la base de la obligación de constituir una garantía financiera, condición sine qua non para obtener la autorización gubernamental de explotación. En este aspecto las sociedades de seguros desempeñan un gran papel, dadas las fuertes y a menudo frecuentes indemnizaciones a entregar a las víctimas o a sus causahabientes, aunque las legislaciones nacionales y los convenios internacionales han fijado siempre un límite a la cuantía de la indemnización.

En todo caso, la entidad responsable no lo es ilimitadamente en el tiempo, pues existe un plazo de prescripción, generalmente de dos años para reclamar la indemnización, contados a partir del momento en que el demandante ha tenido conocimiento de su daño y de quién es su autor, lo cuál para las sociedades aseguradoras tiene la ventaja de que conocen enseguida la cuantía global del desembolso a efectuar, aunque para la víctima tiene el inconveniente de no poder reclamar las lesiones que se presentan tardíamente.

Cómo otro ejemplo de responsabilidad objetiva, haremos mención del Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales del 28 de marzo de 1972, que establece un régimen de responsabilidad absoluta por una parte y de responsabilidad por culpa por la otra. Para el supuesto que los daños tengan lugar en la tierra o en una aeronave en vuelo, la responsabilidad del Estado de lanzamiento es absoluta (art. 2). Pero si el daño se produce fuera de la superficie de la tierra en un objeto espacial lan-

zado por otro estado, o en las personas o bienes a bordo, el Estado de lanzamiento responde únicamente de los daños producidos por su culpa o por culpa de las personas de que sea responsable (art.3). Si varios Estados realizan conjuntamente las actividades, la responsabilidad es solidaria.

La responsabilidad absoluta (objetiva o por riesgo) obliga al causante de los daños a indemnizar a las víctimas ante la sola demostración por parte de éstas de que existe una relación de causalidad entre los perjuicios y los actos del Estado demandado; la víctima reclamante no tiene que probar que los daños se deben a una actuación dolosa o negligente y ni siquiera que el demandado ha incumplido una obligación internacional.

Por otra parte la responsabilidad por culpa exige no sólo la prueba de la relación de causalidad, sino también la de que el demandado ha incurrido en dolo o negligencia, vulnerando una obligación internacional.

Desde el punto de vista práctico, el convenio prevé reclamaciones de indemnización por vía diplomática. La reclamación la puede presentar el Estado que haya sufrido los daños o cuyas personas físicas o morales la hayan experimentado; si respecto de estas personas, el Estado de la nacionalidad no formula la reclamación, ésta puede ser hecha por el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar los daños; a falta de una y otra reclamación, otro Estado podrá presentarla respecto a los daños sufridos por sus residentes permanentes (art.9).

Otro aspecto susceptible de ser analizado es el de la Responsabilidad por acto ilícito: el crimen internacional.

El régimen básico de esta responsabilidad ecológica no presenta diferencias sustantivas respecto a los restantes supuestos de responsabilidad internacional por acto ilícito. Si se han enunciado reglas especiales con relación a ciertos actos ilícitos por su particular gravedad, configurando la noción de crimen ecológico internacional.

El proyecto de artículos relativos a la responsabilidad internacional de los Estados de la CDI de ONU, en su art. 19, 3 d) hace una referencia concreta al crimen internacional contra el medio ambiente.

Así, el artículo 19, establece: “Crímenes y delitos internacionales.

1- El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el objeto de la obligación violada.

2- El hecho internacionalmente ilícito resultante de la violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de

los intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional.

3- Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de Derecho Internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar en particular:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales como la que prohíbe la agresión.

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid.

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

4- Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional, conforme el párrafo 2, constituye un delito internacional.

Los derechos que un estado posee en su carácter de persona de derecho internacional son lesionados por el estado que viola las estipulaciones de un tratado vigente con aquel o los deberes que hacia él tiene como consecuencia de los principios fundamentales que hacen a la vida de relación internacional, y afectan fundamentalmente el deber de respeto mutuo.

La declaración de Río de Janeiro sobre este tema recomienda a los Estados “desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la legislación respecto a las víctimas de contaminación y otros daños ambientales”.

El DI contemporáneo ha asumido así, progresivamente, el objetivo de protección del medio ambiente como expresión de los intereses fundamentales de la Comunidad Internacional, elaborando un número de normas imperativas (ius cogens) generadora de obligaciones erga omnes, cuya violación caracterizada puede llegar a constituir un auténtico crimen internacional. Así lo ha proclamado claramente la propia CDI, quién tras afirmar que “se ha formado o se están formando en la costumbre internacional reglas no escritas” sobre

esta materia, añadió: “El DI contemporáneo ha llegado a condenar definitivamente prácticas que atenten o pongan gravemente en peligro...la protección y la conservación del medio humano. La comunidad internacional en su conjunto, -y no sólo alguno de sus componentes- estima ahora que tales hechos infringen principios solemnemente enunciados en la Carta y, aún fuera de ésta, principios que actualmente están tan profundamente arraigados en la conciencia universal, que se han convertido en normas especialmente esenciales del DI general.

Por eso parece indiscutible que las normas de DI general existentes en esta materia -y las que entrarán a formar parte de ellas en el futuro- sólo pueden presentarse en gran medida, para la comunidad internacional en su conjunto, cómo normas “imperativas”.

Y parece no menos indiscutible que las obligaciones dimanantes de esas normas tienen por objeto la salvaguardia de intereses tan vitales para la Comunidad Internacional, que una violación de tales obligaciones no puede menos que ser considerada por todos los componentes de esa Comunidad como un hecho internacionalmente ilícito particularmente grave, como un “crimen internacional”.

Para ello, deben concurrir dos condiciones esenciales:

1) que se haya producido una violación de una obligación de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano, como perteneciente a la esencia misma del DIMA, y poseer por tanto un carácter perentorio, imperativo y universal.

2) Que sea una violación grave, gravedad caracterizada por su magnitud, por su persistencia, por la envergadura de sus posibles efectos nocivos e incluso, por su excepcional malicia.

Las normas cuya violación constituye un crimen internacional poseen normalmente un carácter imperativo (*ius cogens*) y generan exigencias de alcance universal (*erga omnes*).

Resultan, por tanto, obligaciones en cuya observancia todos los Estados tienen un interés jurídico, y de ello se desprende que la responsabilidad a que da lugar la violación de tales obligaciones no se contrae únicamente respecto del Estado que ha sido víctima directa de la violación, sino asimismo respecto de todos los demás miembros de la comunidad internacional; y en caso de violación de estas obligaciones debe considerarse, pues, que todo Estado está facultado para exigir por la vía judicial la responsabilidad del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito.

El crimen internacional constituye la forma más grave de acto ilícito contra el medio ambiente y la responsabilidad derivada del mismo no genera solamente una obligación acentuada de reparar, sino que puede también llegar a determinar una auténtica sanción contra el Estado responsable.

El artículo 14 del Proyecto dice:

1- Un delito internacional creará todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además los derechos y obligaciones que determinan las normas aplicables aceptadas por la Comunidad internacional en su conjunto.

2- Un delito internacional cometido por un Estado creará para todos los demás Estados la obligación:

a- de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese delito, y

b- de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido ese delito para mantener la situación originada por ese delito; y

c- de asociarse a estos Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones con arreglo a lo previsto en los apartados a) y b).

3- Salvo que una norma aplicable de DI general disponga otra cosa, el ejercicio de los derechos derivados del párrafo 1 del presente artículo y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los párrafos 1 y 2 del presente artículo estarán sujetos mutatis mutandis, a los procedimientos establecidos en la Carta de Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

4- Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de los párrafos 1 y 2 de este artículo y los derechos y obligaciones que le correspondan en virtud de cualquier otra norma de DI, prevalecerán las obligaciones impuestas en este artículo.

Sin perjuicio de las competencias que correspondan a órganos internacionales, universales o regionales, en orden al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, o el arreglo pacífico de controversias, toda controversia que surja acerca de la existencia de un hecho o acto ilícito contra la Comunidad Internacional debe ser sometida a la Corte Internacional de Justicia, a otros tribunales internacionales o al arbitraje.

Los deberes del Estado responsable del hecho o acto ilícito contra la Comunidad Internacional, así como los derechos del Estado o Estados directamente perjudicados, y los derechos y deberes de los Estados terceros, serán determinados por la sentencia internacional, el laudo arbitral o, en su caso, por

la resolución que válidamente adopte un órgano internacional competente.

La sentencia internacional o el laudo arbitral podrán establecer igualmente, de acuerdo con el DI y en los casos en que aquél revista especial intensidad, la responsabilidad penal internacional del individuo o individuos, que en nombre del Estado imputado hubieran decidido el comportamiento u omisión, calificados como hecho o acto ilícito contra la Comunidad Internacional.

3. El Principio de responsabilidad común pero diferenciada frente al ambiente

El principio sub exámen está consagrado en la Declaración de Río, en el Principio 7, siendo una especificación de la responsabilidad general y común que tienen los Estados de proteger el medio ambiente.

Señala: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y reestablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medioambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medioambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

Los intereses reconocidos como comunes no son percibidos de la misma forma y con la misma prioridad por todos los actores. Por su parte, los intereses particulares de cada uno de ellos no siempre son reconocidos por los demás y tampoco existe acuerdo sobre las prioridades.

Contribuye a esta complejidad objetiva, que la información y el conocimiento científico no son homogéneos, como tampoco es pacífica la apreciación sobre las probables consecuencias de eventuales fenómenos inducidos por el hombre.

Este es un principio que aparece en documentos recientes, incluyendo la declaración de Río. Al analizar desde el punto de vista técnico jurídico las consecuencias de este principio claramente reflejadas en el Protocolo de Montreal y la Convención sobre el clima, vemos que, se refieren a estándares ambientales uniformes y derechos y obligaciones asimétricos.

El principio se ha introducido con el objeto de reflejar las diferencias existentes entre diversos grupos de países, tanto con respecto a su participación en la generación de los daños ambientales, como a sus posibilidades financieras y tecnológicas de contribuir a detener el deterioro.

La asimetría en la vinculación se refleja en compromisos para los países desarrollados más severos (restricciones en emisiones de gases por ejemplo), o adicionales (contribuciones financieras a los países en desarrollo) y hasta en la condicionalidad para la efectiva vigencia de las obligaciones asumidas por los países en desarrollo, que en algunos casos dependerán de la disponibilidad de cooperación financiera y tecnológica. También se refleja en la uniformidad de los estándares por una parte, y en la necesidad del abandono de hábitos de consumo dispendioso en países desarrollados.

No obstante la consagración del principio en Río, hubo dos grandes temas dónde tanto los países en desarrollo como desarrollados se alinearon bastante ordenadamente: la cooperación y la transferencia de tecnologías.

Con respecto al primer tema, los países en desarrollo propusieron la creación de un gran fondo con aportes nuevos y adicionales de los países desarrollados, administrado por un mecanismo multilateral con participación de todos, y fondos específicos para las áreas en las que hubiera convenios separados (cambio climático, diversidad biológica). Los países desarrollados sólo estuvieron dispuestos a contribuir sobre bases voluntarias a través de mecanismos existentes, preferentemente el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, creado por el Banco Mundial.

La Secretaría de la Conferencia de Río estimó como financiamiento necesario el equivalente al 0,7 % del PBI de los países desarrollados para cumplir con la Agenda 21 en el período 1993/2000, habiéndose logrado sólo el 0,35 % del PBI de los países desarrollados, es decir la mitad del objetivo. (55 mil millones aproximadamente).

Tampoco se lograron fondos específicos para cada materia sujeta a acuerdo (ozono, clima, biodiversidad) y un fondo general para los restantes temas, sino que sólo se tiene el fondo para el medio ambiente global (GEF), creado en París en 1990, con contribuciones voluntarias de países desarrollados, y en desarrollo. Otro canal de financiación son los bancos regionales de desarrollo.

El segundo tema divisorio fue que los países en desarrollo argumentaron que sus tecnologías han sido adquiridas en los países desarrollados, que ahora se comprueba que son contaminantes, y en consecuencia deben sustituirse por otras ambientalmente razonables que tienen derecho a recibir en condiciones no comerciales. Los países desarrollados señalaron que las tecnologías son en general propiedad privada, que habitualmente llegan a los países en desarrollo como parte de bienes de capital o en proyectos de inversión y que los gobiernos no pueden imponer las condiciones en que se van a transferir.

4. Conclusiones.

A lo largo de la investigación efectuada para este trabajo podemos ver cómo han ido evolucionando los principios y las concepciones del derecho medioambiental.

En un principio, como señalamos, se ponía enfáticamente el acento en la soberanía del Estado para realizar dentro de sus fronteras, los emprendimientos que considere mejores para su desarrollo económico, político y social. Luego, en la medida que el concepto de soberanía se va flexibilizando, y con base en los principios que hacen a la convivencia pacífica de la comunidad internacional, se va concretando la idea de que estos derechos no pueden ejercerse en perjuicio a terceros países.

En esa trayectoria observamos que, sin duda, el deber de los estados de no causar daños ambientales es cada vez mayor y la responsabilidad se profundiza, ampliándose a los sujetos responsables y comprendiendo no sólo las conductas o actos ilícitos, sino también las actividades peligrosas permitidas por el derecho internacional, pero que causen un daño transfronterizo.

Razones de equidad y de justicia, basadas en consideraciones de interés social, indican que el ordenamiento positivo ha de amparar del modo más eficaz posible tanto la realización de la actividad – en razón de sus ventajas de carácter social, económico y técnico – como la necesidad de rehabilitar el medio ambiente o, de no ser ello posible, indemnizar el perjuicio sufrido.

Se trata, cada vez en mayor medida, de disminuir esos daños, sobre todo en los estados con mayor poderío económico, social y tecnológico. Esto implica tomar más medidas de prevención, incluyendo un cambio en los hábitos de consumo.

Como conclusión cabe señalar que, si bien esta responsabilidad es común a todos los países, cobra cada vez mayor fuerza la idea de que cada uno de ellos debe contribuir a la reparación de los efectos nocivos de los adelantos tecnológicos en la medida en que contribuyen a producirlos y de los medios económicos que poseen para hacerlo. También deber ser mayor su aporte a la prevención del daño.

Para ello deben tomar la decisión de pagar los costos políticos que conlleva todo cambio que se intente.

Somos conscientes de que ello no es fácil, pero si queremos salvar el planeta de la inevitable destrucción, debe hacerse y sin pérdida de tiempo.

Bibliografía

AIMARA, de Oro Díaz, “Análisis y valoración de tratamiento que se le da a la responsabilidad administrativa derivada de los daños ambientales en el sistema jurídico cubano”. www.gestiopolis.com. Barboza, Julio. “Derecho Internacional Público”. Zavalía Editor, Bs.As., 2004.

ESTRADA OYUELA, Raúl y ZEBALLOS DE SISTO, María Cristina. “Evolución reciente del derecho ambiental internacional”. AZ Editora, Bs.As. 1993.

GUTIERREZ POSSE, Hortensia D.T. “Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público”. La Ley, Bs. As., 2006.

MARTÍN LÓPEZ, Antonio. “La responsabilidad internacional objetiva y la responsabilidad internacional por riesgo”. Editorial Beramar. Madrid, 1995.

MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N. “La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y perspectivas”. Abeledo Perrot, Bs. As. 1997.

MODESTA COSTA L.A. y Ruda, José María. “Derecho Internacional Público”. T.2; Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1985.

PASTOR RIDUEJO, José Antonio. “Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones Internacionales”. Tecnos, Madrid, 1994.

PASTORINO, Leonardo Fabio. “El daño al ambiente”. Lexis Nexis, Bs.As., 2005.

TORGA HERNANDEZ Nileidys. “La responsabilidad internacional”, [www. Monografias.com](http://www.Monografias.com).

Integración de políticas ambientales con políticas energéticas. Oportunidades y riesgos en la promoción de energías alternativas: el caso de los biocombustibles

Alicia Morales Lamberti
Universidad Nacional de Córdoba

1. Introducción

Existe un acuerdo generalizado en que el desafío energético del presente siglo, no podrá afrontarse sin realizar a nivel mundial un esfuerzo de innovación en el campo de la energía. Diversos países desarrollados y en desarrollo han establecido marcos normativos para abordar el problema de la generación sostenible de energía, promover la eficiencia energética y la expansión de la participación de fuentes de energía renovable. Si bien a corto y mediano plazo, las energías renovables no podrán desplazar a los combustibles fósiles como la fuente predominante de energía, la Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible (ILAC, 2001¹), asumió el compromiso de alcanzar la meta de 10% de las fuentes de energía renovable en el total de su mezcla de suministros para el año 2010, con el objetivo de diversificar los suministros y promover la eficiencia energética.

Los diversos problemas implicados han sido abordados desde variadas perspectivas disciplinarias en el contexto nacional, regional e internacional, replanteando la necesidad de articulación y sinergias entre el diseño e implementación de las políticas energéticas y ambientales (OLADE, 2000)².

Las tendencias del mercado internacional de energías fósiles, los compromisos internacionales de reducción de emisiones y la vulnerabilidad ante perturbaciones en la oferta³, han centrado el estudio de temas prioritarios en un

1- Esta misma Iniciativa se presentó en agosto de 2002, en la Cumbre de Desarrollo Sustentable de Johannesburgo. En ella los países latinoamericanos se comprometieron a “implementar el uso en la región, de al menos un 10% de energía renovable del porcentaje total energético de la región para el año 2010. El mismo compromiso se mantuvo dos años después en la Conferencia Mundial de Energías Renovables de Bonn (junio de 2004).

2- *Energía y Desarrollo Sustentable en América Latina y el Caribe: Guía para la Formulación de Políticas Energéticas.*

3- Al aumentar el precio del barril del petróleo desaparecen las diferencias con los costos de producción de combustibles a partir de cultivos. Por ejemplo, el bioetanol de caña de azúcar de Brasil se hace competitivo cuando el precio del barril de petróleo supera los 35 dólares; en cambio, el bioetanol de maíz de EE.UU. es viable con precios del barril mayor a US\$ 45 (Torre Ugarte, *Bioenergy and agriculture: Developing bioenergy: economic and social issues. Biofuels and the global food balance. IFPRI Focus 14*, No. 2, Washington, 2006).

marco de integración de políticas ambientales en las políticas energéticas⁴; valorando las oportunidades y riesgos en la promoción de energías alternativas, el uso eficiente de energía para incrementar la competitividad internacional⁵ y la protección al medio ambiente^{6,7}); la diversificación de la matriz energética, el acceso a fuentes de energía menos contaminantes y promoción de energías renovables para mejorar la calidad del consumo de energía, incluyendo la equidad social en cuanto al acceso a los recursos energéticos⁸.

Con ese marco de objetivos, los países que conforman los mercados de mayor consumo de combustibles, han asignado un rol cada vez más importante las políticas de promoción de agrocombustibles, denominados eufemísticamente “bioenergía” o “biocombustibles”⁹ (biodiesel y bioetanol), justificado en la necesidad de diversificar su suministro energético para disminuir la dependencia de petróleo y aumentar la seguridad energética.

2. Oportunidades y riesgos: sustentabilidad social y ambiental

El creciente interés en combustibles obtenidos a partir de cultivos agrícolas se debe a varios factores, como la inestabilidad del mercado petrolero, la demanda por energía y las presiones internacionales para abordar los problemas del cambio climático. Si bien los agrocombustibles pueden ofrecer una serie de ventajas como combustibles renovables, muchas señales de alerta están comenzando a surgir desde distintos ámbitos, vinculados a los impactos ambientales de los monocultivos, la competencia con la producción de alimentos y el “balance energético”¹⁰.

4-Acquatella, J.- Bárcena, A. (2005): *Política fiscal y medio ambiente. Bases para una agenda común*. CEPAL.

5- Bouille, D. (1999): *Lineamientos para la Regulación del Uso Eficiente de la Energía en Argentina*, CEPAL.

6- Dufey, A. (2006): *Producción y comercio de biocombustibles y desarrollo sustentable: los grandes temas*.

Programa de Economía Ambiental/Grupo Mercados Sustentables.

7-Pistonesi, Héctor (2007); *Marco analítico para la Formulación de Políticas para Biocombustibles*; Presentación en el Seminario “Visión estratégica de las energías sostenibles en ALyC”, CEPAL, 26 de Junio, Santiago.

8 -Cfr. UNCTAD (2006): *Ajustes a los Cambios Recientes en el Sector Energético: Retos y Oportunidades*; UNCTAD: *El Mercado Emergente de Biocombustibles: Consecuencias Normativas, Comerciales y de Desarrollo*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Ginebra 2006 y UN-Energy (2007): *Sustainable Bioenergy: A Framework for Decision-Makers*, April 2007.

9-Efectos como la pérdida de áreas naturales, la contaminación de suelos y aguas, y los desbalances en el uso del territorio, indican que esos monocultivos avanzan en sentido opuesto al desarrollo sostenible. Por lo tanto resulta engañoso aplicar el término “biocombustibles” a los combustibles obtenidos bajo esos métodos. El uso de términos tan amplios como “biocombustibles” o “bioenergía” también entorpece los análisis, ya que se invocan los atributos positivos de un tipo de combustible para una defensa genérica.

10- Los estudios sobre los balances energéticos deben tomarse con precaución, ya que sus resultados dependen de las variables consideradas y de los “límites” o “frontera” del sistema que se está evaluando. La producción de biocombustibles requiere de una serie de insumos energéticos a lo largo de su cadena productiva, tales como el consumo de maquinaria que realiza el cultivo, la cosecha y el procesamiento de la materia prima, así como el utilizado para fabricar los fertilizantes.

Es claro que la actual generación de “biocombustibles” está esencialmente basada en cultivos agrícolas. En el caso de América Latina estos involucran a productos que se originan en monocultivos tales como la soja y la caña de azúcar, que cubren grandes superficies, y se producen bajo estrategias agroindustriales, con fuerte sesgo empresarial e importantes impactos ambientales, sociales y económicos. Este tipo de producción agrícola se encuentra cuestionada y es objeto de debates.

Los agrocombustibles han adquirido una importancia y valoración creciente por razones ambientales (posibilidad de reducción de las emisiones de carbono), económicas (perspectivas de agotamiento de combustibles fósiles frente al crecimiento continuo de la demanda y la potencialidad del sector agropecuario para posicionarse como fuente de energía, generando inversión, trabajo y valor agregado a la cadena¹¹); sociales (la generación de oportunidades para la agricultura familiar y para regiones postergadas¹²) y estratégicas (promoción de “energías de transición” para fomentar las fuentes energéticas renovables, adaptadas a las tecnologías actuales).

A pesar de los importantes avances logrados en la Argentina, a través de las políticas tendientes a adecuar la oferta energética y promover una diversificación de la matriz energética, se ha prestado escasa atención a la mejora de la eficiencia energética, especialmente en el ámbito del consumo: la eficiencia energética no formó parte de las políticas que impulsaron los procesos regulatorios de promoción de energías alternativas, ni tampoco el balance energético neto¹³ de la bioenergía.

En ese marco, teniendo en cuenta que una de las funciones de cualquier política energética, es velar por el desarrollo sustentable y garantizar el acceso equitativo a los servicios básicos de energía, las políticas de subsidios e incentivos tributarios adopta en nuestro país, juegan un rol importante, debido a que pueden estimular la productividad, el uso de un combustible en par-

11- Doering, O. (2004): *U.S. Energy Policy: Is it the Best Energy Alternative? Current Agriculture, Food & Resource Issues*. 5:204-211.

12- Civitaresi; H. M. (2006): *Consumir energía como un acto agrícola: Impactos de la producción de biodiesel en el sistema agroalimentario argentino*. FCE, UNRC; PNUD (2005): *La Energía para el Logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Una guía sobre el papel de la energía en la reducción de la pobreza*, Washington.

13- La bioenergía debe demostrar fehacientemente que posee un balance energético positivo, ya que se destina una gran cantidad de energía también en el laboreo de la tierra, la cosecha y el procesamiento del cultivo. Realizando un análisis del ciclo completo, el combustible obtenido debe brindar una cantidad significativa de energía por sobre la que se ha gastado en su obtención. Esto está íntimamente ligado a realizar también un análisis exhaustivo del balance de Gases de Efecto Invernadero (GEI) que se han emitido durante el procesamiento del cultivo para poder comprobar que su uso produce realmente reducciones en las emisiones de GEI.

ticular o de un determinado tipo de energía, así como dinamizar el acceso a la energía de poblaciones o ciudadanos con escasos recursos. En este sentido, y con el objetivo de analizar la contribución de las políticas energéticas para mejorar las condiciones de sostenibilidad ambiental, se han aplicado variados enfoques, teniendo en cuenta que el tema es de una gran complejidad y abarca múltiples dimensiones (económicas, institucionales, financieras, sociales, ambientales y comerciales)¹⁴.

Sin embargo, la política de promoción de biocombustibles, habría subestimado ciertos efectos que esta industria puede provocar sobre aspectos esenciales en términos ambientales y socioeconómicos en los países productores como Argentina, con una creciente especialización en la producción de soja, el uso de tecnologías de producción extractivas y contaminantes y la estructura altamente concentrada de productores y procesadores de materia prima, generando distorsiones en el mercado interno de alimentos (por ejemplo, la soja ha desplazado a la ganadería lechera, generando restricciones en la disponibilidad de productos lácteos).

Por otra parte, los monocultivos dedicados a combustibles podrían generar distintos efectos negativos sobre el ambiente, que incluyen reducción de la biodiversidad, incremento del uso de agroquímicos (con impactos sobre fauna y flora nativa, contaminación de aguas y suelo), alteraciones en la fijación de nitrógeno y fosfatos, alteración en la regeneración de suelos y erosión, entre otros.

Tampoco son desconocidos los efectos que la expansión de los agrocombustibles tienen en el mercado de tierras. En especial se refuerzan los emprendimientos de gran escala en superficie, y por lo tanto un desplazamiento de pequeños y medianos agricultores. Esta nueva concentración en la tierra, sea de una forma directa (la compra en propiedad de grandes extensiones) como en forma indirecta (donde pequeños y medianos agricultores deben abandonar sus prácticas tradicionales para pasar a cultivos destinados a combustibles bajo contratos de arrendamiento o emprendimientos conjuntos con grandes empresas).

En muchas provincias argentinas (Córdoba, Santiago del Estero), el avance arrollador de la soja y otros monocultivos dedicados a la agroindustria ya han generado una caída del número de productores rurales, con una disminución en especial de productores familiares, y conflictos con otros usos productivos tradicionales que se redujeron o trasladaron (por ejemplo lechería, algo-

14- UN-Energy (2007): *Sustainable Bioenergy: A Framework for Decision-Makers*, cit.

dón, cereales, etc.), concentración de la tierra, proliferación de contratos donde los dueños de los predios ceden la gestión a empresas o inversores, e implantación de paquetes tecnológicos con transgénicos.

Las problemáticas anteriormente señaladas, estarían indicando que la obtención de combustibles bajo la actual estrategia de monocultivos de amplia escala, como parte de cadenas agroindustriales, serían no sustentables desde el punto de vista ambiental y social, mientras que es aún dudosa su sustentabilidad económica, en la medida que su expansión está íntimamente relacionadas con el precio internacional del petróleo¹⁵. Puede justificarse las políticas sectoriales de subsidios e incentivos fiscales, en la medida que podrían ser necesarios para el desarrollo temprano de las industrias de agrocombustibles. Pero su uso debería ser cuidadosamente regulado y reducido a través del tiempo, de modo que estos incentivos sean contracíclicos, bajando cuando los precios del petróleo suben, siendo así cada vez menos necesarios.

Si bien se podría argumentar que muchos de esos problemas no son propios de los agrocombustibles en sí mismos, sino que dependen de las prácticas agrícolas, las políticas comercio internacional y el manejo del territorio, no es menos cierto que en el actual estado de situación, la propia cadena de elaboración de combustibles necesita de enormes volúmenes de materia prima que necesariamente se obtienen desde monocultivos de amplia escala.

Si se reconocen esas tensiones, queda en evidencia que el problema de fondo se debe a la lógica industrial que ha invadido la agricultura. Bajo esa perspectiva las decisiones productivas dependen de la rentabilidad económica, y como los destinos exportadores aseguran ganancias mayores, terminan siendo la fuerza motriz principal en estructurar al sector.

El énfasis otorgado a los agrocombustibles como nuevo producto de exportación terminaría reforzando estrategias productivas basadas en la venta de recursos naturales. Por lo tanto, la comercialización de estos combustibles no arroja ninguna novedad para las estrategias de desarrollo actual, sino que son un nuevo ejemplo de un intercambio ecológicamente desigual. Esta estrategia no resuelve los problemas crónicos de la pobreza rural o la desigualdad en la estructura productiva agropecuaria. Por el contrario, serían las restricciones o debilidades de las estrategias agropecuarias latinoamericanas las que hacen posible que los agrocombustibles se conviertan en una opción exportadora viable.

Asimismo, los impactos ambientales y sociales en la producción de esos combustibles quedan en las naciones latinoamericanas, no son incorporados

15- Cfr. UN-Energy (2007): *Sustainable Bioenergy: A Framework for Decision-Makers*, cit.

en el precio, y en buena medida son promovidos para atender la demanda de los países industrializados.

Esa corriente comercial reviste otra paradoja ya que los países del norte en parte la defienden invocando sus preocupaciones frente al cambio climático, y vuelven a involucrar al sur para intentar resolver sus responsabilidades de mitigación de emisiones de gases. Sin embargo, en la región latinoamericana la mayor proporción de emisiones de CO₂ no proviene del sector energía sino del sector agropecuario, situación que seguramente se verá agravada por el aumento de los cultivos. Esto significa que las medidas adoptadas en el norte para reducir sus emisiones, utilizando agrocombustibles, terminan aumentando las emisiones de gases de efecto invernadero en el sur, en este caso en América Latina, como efecto del aumento de la actividad agrícola.

3. La promoción de Agrocombustibles en la Argentina

No obstante la enorme expectativa que se ha creado en nuestro país, los interrogantes sobre la factibilidad y sustentabilidad de estas iniciativas encaminadas a corto plazo a cumplir un rol complementario más que sustitutivo, plantean más incertidumbres que certezas, requiriendo analizar sus potenciales ventajas en cuanto a su contribución a un desarrollo sustentable desde el punto de vista social y ambiental y su potencial para la sustitución de las energías no renovables a mediano y largo plazo. También se deberá incluir la necesaria reorientación de los patrones de demanda y consumo de combustibles en el transporte y la capacidad de las técnicas de ahorro y eficiencia energética en la evolución del sistema energético nacional.

Si bien la bioenergía representa oportunidades para el desarrollo sustentable, tanto a nivel global como local, presentan diversas limitaciones y problemas de sostenibilidad económica, financiera, ambiental y social. La producción de cultivos energéticos podría exacerbar problemas tradicionalmente asociados con la producción de commodities agrícolas, la expansión de la frontera agrícola y los impactos que podría tener sobre los bosques, ecosistemas frágiles y la biodiversidad¹⁶. Asimismo, los cultivos energéticos difieren respecto de su eficiencia energética, sus impactos sobre las emisiones GEI (balance energético) y otros efectos ambientales y sociales¹⁷.

16- CEPAL (2007): *Efectos económicos de la producción de biocombustibles en el sector agrícola de América Latina*, CEPAL-Serie Desarrollo Productivo N° 178.

17- Fundación Bariloche (2005): *Inventario Nacional de la República Argentina, de Fuentes de Emisiones y Absorciones de Gases de Efecto Invernadero, no controlados por el Protocolo de Montreal*. BS. As., Septiembre de 2005.

La gran variedad de temas involucrados, la escasa indagación sobre los impactos sociales y ambientales de los instrumentos regulatorios y fiscales de las políticas de promoción de los biocombustibles, en sus dimensiones de eficiencia energética y sustentabilidad ambiental, sumados a los distintos objetivos e intereses comerciales asociados, generan un debate sobre su potencial real, que recién está en desarrollo.

Si bien actualmente, existe información sobre impactos ambientales y sociales claves asociados con la producción de diversos cultivos energéticos, resultan aún escasas las evaluaciones sobre la incidencia del marco regulatorio y fiscal sobre la composición y estructura de la oferta energética y los impactos asociados a la gestión de la cadena de valor y los precios de los combustibles, condicionantes de aquellos impactos ambientales y sociales. Entre los desafíos que deben ser tenidos en cuenta en la futura expansión de los agrocombustibles, están la competencia creciente por el uso del suelo y los recursos de agua, la mayor erosión del suelo, pérdida de biodiversidad o de ecosistemas frágiles. También se observa el potencial riesgo que aumenten los precios de los insumos alimenticios, una tendencia atractiva para el sector agroexportador, pero riesgosa en términos de equidad social y las Pymes agropecuarias.

El régimen de promoción de agrocombustibles en Argentina, al igual que otros países en el mundo, canaliza grandes subsidios para los biocombustibles líquidos. Los mecanismos que más se utilizan para este propósito son la reducción de impuestos y los recargos a los combustibles. Con frecuencia se combinan con mandatos de consumo (corte obligatorio), subsidios a la producción, promoción industrial y, en el caso de etanol en particular, restricciones a las importaciones.

Las políticas de promoción de energías alternativas en Argentina, se han traducido en marcos regulatorios sectoriales desarticulados entre sí entre los que resaltan el sector de energía eólica y solar (Ley 25019); la promoción de la generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes de energía renovables¹⁸ (Ley 26190); biocombustibles (Ley 26093) y el desarrollo de la tecnología, la producción, el uso y aplicaciones del hidrógeno como combustible y vector de energía (Ley 26193), comprendiendo todos ellos diversos instrumentos de promoción fiscal sectorial, cuyas consecuencias presupuestarias, aún quedan por evaluar en sus efectos.

18- Comprende las fuentes de energía renovables no fósiles: energía eólica, solar, geotérmica, mareomotriz, hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás, con excepción de los usos previstos en la Ley 26.093 (biocombustibles).

De manera similar a otros países, la estrategia de promoción de biocombustibles adoptada por la Argentina (Ley 26.093), establece la obligatoriedad de la mezcla de 5% de biodiesel y bioetanol para todos los combustibles comercializados domésticamente a partir del 2010. Este beneficio se complementa con incentivos fiscales aplicados a la porción de biodiesel o bioetanol que se incorpore a los combustibles derivados de los procesos de tratamiento de los combustibles fósiles, la que quedará eximida del pago de la tasa de infraestructura hídrica, del impuesto al gasoil y del que se aplica a la transferencia de los combustibles líquidos¹⁹.

Sin embargo, no obstante que esos incentivos fiscales están destinados prioritariamente a las Pymes agropecuarias y al desarrollo de las economías regionales, promoviendo el autoabastecimiento de la demanda interna, antes que la exportación de hidrocarburos o derivados (Art. 6° Ley 17319), dichos objetivos podrían quedar desvirtuados, por cuanto el propio régimen de promoción no integra la política activa de compensación fiscal sobre el precio de consumidor final de los combustibles, ni resuelve el problema de la sustentabilidad de los tributos que inciden sobre los combustibles de origen fósil, en los que si bien el componente impositivo constituye la mayor parte del precio final, coexisten con generosos subsidios al precio final de los combustibles líquidos (nafta, diesel) y GLP, el que no incorpora criterios ambientales según el potencial contaminante del combustible, por lo cual habría que contar con mayor información para evaluar el efecto fiscal neto del régimen promocional.

La incidencia del sistema promocional nacional, incluyendo las jurisdicciones subnacionales (provincias y municipios), podría inducir e incentivar –contrariamente a los objetivos propuestos-, a la producción de agrocombustibles con destino de exportación, además de existir incentivos adicionales en función de diferenciales en los derechos de exportación (retenciones).

Otro efecto distorsivo de esos incentivos, basado en un análisis del completo ciclo de vida del régimen de promoción fiscal, podría evidenciar que existen diferencias en la distribución de costos y beneficios entre aquellas cadenas de abastecimiento gobernadas por la industria agrícola y aquellas gobernadas por la industria de transporte y comercialización de combustibles. Esta hipótesis se ratificaría por la inexistencia de una clasificación única para

19- Adicionalmente, los bienes afectados a los proyectos aprobados, no integrarán la base de imposición del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta y podrán obtener la devolución anticipada del IVA correspondiente a bienes nuevos amortizables u obras de infraestructura incluidos en el proyecto o, alternativamente, practicar en el Impuesto a las Ganancias la amortización acelerada de los mismos, no pudiendo acceder a los dos tratamientos por un mismo proyecto.

la bioenergía bajo el sistema de comercio multilateral actual, por cuanto la Organización Mundial de Comercio (OMC) clasifica al bioetanol como un producto agrícola (Caja Ámbar), mientras que el biodiesel es clasificado como producto industrial (Caja Verde). La diferente calificación y tratamiento lleva a que ambos productos, tengan reglas de comercio internacional diferentes al momento de avanzar en la liberalización comercial, impactando sobre la competitividad de los países en desarrollo, donde el apoyo doméstico que existe es limitado.

A lo anterior se suma la escasa correlación de los instrumentos fiscales de promoción con la política energética, especialmente en lo referido a la estructura de precios de los combustibles y el mantenimiento de los precios internos desacoplados de los internacionales, que podría inducir a las empresas beneficiarias, por cuestionamientos a la rentabilidad interna y con el sólo requisito de encontrarse debidamente registradas, a privilegiar una estructura de concentración agroenergética exportadora. Que los precios de los commodities agrícolas se arbitren cada vez más por los precios de la energía, podría generar eventuales ineficiencias para asegurar un suministro energético autónomo con resultados ambientales y sociales no óptimos (exportación de biomasa), y con los consiguientes impactos sobre la distribución de costos y beneficios a lo largo de la cadena de producción y comercialización.

Otra distorsión de los objetivos ambientales, radicaría en el corte obligatorio para cumplir con el principio de adicionalidad previsto en el Protocolo de Kyoto. Éste implica que todos los proyectos calificables tienen que contribuir adicionalmente para reducir las emisiones de gases efecto invernadero por encima del nivel de emisiones base. Como las reducciones deben contabilizarse por encima del nivel de uso obligatorio, en nuestro caso, base 105, ya que se incorpora un 5% por ley, el problema estaría dado por el hecho que el consumo de agrocombustibles debe ocurrir en países que no integren el Anexo I como Argentina, o sea, que en el caso de exportación, el proyecto dejará de tener las características de MDL.

4. Prospectiva y desafíos de las políticas de promoción

El rápido desarrollo de los agrocombustibles en el mundo, presenta claramente un amplio rango de oportunidades, pero también acarrea muchas desventajas y riesgos. La experiencia en cuanto a los impactos sociales, económicos y ambientales asociados es limitada, y los tipos de impacto dependerán

ampliamente de las condiciones locales y de los marcos de trabajo de las políticas implementadas para apoyar el desarrollo de la bioenergía²⁰. No hay duda de que la producción de bioenergía acarreará grandes oportunidades. La pregunta es, ¿para quién y bajo qué condiciones?

La idea que las reglas del mercado internacional, puede salvarnos de la catástrofe climática es poderosamente atractiva. Ofrece a algunos gobiernos la tentación que el mercado resuelva la crisis energética y una excusa para otorgar subsidios a las corporaciones en vez de regularlas: “Dejaremos al mercado decidir la mezcla de combustibles que con más eficacia y eficiencia consigue este objetivo”²¹.

La capacidad de los distintos tipos de bioenergía de reducir las emisiones de gas invernadero varía ampliamente; y en donde se eliminan bosques para dar paso a nuevos cultivos de energía, las emisiones pueden ser incluso más altas que aquellas provenientes de los combustibles fósiles. A menos que se implemente la ordenación ambiental de los diferentes territorios locales y regionales, asegurando un uso socialmente aceptable de la tierra, que permita conducir el desarrollo de la agroenergía en una dirección sostenible globalmente, el daño social y ambiental podría, en algunos casos, superar los beneficios, por cuanto el actual régimen de promoción sobre agrocombustibles, se basa en monocultivos de escala destinados en especial a la exportación.

Podría argumentarse que este tipo de combustibles son necesarios para el consumo interno del país, pero toda la evidencia indica que los factores de promoción actual dependen especialmente de las exportaciones hacia los países industrializados. Por lo tanto, nos encontramos con la repetición de la clásica estrategia de extracción de recursos naturales para atender las demandas de los países industrializados.

La actual generación de agrocombustibles destinados a la exportación será una estrategia insustentable, en la medida que en el régimen de promoción han prevalecido análisis sectoriales, desde compartimientos estancos centrados en las preocupaciones económicas y comerciales. La problemática de combustibles basados en cultivos agrícolas, supone atender varias dimensiones. No es posible abordarlos solamente como una estrategia energética o un nuevo rubro exportador sin tener en cuenta las implicaciones para el desarrollo agropecuario, las condiciones sociales y ambientales de cada provincia y región.

20-Cfr. UN-Energy (2007): *Sustainable Bioenergy: A Framework for Decision-Makers*.

21 Declaraciones del Presidente George W. Bush sobre el Estado de la Economía, Federal Hall, Nueva York, Nueva Cork, 31 de enero de 2007.

Por lo tanto los análisis sobre los agrocombustibles deben ser multivariados y requiere evaluaciones transversales de mayor amplitud para comprender mejor los efectos y riesgos en juego, y un conjunto de acciones que permitan compensar y equilibrar los posibles impactos.

La comprensión de los impactos sobre el desarrollo sustentable se complica por el hecho que varias de las esperadas ganancias asociadas a los agrocombustibles dependerían de la posibilidad de que éstos puedan ser exportados. Ello se debe a que los países más eficientes en la producción son o serán países en desarrollo, mientras que los principales consumidores internacionales son o serán los países industrializados. La competitividad de los países en desarrollo podría estar siendo menoscabada por las condiciones del comercio actuales y la amenaza de proteccionismo²², lo cual conllevaría a ineficiencias y a resultados ambientales y sociales negativos.

Esa corriente comercial, se sostiene²³, reviste otra paradoja ya que los países del norte en parte la defienden invocando sus preocupaciones frente al cambio climático, y vuelven a involucrar al sur para intentar resolver sus responsabilidades de mitigación de emisiones de gases. Sin embargo, en la región latinoamericana la mayor proporción de emisiones de CO₂ no proviene del sector energía sino del sector agropecuario, situación que seguramente se verá agravada por el aumento de los cultivos. Esto significa que las medidas adoptadas en el norte para reducir sus emisiones, utilizando agrocombustibles, terminan aumentando las emisiones de gases de efecto invernadero en el sur, en este caso en América Latina, como efecto del aumento de la actividad agrícola. Por otra parte las preocupaciones latinoamericanas en realidad deberían apuntar a la adaptabilidad frente al cambio climático, ya que es su desafío más importante²⁴.

Es necesario modernizar y actualizar las evaluaciones económicas de manera que permitan internalizar los costos ambientales y sociales. Los supuestos beneficios económicos de esta cadena productiva deben ser corregidos restando los costos de los impactos sociales y ambientales.

22- Entre los temas claves que requieren ser abordados a nivel internacional se incluyen las barreras tarifarias, especialmente los sistemas de escalonamiento tarifario que prevalecen en los países industrializados que incentivan a los países en desarrollo a exportar las materias primas sin procesar, mientras que la conversión final del biocombustibles se realiza en el país importador. En este esquema, es claro que los impactos ambientales y sociales en la producción de agrocombustibles quedan en países en desarrollo, sin ser incorporados en el precio, y en buena medida son promovidos para atender la demanda de los países industrializados.

23- Honty, G. – Gudynas, E.: *Agrocombustibles y Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe: Situación, Desafíos y Opciones de Acción*, Observatorio del Desarrollo, Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES). Mayo 2007.

24- Honty, G. (2007): *América Latina ante el cambio climático*. Observatorio de la Globalización, CLAES, marzo.

Desde la perspectiva jurídica, los desafíos son múltiples: evaluar impactos sociales y ambientales de los instrumentos regulatorios y fiscales de las políticas de promoción de los agrocombustibles, en sus dimensiones de eficiencia energética y sustentabilidad ambiental, incluyendo la identificación y desarrollo de una clasificación comparativa de marcos de referencia y experiencias regionales en relación a los diseños y metodologías aplicados en la formulación de marcos regulatorios y tratamientos fiscales específicos de las energías renovables.

También queda pendiente examinar y evaluar las consecuencias potenciales de los impactos sociales y ambientales de los instrumentos regulatorios y fiscales de las políticas de promoción, así como generar propuestas que permitan profundizar la dimensión de sustentabilidad de esos marcos regulatorios, en función de la promoción de una mayor eficiencia energética y mejora de la coordinación y articulación de las políticas energética y ambiental.

Manejo Integrado Costero

Marcela Flores
Universidad Austral

1. Introducción. Ejemplos de derecho comparado

La regulación de la costa reviste vital importancia ya que su degradación puede causar grandes trastornos, como así también la contaminación del medio acuático y terrestre, es decir del área en su conjunto.

La importancia de la zona costera resulta evidente, ya que sobre la misma se establecieron las civilizaciones más antiguas. En el Derecho Romano¹ se encontraba regulada la costa, clasificándose a las riberas del mar (el espacio bañado por las mareas), como cosas comunes, pertenecientes a todos, de uso común, de tal modo que no eran susceptibles de apropiación.

Resulta interesante resaltar que en Estados Unidos desde 1972 existe una ley de acondicionamiento de las zonas costeras, que contempla la gestión integrada de la costa (zona marítima o fluvial y terrestre). Esta norma posee como objetivos: proteger los recursos naturales, gestionar el desarrollo costero, dar prioridades de uso, establecer el acceso público a la orilla, asistencia para restauración de la zona, coordinación y simplificación de procedimientos y competencias de autoridades, participación pública y de las autoridades locales en la toma de decisiones para realizar obras o emprendimientos en la costa, estudio y desarrollo de planes de protección de las tierras, etc. También cabe mencionar por la importancia que han tenido y los frutos que ha dado su implementación, la legislación de Nueva Zelanda, donde existe una gran coordinación entre autoridades. Por su parte también merece mencionarse a Corea del Sur y Sri Lanka, como estados que han superado en gran medida sus problemas costeros, gracias a implementar la gestión integrada de la costa y la coordinación interorgánica.

Teniendo en cuenta los ejemplos antes mencionados, resulta importante lograr introducir los conceptos de gobernabilidad y *gobernanza* en la gestión costera integrada, a través de la planificación integrada y la coordinación interorgánica a los fines de regular el espacio costero, especialmente debido a que los problemas que llevan a su degradación continua, son la instalación de

¹-Las leyes Romanas permitían la edificación en las zonas costeras con la condición de que no impidieran el uso público.

grandes centros urbanos en los mismos, el turismo sin control en los meses estivales en los que se desarrollan actividades que no cumplen con normas básicas para evitar su degradación; la presencia de grandes núcleos industriales en la costa por la cercanía a los puertos, como así también por el fácil acceso al agua; y la tardía consideración de factores ambientales en la ordenación y regulación de la costa.

2. Gobernabilidad y *Gobernanza*

El pleno ejercicio de gobernabilidad nos llevará a lograr la *gobernanza* en el manejo integrado costero. Muchos autores utilizan el término *gobernanza* en vez de gobernabilidad porque dicho término es traducido en forma directa del inglés *governance*, ya que por su significado brindado por el Oxford English Dictionary, lo asimilan a lo que se entiende por gestión de Gobierno, la versión francesa del término *gouvernance* extraída del *Dictionnaire historique de la langue française*, París 1933, posee el mismo significado. El término *gobernanza*, fue utilizado en varios de los documentos que emanaron de la cumbre de Río de 1992, traduciéndolo como régimen de administración y gobierno. Por lo tanto tomaremos el término en este documento como la resultante de la administración de gobierno a través del uso de instrumentos que nos proporciona la gobernabilidad, entendiendo por gobernabilidad, el arte de gobernar a través del uso de herramientas que permiten la participación ciudadana y la transparencia en la gestión de gobierno.

Por lo tanto ambos conceptos resumen lo que sería el camino al logro de la gestión ambiental adecuada del área, en este caso la costera, a través de la búsqueda del desarrollo sustentable en el accionar del gobierno y la aplicación de las normas, en el pleno ejercicio de la democracia participativa.

Entre los instrumentos de gestión y participación que hacen a la gobernabilidad y que se mencionarán se encuentran:

1.- Efectivización de los instrumentos de gestión a través de su inclusión en normas de cumplimiento obligatorio y su correcta reglamentación para ser llevados a la práctica.

2.- Control, y en definitiva ejercicio del poder de policía, siendo que para ello resulta estrictamente necesario que exista comunicación entre los órganos con competencia ambiental directa o indirecta y los distintos poderes de los gobiernos comprometidos.

3.- Facilitar la participación ciudadana en la toma de decisiones.

4.- Existencia de un organismo coordinador que pueda en uso pleno de sus competencias funcionales crear un banco de datos con información, contribuir a la comunicación de planes e instrumentos necesarios para el logro de la gestión sustentable del área y a su vez servir de nexo para que la coordinación entre órganos y poderes.

3. Experiencias internacionales

a- La gestión costera integrada en el Golfo de Maine. En este caso Canadá y Estados Unidos comparten las aguas costeras y oceánicas del Golfo de Maine y la orilla oriental de la Bahía de Fundy. Esta región fue el escenario de un litigio fronterizo entre ambas naciones, en la cual posteriormente se logró hacer efectivo un acuerdo voluntario para la gestión integrada costera.

La extensión de la jurisdicción pesquera por parte de los dos países condujo a un conflicto sobre los caladeros del Georges Bank, sobre los cuales los dos países reclamaban soberanía. El litigio sobre el límite marítimo binacional finalmente fue resuelto por la Corte Internacional de Justicia en 1984. La Corte dividió la jurisdicción sobre el Georges Bank entre ambas naciones.

Actualmente Canadá y los Estados Unidos cooperan en la ejecución de diferentes y activos programas para el manejo de los ecosistemas del Golfo de Maine. Las dos naciones comparten un interés común en proteger las aguas y los recursos del Golfo de Maine, y han logrado mediante el esfuerzo de entidades públicas y participación privada el manejo integrado de la zona costera.

Como no existía una estructura de administración que considerara al Golfo de Maine como una unidad integrada en 1989, los Gobernadores de los estados americanos de Maine, Nueva Hampshire y Massachusetts, y los Primeros Ministros de las provincias canadienses de Nueva Brunswick y Nueva Escocia suscribieron en la ciudad de Portland, Maine, el Acuerdo del Golfo de Maine sobre el Medio Marino. Este acuerdo - marco suministró el contexto para un esfuerzo de cooperación entre los estados y las provincias para la protección y conservación de un ecosistema compartido. El Acuerdo tiene como objetivo mantener y mejorar la calidad ambiental del Golfo de Maine y permitir el uso sustentable de sus recursos por las generaciones presentes y futuras.

El Acuerdo sobre el Golfo de Maine es parte del denominado derecho blando, ya que no es una fuente de obligaciones bajo el derecho internacional. Su finalidad es desarrollar un régimen para la armonización de la legislación interna o local sobre medio ambiente de los estados y provincias. La eficacia del

régimen depende de la buena voluntad de los participantes, de promover la protección ambiental de la región. Las decisiones de los órganos binacionales y de los grupos de trabajo se toman por consenso, principalmente en los niveles técnico. La existencia de identidad de objetivos y principios compartidos por los científicos y funcionarios encargados del manejo del medio ambiente ha facilitado el éxito de este régimen para la protección del entorno. Pero resulta necesario que los departamentos de los gobiernos estatales y provinciales pongan en práctica los compromisos asumidos, lo que significa traducir los programas y objetivos del régimen del Golfo de Maine en las políticas ambientales y los regímenes reglamentarios de los estados y provincias.

El Acuerdo es administrado por el Consejo para el Medio Ambiente del Golfo de Maine. Los miembros de Canadá son los Ministros de los departamentos del Medio Ambiente y del departamento de Pesca y Acuicultura de Nueva Escocia y de Nueva Brunswick. Los miembros de los Estados Unidos son dos funcionarios de alto rango de la administración estatal de cada uno de los tres estados asociados al proyecto. En 1992 el Consejo decidió incorporar un nuevo miembro proveniente del sector privado de cada una de las cinco jurisdicciones. El Consejo se encuentra apoyado por un grupo de Trabajo que le suministra apoyo técnico. Sus miembros incluyen planificadores de nivel medio y administradores de recursos de las agencias estatales, provinciales y federales. La estructura de la organización también incluye cinco comités que apoyan al Consejo en las áreas de administración de datos e información, monitoreo marino, desechos marinos, acuicultura, y participación y educación pública. Las tareas administrativas del programa están a cargo de una secretaría que rota anualmente entre las cinco jurisdicciones.

b) Otro ejemplo es el régimen jurídico para la protección ambiental del Mar del Norte, que si bien no existe un Convenio que tenga como enfoque principal la protección del medio ambiente del Mar del Norte, existe un convenio, el Convenio de Bonn, que tiene como ámbito geográfico el Mar del Norte, cuyo objeto es la cooperación en casos de emergencias pero no sirve como marco institucional y jurídico para el desarrollo de las políticas para la protección y manejo sustentable del Mar del Norte. Lo que sí se logra conjugándolo con otros dos otros instrumentos:

1- El Tratado para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Noroeste de 1992 (OSPAR) y sus antecesores, el Convenio de Oslo que trata sobre vertimiento de contaminantes en el medio marino y el Convenio de

París, que trata la contaminación marina de origen terrestre. El Convenio de OSPAR ha unido estos dos temas y completado otros temas acerca de la protección del medio ambiente marino. Lo que no incluye el Convenio de OSPAR es la pesca y ni todo lo que es tratado por las Convenciones de la Organización Marítima Internacional (OMI). El Convenio OSPAR y el resto de los convenios nombrados anteriormente, se aplican a un área mucho más grande que es el Atlántico Noroeste. Eso significa que incluyen países como España, Portugal e Irlanda, que no son países costeros del Mar del Norte.

2- Las Conferencias de Ministros del Mar del Norte que se celebran desde 1984 cada cinco años.

Estos dos instrumentos, por un lado el Convenio de OSPAR y al otro lado, las Conferencias de Ministros del Mar del Norte, son muy importantes para el régimen del Mar del Norte.

El Convenio de OSPAR es un instrumento obligatorio, y las Comisiones formadas en su consecuencia pueden tomar decisiones que son jurídicamente obligatorias.

Las Conferencias de Ministros no tienen la competencia de dictar decisiones jurídicamente obligatorias. Las Declaraciones que resultan de estas Conferencias, no obstante, han tenido una gran influencia sobre la política del medio ambiente marino, pero son instrumentos de derecho blando. La interacción entre estos dos tipos de instituciones, las Comisiones basadas en convenios que se aplican al Atlántico Noreste y la Conferencia de Ministros del Mar del Norte, han formado el régimen vigente en el Mar del Norte y del Atlántico Nordeste, siendo que las decisiones emanadas de las Conferencias de Ministros, han sido adoptadas en muchos casos por las Comisiones de los Convenios de Oslo y París.

4. Breve comentario de la regulación de la zona costera en Argentina y la Provincia de Buenos Aires

A pesar de su importancia ambiental por la contaminación de los cursos y cuerpos de agua que causan las actividades realizadas en tierra, en la legislación Nacional Argentina ninguna norma determina que se entienda por costa estableciendo restricciones en la misma, ni delimita la línea de ribera. Cabe mencionar que actualmente existe un Proyecto de Ley sobre Costas que se encuentra en tratamiento en el Congreso Nacional, que recoge gran parte de las experiencias internacionales comentadas. En la legislación local, y espe-

cíficamente en la Provincia de Buenos Aires, la línea de ribera y la costa se regula en distintas normas especiales.

La Constitución Nacional, define el dominio y jurisdicción sobre los recursos naturales, y entre ellos el agua. Así, el artículo 124 in fine, establece que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Complementariamente, el moderno artículo 41, en su párrafo tercero, afirma que la nación dictará las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección sin que alteren las jurisdicciones locales y las provincias, las necesarias para complementarlas.

Por su parte, cabe mencionar que de lo establecido en los artículos 124 y 41 de la Constitución, se desprende que los Constituyentes en ningún momento establecieron a favor de la nación competencia en materia de ambiente y recursos naturales, sino que sólo instaron a que el Congreso de la Nación sancione una norma determinando mínimos de cuidado general de los recursos.

Específicamente en materia de aguas la Constitución posee varios artículos, donde realiza claramente el deslinde de competencia. En este sentido los Constituyentes delegaron a la Nación la regulación de todo lo concerniente a la navegación interior y exterior en los artículos 26, 75 inciso 10 y 126, reservándose el resto de las competencias. Así citamos el artículo 125 que es sumamente explícito cuando establece que las provincias pueden, entre otras cosas, promover la exploración de sus ríos, por leyes protectoras y con sus propios recursos.

Pero específicamente sobre la costa, decimos que la misma es regulada en nuestro derecho Argentino a nivel local debido que la Constitución Nacional, (art. 124) establece que los recursos naturales son de dominio originario de las jurisdicciones locales, habilitando a las jurisdicciones locales a que regulen sobre los mismos. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Roca Magdalena C/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad”², determinó que la competencia y jurisdicción sobre la zona costera y los recursos que allí se encuentran es local (de las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

El Código Civil, al enumerar los bienes del dominio publico en el artículo 2340, menciona a las playas y riberas en su inciso 4º: “...Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias...”. Además el mismo Código Civil, establece

2- Esta sentencia fue específica sobre la jurisdicción de la costa del Río de la Plata en la Provincia de Buenos Aires. Roca Magdalena C/provincia de Buenos Aires S/Inconstitucionalidad. CS. R-13.XX-VIII-O.ED, T.164, pág.725 (16/05/1995)

que los predios que lindan con los ríos o canales que sirvan de comunicación por agua, según el art.2639, están obligados a dejar una calle o camino de sirga de 35 metros hasta la orilla del río. Esta disposición aún continúa vigente, aunque fue redactada en razón de necesidades de las embarcaciones de ese entonces, y a pesar de que estas necesidades en este momento no existen la disposición no fue derogada.

Por su parte y reafirmando todo lo antes dicho mencionamos al Código Civil, que por mandato constitucional (artículo 75 inciso 12) fue sancionado por el Congreso de la NaciónII. Dicho cuerpo legal menciona los bienes que son de dominio público y privado del Estado Nacional, Provincial o MunicipalIII según el lugar donde se encuentren los mismos, incluyendo en dicha enumeración al recurso agua, las playas del mar y las riberas internas de los ríos.

Así, el Código Civil no define que entiende por dominio público y privado del Estado, pero rápidamente podemos decir según se desprende del resto de los artículos del Código, que son sus características las que diferencian el dominio público del dominio privado del Estado. Las características antes mencionadas son que el dominio público se rige por normas de derecho público, siendo los bienes imprescriptibles, inalienablesIV e inembargablesV, mientras que el dominio privado del Estado se rige por las normas de derecho privado con algunas pequeñas excepciones

En el año 1994 la Constitución de la Provincia de Buenos Aires fue reformada en consonancia con la Constitución Nacional. Así, su artículo 28 establece el derecho y el deber de los habitantes de conservar el ambiente sano en su provecho y el de las generaciones futuras, estando obligados a no degradar el ambiente y tomar todas las medidas necesarias para evitar el daño ambiental y cultural.

En el mismo artículo que mencionamos en el párrafo anterior, la Provincia reafirma su dominio sobre los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial, su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, a los fines de asegurar una gestión económica adecuada. A paso seguido, se establecen las obligaciones del Estado en cuanto a: preservar, recuperar y conservar los recursos; planificar su aprovechamiento racional; controlar el impacto ambiental; promover acciones que eviten la contaminación; garantizar el derecho a la información y a participar en defensa del ambiente; asegu-

rar políticas de conservación y recuperación de los recursos manteniendo su integridad física y capacidad productiva; resguardar áreas de importancia ecológica, la flora y la fauna

Respecto de la regulación de la costa, en la Provincia de Buenos Aires no existe ninguna norma integral específica pero la ley de Ordenamiento Territorial (ley 8912/77 y modificaciones) establece una franja de terreno que será de uso público a la vera del Océano Atlántico, los ríos, arroyos y lagunas modificado por el decreto 3202/2006 que restringe las construcciones a realizarse en la costa bonaerense. La Ley 6253 fija la zona de conservación de desagües naturales. Complementando la demarcación de terreno costero para uso público y la prohibición de realizar construcciones en dicha zona, que realizan tanto la Ley de Ordenamiento Territorial a los fines de que los Municipios en base a las mismas dicten sus Ordenanzas de uso de suelo, planificación u ordenamiento territorial, como la Ley de Conservación de Desagües Naturales; el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, Ley 12.257³, define junto con la Resolución 49/2003 de la Autoridad del Agua (ADA)⁴ cómo se demarcará la línea de ribera⁵. En el Código de Aguas provincial antes citado, se establece que la Autoridad de Aplicación del mismo que crea con el nombre de Autoridad del Agua (ADA), fijará y demarcará la línea de ribera.

En el mismo sentido de las normas que venimos reseñando, cabe mencionar que el Código de Aguas que venimos comentando, Ley 12.257, en su Título IX regula diversas restricciones al dominio. En su artículo 142, prohíbe el loteo y edificación de una franja de ciento cincuenta metros (150) alejada al Océano Atlántico, y la edificación sobre médanos y cadenas de médanos que lleguen hasta el mar aún a mayor distancia. A paso seguido, en el artículo 143 del mismo código, con el título de Conservación de Desagües Naturales⁶, se prohíbe modificar el uso actual de la tierra con excepción de obras y accesorios necesarios para su actual destino y explotación en una

3- Art. 18 y concordantes. El Código de Aguas aún no se encuentra en su totalidad reglamentado.

4- Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el 4 de diciembre del año 2003.

5- Antes de sancionarse el Código de Aguas, se sancionó en la Provincia la Ley 11.964, la que nunca fue reglamentada y que a pesar que el Código de Aguas no lo indica expresamente se encuentra derogada ya que regula materias que el código ha regulado. A pesar de lo antes dicho comentamos por el hecho de que establece la obligación de establecimiento de zonas de riesgo exigiéndose la realización de evaluaciones de impacto ambiental de las obras y trabajos a realizarse en estas zonas. Entre las zonas de riesgo a se incluye la definición y demarcación de líneas de riberas y zonas de servicios en su Título II, las que podían realizarse de oficio, a petición de parte interesada; por parte interesada con aprobación posterior de la autoridad de aplicación; o por decisión o sentencia judicial. En todos los casos con la suficiente notificación a todos los interesados. En su título III regula la definición y demarcación de líneas limítrofes de vías de evacuación de inundaciones y de áreas inundables o zonas de riesgo y confección de mapas de zonas de riesgo.

franja de cincuenta (50) metros, aledaña a ríos, canales y lagunas de uso público. Como se desprende de su redacción, en ninguno de los dos casos, se ha fijado desde dónde se cuenta esta franja de terreno, por lo cual esta restricción aún está por definirse por vía reglamentaria.

Si bien la demarcación territorial la realiza la Provincia, la gestión de la costa es de competencia Municipal, debiendo tener en cuenta lo dispuesto en la ley 11.723 Integral de Medio Ambiente, en cuanto a la realización de evaluaciones de impacto ambiental en el caso de la instalación o emplazamiento de centros turísticos, deportivos, campamentos, balnearios, como también en lo dispuesto en el decreto 3202/2006⁷. La Ley Orgánica de Municipios de la Provincia de Buenos Aires por su parte, establece en su artículo 226, que son recursos municipales los obtenidos por las concesiones y permisos otorgados para el uso de las playas y riberas. A pesar de lo antes dicho cabe aclarar, que si bien el uso de la playa a los fines de la instalación de balnearios lo realizan los Municipios, el permiso para la extracción de arena tanto de las playas marítimas como de los terrenos colindantes con ellas, lo hace la Provincia a través de la Autoridad Minera debiendo tener en cuenta los lapsos de reposición del árido para poder otorgar los permisos, según Ley Provincial número 8758⁸ y el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental específico para actividades mineras definido en el Decreto 968/97.

La obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental con suficiente participación ciudadana en actividades que puedan degradar al ambiente o alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población en forma significativa, no sólo lo establece la legislación provincial, sino que por mandato de la Constitución Nacional contenido en su artículo 41, lo establece la ley Nacional de presupuestos mínimos 25.675⁹. Esta norma establece en sus artículos 11, 12, 13 y 21 los puntos básicos que deben cumplirse en un procedimiento de evaluación de impacto ambiental debiendo asegurarse en todos los casos la participación ciudadana.

6- En este caso específico el Código de aguas determina que hasta que el poder Ejecutivo no disponga otra cosa en virtud de las competencias que el mismo Código de Aguas en su artículo segundo le encomienda, seguirá rigiendo la Ley 6.253 de Desagues Naturales.

7- Por Resolución de la Ex Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, hoy Subsecretaría de Política Ambiental número 538/1999, se dictó un procedimiento técnico de Evaluación de Impacto Ambiental con Estudios de Impacto Ambiental tipo, para las actividades que la ley 11723 establece que resulta de competencia Municipal la realización de la Evaluación de Impacto Ambiental. Dicha Resolución puede voluntariamente ser tomada por los Municipios para la realización de las Evaluaciones de Impacto Ambiental de las actividades de su competencia.

8- Por esta Ley se establece que en los Partidos de Mar Chiquita, General Pueyrredón y General Alvarado, la extracción de arena solo podrá ser realizada por entidades públicas estatales con el permiso de la Autoridad Minera de la Provincia

9- Publicada en Boletín Oficial de la Nación el 28 de noviembre del año 2002.

5. Conclusión

Resulta necesario que en Argentina exista una norma que regule las zonas costeras y posea como objetivos los siguientes:

- a- promover el desarrollo racional y sustentable de los recursos costeros;
- b- preservar y conservar la productividad y diversidad biológica de los ecosistemas costeros, evitando la destrucción de hábitats, contaminación y sobre explotación del suelo;
- c- establecer de una estrategia de desarrollo de la zona costera como un sistema ambiental integrado, debiendo tomar en consideración las inter - relaciones entre los ecosistemas de las cuencas de drenaje, las lagunas costeras, sistemas de ríos y estuarios, y el océano adyacente.
- d- utilizar la mejor tecnología disponible para la investigación y el desarrollo de obras y actividades, contribuyendo a una utilización responsable y sostenible de los recursos existentes en la zona;
- e- que las obras que se permitan realizar en la zona, cumplan con un procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, previo dictamen de la autoridad de aplicación ambiental;
- f- asegurar el acceso público y gratuito a las zonas costeras;
- g- proteger los recursos naturales, y en especial el recurso pesquero, tendiendo a lograr la sustentabilidad a los fines de evitar la pesca destructiva;
- h- determinar a pedido del sector público y/o privado la línea de ribera y poner en marcha un sistema de monitoreo permanente;
- i- implementar un sistema de observaciones costeras tendientes a estimar tasas de erosión o cambios en la zona costera.

1- Art. 26: La Navegación de los ríos interiores de la nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional.

Art. 75, inc. 10) Corresponde al Congreso (de la Nación)... Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas.

Art. 126:.... Las provincias no ejercen el poder delegado a la nación, No pueden...expedir leyes sobre...navegación interior y exterior....

2- Competencia delegada por las Provincias a la Nación.

3- Art. 2340 y 2342 del Cód. Civil:

4- Art. 953 del Cod Civ. En cuanto a la inalienabilidad que: El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio. Y el art. 2336: están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública. Según el Dr. Roberto Dromi en su libro *Derecho Administrativo*, Ed. Ciudad Argentina, 1996, pág 552, Que los bienes de dominio público sean inalienables no significa que estén absoluta y totalmente fuera del comercio jurídico, por ejemplo pueden objeto de derechos especiales de uso (concesión para la prestación de un servicio público, etc.), otorgados o adquiridos mediante formas reconocidas en derecho administrativo; pueden igualmente ser expropiados. En principio sólo es incompatible el comercio jurídico de derecho privado. También excepcionalmente pueden ser objeto de negocios jurídicos de derecho privado, por ejemplo pueden ser gravados por servidumbres y otras cargas reales civiles, siempre que resulten compatibles con el destino que determino la afectación de la cosa dominial.

El artículo 2400 del Código Civil define imprescriptible: Todas las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesión. Los bienes que no fueren cosas, no son susceptibles de posesión y el art. 3952 completa dicha definición: Pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puedan ser objeto de una adquisición.

5- No pueden ser objeto de ejecución judicial.

Desarrollo Sustentable: Marco Teórico

Jorge Atilio Franza
Universidad Nacional de La Plata

1. El Concepto: Resolviendo Contradicciones

La creciente toma de conciencia de la necesidad de que exista un desarrollo económico de forma tal que no destruya el medio ambiente, llevó eventualmente a la fusión de dos complejos y elusivos términos en un solo concepto: el desarrollo sustentable. Como se hará evidente, desde sus orígenes la dificultad fundamental de esta noción ha sido la definición de su contenido. Prima Facie, es evidente que el extenso número de temas que caen dentro o tocan los límites del desarrollo y del medio ambiente, limitan cualquier esfuerzo por desarrollar una definición comprensiva. Un análisis posterior demostrará el porqué los esfuerzos para reducir esta noción en un solo concepto, han fallado.

Aunque de acuerdo con algunas fuentes, el concepto fue forjado por un empresario suizo, una evidencia aún mayor indica que su origen se encuentra en el escenario internacional¹.

Así mientras unos sugieren que su origen yace en el concepto de “eco-desarrollo” usado por primera vez en el Seminario Founex², otros afirman que lo que la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo (WCED) usó como su tema principal desarrollo sustentable-fue un término que tomó prestado de la Unión Internacional para la Conservación de Recursos Naturales (IUCN) y su estrategia de conservación de 1980³. En todo caso, el concepto se está volviendo profundamente arraigado en diferentes áreas de interés humano que van desde la política hasta la religión.

1.-Ver “Empresarios Verdes” Semana - Bogotá (Abril 20 de 1993).

2.- J. Ntambirweki, The Developing Countries in the evolution of an International Environmental Law (1991) Hastings International and Comparative Law Review. Ver también Development and Environment: Report and Working Papers of a Panel of Experts Convened by the Secretary General of the United Nations Conference on the Human Environment (Reporte Founex) (Paris: Mouton, 1972).

3.-V.Koster, from Stockholm to Brundtland (1990) Environmental Policy and Law , ver también N. Robinson, Caring for the Earth. A Legal Blueprint for Sustainable Development (1992) . Environmental Policy and Law . Ver en general C. Ponting, Historical Perspectives on Sustainable Development (1990).

Una breve referencia etimológica sugiere, por un lado, que el desarrollo ha sido definido genéricamente como uno de cuatro conceptos. Puede ser entendido como: 1) el acto de desarrollar o el estado de ser desarrollado; 2) un producto o resultado del desarrollo- 3) un hecho significativo o; 4) un grupo de construcciones, como viviendas usualmente construidas por el mismo contratistas. Por otro lado, la raíz de la palabra debe ser rastreada hasta su concepto original: “desarrollar”. Esto es especialmente cierto si se considera que las anteriores definiciones se basan en el verbo. Nuestras sociedades democráticas y capitalistas parecen haber adoptado una concepción más materialista de lo que es el desarrollo. Por lo tanto, “desarrollar” se puede entender o como 1) hacer que sea, o 2) convertir algo para un propósito específico tal como el de construir, o 3) simplemente como crecer o expandir.⁴ El desarrollo no es, sin embargo, una constante en todas las sociedades. Algunas comunidades indígenas han prolongado su existencia histórica bajo sistemas autóctonos de vida que han requerido poco “desarrollo”⁵. Sin embargo el mundo en el que habita la humanidad, parece estar atrapado en un interminable ciclo de “desarrollo” que de una u otra forma ha tenido impacto sobre el medio ambiente⁶.

Con referencia al adjetivo, “sostenible”, se deriva de la palabra que viene del Inglés Medieval Susteynen y finalmente de la palabra latina sustinere⁷. El significado común para las dos palabras es el de mantener en existencia o sostener⁸.

La fusión de ambos términos en un sólo concepto es central para esta investigación. Como será analizado más adelante, la WCED o Comisión Brundtland esbozó el significado de este concepto tanto como un tipo específico como un tipo específico de crecimiento o proceso evolutivo, y como una forma de ser, que toma en cuenta las necesidades y aspiraciones de generaciones presentes y futuras y es por lo tanto capaz de llenarlas⁸.

4- Ibid. Pero estas no son las únicas concepciones de la palabra. También significa “hacer más disponible o efectivo”.

5- Para este tipo de enfoques, ver por ejemplo N.C. Doubleday, “Aboriginal Subsistence Whaling. The Right of Intuit to Hunt Whales and Implications for International Environmental Law” (1992) *Denver Journal of International Law and Policy*. Ver también M. Reclift, “Defining an Alternative: Indigenous Environmental Management” en *Sustainable Development: Exploring the Contradictions* (London: Methuen, 1987). M. Johnson, “Listen to the True Caretakers” *Time* (Mayo 21 de 1990). Ver contra M.S. Serill “Unkindnest Cut - Brazil’s Kayapo Indians are Accused of Pondering their Forests” (Julio 12 de 1993).

6- El concepto puede ser rastreado más allá desde su más temprana fuente, el Latín *dis* que significa aparte, y el Latín *voloper* que significa envolver. En otras palabras parecería indicar el desenvolvimiento de algo. Ver *Webster Dictionary*, (Boston, MA.-Riverside, 1984)

7- Ibid. en 1167

8- Ver *World Commission on Environment and Development, Our Common Future* (London: Oxford University Press, 1987), la versión en español es *Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo. Nuestro Futuro Común* (Bogotá, Alianza Editorial Colombiana 1988).

En esencia, el desarrollo sustentable busca unir la ecología, el desarrollo económico y la ética como elementos básicos en el camino ambiental común, y en las metas de la humanidad en el próximo siglo. Este trípode sobre el que se sostiene la noción es lo que la hace tan compleja. Cada una de estas áreas y sus respectivos defensores ha desarrollado un enfoque individual del concepto y cada una de estas definiciones parece contradecir las otras. Como se verá, al enfocarse exclusivamente o en el aspecto ecológico, o de desarrollo, o ético para la protección del medio ambiente, se malinterpretaría la verdadera naturaleza del concepto y por lo tanto se limitarían sus potenciales beneficios.

Desde el punto de vista legal, se ha hecho un esfuerzo para clarificar estas contradicciones: Uno debe enfatizar que el papel fundamental jugado por el derecho durante los últimos siglos es el de regular el comportamiento humano de una forma tal que permita la coexistencia social. Hoy se hace necesario no solo regular el comportamiento de hombres y mujeres entre si, sino también su comportamiento hacia el medio ambiente en el que viven. La creciente habilidad de la humanidad para abusar del mundo natural ha dado paso a un conflicto que requiere interalia, soluciones legales. Irónicamente, aunque cada ser humano es parte integral del medio ambiente “natural”, muchos continúan apoyando soluciones simplistas a las cuestiones ambientales. Esto ya no es suficiente -el medio ambiente es una sola unidad y debe ser tratada como tal-. Por lo tanto cualquier esfuerzo legal que busque equilibrar la tensión entre la humanidad y el medio ambiente no puede suceder tan solo a nivel nacional o local, sino que debe suceder a nivel global. Es más, tales esfuerzos podrían llevar a la reestructuración del derecho internacional a través de la cada vez más importante rama del derecho ambiental internacional.

Fue realmente en la arena internacional que el concepto de desarrollo sustentable primero surgió. Preocupaciones sobre la compatibilidad entre el desarrollo y la sustentabilidad, si bien limitados en su campo, ya existían al amanecer de éste siglo⁹. Como se analizará más adelante, no fue sin embargo, hasta los años 70 que la preocupación creciente engendró la noción de ecodesarrollo¹⁰. La Declaración de la Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano -Declaración de Estocolmo- proclamó la necesidad de equilibrar el desarrollo económico de la humanidad y la protección del medio ambiente,

9- S. Schmidheiny, *Changing Course - A Global Perspective on Development and the Environment* (Cambridge, MA.: MIT Press, 1992). Esta publicación fue apoyada a través de los esfuerzos conjuntos de varias corporaciones multinacionales que se han agrupado en un concejo de negocios para el desarrollo sostenible.

10- Ntambirweki, supra nota 2

estableciendo además que los recursos naturales de la tierra deben ser salvaguardados para las generaciones presentes y futuras¹¹. Tales expresiones de preocupación por el medio ambiente se convirtieron en pilares para el surgimiento de una serie de esfuerzos para tratar los problemas del medio ambiente tanto a nivel nacional como internacional.

Sin embargo, en Estocolmo no se dijo nada expresamente sobre desarrollo sustentable. Como ya ha sido mencionado, la Comisión Mundial de 1987 para el Medio Ambiente y Desarrollo (WCED), derivó el concepto de la Estrategia de Conservación Mundial (WCS) presentada por la Unión Internacional para la Conservación de los Recursos Naturales (IUCN) atrayendo en consecuencia, atención mundial hacia el término¹². El Informe Brundtland definió el concepto de desarrollo sustentable como “development which meets the needs and aspirations of the present without compromising the ability to meet those of the future”¹³. Interessantemente, los principios formulados en la Declaración de Estocolmo corresponden a este concepto. Se puede, por lo tanto, decir que la idea del desarrollo sustentable ya habla sido formulada en la Declaración de Estocolmo, aunque no habla sido definida como tal¹⁴.

Actualmente, hay una creciente evidencia de que la arena legal internacional ha abierto el camino para equilibrar el desarrollo ecológico, económico y ético, temas éstos pertinentes al futuro del medio ambiente. Sin embargo, antes de que haya una mayor elaboración de los aspectos legales del desarrollo sostenible, uno debe considerar la importancia de cada uno de sus pilares. El análisis de cada una de sus tres dimensiones llevará inevitablemente hacia el desarrollo sustentable como la solución a un impase ambiental evitable. Como será demostrado más adelante, el derecho ambiental internacional puede llegar a jugar un papel importante en alcanzar el equilibrio.

2. La crisis mundial de recursos naturales

Como un primer componente del desarrollo sustentable, este estudio considerará la noción de “sustentabilidad”. Para hacer esto, escudriñará los patrones

11- Proclamación No. 03 y Principio No. 02 en U.N. Doc.A/CONF.48/14 Rev 1, en 3 (1973), U. N. Doc. A/CONF. 48/14, en 2- 65, y Corr. 1 (1972), reimpresso en (1972) 11 ILM 1416 (Declaración de Estocolmo).

12-Ver Koster, supra nota 3. Recientemente la IUCN ha estado trabajando en un Convenio Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo como se indicará en un capítulo posterior.

13- WCED supra nota 8. En otras palabras, un desarrollo que satisface las necesidades y aspiraciones del presente sin comprometer la habilidad para satisfacer aquellas del futuro.

14- Ver P. W Birnie y A. E. Boyle, *International Law & the Environment* (New York-. Oxford University Press, 1992)

actuales de desarrollo que son insostenibles, mientras que al mismo tiempo se referirá a algunas de las posibles soluciones. Se tomará como base un estudio reciente presentado por el Instituto Mundial de Recursos (WRI), el Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas (LNDP), y el Programa del Medio Ambiente de las Naciones Unidas (UNEP) en el cual se describió un panorama desconcertante¹⁵. El problema puede ser planteado en términos de un círculo vicioso, de donde no hay salida para una serie de relaciones causa-efecto.

La pobreza es conocida como generadora de miseria humana la cual a su vez afecta los niveles de población. Más gente y menos tierra nos lleva al agotamiento de los recursos de la tierra, la destrucción de la biodiversidad, el consumo excesivo de combustible fósil, el “efecto invernadero”, el agotamiento de la capa de ozono, la contaminación sistemática, un menor crecimiento económico, menor bienestar humano, y consecuentemente se vuelve al punto de partida del círculo vicioso: la creciente pobreza. No existe principio ni fin para resolver el problema del deterioro del bienestar humano. Además, con el paso del tiempo y con la creciente realización de que unos factores son interdependientes con otros, el diámetro de éste círculo se va ampliando. Los problemas ambientales han crecido rápidamente de ser un tema “transnacional a ser una preocupación “global”¹⁶.

La población mundial actual sobrepasa los 5.3 billones y se espera que alcance los 8.5 billones para el año 2025¹⁷. Claramente, mientras más gente consume los limitados recursos mundiales, el mundo tendrá que afrontar una situación de escasez. Más de 1 billón de personas se encuentran en estado de desnutrición, al tiempo que la producción per cápita de comida ha declinado en 69 de los países en vías de desarrollo en la última década”. Los combustibles fósiles son responsables de aproximadamente el 95 por ciento de la producción de energía comercial y su uso se está incrementando a una tasa del 20 por ciento cada década”. Más del 20 por ciento de la población mundial se encuentra hoy indigente, mientras que en algunos países pobres las partidas para la compra de armamento sobrepasan dos a tres veces el gasto en educación y salud¹⁸.

15- World Resources Institute (WRI), World Resources 1992-93: A Guide to the Global Environment - Towards Sustainable Development (New York: Oxford University Press, 1992) [en adelante Informe WRI]. Esta fuente ha sido seleccionada como la principal fuente estadística por dos razones: 1) es el estudio más actualizado y comprensivo de la situación de los recursos mundiales con un enfoque especial en el desarrollo sustentable y, 2) ha sido estructurado con base en la información y experiencia de tres organizaciones altamente especializadas -el WRI, UNEP y UNDP-.

16- El problema de la lluvia ácida es uno de estos casos- ver por ejemplo P. R. Ehrlich y A.H. Ehrlich, *Healing the Planet* (New York: Addison - Wesley, 1991)

17- El informe WRI supra nota 15.

Como si esto fuera poco, los bosques y pasturas están siendo destruidos a una tasa de 17 millones de hectáreas por año¹⁹; los recursos de agua potable se encuentran bajo una severa y creciente presión ambiental²⁰; la biodiversidad se encuentra amenazada hoy más que en los últimos 65 millones de años²¹; y los últimos veinte años muestran mayores niveles de contaminación costera, acelerada destrucción de hábitat costeros marinos y baja en pesca²².

Este patrón cíclico podría estar llevando a la humanidad hacia un abismo. Mientras que los escépticos todavía son numerosos, los hechos hablan por sí mismos. De acuerdo con el WRI, si la tasa de crecimiento del 3 por ciento de la actividad económica mundial desde los años 50 continúa, para el año 2050 serán cinco veces más grande de lo que es ahora y la presión en el medio ambiente será cinco veces mayor²³. Por esta razón, el mundo debe ir más allá del reconocimiento de la interdependencia económica y comprender la interdependencia ecológica y aún más el “engranaje” de las dos²⁴. La perspectiva ecológica exige una integración con la perspectiva económica y de desarrollo. En este contexto el entendimiento de la crisis -en su dimensión global puede llegar a ser mayor, si uno toma en consideración los diferentes grados o escalas de desarrollo.

2.1 Países industrializados y países pobres

Los países en vías de desarrollo, son conscientes no solamente de que los países desarrollados son predominantemente -aunque no exclusivamente- responsables de la presión ambiental, sino que además continúan consumiendo sus recursos naturales al tiempo que transfieren, frecuentemente, sus industrias altamente contaminantes a ellos²⁵. Se ha demostrado que las siete economías más grandes de la OECD han consumido más del 40 por ciento de la producción mundial de combustibles fósiles, la mayor parte de la producción

18- Philips indica que las partidas militares absorben 5.5 por ciento del GNP del mundo en desarrollo, ver el Informe WRI, supra nota 15.

19- Informe WRI supra nota 15

20- Ibid. en 327.

21- Abramovitz afirma que la “deforestación tropical es la principal fuerza detrás de la crisis, pero que la destrucción de pantanos, arrecifes de coral, y bosques de temperatura, también juega un papel importante”.

22- Informe WRI, supra nota 15

23- Ibid. en 1 ff.

24- J. Mac Neill, P. Winsemius & T. Yakushji, *Beyond Interdependence. The Meshing of the World's Economy and the Earths Ecology*, (New York- Oxford University Press- 1991).

25- “Veneno en el Ambiente”, semana (Noviembre 10 de 1992)

de metales, y una gran porción de otros materiales industriales y productos forestales²⁶. Históricamente, uno no puede discutir que la actual crisis ambiental es, en gran parte, el resultado de largos años de industrialización que empezaron a finales del siglo XVIII. En su preocupación por el desarrollo económico, el mundo industrializado no prestó mucha atención a su impacto sobre el medio ambiente²⁷.

Al final, lo que importa es que tanto los países en vías de desarrollo como los industrializados asuman la parte de responsabilidad que les corresponde en el mejoramiento de la salud ambiental²⁸. Los primeros deben proveer lo necesario para cubrir las necesidades básicas de la humanidad, estabilizar los niveles de población y estimular un desarrollo económico ambientalmente responsable que pueda aliviar la pobreza. Los segundos deben responder por los efectos ambientales adversos derivados de sus contribuciones pasadas y presentes, continuar creciendo sosteniblemente y apoyar las necesidades de los países en vías de desarrollo quienes buscan desesperadamente el “desarrollo sustentable²⁹. De particular relevancia para los países industrializados es una creciente eficiencia energética, la formulación de políticas regulatorias y económicas que reflejen los costos ambientales, estrategias de limpieza, producción eficiente y tecnologías más amigables con el medio ambiente³⁰. Obviamente, los países en vías de desarrollo deberán evitar los errores cometidos por los ya desarrollados en su camino hacia el desarrollo sustentable. Sin embargo, muchos países en vías de desarrollo argumentan -tal vez no sin razón- que ellos no deberían tener que cumplir los estándares ambientales que nunca le fueron exigidos a los países desarrollados durante su proceso de industrialización³¹.

No obstante, los compromisos son altos para ambos lados y por lo tanto las metas y objetivos de la sustentabilidad ambiental mundial deben, al final, ser los mismos³².

26- Informe WRI, supra nota 15

27- WCED, supra nota 13, ver también A. C. Aman Jr., “The Earth as Eggshell Victim: A Global Perspective on Domestic Regulation” (1993). Yale Law Journal “... se podría argumentar que la actual condición del planeta se debe, en gran parte, a los enfoques de desarrollo utilizados en el pasado por el mundo desarrollado”.

28- Este es uno de los temas delicados que debe ser resuelto de forma que en realidad se encuentren soluciones globales a los problemas ambientales. La equidad jugará un papel fundamental.

29- El Informe WRI, supra nota 15.

30- Ibid. en 17.

31- Ver J. Warford, “Environmental Management and Economic Policy in Developing Countries” en G. Schramm y J. Warford, eds. Environmental Management and Economic Development (Baltimore- John Hopkins University Press, 1989).

32- En un taller reciente, algunos de los temas principales que fueron resaltados incluían los problemas que trabajadores “amenazados por las restricciones relacionadas con la sustentabilidad” tendrían que afrontar (e.g. la pérdida de sus empleos), ver T. Srecker, “Sustainable Development, Growth and distributive Justice” (Informe preparado por el Instituto Westminster - London - Ontario, Agosto 1992) [sin publicar].

Desde el punto de vista de los países en vías de desarrollo, los requisitos para el cuidado ambiental pueden parecer injustos. Sin embargo, si no son tomados en cuenta, el desarrollo podría no llegar a ser una realidad. La pobreza usualmente va de la mano con la falta de un manejo adecuado del medio ambiente, que junto con la falta de educación, condiciones pobres de salud y poblaciones en crecimiento reduce las oportunidades para mejorar el bienestar de los seres humanos como condición previa para lograr el desarrollo económico. Revivir el crecimiento, cambiar su calidad, alcanzar un nivel sostenible de población conservar y mejorar las bases de los recursos, re-orientar la tecnología y manejar el riesgo, son condiciones que se requieren tanto de las naciones desarrolladas como de las que están en vías de desarrollo³³.

Un problema adicional -en la difícil relación a la que se ha llamado “sur contra norte”- es la crisis de la deuda que ha limitado las posibilidades de un crecimiento económico sostenible en los países desarrollados’. A manera de ejemplo, se puede considerar: 1) Algeria con una deuda de servicio como porcentaje de la exportación de mercancías y servicios que alcanza el 71 por ciento (para 1989); 2) una deuda, para 1990, de más de 160 billones de dólares de los países Africanos del Sur del Sahara; 3) una deuda de más de 155 billones de Europa Oriental; 4) una deuda de más de 480 billones de Latinoamérica; y 5) hasta 20 billones entre los países en vías de desarrollo.

Por lo tanto los temas ambientales tanto de los países desarrollados como de los que están en vías de desarrollo deben ser reconocidos como ligados inextricablemente, a pesar de las aparentes diferencias. Como resultado de esto, muchos de los temas ambientales tendrán que ser tratados globalmente. Esto, a su vez, requiere que las obligaciones deban ser comunes pero diferenciadas con el fin de equilibrar las necesidades y condiciones especiales de los países en vías de desarrollo con las de los países desarrollados.

2.2 Países que se están industrializando rápidamente

El caso de estos países -que no está perfectamente definido- está ganando reconocimiento. El informe de los Recursos Mundiales, previamente citado, agrupa dentro de esta categoría países tales como Brasil, México, Chile, Indonesia, Malasia y Tailandia³⁴.

33-WCED, supra nota 13, ver también “ecologías en la sombra” infra nota 38.

Si bien los países que se están industrializando rápidamente (RIC's) comparten los problemas de los países desarrollados hasta cierto grado, han demostrado mayores niveles de desarrollo económico. Sin embargo, las dimensiones ecológica y tecnológica de su crecimiento han despertado preocupación³⁵.

Entre ellas, las principales diferencias de los RIC's con los otros países en vías de desarrollo son: tasas de crecimiento (PIB) bien por encima del promedio mundial (para los años 70) recursos naturales productivos, y sectores industriales en crecimiento. Adicionalmente, entre 77 y 93 por ciento de la población adulta de estos países es alfabeto comparando con apenas 65% para el resto de los países en vías de desarrollo³⁶.

Uno de los principales problemas de los RIC's es que, a pesar del crecimiento industrial, son altamente dependientes de los productos derivados de sus recursos naturales. Del 46 al 90% por ciento de sus exportaciones, siguen siendo productos primarios, incluyendo, minerales y combustibles³⁷.

En consecuencia, aquellos recursos naturales considerados como limitados deberían ser tratados como escasos y no gratuitos³⁸, subsidios que promueven la degradación ambiental deben ser eliminados³⁹. Estándares deben ser establecidos.

Así mismo, el consumo de energía y las tecnologías ambientales amigables deben ser parte del crecimiento de los RIC's.

En resumen, uno debe tener en cuenta que las condiciones varían de país a país y que factores como formas de gobierno, enfoques económicos, antecedentes culturales, educación y en general el desarrollo humano, limitarán algunas de las posibilidades para que se de el desarrollo humano limitarán algunas de las posibilidades para que se de el desarrollo económico sustentable. El problema tiene, por lo tanto, dos caras: existe por un lado la responsabilidad de los RIC's de desarrollarse sin autodestruir sus recursos y, por el otro lado, la responsabilidad que tienen los países industrializados de proveer

34- Para un análisis de estos países en el contexto ambiental ver generalmente L.H. Jeffrey, *Pollution and Multinational Corporations in Rapidly Industrializing Nations* (Washington D.C.- The Conservation Foundation, 1984).

35- El Informe WRI, supra nota 15

36- Ibid. en 34

37- Ibid. en 37.

38- Unos explican el problema a través del concepto de "ecologías en la sombra" -que son casos tales como los del Japón donde debido a la falta de recursos del territorio de un Estado, éstos se obtienen de otros países y de las áreas comunes del planeta- ver Mac Neill et al, supra nota 24. Este comportamiento "depredador" de los países industrializados exige una reestructuración fundamental de las políticas de desarrollo.

39- El no asignarle derechos de propiedad a ciertos recursos puede producir el efecto conocido como la "Tragedia de las Areas Comunes", ver G. Hardin, "The Tragedy of the Commons" (1968) *Science* 1243. De acuerdo con Hárдин, los recursos comunes que carecen de derechos de propiedad (ej. el aire) son parecidos a un pastizal inevitablemente destinado a la destrucción si es dejado al libre uso de los pastores.

asistencia financiera, técnica y administrativa que pueda servir para un mejor desarrollo”.

3. Economía: Incorporación de la dimensión ambiental

La crisis ambiental descrita en las páginas anteriores, ha estimulado la búsqueda de una amplia variedad de soluciones, entre estas, la teoría económica. El segundo pilar fundamental para el desarrollo sustentable, se ha argumentado, no es suficiente considerar la perspectiva ecológica de los problemas que afronta el medio ambiente. La perspectiva económica, a su vez, tiene tres facetas que deben ser consideradas cuando se trata del mejoramiento ambiental.

Primero los temas ambientales pueden ser definidos en términos económicos.

En este caso el papel de la teoría económica está en su contribución a la identificación de la degradación ambiental. Aún más importante, si este enfoque no fuera considerado, los procesos económicos terminarían ignorando la dimensión ambiental. En segundo lugar, y una vez hecha la identificación apropiada, las herramientas e instrumentos económicos pueden ser usados para alcanzar metas ambientales tales como la reducción y posterior control de la contaminación.

Finalmente, si bien es cierto que las preocupaciones económicas han intentado encontrar mecanismos que tengan en cuenta el impacto ambiental, ellas también están limitadas en su alcance.

3.1 Definición económica de los temas ambientales

Cuando John Kenneth Galbraith afirmó que “el penúltimo hombre del oeste, atrapado en el último trancón y sucumbiendo lentamente al monóxido de carbono, no estaría feliz de oír de labios del último sobreviviente que el grueso del producto nacional aumentó en una cifra récord”⁴⁰ daba suscribiendo la crisis ambiental desde una perspectiva económica. Según hemos podido ver, nuestro medio ambiente está en peligro de ser seriamente afectado por los efectos colaterales del desarrollo⁴¹. Las últimas décadas nos han mostra-

40- Citado por M. H. Spencer, *Contemporary Economics* New York. Debido al hecho de que Spencer - a los ojos del autor- presenta un análisis claramente estructurado de la teoría económica, se continuará haciendo referencia a su trabajo.

41- J. W MacNeill, “The Ecological Perspective” en *Environmental Management* (Ottawa Information Canadá 197 1). T.A. Sancton, “What on Earth are We Doing” *time* (2 Enero de 1989)

do la falta de mecanismos que permitan la coexistencia de dos conceptos básicos: “desarrollo” v “medio ambiente”. El pensamiento económico tradicional resultó de la evolución de teorías tales como la Ley de Say y la mano invisible de Adam Smith en su “Riqueza de las Naciones”, han sido consideradas por algunos, como la condena no sólo de otras especies en este planeta, sino la de la humanidad⁴². ¿Puede el análisis tradicional de costo-beneficio o costo-efectividad servir para reflejar la degradación y el daño ambiental. La teoría económica ha sugerido varias formas a través de las cuales la identificación del daño ambiental puede ser posible.

3.1.1 Perspectiva de la economía clásica

La discusión de la dimensión ecológica del desarrollo sustentable ha demostrado que los patrones de desarrollo que la humanidad ha estado aplicando durante las últimas décadas han resultado en un serio menoscabo del medio ambiente. Uno de los corolarios del desarrollo son los procesos de producción. Muchos de los efectos colaterales de estos procesos son, por tanto, responsables de la degradación y el agotamiento del medio ambiente. Según se explicará, estos efectos están siendo soportados por la sociedad como costos sociale⁴³. Por lo tanto, la teoría económica ha previsto el desarrollo de mecanismos económicos que tengan en cuenta el medio ambiente.

Los procesos de producción pueden acarrear dos tipos de costos. Por una parte, existen costos que son asumidos por los productores, básicamente debido a que ellos son quienes deben pagarlos. Por otro lado existen costos sociales que no tienen que ser asumidos por el productor o fabricante y que por lo tanto normalmente no son tenidos en cuenta. Un ejemplo típico de esto sería el de las industrias que depositan sus desperdicios en las corrientes de agua dulce sin que esto signifique un costo inmediato para ellos, mientras que crean costos para la sociedad entera en forma de agua dulce de pobre calidad y cantidad.

El problema de los costos privados versus los costos sociales, plantea el dilema económico de tener en cuenta la totalidad de los costos involucrados en el proceso de producción. El hecho de que la sociedad entera -soporte cier-

42- H.Connor-Lajambe, “Sustainable Development and economics” en The Legal Challenge of sustainable Development (Ottawa- Canadian Institute of Resources Law, 1990). Se ha sugerido incluso que orientaciones cualitativas y no cuantitavas son las necesarias.

tos “costos sociales” hace prima facie mucho más rentable para el individuo continuar que combatir la contaminación. El incentivo económico para el productor sería contaminar y controlar la contaminación, a menos que fueran asignados precios por contaminar o por la pérdida de los recursos ambientales. Spencer sugiere:

“The problem therefore, is to develop (all modified market as well as non-market mechanisms for allocating resources when the internal or private costs of firms differ substantially from their social cost”)⁴³ Tres probables soluciones para afrontar las así llamadas externalidades son comúnmente presentadas en la teoría económica⁴⁴. Si la pérdida del medio ambiente puede por lo menos ser contabilizada, entonces los primeros pasos hacia el desarrollo sustentable pueden llegar a ser realidad. Un primer método que puede ser usado para identificar el daño ambiental que está siendo asumido por la sociedad como un costo social o como una externalidad del proceso de producción, es el análisis marginal o incremental. De acuerdo con este análisis:

“The net gain of any activity is maximized at the point where the incremental (added or “marginal”) cost of that activity is equal to its incremental benefit. This, expenditures on pollution abatement will result in added costs as well as added benefits. But the degree of pollution will be at an optimal level from societies point of view when the incremental costs of reducing it further is equal to the incremental benefits derived there from”⁴⁵.

En otras palabras, la contaminación puede ser reflejada marginalmente ⁴⁶. Por una parte, el hecho que el ambiente pueda absorber cierto grado de contaminación, simplemente significa, marginalmente hablando hasta un punto determinado, una unidad adicional de contaminación no tendrá efectos ambientales adversos para la sociedad. Si embargo, existirá un punto más allá del cual, cada unidad adicional de contaminación tendrá un impacto ambiental negativo. Por otra parte, está el costo marginal del control de la contaminación, que indica que hay un punto más allá del cual cada reducción adicional de una unidad de contaminación, implicará un mayor costo económico para la lucha contra la contaminación que el beneficio económico que pueda derivarse de ésta. Se ha demostrado que una vez trazadas estas curvas, el

43- Spencer, supra nota 40.

44- Este término, “externalidades”. Ha ganado en uso pues contrasta con todos los costos que, bajo la clásica concepción microeconómica, estaban siendo asumidos en el proceso de fabricación. Esto indica todos aquellos factores que no tienen, precio en el proceso de producción debido a que ellos son simplemente efectos colaterales y están siendo asumidos por la sociedad como un todo. Los contaminadores están por tanto usando “libremente” los activos de la sociedad.

punto económico “Óptimo” de contaminación, será aquel en que los costos para el control de la contaminación sean los mismos que los costos sociales”. Por lo tanto se sugiere que este indicador económico no solo identifica el máximo nivel de contaminación al que el medio ambiente puede responder, sino que puede permitir un equilibrio entre el costo de ciertos niveles de contaminación y el costo de la inversión requerida para controlar esos niveles de contaminación.

Una segunda solución al problema de las externalidades es el presentado por el análisis de costo-beneficio. Programas alternativos son evaluados mediante la comparación del valor presente de todos los beneficios esperados con todos los costos esperados⁴⁷. En otras palabras, una vez la comparación de costos ha sido llevada a cabo para determinar la solución económica más apropiada, las otras son descartadas como costos de oportunidad, debido a que la adoptada es más benéfica que las descartadas⁴⁸. Desafortunadamente, tal análisis podría -por ejemplo- poner el medio ambiente en un segundo lugar cuando se le compara con ciertos beneficios de la producción vis-a-vis el costo de la lucha y control de la contaminación.

Finalmente, existe una tercera alternativa: el análisis costo-efectividad. Más que una perspectiva independiente, se entrelaza con el tema de los costos sociales. No obstante, se ha mencionado como independiente y como tal puede ser usada para identificar la dimensión ambiental. Es, indudablemente, la manera más deficiente de hacerlo. Introducida en la teoría económica en 1961, sugiere que dadas vanas opciones, debe adaptarse la de menor costo, sin importar el análisis de los beneficios⁴⁹.

45- Spencer, supra nota 40. “La ganancia neta de cualquier actividad es maximizada en el punto donde el incremento del costo (agregado o “marginal”) de esa actividad es igual a su beneficio incremental. Por lo tanto, gastos en la lucha contra la contaminación resultarán en costos adicionales al igual que en beneficios adicionales. Pero el grado de contaminación -estará en un nivel óptimo, desde el punto de vista social, cuando el incremento en el costo sea igual a los beneficios adicionales derivados”.

46- Desde una perspectiva ambiental ver J. Brunnée, “Economic Aspects Of Pollution and Environmental Protection” en *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation* (Dobbs Ferry- Transnational Publishers, 1988)

47- Spencer, supra nota 40.

48- Ex ante sin embargo, el autor está de acuerdo con aquéllos que afirman que las decisiones no son generalmente alternativas entre bajos costos/contaminación y altos costos/limpieza ambiental, sino más bien se trata de una pregunta de dos valores económicos en conflicto: los costos de control de contaminación y los costos del daño ambiental.

49- Spencer, supra nota 40. Aun mejor, contrario a lo hecho en el análisis costo-beneficio donde tanto costos como beneficios se comparan para equilibrar los costos más altos y más bajos, así como los mayores y menores beneficios, la solución efectividad-costo establece que el mayor beneficio es aquel dónde existe el menor costo. En otras palabras, este mecanismo nunca tendría en cuenta las pérdidas ambientales, excepto en aquellos casos en donde el mejoramiento ambiental pueda ser alcanzado al menor costo.

3.1.2 Otras perspectivas económicas

Más recientemente, la pérdida ambiental ha sido identificada económicamente como una asignación ineficiente de recursos. Por ejemplo, toda vez que el aire limpio se está volviendo escaso, la economía debería interesarse en asignarlo eficientemente con el fin de maximizar beneficios. Una eficiente asignación de recursos incluiría, por lo tanto, la valoración eficiente del medio ambiente y por consiguiente limitaría el daño que lo estaría afectando.

En 1960 el ganador del Premio Nobel en Economía Ronald Harry Coase publicó su artículo “The Problem of Social Cost”⁵⁰. Coase analizó el problema del costo social desde una perspectiva enteramente diferente. Su teorema está construido sobre el problema de la reciprocidad en el manejo del costo social.

El prerequisite es que:

It is necessary to know whether the damaging business is liable or not for damage caused, since without the...

En otras palabras, Coase enfatizó la importancia de las reglas legales desde un nuevo punto de vista. Uno de sus papeles debería ser no sólo reducir los costos de transacción, sino reflejar los resultados eficientes que se alcanzarían donde no existen dichos costos. Una vez estos costos son eliminados, el comercio y negociación de derechos sería eficiente y, por lo tanto, la asignación inicial o legal de recursos se convertiría en irrelevante. El hecho de que las externalidades no sean siempre negativas, afirma Coase, nos debería llevar a asumir que los acuerdos privados (e.g. contratos) entre las partes involucradas en la localización de derechos, son más que probables⁵¹. Coase argumentaba que la intervención del gobierno para re-establecer la eficiencia no sería necesaria puesto que de no existir los costos de transacción, las partes involucradas interactuarían a fin de alcanzar el resultado más eficiente y la distribu-

50- R.H. Coase, “The Problem off social cost” reimpreso en R. H. Coase, *The Firm, The Market and The Law* (Chicago: University of Chicago Press, 1988)

51- Es importante entender que la presentación inicial que Coase hace de su teorema es hipotética y que, aunque ambientalmente inaceptable en algunos casos, es la base para una conclusión importante-. “El problema con el que nos enfrentamos al tratar con acciones que tienen efectos nocivos, no es tan sólo la de restringir a aquéllos que son responsables por ellas. Lo que se tiene que decidir es si la ganancia al prevenir el daño es mayor que la pérdida que se sufriría en otra parte como resultado de detener la acción que produjo el daño”.

ción legal de los derechos estaría siempre sometida a aquella solución eficiente. Pueden existir transacciones de mercado a fin de transferirlos. Pero, el resultado final (que maximiza el valor de producción) existe independientemente de la posición legal si el sistema de precios funciona sin costos.

Si una fábrica contamina, las soluciones legales podrían incluir el principio según el cual “el que contamina paga”, o recursos legales del derecho privado dirigidos a establecer la responsabilidad y la reparación del daño. Bajo cualquiera de estas soluciones, los contaminadores empezaban a valorar el daño causado por sus actividades. Coase ve esto como un resultado que no siempre es deseable, toda vez que para él la verdadera pregunta yace en determinar si la eficiencia económica debería permitir al contaminador seguir contaminando o si debería permitir a quienes se han visto afectados por la contaminación detener al contaminador. Las partes están libres en esencia para resolver sus diferencias a través de un arreglo privado, aun cuando existan normas legales⁵². El análisis de Coase se extiende tanto al caso en el que el negocio contaminante tiene que pagar los costos de la contaminación, así como al caso opuesto donde el contaminador no es culpable de ningún daño (en ambos casos considera que los costos de la transacción son inexistentes). Al final las partes en conflicto preferirían adoptar la solución más eficiente -en términos de costos bajos y beneficios altos- en la lucha contra la contaminación, en vez de sujetarse a una norma legal que es económicamente ineficiente.

A través de cada una de las soluciones mencionadas, los temas sobre el medio ambiente son resaltados por la teoría económica. Al hacer esto, se hace una importante contribución al entendimiento y logro del desarrollo sustentable. “La valoración total de los costos” se ha convertido entonces en un imperativo para la protección del medio ambiente. Es un intento por determinar la suma del total de los costos de producción, incluidos los daños ambientales. Sin embargo, la identificación económica y la valoración del deterioro ambiental es insuficiente. La economía también ha elaborado una serie de herramientas que buscan la reducción de los efectos negativos al medio ambiente.

52- Sin embargo, diversas leyes penales consideran nulos tales arreglos debido a que la acción criminal debe ser castigada independientemente de la existencia de una reparación del daño.

3.2 Herramientas económicas para la protección ambiental

En su repertorio de soluciones, los economistas han incluido el uso de instrumentos tales como impuestos y tarifas, permisos negociables, cuotas, sistemas de devolución de depósitos, bonos de desempeño, créditos por el ahorro de recursos, precios diferenciales, regulaciones especiales de depreciación, y el levantamiento de subsidios y barreras a la actividad mercantil. El detenerse a examinar en detalle cada una de éstos asuntos sobrepasa en gran parte el propósito de ésta investigación. No obstante, y aunque algunos son interdependientes con otros, uno puede clasificar cada uno de estos instrumentos bajo uno de tres encabezados: 1) regulaciones económicas, 2) mecanismos de mercado y 3) mecanismos auto-reguladores.

La regulación económica corresponde a la idea tradicional de la intervención gubernamental en las actividades de entidades privadas”. Mientras que algunos instrumentos económicos sólo pueden ser establecidos a través de leyes, todos requieren de la existencia de un marco mínimo legal que permita su operación. Por lo tanto, este enfoque de “ordenes y controles” establece regulaciones que toman en cuenta la teoría económica. El establecimiento de impuestos es solo un ejemplo. A través de ellos, el impacto ambiental adverso se puede limitar. Al fijar impuestos altos a las industrias con un récord de daño ambiental, los gobiernos no sólo están valorando el daño ambiental, sino también forzando a los contaminadores a limitar dicho daño. Se está estableciendo un incentivo para evitar la contaminación a través de la regulación económica. Al mismo tiempo, se están obteniendo fondos para un posterior control y acción ambiental. Como en el caso de los impuestos, una gran mayoría de estas regulaciones se desarrollan a nivel nacional. No obstante, existe evidencia de esfuerzos internacionales es para desarrollar muchas de estas herramientas económicas⁵³.

Una interesante opción económica que ha aparecido en los instrumentos legales internacionales, ha sido la de “la contabilidad nacional” a través de la cual el Producto Nacional Bruto (PNB) refleja la degradación o el deterioro de los recursos ambientales. Esta opción corresponde a nivel estatal a lo que ha sido usado en el nivel industrial como “valoración de costo total”. El

53- Ver en el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, Brasil, entre el 3 al 14 de Junio de 1992- A/CONF. 151/26/Rev.1 (Vol.1) y A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.2) [en adelante UNCED Vol.1 y UNCED Vol.2 respectivamente]. Contabilidad nacional” a nivel internacional.

hecho de que la tradicional contabilidad PIB no tenga en cuenta los costos ambientales ha llevado a que existan falsos indicadores de bienestar económico. Por lo tanto mientras la explotación de la base de los recursos es considerada por muchos países como un componente esencial del desarrollo presente y una base para la erradicación de la pobreza, acarrea serios problemas para las generaciones futuras.⁵⁴ Este es un tema delicado para los países en vías de desarrollo quienes no encuentran otras fuentes adicionales para sostener sus políticas de desarrollo.

Una segunda categoría de instrumentos puede ser clasificada como mecanismos del mercado. Interesantemente, el sector industrial es especialmente receptivo a la idea de mercados competitivos que reflejen los costos del deterioro ambiental. Los mercados han reflejado tradicionalmente los modelos de comportamiento económico y por lo tanto se considera que ofrecen aproximaciones realistas al problema de la contaminación. El mercado, al incluir los costos del deterioro ambiental o los costos de la lucha contra la contaminación -los que serían más fáciles de cuantificar- puede estar en condiciones de integrar exitosamente los diferentes enfoques económicos para la internalización de las externalidades. Algunos argumentan, que los mecanismos del mercado han probado ser mucho más efectivos que los sistemas administrados por el estado. La idea central es que los mercados reflejan la práctica “natural” de las firmas, y así son más flexibles en obtener la eficiencia y la maximización de la riqueza que los mecanismos impuestos por el estado. En consecuencia, a nivel internacional, un sistema de mercado que toma en cuenta la degradación y el agotamiento del medio ambiente puede ser más efectivo que otros instrumentos económicos que requieran un sistema de control centralizado. Un ejemplo interesante de cómo los mecanismos del mercado deberían operar con el fin de mejorar la protección ambiental se encuentra en el desarrollo de tecnología ambientalmente amigable. Se ha afirmado que si la competencia es una cuestión de innovación, cualquier mecanismo del mercado que busque el control de la contaminación, debe ser un incentivo para mejorar continuamente la tecnología de control de la contaminación. No obstante, los mecanismos del mercado, según se verá, no han permanecido libres de crítica.⁵⁵

54- Ver Brown Weiss, “Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment” (1990) *American Journal of International Law*

Finalmente, algunos proponen la idea de la autorregulación. Aunque uno podría dudar de la conciencia o moralidad corporativa, parece que los problemas ambientales nacionales y globales se están convirtiendo en una parte muy seria de las decisiones de muchas compañías. La base de este método es que la industria y por ende los negocios, están en capacidad de autoregularse de manera que no solo se promuevan sus intereses personales, sino aquellos de la comunidad. En otras palabras, “los negocios no son simplemente negocios” sino una serie de valores estructurados dentro de los cuales se encuentra el manejo ambiental. La autorregulación es, por lo tanto, un mecanismo complementario y ha sido especialmente puesto en práctica en países tales como Alemania⁵⁶.

Los mecanismos económicos pueden no ser percibidos como morales “donde la contaminación es una preocupación, pero ellos si reflejan la realidad de la interminable búsqueda de Inhumanidad por la maximización de la riqueza”. Al hacer esto también pueden proteger nuestro medio ambiente.⁵⁷ El papel que la economía juega en el desarrollo sustentable puede por tanto, ayudarnos a ir mas allá de un falso progreso. No obstante, los mencionados mecanismos tienen limitaciones y se hace necesaria una aplicación cautelosa. Muchas de sus deficiencias son especialmente evidentes a nivel internacional.

3.3 Límites de la dimensión económica

Primero que todo, se debe tener en cuenta que mientras la teoría económica ofrece varios métodos para la valoración de costos, no indica bajo qué circunstancias se deben usar estos enfoques económicos. Adicionalmente, si se fuera a decidir por la aplicación de uno cualquiera de éstos, sigue habiendo un problema fundamental. Tanto a nivel nacional como internacional, la noción del costo social sigue siendo extremadamente subjetiva. En caso de daño al medio ambiente, esto es especialmente cierto. Cada miembro de la comunidad valora el daño al medio ambiente de una forma diferente.

55- Esto ha sido aún más cierto para los permisos de contaminación que han sido considerados como licencias para contaminar; ver generalidades R. K. Raufer y S.L. Feidman, *Acid Rain and Emissions Trading - Implementing a Market Approach to Pollution Control* (Totowa, N.J.-. Rowman y Littlefield, 1987).

56- H. Weiss “Making the Market Forces Work o Improve the Environment” (1991). *Environmental Policy and Law*, ver también “Statements of the German Industry Association in Economic Instruments” en (1990) *Environmental Policy and Law*. El hecho de que cada vez más negocios estén tomando conciencia de que el bienestar de la sociedad está correlacionado con su bienestar económico no es por si mismo un sistema de valoración suficiente del costo social.

57- R. Posner, *Economic Analysis of Law* (Boston: Little Brown, 1988). Posner asegura que la económica no es una teoría sobre la toma de conciencia. Ver también J.P. Barde, “The Economic Approach to the Environment” (1989) *OECD Observer*.

Mientras que ciertas industrias pueden considerar ciertos daños como “necesarios” otras los pueden considerar inaceptables. Esta deficiencia básica, limita la utilidad de ambos métodos usados para la identificación del daño ambiental y de las herramientas usadas para reducir y limitar el deterioro.

3.3.1 Métodos de identificación

Con respecto a los métodos de identificación, un primer problema es que la falta de un método verdaderamente adecuado para determinar el costo social, no permite la definición de un punto óptimo bajo el análisis del costo marginal. Además, bajo el análisis costo-beneficio, se ha criticado el hecho de que este enfoque se basa en el concepto de “descontar”, y los problemas ambientales ocurren en muchas ocasiones “a mitad de camino”⁵⁸. Uno no puede descontar el valor de un costo que todavía no ha sido causado. Por lo tanto, existe un límite al valorar adecuadamente tanto los costos como los beneficios. Por ejemplo, ¿cómo se valoraría el daño causado por desperdicios nucleares, especialmente en vista de probables nuevas tecnologías, vis-a-vis los beneficios provenientes de plantas nucleares?

El caso del enfoque costo-efectividad es el menos prometedor. La protección “económica” ambiental no puede siempre concentrarse en adoptar los mecanismos de lucha más baratos. También debe apuntar a la obtención del más alto beneficio ambiental a través de la mejor inversión posible⁵⁹. Adicionalmente, donde las externalidades o costo social no son internalizados, la sociedad, en efecto, subsidia la producción. Los altos costos de tales subsidios se ven evidenciados a través de las amenazas ambientales que la humanidad tiene que afrontar diariamente.

Con respecto al enfoque de Coase, éste también tiene serias limitaciones. A pesar de que los argumentos de Coase puedan llevar a una solución ambientalmente eficiente en algunos casos, consideremos el caso en que el contaminador es responsable del daño y donde la solución más económica es la reu-

58- Ver “The Price of Green” *The Economist* (9 de Mayo de 1992), pero ver Summers en Desarrollo Sostenible, para quien “el hecho horrible es que no se hizo un cuidadoso análisis de muchos de los proyectos que condenaron los ambientalistas. El problema del mundo no es que haya demasiado análisis costo-beneficio, sino que muy poco de este análisis está bien hecho. Muchas de las mejoras ambientales pueden pasar las rigurosas pruebas de costo-beneficio”.

59.-Una ventaja adicional de la participación global en el manejo del medio ambiente, es que en algunos casos el dedicarse a la contaminación en aquellos sitios donde ésta es más abundante, y en donde se necesita menos desarrollo tecnológico (menor inversión), puede tener resultados más efectivos que el tratar de reducir la contaminación a niveles mínimos donde se necesita alta tecnología (mayores costos).

bicación del afectado. *Ceteris paribus*, el contaminador estaría dispuesto a pagar por dicha reubicación hasta aquella suma necesaria para la eliminación de tales emisiones, si él encontrara esto más efectivo, desde el punto de vista de costos, que pagar por su propia reubicación o la indemnización del daño (este sería el margen de negociación). Sin embargo, la contaminación seguiría. Ahora bien, si el contaminador no fuera responsabilizado, los recipientes de los gases nocivos podrían estar dispuestos a pagar al contaminador hasta lo que costara para la eliminación si ellos encontrarán la reubicación menos económica que la eliminación de la contaminación. En ambos casos, las partes involucradas podrían, eventualmente, encontrar la solución que fuese más conveniente desde el punto de vista económico, aunque no fuera la más conveniente desde el punto de vista del medio ambiente. En el escenario planteado por Coase el dejar toda la responsabilidad a los contaminadores no resultará necesariamente en un cambio de comportamiento si esto es más barato (más eficiente) que pagar a la parte afectada por su reubicación. Aun si al contaminador le fuera permitido seguir contaminando, ¿sería el desconocimiento de los probables efectos de la contaminación a largo plazo realmente eficiente? ⁶⁰

Además, las diferentes consecuencias que acarrea la contaminación no pueden ser consideradas como limitadas a un pequeño número de partes; por el contrario, ahora trascienden las áreas de cualquier comunidad ⁶¹. Así, mientras muchos de los instrumentos anteriormente mencionados han probado ser viables a nivel nacional, donde se originaron, la complejidad de las relaciones internacionales constituye una limitación adicional para su uso. Según se vio inicialmente, muchos de los problemas ecológicos han ido más allá de sus fronteras locales o regionales, y son reconocidos como problemas globales.

Si, por ejemplo, se fuera a repasar el análisis de Coase para la identifica-

60- Con todo el debido respeto que se merece el enfoque de Coase, el argumento parece -al menos en parte- contra-intuitivo. Desde una perspectiva ambientalista, parece difícil entender cómo la reubicación de los "contaminados" pudiera ser eficiente, si la contaminación fuese a continuar. Además, aun si el contaminador es aquel que es reubicado, el problema puede no ser necesariamente eficientemente solucionado desde una perspectiva "utilitaria". Los efectos adversos en el medio ambiente podrían estar simplemente extendiéndose globalmente o en el futuro. ¿Qué sucedería si la actividad emprendida por el contaminador es considerada como extremadamente importante (ej. debido al número de trabajos que genera)? ¿Pueden las generaciones presentes arriesgar la pérdida del medio ambiente para las generaciones futuras? ¿Cómo puede uno obtener el resultado más eficiente desde el punto de vista económico si no existe un método adecuado para evaluar la ganancia o la pérdida ambiental? Estas son preguntas que Coase pasa por alto. No obstante, también es importante tener en cuenta que Coase era consciente de que el bienestar de la economía puede finalmente "disolverse en un estudio de estética y moral", Coase, *supra* nota 59. Cuando se habla de una perspectiva utilitarla se hace referencia a "la teoría ética propuesta por Jeremy Bentham y John Stuart Mill en el sentido de que toda acción moral, social o política debe ser dirigida a alcanzar el mayor beneficio para el mayor número de personas", ver generalmente Webster Dictionary, Riverside University Dictionary. Boston, MA. Riversay 1984.

61- Coase se refiere a los problemas que generan los costos de transacción e indica la intervención de la compañía y el gobierno como posibles soluciones; ver Coase, *supra* nota 59.

ción del costo social, se deberían tener en cuenta cierto número de aspectos. ¿Puede el teorema de Coase ser aplicado internacionalmente?

¿Existirán negociaciones como las mencionadas por Coase a través de las fronteras internacionales? Esto parece improbable debido a cuatro razones fundamentales. Primero se debe notar que el análisis de Coase va más allá del escenario hipotético de los costos transaccionales inexistentes. Sin embargo, cuando estos costos son tan altos que una sola compañía no los puede asumir, su última solución se encuentra en el “gobierno”. La intervención gubernamental no es posible a nivel internacional. Aún más, comúnmente los estados carecen de la autoridad para regular eficientemente las fallas del mercado a nivel nacional⁶². No existe una autoridad central que regule estas fallas a nivel internacional. Por lo tanto es difícil proveer un resultado económico positivo. En segundo lugar, existe la cuestión de la asignación de derechos. A fin de que cualquier negociación se lleve a cabo, Coase presupone que cada una de las partes del conflicto tiene ciertos derechos que son negociables. Sin embargo, en muchos casos, el daño ambiental no afecta ningún derecho específico sino, por el contrario, los que se conocen como “comunes”. Algunos han llegado a sugerir que los efectos ambientales adversos se dan más en estas áreas de la tierra⁶³.

Un tercer problema, es el tema de la valoración. No es probable que la negociación sea llevada a cabo sobre ciertos bienes ambientales tales como la atmósfera o altamar, cuando no existen derechos claramente asignados y cuando no existe una solución efectiva para su valoración. Finalmente, ningún análisis podrá comparar efectivamente los beneficios económicos con las desventajas de actividades que dañan el medio ambiente.

Con referencia a las dificultades para la valorización en general ver por ejemplo Ontario Report, supra nota 87 en 29, 31 -35. De especial relevancia es la reseña de la Comisión sobre los métodos de valoración de los recursos naturales. Estos también nos pueden ayudar a entender desde el punto de vista económico, el valor de nuestro medio ambiente. Se presentan dos amplias categorías para la valoración: 1) el enfoque uso-valor-, y 2) el enfoque valor intrínseco. Mientras que el primero afirma que los recursos naturales deberían ser valorados con base en la forma en que podrían ser usados con “fines

62.- Una pregunta adicional que surge es si uno puede seguir creyendo que la forma más eficiente de controlar la contaminación es a través del gasto público.

63.- Ver Hardin, supra nota 39; ver también P. Ehrlich y A. Ehrlich, “The Rivet Poppers” en EXTINCTION (New York: Ballantyne Books, 1983). El caso de los rivet poppers muestra la tierra como un avión del cual se toman los remaches constantemente para beneficio personal y corporativo, con la creencia de que el avión nunca caerá.

prácticos humanos”, el segundo enfatiza el valor no-monetario de los recursos naturales. Ambos enfoques tienen sus beneficios y limitaciones. De acuerdo con la Comisión, la valoración intrínseca puede ser sub-categorizada en: 1) valor opcional, el cual “constituye la cantidad máxima que una persona está dispuesta a pagar por la opción de usar un recurso público en una fecha futura; 2) el valor de existencia que es “la cantidad que una persona estaría dispuesta a pagar por el conocimiento de que un recurso específico existe, sin importar si esa persona pretende eventualmente utilizar

Existen otros aspectos tales como la dificultad en determinar la causa de cierto daño ambiental cuando las fuentes de dicho daño son diversas. Algunos de estos casos ya han sido mencionados antes: lluvia ácida, destrucción de la capa de ozono y cambios climáticos. La reducción de la actual crisis de contaminación a un asunto local entre un pequeño número de partes es, por tanto, demasiado simplista. El daño ambiental no siempre resulta de una acción, produciendo una sola externalidad, sino más frecuentemente de una serie de fuentes no rastreables. Tratar el tema de los daños producidos por la contaminación acumulativa derivada de emisiones que consideradas individualmente son inofensivas es un ejemplo. ¿Podría uno estar de acuerdo con Coase cuando éste afirma que, en caso de que la contaminación de un río traiga como resultado la matanza del hábitat de sus peces, la cuestión sobre la que se tiene que decidir es si el valor de la pérdida de los peces es mayor o menor que el valor del producto que se hace posible gracias a la contaminación de la corriente”? ¿Se tratará simplemente de costos de oportunidad? Al final, lo que sigue siendo cierto, a pesar de todas estas limitaciones a las que debemos permanecer atentos es que el análisis de Coase y los otros enfoques que presenta la teoría económica para identificar el problema del costo social pueden ayudar a identificar mecanismos más eficientes para tratar los problemas ambientales.

3.3.2 Herramientas o Instrumentos

Los instrumentos que ofrece la economía para el mejoramiento ambiental son, igualmente, objeto de crítica. Por ejemplo, uno de los problemas que se presentan con la regulación económica es que regulaciones “sobre la mesa” pueden no contemplar situaciones específicas para contaminadores específicos. Esto puede resultar contraproducente. Otros críticos indican que las regulaciones económicas son inflexibles, tienden a perpetuar el “statu quo

pueden no ser aplicables en los países en vías de desarrollo”. Finalmente, la idea de un estado controlador y fuerte ha probado muchas veces ser menos que adecuada ⁶⁴; altos costos están involucrados normalmente con problemas ampliamente difundidos tales como la degradación y la destrucción ambiental. El argumento, en consecuencia ha sido que las fuerzas de mercado serían un mejor agente de cambio vis-a-vis costo-efectividad. Sin embargo estas fuerzas son igualmente limitadas.

Uno de los problemas centrales con los mecanismos del mercado, que se hace especialmente evidente a nivel internacional, es la inexistencia de derechos de propiedad que permitirían la operación de las fuerzas del mercado. Cuando Hardin se refirió a la “tragedia de los comunes”, describió como problema central el hecho de que nadie es dueño de los recursos públicos y que, por lo tanto, la sobre-explotación es un resultado inevitable”. De acuerdo con Hardin la tragedia de los comunes se podría evitar hasta cierto punto, si se tuviera consciencia de que el daño causado es imputable a las personas debido a su vínculo legal con los recursos. Esta “relación legal” tendría que ser establecida a nivel global con el fin de proteger efectivamente los recursos mundiales. Si los individuos a nivel nacional y los estados a nivel internacional se siguen sintiendo “libres” para contaminar, puesto que el daño no es producido por ellos directamente o no afecta sus intereses, se seguirán moviendo en el ya descrito círculo vicioso ecológico.

Un académico desarrolla aún más estos argumentos y afirma que la creación de derechos de propiedad es la base para una eficiente repartición de los recursos siempre que estos derechos sean además capaces de seguir siendo transferidos a su uso más eficiente ⁶⁵. Una vez más, se afirma que el mercado “libre” permitiría, a que esto ocurriera. Sin embargo, esto no siempre es posible. ¿Por ejemplo, cómo puede uno establecer derechos de propiedad sobre la atmósfera o sobre el aire?. Las fuentes de los contaminantes son, con frecuencia, imposibles de rastrear y, además, la atmósfera y el aire son tan eté-

64- A nivel internacional existen los problemas adicionales de falta de mecanismos apropiados de ejecución, y la tendencia de los estados a evitar la adjudicación cuando se trata de responsabilidad ambiental; ver Bimie & Boyle, supra nota 14 Ver ej. Weiss, supra nota 75; ver también “Making the Market Forces Work to Improve the Environment”, supra nota 75; Ontario report, supra nota 87; la Comisión estudia las metodologías que podrían ser utilizadas para determinar los daños causados a los recursos ambientales. Aunque la Comisión concluye que una “presunción refutable” que favorezca el costo de restauración, el de reemplazo y los métodos de valoración de las contingencias debería ser establecida, no descarta las técnicas de mercado, de precio hedónico y de costo-viaje. Lo primero tiene la ventaja de reflejar tanto el uso como los valores intrínsecos, mientras que los segundos son altamente criticados debido a su limitada perspectiva de “valor monetario”. Lo que uno debe mantener presente es el hecho de que si a un nivel provincial se están realizando esfuerzos para establecer un vasto espectro de métodos de valoración esto debería ser aún más cierto a nivel internacional donde no existen propiamente autoridades judiciales o ejecutivas.

reos que podría ser imposible siquiera imaginar la delimitación o asignación de derechos.

Finalmente, los mecanismos de auto-regulación son igualmente criticados. Los problemas potenciales de estos enfoques incluyen carteles, proteccionismo y, como se ha afirmado antes, “uso libre”.

El uso libere” o “free riding” existiría cuando las compañías hacen uso de la falta de normatividad a fin de ganar ventajas competitivas injustificadas”. Aunque se ha asegurado que el sector industrial esta adoptando una conciencia ambiental, desafortunadamente muchos negocios continúan interesados en obtener beneficios de productividad a corto plazo, a costa de su sostenibilidad a largo plazo.

De otro lado, el razonamiento subjetivo que con frecuencia acompaña el pensamiento ecológico no es razón suficiente para descartar la teoría económica y sus instrumentos. A pesar de las muchas limitaciones de estos instrumentos, ellos pueden, no obstante, contribuir en la búsqueda del desarrollo sustentable. La creciente importancia de estos instrumentos es, ahora más que nunca, evidente. Interesantemente, y aunque existen dificultades adicionales que acompañan la aplicación de dichos mecanismos económicos a nivel internacional, es aquí donde un creciente cuerpo de evidencia sugiere que el derecho los está comenzando a tener en cuenta. Realmente, el derecho ambiental internacional ha reafirmado la importancia de la economía en su búsqueda del desarrollo sustentable.

4. El Derecho Ambiental Internacional y la dimensión económica

Económicamente hablando, no fue sino hasta 1972, en la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, que el mundo reconoció la necesidad de que existiera un equilibrio entre el desarrollo económico de la humanidad y la protección del medio ambiente ⁶⁶. La declaración de la conferencia fue confirmada más adelante por una resolución de la Asamblea

65- R. Posner “The Economic Theory of Property Rights” en B. Ackerman, *The Economics of Property Law* (Boston: Little Brown 1975).

General de las Naciones Unidas.⁶⁷ Una década más tarde, el Estatuto Mundial para la Naturaleza (World Charter for Nature), al tiempo que reconocía la competencia por recursos naturales escasos y la falla del hombre en establecer un orden económico apropiado, evocaría nuevamente los importantes lazos entre el desarrollo económico y la protección ambiental. .

En 1987 se dieron los pasos siguientes hacia el ambientalismo económico, cuando la Comisión Brundtland publicó su informe “Our Common Future”. El informe reconocía la necesidad de aplicar herramientas económicas, y presentaba instrumentos económicos que podrían servir a la causa ambientalista. Entre los temas tratados por el informe estaban: 1) el deterioro de los recursos naturales como efecto colateral de la producción; 2) el servicio de la deuda como un gravamen a los estados que limita cualquier posible esfuerzo hacia el mejoramiento ambiental; 3) los flujos de capital expresados a través de inversiones en industrias de intensiva contaminación; 4) el crecimiento económico como base para el bienestar de los seres humanos pero al mismo tiempo como un problema ambiental; y 5) el comercio como una actividad que afecta el medio ambiente. El Grupo de Expertos en Derecho Ambiental, suministró evidencia adicional sobre el papel de la economía en la protección ambiental⁶⁸.

Más recientemente, la teoría económica jugó un papel importante en Río de Janeiro, Brasil, donde se llevó a cabo la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED). Su propósito no era solamente marcar el vigésimo aniversario de la Conferencia de Estocolmo, sino también presentar una agenda para el desarrollo económico sustentable en el próximo siglo. Muchos de los principios y nociones desarrollados en UNCED encuentran su apoyo en la teoría económica ⁶⁹ . La economía se ha convertido gradualmente, por lo tanto, en el punto central de cualquier tema que tenga que ver con el medio ambiente y el desarrollo. El principio 16 de la mencionada Declaración de Río, es el más claro ejemplo de esto:

66.-Declaración de Estocolmo, supra nota 11.

67-Ver E. Brown Weiss, et al, *International Environmental Law - Basic Instruments and References* (Dobbs Ferry: Transnational Publishers, 1992). La Resolución N°. 2994 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A.G.N.U.) marcaría el comienzo de la preocupación internacional por la protección y la conservación del medio ambiente. De especial interés económico serían tres de sus proclamaciones y cuatro de sus principios (3, 6 y 7 y 2, 3, 5, y 13 respectivamente). El centro de atención de estas provisiones era la necesidad de equilibrar el desarrollo económico de la humanidad y la protección del medio ambiente.

68- Ver R.D. Munro & J.G. Lammers, Eds., *Environmental Protection and Sustainable Development Legal Principles and Recommendations - Adopted by the Expert Group on Environmental Law of the WCED* (London: Graham & Trotman, 1986) en (adelante Grupo de Expertos) con referencia a los estándares ambientales y el monitoreo.

“National authorities should endeavor to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to public interest and without distorting international trade and investment”⁷⁰.

No obstante, si sólo se adoptaran estándares económicos y legales para el mejoramiento del medio ambiente, estos -per -se- serían insuficientes. Muchos de estos esfuerzos ecológicos, legales y económicos sólo resultarán exitosos si van acompañados de un cambio fundamental de actitudes y valores.

5. Una dimensión ética

El desarrollo sustentable no puede ser entendido a través de una sola perspectiva. Este requiere un enfoque multidisciplinario y ecléctico ⁷¹. En otras palabras, sería incorrecto limitar el concepto a una de sus dimensiones (e.j. la económica), cuando su naturaleza no permite un enfoque limitado. Las decisiones no siempre pueden ser tomadas basándose en un simple análisis costo-beneficio, sino que se deben tener en cuenta los aspectos morales y sociales. Por ejemplo, el desarrollo sustentable involucra la preservación de ciertos valores fundamentales tales como la justicia y la honestidad, para que las generaciones presentes y futuras estén en condiciones de satisfacer sus necesidades y aspiraciones. Aunque las generaciones futuras podrían llegar a desarrollar nuevos prerrequisitos de convivencia social, debemos esperar que valores como la justicia y la honestidad prevalecerán.

69- Esta es una prueba adicional que la naturaleza global de los problemas del medio ambiente requieren esfuerzos en varios frentes. Los temas ecológicos, éticos y de desarrollo, deben ser afrontados al mismo tiempo. Se debe encontrar un equilibrio adecuado en lo que se ha entendido como “posiciones enfrentadas de competencia encontrada”. Alinearse en un solo punto de vista puede resultar descorazonador. Ver D. M. Taylor, “Disagreeing on the Basics Environmental Debates Reflect Competing World Views” (1992) 18/3 *Alternatives: Perspectives on Society, Technology & Environment*; ver también UNCED (Vol. I): UNCED, doce de los varios principios tipificados en la Declaración del Medio Ambiente y el Desarrollo (1, 4, 6, 7, 9, 11, 12, 14-17 y 27) reflejan la necesidad de una perspectiva más amplia en la comprensión del desarrollo sostenible. Ideas similares se enfatizan en el preámbulo de la Agenda 21.

70- “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”. Aunque este principio todavía no es considerado como una norma de derecho internacional, el análisis de su futuro como una norma legalmente vinculante y económicamente eficiente debería ser estudiado. La adopción de responsabilidad absoluta o estricta, bajo el principio general de que el que contamina paga, podría llevar a terceras partes a evitar la responsabilidad cuando tengan que interactuar con compañías que ejecuten actividades inherentemente peligrosas. En otras palabras la diligencia de estas terceras partes podría ser minimizada.

71- Esta es precisamente la razón por la cual Hahn encuentra el concepto tan difícil de “definir y operacionalizar”. También agrega que después del informe de la Comisión Brundtland ha aparecido una gran cantidad de literatura

Dentro de los términos usados por la WCED, el problema del desarrollo sustentable parecería tener solución si cada persona tomara en cuenta los efectos de sus actos sobre los demás. La Comisión enfatiza que parte del problema yace en nuestra inobservancia de la justicia económica y social. Es aquí, donde cada individuo debe inclinar su cabeza ante las dimensiones éticas del desarrollo sustentable⁷². Las opiniones del economista, el profundo ecologista, el ecofeminista, el filósofo, el científico, el abogado y de cada una de las personas que tienen que ver con una u otra área de interés humano, deben ser tenidas en cuenta. Estas son a la vez las ventajas. La Declaración de Estocolmo proclamó que el hombre es tanto, criatura como escultor de su medio ambiente... Ambos aspectos del medio ambiente del hombre, el natural y el fabricado por el hombre son esenciales para su bienestar y para el disfrute de los derechos humanos básicos -aun el derecho a la vida misma-. Los esfuerzos ecológicos, económicos y legales tendientes a proteger el medio ambiente seguirán siendo infructuosos hasta que se lleve a cabo una dramática reestructuración de los valores fundamentales que unen a la humanidad con el medio ambiente. El tema ha sido expresado en los siguientes términos:

“Believing ourselves to be separate from the earth means having no idea how we fit into the natural cycle of life and no understanding of the natural processes of change that affect us and that we in turn are affecting. It means that we attempt to chart the course of civilization by reference to ourselves alone. No wonder we are lost and confused... Unless we find a way to dramatically change our civilization and our way of thinking about the relationship between humankind and the earth, our children will inherit a wasteland⁷³.”

Cada una de las dimensiones del desarrollo sustentable se expresa a través de una multitud de percepciones. Estas pueden ir desde aquellas en donde el aspecto esencial es el desarrollo de una tecnología nueva y más eficiente que no

72- Se deben hacer grandes esfuerzos para promover las investigaciones que se basen en los aspectos morales y éticos del desarrollo sostenible. Schrecker, supra nota 32; E.W. Manning, “Managing Environmental resources to Meet Changing Ethics and Expectations” (Informe entregado en Killarney Ontario, Mayo 1992)-, J.A. Livingston, “Moral Concerns and the Ecosphere”.

73- Según Gore “El creer que estamos separados de la tierra significa que no tenemos la menor idea de cómo encajamos dentro del ciclo natural de la vida, y que no entendemos los procesos naturales de cambio que nos afectan y que nosotros a la vez estamos afectando. Significa que nosotros tratamos de trazar el curso de la civilización tan solo con referencia a nosotros. Con razón nos encontramos perdidos y confundidos... A menos que encontremos una forma de cambiar dramáticamente nuestra civilización y nuestra forma de pensar acerca de la relación que existe entre la humanidad y la tierra, nuestros hijos heredarán un terreno desolado”.

74- Esta noción incluye dos aspectos: a) la equidad para las generaciones futuras, cuyos intereses no están representados por el análisis económico actual o por fuerzas de mercado que descuenten el costo ambiental futuro-, y b) la equidad para las personas que viven ahora y quienes no tienen igual oportunidad de acceso a los recursos naturales o a los bienes sociales y económicos existentes

abuse de los recursos naturales y que reduzca la contaminación, hasta aquellas que enfatizan la noción de equidad⁷⁴. A través de cada una de estas percepciones, la humanidad debe valorar nuevamente su medio ambiente.

Lo que se puede concluir de lo anterior, es que debe existir un equilibrio entre “visiones competitivas del mundo” El derecho es un instrumento importante a fin de lograr el equilibrio de éstos intereses. Sin embargo -y aunque este estudio se concentrará en el entendimiento la interpretación y el desarrollo legal del “desarrollo sustentable”- en un contexto internacional- se debe tener en cuenta que ninguna solución aislada puede ser comprensiva⁷⁵. Además, toda vez que el desarrollo sostenible tuvo su origen en el ámbito internacional, es en esta misma esfera donde debe continuar desarrollándose de manera especial. La realidad global de los problemas ambientales requiere soluciones internacionales. ¿Podrá el derecho ambiental internacional ofrecer nuevas soluciones para el afianzamiento del desarrollo sustentable que tanto requiere la humanidad? Si se logran nivelar las dimensiones ecológica, económica y ética del desarrollo sustentable, sin lugar a dudas éste será la fuente de respuestas a la problemática de un desarrollo que destruya el entorno natural.

75- La diversidad de áreas en las cuales se puede aplicar el desarrollo sustentable indican la variedad de posibles enfoques. Por ejemplo la recientemente creada Comisión para el Desarrollo Sustentable inició sus actividades a través de un programa temático que analiza: a) los elementos para la sostenibilidad, b) recursos y mecanismos financieros, c) educación, ciencia y transferencia de tecnologías ambientalmente benéficas, construcción de mecanismos de cooperación y capacitación, d) estructuras para la toma de decisiones, e) el rol de grupos representativos, f) salud, acuerdos humanos y agua potable, g) la tierra, desertificación, bosques y biodiversidad, h) la atmósfera, los océanos y mares, i) los desperdicios tóxicos, químicos y aquellos que revisten algún peligro, ver “UN/GA Eagerly Awaited Commission Established” (1992) Environmental Policy & Law.

Comprensión e interpretación del desarrollo sustentable dentro del derecho ambiental internacional

Jorge Atilio Franza
Universidad Nacional de La Plata

1. Consideraciones Preliminares

Según se ha tratado de demostrar anteriormente, el concepto de desarrollo sustentable es bastante complejo. Las condiciones de “entropía global” que se pueden observar, hacen imperativa la búsqueda de nuevas respuestas a la crisis ambiental. Aunque el “paradigma del crecimiento-económico” y, hasta cierto grado, los aspectos ecológicos y éticos del desarrollo sustentable no han permanecido libres de crítica, entenderlos puede contribuir a la transformación de “estructuras atrasadas de desarrollo que no han tenido en cuenta el medio ambiente”. La pregunta que se debe formular es si el derecho internacional puede equilibrar estas dimensiones dentro de un esquema exitoso de desarrollo.

“El desarrollo sustentable busca llenar las necesidades y aspiraciones de la actual generación sin comprometer la habilidad para llenar aquellas del futuro. Lejos de requerir la cesación del crecimiento económico, que los problemas de pobreza y subdesarrollo no pueden ser solucionados a menos que tengamos una nueva era de crecimiento en la que los países en vías de desarrollo jueguen un papel importante y obtengan grandes beneficios... No se encontrará un solo cianotipo de sustentabilidad, puesto que los sistemas económico y social así como las condiciones ecológicas difieren ampliamente entre los países. Cada nación tendrá que crear sus propias políticas. Sin embargo, sin tener en cuenta éstas diferencias, el desarrollo sustentable debe ser visto como un objetivo global”.

La WCED le presentó a la humanidad una descripción expresa, si bien en general, del desarrollo sustentable. No obstante, ¿llevaría la idea de un objetivo común global, sin la existencia de un único cianotipo de desarrollo sustentable, a un “callejón sin salida”? ¿Pueden las “comunes pero diferenciadas” dimensiones ecológica, económica y ética del desarrollo sustentable ser efec-

tivamente logradas si según se indicó anteriormente, existe una gran tensión entre ellas?

Según se discutirá más adelante, la necesidad de equilibrar las varias dimensiones del desarrollo sustentable había preocupado a la humanidad mucho antes del Informe de la Comisión Brundtland. Aunque esta última marca un hito fundamental, más de una década antes, los esfuerzos que buscaban establecer un equilibrio entre los temas ambientales y de desarrollo ya habían comenzado. Esta creciente preocupación llevaría eventualmente a la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (UNCED)¹. Las intenciones objetivas y definiciones conceptuales presentados por los presentes en UNCED, revelaron una serie de componentes conceptuales “criterios” para el desarrollo sustentable. Evidencia adicional demostrará que algunos de estos elementos se encuentran en proceso de conversión en normas de derecho internacional ambiental. UNCED ha creado, por lo tanto, el escenario para el equilibrio de las dimensiones económica, ecológica y ética del desarrollo sustentable a través del derecho ambiental internacional.

2. Conceptos que Constituyen el Desarrollo Sustentable

En Junio 14 de 1992, UNCED adoptó la declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Agenda 21 y la Declaración Autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sustentable de los bosques de todo tipo. Aunque algunas de las expectativas de la UNCED habían sido mas altas que los resultados obtenidos, el camino y las metas que se fijaron para el desarrollo sustentable no deben ser descartadas. Un caso ejemplar es el de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Cada uno de sus 27 Principios se relacionan con el desarrollo sustentable mientras que 10 expresamente lo reafirman.

Pero, ¿cuál fue el verdadero impacto de UNCED sobre el desarrollo sustentable? ¿Que soluciones presentó para los problemas, que habían sido resal-

1- Informe de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro, Brasil, entre el 3-14 de Junio de 1992-, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I) y A/CONF. 151/26/Rev.1 (Vol.II) [en adelante UNCED Vol I y UNCED Vol. II respectivamente].

tados previamente por la WCED? El principio 27 de la declaración de Río describe las respuestas a estas preguntas.

Este principio apoya, mas que cualquier otro, el punto de vista del nuestra posición. Según fue explicado por la Declaración de Río, el trabajo desarrollado en UNCED reafirmo una serie de conceptos, principios y pautas que deben ser reconocidos como “conceptos componentes” y “criterios fundamentales” para el desarrollo sustentable. Este grupo de elementos son la médula (corazón y sustancia) del desarrollo sustentable. La Declaración de Río contempla el desarrollo sustentable como un “campo” dentro del cual el desarrollo específico del derecho ambiental internacional debe ser llevado a cabo.

Por lo tanto, un estudio de los principios tipificados en la declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, presenta las diferentes facetas del desarrollo sustentable. Algunos de las más importantes son:

- a) El derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (principio 1).
- b) El derecho soberano de los estados de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales al tiempo que se asegure que las actividades dentro de su jurisdicción o control, no causen daño al medio ambiente de otros estados o de áreas más allá de los límites de jurisdicción nacional (principio 2).
- c) La obligación de conservar y proteger el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (principio 3).
- d) La erradicación de la pobreza (principio 5).
- e) La obligación de cooperación entre estados con problemas ambientales (principios 7, 9, 12 y 27).
- f) La necesidad de obligaciones comunes pero diferenciadas (principios 6, 7).
- g) El principio del que contamina paga (principio 16).
- h) La idea de un “principio precautelativo” (principio 15).
- i) Evaluación previa del posible impacto ambiental de actividades con la potencialidad para afectar el medio ambiente (principio 17).
- J) La notificación a otros estados de emergencias ambientales que puedan tener consecuencias en sus territorios (principio 18).
- k) El intercambio de información anticipada y a tiempo sobre cualquier actividad potencialmente peligrosa para el medio ambiente y con efectos transnacionales (principio 19).

1) La solución pacífica de disputas ambientales (especialmente relevante en el caso de recursos compartidos) (principio 26).

m) La no discriminación en el acceso a los sistemas judiciales (principio 10).

n) La equitativa utilización de los recursos.

o) La obligación de supervisar continuamente el medio ambiente (para algunos la idea de “liderazgo hacia el futuro”²)

Este grupo de principios son tanto flexibles como dependientes. En otras palabras, mientras algunos se encuentran en proceso de convertirse en normas de derecho internacional, otros pueden desaparecer y convertirse en nuevos principios que fortalezcan la protección del medio ambiente y el desarrollo. De la misma manera algunos tienen una relación más directa con otros. Sin embargo, resulta importante un proceso de verificación, previa aceptación y análisis de los referidos principios.

3. Opiniones divergentes

La amplia descripción que WCED hizo del desarrollo sustentable refleja su entendimiento de los múltiples y diversos principios que se tienen que desarrollar a partir de esa noción. En este estudio, se han individualizado 15 principios como el marco para los Objetivos comunes del desarrollo sustentable. Estos principios permiten la existencia de obligaciones diferenciadas. Según se verá, esto reflejaría el hecho que aunque todos los estados comparten una preocupación común en lo referente al medio ambiente/desarrollo, cada uno tiene una responsabilidad determinada por sus respectivas capacidades. Es aquí donde yace el equilibrio del desarrollo sustentable .

Pero, ¿existe algún consenso para este enfoque? ¿es el desarrollo sustentable realmente un campo nuevo? Un amplio espectro de opiniones referentes a la naturaleza legal y el contenido del desarrollo sustentable. En un extremo del espectro de opinión, se sugiere que el desarrollo sustentable es capaz de convertirse en *jus cogens* mientras, que en el otro extremo, se argumenta que la noción es aún demasiado abstracta.

2- Ver la Declaración de Río. Aunque, la utilización equitativa y la obligación de que haya supervisión ambiental no son expresamente mencionadas en la declaración, se pueden deducir fácilmente de su texto. Además, según se verá, estas obligaciones también se encuentran en otros documentos internacionales- Ver V. Koster, “From Stockholm to Brundtland” (1990) *Environmental Policy and Law*.

Según un observador, el desarrollo sustentable no solo se ha convertido en el “criterio básico” para evaluar las políticas ambientalistas a nivel global y local, sino que ahora hasta está en camino de convertirse en una norma perentoria de derecho internacional. Esta trae a colación un tema fundamental. ¿Qué lugar, si fuera del todo posible, debería ocupar el desarrollo sustentable en el contexto del derecho internacional? Según se verá, la opinión de Handl sobre el futuro próximo del concepto de “desarrollo sustentable” es importante pues abre el debate acerca del actual papel que ciertos conceptos creados para la protección del medio ambiente tienen en el orden legal internacional.

Otros han minimizado el impacto del desarrollo sustentable al afirmar que éste no puede ser nada diferente de un “cliché”, una “frase vacía”, un medio para mantener el sistema económico tradicional que nos ha caracterizado como “homo economus”

Aunque se deben considerar todos estos enfoques, es nuestra opinión que el desarrollo sustentable tiene un papel fundamental en el desarrollo de esquemas legales de protección ambiental. La evidencia ya presentada sugiere que abandonar el concepto simplemente evitaría la dura realidad del fenómeno medio ambiente/desarrollo que actualmente enfrenta la humanidad. Por otro lado, parecería prematuro catalogar el desarrollo sustentable como *jus cogens* o aun como una noción capaz de convertirse en *jus cogens*.

Mientras que el derecho ambiental internacional ha buscado definirse como un foro válido para la protección del medio ambiente, intereses divergentes han limitado sus posibles beneficios. En la búsqueda, para establecer el desarrollo sustentable como parte integrante de este cuerpo de derecho, necesariamente surgirán dificultades al tratar de reducirlo a un simple concepto. Según se estudió anteriormente, la naturaleza amplia del desarrollo sustentable no permite una definición singular.

Afortunada o desafortunadamente, las regulaciones legales fijan directrices autoritarias para tipos de conductas específicos.

En efecto deben ser lo suficientemente específicas para regular el comportamiento en sociedad. En particular, las normas perentorias del derecho internacional deben gozar de dicho contenido específico. Por tanto, solo un pequeño número de principios de derecho internacional pueden tener el estatus de *jus cogens*, es decir, de normas reconocidas por la gran mayoría de la comu-

nidad internacional y que no admiten por tanto derogación. Si esto es así, entonces es altamente improbable que una noción como el desarrollo sustentable, que carece de especificidad, pueda emerger como una norma de carácter perentorio. Sin embargo, esto no descarta *prima facie* la posibilidad de catalogar el desarrollo sustentable como una norma general del derecho internacional. Para eliminar esta posibilidad, es necesario hacer un breve estudio de las fuentes del derecho internacional.

4. Las fuentes del Derecho Internacional

En el contexto del desarrollo sustentable, estas fuentes son especialmente relevantes por dos razones. Primero, ayudan a determinar la naturaleza y el contenido legal del desarrollo sustentable. En otras palabras, aunque la naturaleza de estas fuentes no permite llegar a la conclusión que el desarrollo sustentable es una norma de derecho internacional, pueden constituir una “fuente” para el cuerpo de principios que conforman la noción de desarrollo sustentable. Segundo, como los principios componentes del desarrollo sustentable son identificados progresivamente, tienen la posibilidad de convertirse en normas del derecho internacional.

La historia del derecho internacional, se remonta al momento en que comenzaron a interactuar las primeras agrupaciones humanas.³ El derecho internacional se convirtió en lo que es, evolucionando a través de muchas etapas históricas - entre las que se encuentran el Imperio Romano y su *jus gentium*, las normas legales de las tribus Alemanas de la época del *Volkerwanderung*, los trabajos de Vittoria y su *jus inter gentes*, así como la paz de Westfalia. El tiempo ha puesto, por tanto, las estructuras fundamentales del derecho internacional. El hecho que el derecho internacional haya sido ligado directamente con la evolución humana, hace que la identificación de su contenido y naturaleza sea una tarea difícil. Sin embargo, cuando los estados reconocieron los límites de sus poderes territoriales y la necesidad de un orden global que pudiera regular su interacción dinámica, lentamente emergió el derecho público internacional.

La costumbre es la más antigua fuente del derecho internacional. Al lado de los tratados, ha continuado siendo la fuente primaria del derecho internacional. En 1920 el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (PCIJ)⁴ especificó fuentes adicionales del derecho internacional. Estas fuentes fueron reproducidas más tarde en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

3- A. Verdross, *Derecho Internacional Público* (Madrid: Aguilar, 1982)

La necesidad de formalizar las fuentes y los métodos para la creación de normas de derecho internacional son el resultado de la falta de autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales capaces de establecer un “estado” de orden a nivel internacional.

Es por lo tanto, en los tratados y en la costumbre donde se deben buscar las respuestas a la naturaleza legal y al contenido jurídico del desarrollo sustentable⁵. Más allá del realismo de los tratados individuales, sin embargo, una posterior revisión de tratados internacionales existentes demostrará que, aunque estos tratados pueden tener un papel en la creación de los principios que conforman el desarrollo sostenible, los mismos no tipifican la noción como una norma del derecho internacional. La costumbre, es por lo tanto, la única fuente del derecho de donde pueda argumentarse que el desarrollo sustentable haya emergido como una norma internacional. Para determinar concluyentemente si el “desarrollo sustentable” se ha criticado como norma consuetudinaria son necesarios algunos comentarios adicionales sobre la costumbre como fuente del derecho internacional.

4.1 Comentarios sobre la costumbre

Si fuéramos a hacer un paralelo entre la evolución de la legislación interna de los estados y aquella del derecho internacional, se podría observar que mientras internamente la costumbre tuvo un rol significativo (E.J. el uso

4- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, reimpresso en Brownlie. Los artículos pertinentes de ésta (en adelante Estatuto de la ICJ) son: Art. 38 “ 1) La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2) La presente disposición no restringe la facultad del Tribunal para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieron.” El artículo 59 indica que la decisión de la Corte no tiene fuerza obligatoria excepto entre las partes y con respecto cada caso en específico-, ver también los comentarios de Birnie & Boyle, supra nota 14.

Los tratados y la costumbre continúan siendo más importantes fuentes del derecho INTERNACIONAL. Entre las otras fuentes citadas en el artículo 38 del Estatuto de la ICJ, los “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” han sido reducidos en importancia, al tiempo que las decisiones judiciales y las enseñanzas calificadas son meramente fuentes subsidiarias.

5- Se ha dicho que estos principios parecen guiar el sistema legal sin importar que vengan de ideas generales de justicia, equidad o consideraciones de política pública. Se hace una distinción entre los principios fundamentales (E.j. Soberanía, Buena Fé) versus los principios opcionales o los simples estándares. Las crecientes declaraciones, recomendaciones y otros instrumentos de este tipo producidos por organismos internacionales y generalmente por ONG's han revitalizado la importancia de ésta fuente del derecho internacional. Sin embargo, la doctrina indica que el uso primario de estos principios radica en llenar los vacíos del derecho internacional a través de analogías con el derecho doméstico: Birnie & Boyle, supra nota 14. Brownlie, Principles of Public International Law (London: Clarendon Press, 1973)

comercial) que fue suplantado por los dictámenes del poder legislativo, la costumbre a nivel internacional continúa siendo una fuente fundamental. Dado el poder fáctico de lo normativo y el poder normativo de lo fáctico, la creación de la costumbre internacional es un proceso constante y dinámico. Por lo tanto, los poderes legislativos no son necesarios y son las acciones del agente las que determinan la existencia de la ley, su contenido y su aplicabilidad. La naturaleza elusiva de la costumbre está, naturalmente, siendo progresivamente clarificada por el *sine qua non* para los positivistas: la codificación de lo que puede ser considerado como ley.

¿Qué es entonces derecho consuetudinario? Algunos se refieren a él como “la expresión auténtica de las necesidades y valores de la comunidad en un momento dado”. Abarca entonces dos ideas. Por un lado existen, los factores materiales o el verdadero comportamiento de los sujetos del derecho internacional -su práctica general-. Por otro lado, existe el elemento psicológico o creencia subjetiva de que tal comportamiento es, de hecho, una obligación. En otras palabras el “comportamiento” debe estar acompañado de la aceptación, por parte de los sujetos del derecho internacional, de esta práctica, según requiere la ley. Por lo tanto, no es suficiente mostrar que los estados van por el mismo camino, también se debe establecer que dicho camino es aquel que ellos entienden de obligatorio uso. Es sólo a través de la unión de prácticas y la “percepción” de la legalidad, que se puede llegar a hablar de normas o reglas de derecho internacional derivadas de la costumbre. Además, aunque la duración extensa de una práctica no sea hoy tan esencial como una vez lo fue, se necesita cierto grado de uniformidad entre las prácticas estatales antes de que se tipifique la costumbre. Interesantemente, y aun cuando el fenómeno ha sido criticado, la repetición no siempre es necesaria y la “ley instantánea por costumbre” puede aparecer donde exista *opinio juris*. Algunos concluyen además, que la cuestión de la práctica generalizada, se reduce a la influencia -poder- que en un momento determinado puede ser usado para establecer un uso general. Por tanto, dentro del contexto de desarrollo sustentable la pregunta es si los estados lo practican y lo reconocen como una norma del derecho internacional.

De lo que ya se ha dicho, parece que la amplitud de la noción del desarrollo sustentable no permite su surgimiento como una norma consuetudinaria de derecho internacional. Se presentarán argumentos adicionales para apoyar esta visión, en una etapa posterior de este trabajo. Por el momento con afir-

mar que una norma debe tener la suficiente especificidad para producir el efecto regulador que persigue, y el desarrollo sustentable carece de dicha especificidad. El hecho de que las dimensiones económica, ecológica y ética estén incorporadas en el concepto, sugiere que el tratar de definir el desarrollo sustentable como un simple concepto es inapropiado y, además, limita su potencial indebidamente. En consecuencia, habría que mirar más allá de la costumbre para determinar la naturaleza legal y el contenido del desarrollo sustentable.

4.2 La pregunta del “Derecho Suave” o “Soft Law”

Se le ha prestado una atención creciente a una “nueva” noción que hasta cierto punto puede ser considerada una fuente de regulaciones internacionales - si bien no en el sentido tradicional-. El “derecho suave” o “soft law”, se ha convertido lentamente en una nueva solución para algunos de los viejos problemas del derecho internacional⁶. Sin embargo, la idea de un término que formalmente se expresa como ley pero que conceptualmente no lo es, parece contradictorio. No obstante, este se puede definir en los siguientes términos:

[Comprende] aquellas prescripciones internacionales que carecen de las características propias de las normas legales internacionales, pero que no obstante este hecho, están en capacidad de producir ciertos efectos.

De hecho, mientras que no son una fuente “tradicional” de derecho, existen una serie de códigos de práctica, recomendaciones, pautas, resoluciones, declaraciones de principios, estándares, y los llamados “tratados marcos” o “paraguas” que no encajan adecuadamente en las categorías de las fuentes legales mencionadas en el Artículo 38(1) (c) del Estatuto de la CIJ. Esta es la razón por la cual algunos describen el derecho suave como un término paradójico para definir un fenómeno ambiguo. Sea como sea, la importancia del

6- Se puede considerar que el derecho suave apareció como resultado directo de la creciente importancia de las organizaciones internacionales, la interdependencia estatal y el surgimiento de nuevos campos de estudio (ej. la biodiversidad). La idea es, por lo tanto, que existe un número de manifestaciones específicas o de “pautas”, las cuales están siendo repetidamente utilizadas por los sujetos del derecho internacional y que en consecuencia han adquirido una posición relevante, a diferencia del resto de las “pautas” encontradas en la arena ambiental internacional. Cuando los sujetos del derecho internacional se involucran en asuntos de derecho suave, tienen extremo cuidado en aceptarlo o rechazarlo. En otras palabras, parece existir una “quasi-opinio juri” que le da una naturaleza especial- ver Handl, supra nota 14: Algunos eruditos han llegado a afirmar que la “acumulación de resoluciones recurrentes puede llevar a una nueva regla general de costumbre”; ver también P.M. Dupuy, “Soft Law and the International Law of the Environment” (1991) Michigan Journal of International Law.

derecho suave yace en su habilidad para alcanzar consenso entre los estados sin la coacción que necesariamente implica el “derecho duro”. El hecho de que los estados estén conscientes de que el derecho suave no es exigible judicialmente al tiempo que genera cumplimiento, lo hace especialmente útil en el contexto ambiental en donde muchas obligaciones “duras” no han sido totalmente establecidas aún. Por lo tanto, generalmente se entiende que el derecho suave crea y delinea metas que se deben alcanzar en el futuro en lugar de deberes presentes, programas en vez de prescripciones, pautas en vez de obligaciones estrictas.

La noción de “derecho suave” parecería reflejar más apropiadamente la naturaleza del desarrollo sustentable. Mientras que la amplia definición del desarrollo sustentable crea y delinea ciertas metas para ser alcanzadas por generaciones presentes y futuras, no existe, prima facie, una clara evidencia de las obligaciones que ésta impone. A pesar de no estar desarrollado sobre obligaciones legales, el derecho suave puede, no obstante, producir ciertos efectos legales. Está aun por determinarse si este es el caso del desarrollo sustentable. Una pregunta preliminar es si un concepto que es tan amplio, como el desarrollo sustentable, puede ser considerado derecho suave? Prima facie se puede argumentar que, sí se acepta que el desarrollo sustentable es una “regulación” que tiene la naturaleza de “derecho suave”, entonces surgiría una contradicción sustancial de los argumentos mencionados en el contexto consuetudinario. Si el “derecho suave” puede ser el precursor de un “derecho duro” en el sentido de que algunas “leyes suaves” se pueden “endurecer”, el desarrollo sustentable podría ser realmente retratado como una “ley suave”, aunque incapaz de ser una “ley dura”. Al final, tenemos que volver a la Declaración de Río que afirma que el desarrollo sustentable es tan amplio que constituye en un campo en si mismo. Por lo tanto, como con las fuentes tradicionales del derecho internacional definidas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la verdadera importancia del “derecho suave” yace en la eventual posibilidad de que los principios que componen el desarrollo sustentable puedan tener esta cualidad y no viceversa.

5. El desarrollo sustentable y el Derecho Ambiental Internacional

Durante el curso de este estudio, se ha hecho un esfuerzo por presentar una visión multifacética del desarrollo sustentable. Se afirmó que el concepto no

puede ser entendido desde una perspectiva única. Siguiendo este argumento, se considera que, al resistir aceptar una definición comprensiva y singular del desarrollo sustentable, el derecho ambiental internacional ha tomado en sus manos el papel de equilibrar la tensión existente entre sus diferentes dimensiones. Este logro puede ser ilustrado por medio de dos hipótesis. La primera hipótesis presupone que el desarrollo sustentable es un concepto sencillo, preciso, específico y determinable, por lo que es capaz de constituirse en norma del derecho internacional. La segunda hipótesis está construida sobre el argumento opuesto: el desarrollo sustentable no puede ser considerado como una idea sencilla, precisa, específica y determinable- por el contrario es una noción plural, imprecisa, amplia e indeterminada a partir de la cual, sin embargo, se pueden desarrollar una serie de conceptos individualizables. Estos conceptos dan un verdadero significado a un nuevo campo del derecho ambiental internacional: EL DERECHO DE DESARROLLO SUSTENTABLE.

5.1. ¿Convexidad o concavidad?

Las dos hipótesis delineadas anteriormente, corresponden a lo que se puede denominar como el fenómeno de la “convexidad” y la “concavidad”. Como se conoce comúnmente, cuando la luz pasa a través de un lente convexo o cóncavo, sufre uno de dos efectos- en el primer caso sale como un rayo singular de luz y en el segundo sale dispersa en un número infinito de rayos. Los orígenes del concepto de “Convexidad”, se remontan a las palabras del Latin *convexus* y *convehere* que significan unir.⁷ De igual manera entonces, se puede señalar que, dependiendo de si el desarrollo sustentable se viera a través de un lente convexo o uno cóncavo, habría dos posibles resultados. Primero emergería como una idea sencilla que puede ser definida como un concepto o, segundo, emergería no como un concepto único, pero como uno que se expresa a través de muchos otros.

De la anterior discusión está claro que uno de los principales problemas que abogados, economistas, científicos y, generalizando, teóricos y eruditos, enfrentan actualmente es el de la conceptualización de la idea del desarrollo sustentable. La respuesta a la pregunta conceptual que ronda al desarrollo sustentable se debe encontrar tanto en las fuentes materiales del desarrollo

7- Webster's Riverside University Dictionary (Boston, MA- Riverside, 1988). Aunque la concavidad es el estado opuesto al estado de convexidad, no se puede hacer una referencia etimológica similar para el concepto de “cóncavo” cuyo origen del Latin, *concavus*, simplemente se refiere a “curvo como la superficie interior de una pelota”.

sustentable como en las formales. Se debe, por lo tanto, buscar dilucidar si la WCED y los instrumentos anteriores y posteriores a este informe marcan la pauta para la creación de un concepto único, o por el contrario para lo que uno podría llamar un “pluri-concepto” o “multi-concepto” capaz de abarcar una serie de manifestaciones más específicas e individuales. Aunque algunos de los ejemplos relevantes a la pregunta ya han sido tratados, es necesario entender las preguntas sobre convexidad y concavidad con el fin de establecer el desarrollo sustentable como un concepto que pueda ser interpretado coherentemente por el derecho ambiental internacional.

Las fuentes materiales son los hechos cotidianos que dan forma e informan al concepto del desarrollo sustentable (E.J. un accidente nuclear, un derrame de petróleo, la contaminación que traspasa fronteras, etc.) y las fuentes formales son los procesos que “formalmente” le dan sus características (E..J. los tratados, estudios, informes de los funcionarios y de las ONG’S, pautas, etc.).

El desarrollo sostenible, su caracterización internacional y su conceptualización a nivel europeo¹

Alessandra Di Lauro
Università di Pisa, Italia

1.El desarrollo sostenible como figura retórica

Antes de comenzar con el tema y para poder, luego, desenmarañarlo, querría reflexionar sobre algunas consideraciones, aparentemente fruto de un ejercicio verbal, pero que marcan alguna de las dificultades mayores que acompañan la génesis y la evolución del desarrollo sostenible. Me refiero a que, sobre todo en los últimos años, cuando se habla de desarrollo sostenible no faltan autores que asimilan esta locución a una figura retórica (Latouche). Se dice que el desarrollo sostenible es una especie de metáfora usada para indicar otra cosa. Que es un oxímoro de los tiempos modernos como el famoso y clásico “amor dulce amargo” u otros más modernos como “lúcida locura”, “bomba inteligente”, “cambio constante”. Para algunos, pues, se trataría de una paradoja, una “monstruosidad verbal”, un tipo de paralogismo y error de razonamiento o una antinomia y dilema insoluble. La idea del desarrollo sostenible escondería un hallazgo conceptual para no cambiar nada. Y en este punto me vienen a la mente célebres páginas de Giuseppe Tomasi di Lampedusa que fotografía en el Gatopardo una particular situación política como aquella en la que es necesario que “todo cambie para que nada cambie”. Para otros, finalmente, la cercanía entre ambos términos, desarrollo y sostenible, comportaría un pleonasma en tanto la palabra desarrollo contendría también la idea de un crecimiento autosostenido.

Como decía, esta aproximación semántica no es un ejercicio de estilo sino que enmarca tanto la complejidad del argumento cuanto las desconfianzas que el mismo, con razón o no, provoca. Otra advertencia me parece necesaria antes de comenzar con el escrito. Es un tema, este del desarrollo sostenible, a cuyo significado pareciera poder llegarse solo después de haber realizado un procedimiento de abstracción, alejándose del examen específico de numerosos textos que a él se refieren. Al mismo tiempo, esta operación de distanciamiento debe ser realizada con la conciencia de que es necesario

1- Traducción de Leonardo Pastorino.

individualizar la justa distancia. El análisis no debe descender mucho en los aspectos particulares, ni ser llevado excesivamente lejos: el riesgo, en uno u otro caso, es el que se pierdan las líneas generales; que el intérprete se extravíe o que el tema termine privado de su verdadero sentido. Este escrito, lejos de haber encontrado esa justa distancia, procederá, como podrán constatar, con breves reflexiones sin ninguna pretensión de completar el análisis, sino de remarcar algunas de aquellas cuestiones mayormente discutidas. Voy a mencionar algunos de los principales documentos jurídicos que tratan el tema, pero siendo que los mismos son ampliamente conocidos, me limitaré a hacer sólo algunas referencias.

2. El desarrollo sostenible: principio u objetivo de interdependencia

El desarrollo sostenible compone, al decir de muchos, un “principio de interdependencia”: para alcanzar la real dimensión corresponde indagar en zonas de cruce entre varias disciplinas, niveles y áreas. El argumento en examen se presta a ser tratado siguiendo análisis económicos, jurídicos, físicos, biológicos o naturalistas e involucrando áreas territoriales y de competencias diversas como la internacional, la comunitaria, las estatales, las regionales y las locales.

Al mismo tiempo, la discusión en torno a la calificación jurídica del desarrollo sostenible es todavía muy vivaz. Según algunos, el desarrollo sostenible es un objetivo a alcanzar, según otros es un principio. Para otros, no habría una gran diferencia entre una y otra calificación, desde el momento que individualizándolo como principio termina, no obstante, por ser perseguido también como un objetivo. Me parece, sin embargo, que no podría hablarse de una indiferencia entre estos términos en caso de que venga individualizado como objetivo. Está en juego la efectividad de la política de desarrollo sostenible y su pertenencia al área de los principios del derecho internacional del ambiente. Corresponde decir, a este fin, que una cierta confusión existe en los textos de referencia, desde el momento que el desarrollo sostenible está indicado tanto como “principio fundamental”, cuanto como “objetivo”. Sin embargo la orientación doctrinal prevaleciente parece reconocer en el desarrollo sostenible la naturaleza de un principio (Dupuy; Marchisio) aunque sí, al decir de otros, eso tendría más que nada un simple valor ético (Dell’Anno).

3. El desarrollo sostenible en el contexto internacional

Para examinar el nivel internacional se debe tomar en cuenta la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo (1972), la Conferencia de las Naciones Unidas de Río de Janeiro (1992) y la Conferencia de las Naciones Unidas de Johannesburgo (2002).

Esta breve enunciación es, obviamente, parcial y no considera los efectivos desarrollos, obstáculos, fracasos y expectativas. Sin embargo es siempre un primer punto de partida y como tal va a ser utilizado en este contexto.

La conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo (1972) – recordada también por el significativo mensaje “tenemos una sola Tierra”- ha terminado, como es sabido, con la Declaración de Estocolmo, un Plan de Acción para el Ambiente y la institución del PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente). Son por todos conocidos los contenidos de estos actos que en los años venideros van a ser varias veces citados en sede internacional, no sólo por la relevancia que ellos tienen en el ámbito de la evolución del desarrollo sostenible, sino también por el rol jugado en el contexto de la política ambiental general. En particular son citados el Preámbulo de la Declaración y sus veintiséis principios.

Cuando la declaración ve la luz, los países industrializados parecían dispuestos a enfrentar estos temas y a querer tomar conciencia de las principales cuestiones ambientales. Sobre este enfrentamiento pesa la difícil relación política entre países del este y del oeste, pero sobre todo, las fuertes discusiones entre países ricos y países pobres. A la sazón, es comúnmente citada la reacción de los países africanos durante el curso de la conferencia cuando subrayaron, de varias maneras, el hecho que los países industrializados parecían propensos a querer considerar a los países pobres como una especie de reserva natural a la que adjudicar la carga de cumplir con comportamientos virtuosos dirigidos a salvaguardar las condiciones de vida del planeta entero.

Entre las primeras dos conferencias, es decir entre 1972 y 1992, se producen muchos desastres ambientales. La triste lista incluye: Seveso, Italia, 1976; el hundimiento de la superpetrolera Amoco Cádiz, Mar del Norte, 1978; el escape de gas tóxico en Bhopal, India, 1984; el accidente Nuclear en Chernobyl, Ucrania, 1986 y la lista sigue. La Asamblea General de Las Naciones Unidas en 1985 atribuye al PNUMA la obligación de analizar las cuestiones vinculadas con el desarrollo y se crea la Comisión Mundial sobre ambiente y Desarrollo presidida por la jefe del gobierno noruego, Gro Harlem Brundtland.

En 1987 el informe de esta comisión (conocido como informe Brundtland) lanza la política de desarrollo sostenible enunciado como “aquel desarrollo que responde a las exigencias del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias”. Entre los objetivos de este proyecto se cuenta: estimular el crecimiento económico con modalidades que tengan en cuenta los problemas ambientales; estudiar estrategias de conservación de los recursos naturales y favorecer la investigación de tecnologías no contaminantes y contribuir en la integración de las políticas ambientales con las políticas económicas, incentivando la cooperación internacional.

Este informe tiene el mérito de tratar juntas temáticas muchas veces consideradas en forma separada, como aquella de la desigualdad a todo nivel, de la pobreza y de la degradación ambiental. El tentativo es el de redefinir en forma diversa la relación entre economía y ambiente, analizando los efectos del desarrollo económico sobre el ambiente, pero también del deterioro ambiental sobre el desarrollo económico. No es casual que una de las perplejidades que aparecen en este documento es justamente esa de la preferencia asignada a la visión económica. Parece, en efecto, que el ambiente sea tomado en cuenta como receptor de los comportamientos económicos o como parámetro de valoración de los efectos negativos de la degradación sobre los aspectos económicos.

La Conferencia de las Naciones Unidas de Río de Janeiro de 1992 tiene un título llamativo. Se trata de la conferencia sobre ambiente y desarrollo, y ya el título marca aquella que es la pregunta más frecuente y que debería constituir el hilo conductor de los trabajos. La cuestión es: ¿el desarrollo produce siempre daños ambientales?. El problema es, en efecto, el de individualizar un camino que permita el desarrollo limitándolo o gestionando sus efectos pero también aquél de entender cuánto es compatible un desarrollo acelerado con la búsqueda de una limitación de los efectos negativos sobre el ambiente. La conferencia concluye con dos convenciones (Convención Marco sobre Cambio Climático y Convención sobre la Diversidad Biológica) dos declaraciones (Declaración de Río sobre el Ambiente y Desarrollo y Declaración de Principios de Bosques), la Agenda XXI y la adopción de obligaciones internacionales bajo la forma de *gentlements agreements*.

No se puede dejar de recordar en este punto al menos el Principio 3: el derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones futuras. Este prin-

cipio constituye la expresión en un nivel diferente del concepto de desarrollo sostenible ya presente en el informe citado.

La Agenda XXI indica cuatro direcciones principales para el rumbo del desarrollo sostenible. Hay un rumbo económico social que se expresa en la búsqueda de la cooperación en todos los niveles, de la tutela de la salud, de la lucha a la pobreza, de la atención al tema de la densidad demográfica. Hay un rumbo de la conservación y gestión de los recursos destinado a analizar los instrumentos de gestión eco-compatible, que deben involucrar desde la atmósfera a la agricultura. Hay un reconocimiento al rol social de las asociaciones ambientalistas y, finalmente, un último rumbo que se dirige a la individualización de instrumentos de actuación aptos para crear una sensibilidad ambiental.

La Conferencia de Río tiene el mérito de confirmar la idea de vínculo estrecho entre la pobreza, la sobrepoblación, la guerra y el deterioro ambiental y de dirigir el debate hacia los puntos de equilibrio necesarios entre crecimiento económico y respeto del ambiente, entre desarrollo económico (riqueza a gran escala) y aprovechamiento sostenible (equidad socio-ambiental).

Naturalmente también este texto se caracteriza por la persistencia de una visión antropocéntrica manifiesta en el Principio 1 donde se afirma que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible”. Pero esta visión antropocéntrica continúa acompañando, todavía, el concepto de desarrollo, no sólo en sede internacional, sino también en Italia.

Muchos otros son los aspectos dignos de hacer notar en este texto. Pienso, por ejemplo, en el entrecruzamiento que el desarrollo sostenible manifiesta en este documento con diversos principios del derecho internacional del ambiente (Francioni). El documento llama a la equidad intergeneracional e intrageneracional en una visión que es vertical y horizontal según la cual se deberá garantizar los mismos derechos y las mismas posibilidades de desarrollo a las generaciones futuras y a aquellas actuales en cualquier lugar del planeta. Se da relevancia a la diversidad cultural y al “rol vital” de las poblaciones y comunidades indígenas y de las colectividades locales a las que los estados deberán reconocer identidad, cultura, intereses. La misma atención está dirigida al principio de precaución, a la evaluación de impacto ambiental, a la responsabilidad común pero diferenciada (Principio 7), pero también a la concertación y a la participación. El desarrollo sostenible necesita, en efecto, de esfuerzos conjuntos de todos los niveles de gobierno, del ambiente y del territorio, y de la participación en este proceso de instituciones y ciudadanos. Pero

la lista sería verdaderamente larga. No se puede olvidar, en efecto, ni siquiera el rol dirigido a la llamada justicia distributiva orientada a realizar una distribución de los recursos acompañada por la aplicación de mecanismos que, alejándose de lógicas muy criticadas, vean prevalecer en las negociaciones el principio “un estado, un voto”.

Muchas también fueron las perplejidades y las desilusiones que acompañaron los trabajos de Río. De ellas recuerdo las referidas al sector forestal que sigue siendo un ámbito importante para la reglamentación internacional. En 1992 contrariamente a la pretensión de adoptar una convención los trabajos debieron conformarse con una declaración de principios.

Entre 1992 y 2002 suceden muchas cosas. Son muchos los actos que deben citarse en este período y que se refieren a diferentes sectores: aire, agua, atmósfera, especies y áreas protegidas, maderas tropicales, desarme y prohibición de destrucción en masa, crimen. Estos actos componen el contexto histórico que precede a la convocatoria de la Cumbre Mundial de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible que se desarrolló en 2002. El auspicio que cierra la Declaración de Johannesburgo articulada en seis partes y treinta y cuatro puntos es “que se cumpla”. Lo que se debe cumplir es receptor los desafíos de Johannesburgo referidos al empeño por la lucha contra la pobreza y los modelos de consumo negativos, a favorecer la protección de los recursos naturales y la tutela de la salud. Una particular atención se reserva a África, al fenómeno de la globalización, al cuadro institucional y al multilateralismo. En Johannesburgo ve la luz también un plano de acciones sobre desarrollo sostenible dividido en cinco áreas indicadas con la sigla AESAB: agua, energía, sanidad, agricultura, biodiversidad.

No obstante esto, la Declaración de Johannesburgo resulta más vaga que la de Río, no tiene las connotaciones de la declaración solemne y parece haber alcanzado solo un “consenso sobre el desacuerdo”. Mientras los trabajos de Río parecen haber creado orientaciones generales que han dado frutos en las convenciones, los trabajos de Johannesburgo parecen limitarse a tomar nota de los profundos desacuerdos entre los estados con relación a los diversos temas. Según algunos comentaristas vacila, incluso, también la idea de la obligatoriedad del desarrollo sostenible.

Algunos intérpretes subrayan como, por ejemplo, que el mismo debate sobre el agua haya llegado a niveles de concertación insuficientes, o por lo menos muchos más modestos que las expectativas iniciales. El objetivo de reducción a la mitad para el 2015 del porcentaje de personas que no dispon-

gan de agua potable se consideraría un objetivo mínimo. Ningún acuerdo, en cambio, se alcanza sobre la necesidad de intervenir a favor de un gran número de personas (se habla de dos mil millones y medio de personas) que disponen de agua de pésima calidad o contaminada. También sobre la tutela de la diversidad biológica se registran grandes desilusiones. La “significativa reducción” de la tasa de extinción de plantas parece muy poca cosa si recordamos que seis meses antes de la apertura de los trabajos, la sexta conferencia de las partes sobre la diversidad biológica planteaba reducir a la mitad el ritmo de extinción de plantas y animales.

4. El concepto de desarrollo sostenible en la Unión Europea

El estudio del origen y evolución de desarrollo sostenible en sede comunitaria procede normalmente a la par del análisis de la aparición, en este mismo ámbito, de las temáticas ambientales. Para representar esta evolución se termina registrando como primer dato aquel de la ausencia en los tratados constitutivos de la Comunidad Europea de toda referencia la ambiente. Esta lectura no ofrece un cuadro completo de la situación real al menos por dos tipos de razones. En primer lugar, porque no tiene en cuenta las diversas dimensiones que componen el concepto de desarrollo sostenible, en segundo lugar, porque ese análisis se olvida de atribuir la relevancia justa a la aparición de las temáticas ambientales fuera de los tratados.

En efecto, el concepto de desarrollo sostenible no se reduce sólo a la dimensión ambiental, que le ha marcado los primeros pasos y es ahora expresión de un conjunto más complejo en el cual juega un rol decisivo también la dimensión social y económica. Sobre este punto volveremos enseguida.

Por otra parte si el vínculo con el ambiente no es el único sobre el que corresponde investigar, es también cierto que la dimensión ambiental del concepto de desarrollo sostenible por largo tiempo ha sido la prevalente también en sede internacional. Justamente con referencia a la relación entre el desarrollo sostenible y el ambiente no debe llamar a engaño la falta de referencias al ambiente en los tratados constitutivos de la Unión Europea. No puede detenerse solo sobre esta falta, si se desea llegar a una valoración completa de la política ambiental comunitaria en los años sucesivos al lanzamiento de las tres comunidades. Es cierto, por ejemplo, que en el tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea no existía una referencia específica a una política ambiental. La base jurídica para la adopción de normas en este sector

se presentaba, al igual que en otros, genérica y frágil (artículo 6, actualmente 94 y 235, actualmente 308). Es también verdad que habrá que esperar al Acta Única Europea de 1987 para que se incluya el tema ambiental a nivel del derecho comunitario primario. En efecto, el Acta Única tiene el mérito de haber incorporado en el tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europeo al artículo 130 RST (artículos que con la nueva numeración son, respectivamente, los 174, 175 y 176). Se recuerda, generalmente, que el Tratado de Ámsterdam de 1997, ha marcado un momento determinante y ha construido un conjunto relevante de referencias al ambiente y al desarrollo sostenible. En este sentido contribuye la lectura del artículo 2 que se refiere a la promoción de un desarrollo “armonioso, equilibrado y sostenible”, del artículo 3 que impone la tutela del ambiente entre las políticas de la Comunidad y del artículo 6 que expresa la necesidad de integrar la tutela del ambiente en la “definición y actuación de las políticas y de las acciones comunitarias... particularmente en la perspectiva de un desarrollo sostenible”.

Pero en el recorrido a lo largo de la evolución del interés por el ambiente en el seno de la Comunidad Europea, no pueden dejarse de lado los distintos programas de acción: el primero que va de 1973 a 1977; el segundo de 1977 a 1981; el tercero de 1981 a 1985; el cuarto de 1987 a 1992; el quinto de 1993 al 2000 y el sexto del 2001 al 2010.

Como se puede notar, el primer programa se lanza en los años setenta y es justamente en estos años que se asiste al inicio de la construcción de una política ambiental comunitaria. En este período, entonces, faltan las bases legales a nivel primario, pero existe un interés por el ambiente a pesar de ello. El ambiente se asoma al panorama de las políticas comunitarias antes que en el ámbito internacional se promoviera el concepto de desarrollo sostenible que luego encontró su famosa formulación en el informe Brundtland. Este interés se concreta enseguida con la adopción, a fines de los años sesenta, de algunas directivas en materia de sustancias peligrosas, de contaminación acústica y atmosférica y encuentra, luego, en el primer programa para la protección del ambiente de los años setenta una referencia más armoniosa. La Comunidad, en los años setenta, comienza a desarrollar una conciencia en torno a los perjuicios del desarrollo económico y en el primer programa individualiza los principios generales de la política ambiental y un plan de acción para una política de desarrollo cualitativo. Estas primeras acciones ambientales son, para algunos autores, sólo acciones de defensa ajenas de las necesarias vinculaciones con los distintos campos de competencia (Pillittu) pero constitu-

yen una señal importante en una comunidad fundada sobre la base de un objetivo principalmente económico. Sucesivamente, el Acta Única Europea va a incorporar al nivel de las normas primarias la dimensión ambiental poniéndola en igual jerarquía de aquella económica con la que deberá coordinarse.

Posteriormente, el quinto programa comunitario de política y de acción a favor del ambiente y del desarrollo sostenible de 1993 será el que marque un giro decisivo en la construcción de una política comunitaria ambiental integrada a las restantes políticas. En este programa la acción va a articularse en torno a cinco áreas: la industria, la energía, el transporte, la agricultura y el turismo. Se individualizan los objetivos y los instrumentos de acción que encuentran en el concepto de desarrollo sostenible su esencia. Los instrumentos son: normativos; de mercado (por ejemplo impuestos, incentivos, etc.); horizontales de ayuda (por ejemplo a la investigación científica, a la formación, etc.); de ayuda económica (por ejemplo los instrumentos LIFE).

Será luego, como fuera anticipado, el tratado de Amsterdam de 1997 el que marque el ingreso en las normas de derecho primario del concepto de desarrollo sostenible haciendo que el mismo sea individualizado como principio que las normas deberán respetar. La orientación prevaleciente ve, en efecto, en la referencia al desarrollo sostenible presente actualmente a nivel de los tratados un principio de una programación no política pero si vinculante. Este principio es indicado por un autor como “principio de síntesis” (Pillittu) respecto a otros principios interconectados como el de integración, de preeminencia (artículo 6 del tratado), de nivel elevado de tutela (artículo 2, artículo 174 del tratado). Es evidente entonces la relación de tipo funcional que instaura con otros principios, desde el momento que los principios de prevención, precaución y contaminador pagador (artículo 174 del tratado) están desde ciertos ángulos contenidos en el principio de desarrollo sostenible y, contemporáneamente, constituyen su lógico complemento.

Por último, como es conocido, el sexto programa comunitario de política ambiental va a delinear los lineamientos de la sostenibilidad ambiental individualizando los objetivos y las acciones con relación a los siguientes sectores particularmente: clima, naturaleza y biodiversidad, ambiente y salud, calidad de vida, recursos naturales y residuos.

Vuelvo a señalar la visión tridimensional del desarrollo sostenible en la que el aspecto ambiental no es más que uno de los componentes junto al social y económico. Esta visión es evidente, por ejemplo, en la Comunicación N° 543 de la Comisión de 1999 que ofrece una valoración

global del quinto programa de acción ambiental de 1993 y donde se afirma que el desarrollo sostenible debe estar orientado al bienestar de las generaciones futuras en términos de prosperidad económica, justicia social y gestión racional y ambiental de los recursos. Pero esta cuestión tridimensional del desarrollo sostenible es también notable en la Constitución Europea, precisamente en el Artículo I-3, así como en la Declaración sobre los Principios Guía del Desarrollo Sostenible adoptada por el Consejo Europeo de Bruselas en junio de 2005. En el preámbulo se lee que el desarrollo sostenible apunta a “promover una economía dinámica con un alto nivel de ocupación y de instrucción, de tutela sanitaria, de cohesión social y territorial y de protección del ambiente en un mundo de paz y seguro, que respeta la diversidad cultural”. Y el sexto programa mantiene este punto de vista subrayando la estrecha relación existente entre las dimensiones económicas, sociales y ambientales del desarrollo sostenible.

5. El rol de los particulares en el contexto del desarrollo sostenible

Muchos son, en este punto, los argumentos que merecerían de ser profundizados. Me voy a limitar a citar el rol que en el contexto del desarrollo sostenible ha sido asignado a la sociedad civil.

En los trabajos de Río se lee que el bien tutelado son los seres humanos (Principio 1). Al mismo tiempo, tanto al tratar la participación (Principio 10) como la cooperación (Principio 27) como la responsabilidad (Principios 10 y 13) se atribuye un rol relevante a los particulares. En la Agenda XXI se presta una gran atención a la cooperación con las organizaciones no gubernamentales (Capítulo 27) y con las industrias (Capítulo 30); en el convencimiento que se debe favorecer la más amplia participación en la formulación de las políticas ambientales por parte de las organizaciones no gubernamentales y las industrias, las que deben ser apoyadas e incentivadas para abandonar métodos de producción no compatibles con la tutela del ambiente y el uso de sustancias tóxicas.

En la Declaración de Johannesburgo las decisiones resultan adoptadas no a nombre de los gobiernos nacionales sino de los estados como “representantes de los pueblos del mundo”, de la “sociedad humana” y de la “sociedad global”. En la cumbre de 2002 se recurre a la expresión “sociedad civil” y se reclama la acción conjunta del gobierno y de ella.

El rol de los particulares es, entonces, cada vez más determinante en este

contexto. Distintos son los ámbitos en los cuales aflora esta atención expresándose tanto en la búsqueda de mecanismos de participación en los procesos de decisión, en la atribución de derechos de acceso a los órganos jurisdiccionales y al resarcimiento de los daños, cuanto en el acceso a la información.

Con respecto a la participación en los procesos de decisión no se puede omitir que las modalidades en las que la misma se hace presente son variadas y dan vida a problemáticas diversificadas. Un común denominador de estos temas puede estar constituido por la voluntad de valorizar en todos los niveles de gobierno el rol de los particulares, de las sociedades privadas y de la dimensión local. Si este tipo de participación tiene la ventaja de permitir escuchar las distintas realidades, también esconde grandes riesgos. Entre ellos, el de crear formas abstractas de localismo que se traducen “en territorios sin poder en manos de poderes sin territorio” en el ámbito de los que termina por prevalecer sólo la lógica de la competencia en perjuicio de la realidad a la que se quería dar protagonismo.

En cuanto al acceso a la información, el tema es verdaderamente complejo. Me limito a citar que este tema dio origen, en los trabajos de Rio, al Principio 10 y que en el año 1998 ha sido nuevamente considerado en la convención internacional de Aarhus a la que ha adherido, entre otros, la Unión Europea. La convención ha sido considerada como un importante ejemplo de “democracia ambiental” y desarrolló el deber de las autoridades públicas de poner a disposición la información solicitada sobre el ambiente como también la información sobre la que podría configurarse una especie de deber absoluto de divulgación. A nivel comunitario fue adoptada la directiva CE 4/2003; pero también recordemos el Reglamento CE N° 1049/2001 que regula el acceso a los documentos en poder de las instituciones, generados o recibidos por las mismas. Naturalmente uno de los aspectos más problemáticos del acceso a la información es el de la legitimidad y proporcionalidad de los límites al acceso y, por lo tanto, el rechazo de la divulgación. Sobre el tema existe ya una importante jurisprudencia comunitaria vinculada con la transparencia que debe ser asegurada por las instituciones. En ella se ha ido evidenciando que el acceso a la documentación tiene la naturaleza de principio en relación al cual los rechazos al acceso tienen que ser considerados como excepcionales y, de tal modo, interpretados restrictivamente. Al mismo tiempo ha sido reconocido a las instituciones de carácter administrativo un amplio poder discrecional para examinar si el acceso puede constituir la violación de alguno de los intereses tutelados en las normativas específicas, de modo tal

que el control jurisdiccional queda limitado al control de las normas de procedimiento y de la obligación de motivar, de la exactitud material de los hechos y de la ausencia de algún error manifiesto. El resultado es que la conjunción entre poderes de los órganos institucionales y límites de la interpretación jurisprudencial termina, algunas veces, por vaciar de sentido a un principio formulado en forma tan consistente (véase, sobre todo, la sentencia del Tribunal –cuarta sección- del 25/04/2007, T264/04).

Al mismo tiempo se asiste a la formación de procedimientos espontáneos. Se trata de una serie de comportamientos virtuosos que son adoptados por los operadores económicos bajo el influjo de la opinión pública y que pueden incidir, a su vez, sobre el poder legislativo de los estados. En esta óptica, pueden ubicarse los incentivos a la aplicación de los sistemas ISO, EMAS y ECOLABEL.

El Libro Verde sobre los instrumentos de mercado utilizados para la política ambiental (Com (2007) 140 def.) se ocupa por último de una serie de instrumentos que influyen sobre precios (a través de impuestos o incentivos) o que fijan cantidades - metas (como los vinculados a los intercambios de emisión). Estos instrumentos, al decir del documento mencionado, tienen la ventaja de disminuir los costos de las mejoras ambientales para las empresas que son impulsadas a adecuarse. Es decir, la intención del legislador comunitario, debería contribuir a modificar el comportamiento de las empresas atribuyendo valor a los beneficios que las actividades económicas puedan generar hacia fuera. Se trataría de instrumentos más o menos fáciles de gestionar que producen en algunos casos ingresos fiscales (como aquellos basados sobre impuestos y tasas) o que tienen la ventaja de dar certidumbre en torno al logro de determinados objetivos. Además, antes del 2008, deberá darse a conocer una lista de subvenciones a eliminarse o a disminuir por ser potencialmente dañosas para el ambiente. De este modo se prepara una respuesta, en verdad parcial, a las objeciones de aquellos que justamente remarcan la contradicción de la política comunitaria que, por un lado busca objetivos de tutela ambiental y por el otro continúa subvencionando comportamientos no virtuosos.

6. La insostenibilidad del desarrollo

No se puede, a esta altura, dejar de hacer referencia a la aparición de una copiosa literatura referida a la necesidad del llamado decrecimiento (Illich, Latouch, Pallante). La misma encuentra fundamento en la desconfianza res-

pecto a un progreso ligado al crecimiento y en el convencimiento que corresponda un cambio total de los comportamientos. Según esta orientación es necesario volver a discutir la idea de la posibilidad de un crecimiento ilimitado y en este sentido la idea de decrecimiento. Se configuraría como “un eslogan que aúna grupos e individuos que han formulado una crítica radical al desarrollo interesados por individualizar los componentes de un proyecto alternativo para una política del post-desarrollo” (Latouch). El decrecimiento sería una propuesta política relacionada con grandes temas económicos, con la crítica a la economía clásica y con la búsqueda de alternativas existentes pero también con la objeción que a veces se formula a la realización del desarrollo sostenible. Este concepto, al decir de algunos, no resolvería los problemas reales y sería como que nació viejo. El núcleo central del concepto de desarrollo sostenible sería el propio de una sociedad ya desaparecida en la que la sabiduría antigua convocaba a plantar árboles que darían frutos a otras generaciones (Catone). Pero este tipo de civilización, que no detenía la evolución pero que la media en base a la integración con la naturaleza, está definitivamente extinguida. Según este razonamiento la sociedad actual no podría permitirse más la sabiduría de los antiguos e, incluso, sería imposible encontrar una alternativa, ni siquiera, en la inmovilidad o en el crecimiento cero. Para esta orientación es necesario repensar los valores, las estructuras, los conceptos del mismo uso de los productos. Y a tal propósito voy concluyendo no sin antes recordar que en el ámbito de la iniciativa que ha conducido a la redacción de la Carta de la Tierra se invita a “un nuevo inicio”, a un “cambio interior, un cambio del corazón y de la mente”, a una “responsabilidad universal”, a “elecciones difíciles”, a “armonizar la diversidad con la unidad, el ejercicio de la libertad con el bien común, lo objetivos de corto alcance con aquellos de largo alcance”. La Carta se cierra invitando al resurgimiento de un “nuevo respeto por la vida, por la decisión para alcanzar la sostenibilidad, por un renovado compromiso en la lucha por la justicia y la paz y por la alegre celebración de la vida.

Bibliografia

DELL'ANNO Paolo, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004

DUPUY P. M., *Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?*, in *Revue Général de Droit international public*, 1997, p. 886.

DEL VECCHIO, *Angela e Dal Ri Junior, Arno (obra colectiva cordinada por)*, *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, (a cura di), Napoli, 2005, p. 13.

FOIS, Paolo (obra colectiva cordinada por), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, *Atti del XI Convegno della Società italiana di diritto internazionale*, Napoli, 2007.

FRANCIONI Francesco, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale nell'ambiente*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, (a cura di) Paolo Fois, *Atti del XI Convegno della Società italiana di diritto internazionale*, Napoli, 2007, p. 41.

LA CAMERA Francesco, *Sviluppo sostenibile. Origini, teoria e pratica*, Roma, 2005.

ILLICH Ivan, *Nello specchio del passato*, Como, 1992.

LATOUCHE Serge, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2007.

MARCHISIO Sergio, *Le convenzioni internazionali ambientali e lo sviluppo sostenibile*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, (a cura di) Paolo Fois, *Atti del XI Convegno della Società italiana di diritto internazionale*, Napoli, 2007, p. 181

- *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesbrug*, in *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, (a cura di) Del Vecchio Angela e Dal Ri Junior Arno), Napoli, 2005, p. 13

PALLANTE Marizio, *La decrescita felice. La qualità della vita non dipende dal Pil*, Roma, 2005.

PILLITU Paola Anna, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, (a cura di) Paolo Fois, *Atti del XI Convegno della Società italiana di diritto internazionale*, Napoli, 2007, p. 219.

El reglamento comunitario sobre el desarrollo rural y su aplicación en Francia¹

Luc Bodiguel
Université de Nantes, Francia

1. Introducción

Paralelamente al sistema de ayudas directas agrícolas, el Reglamento CE 1698/2005, del 20 de septiembre de 2005, conforma el segundo pilar de la Política Agrícola Común (PAC)², dirigido a mantener o desarrollar las actividades agrícolas y alimentarias y a dinamizar las zonas rurales³.

Este Reglamento se inscribe en una tradición jurídica y política comunitaria: hijo de las medidas estructurales de los años 70 y 80, de las medidas compensatorias de la política agrícola de 1992 y del primer reglamento de “desarrollo rural” de 1999⁴, asocia los objetivos de la PAC con los de las políticas europeas de cohesión económica y social y medioambiental.

Con este Reglamento, la Unión Europea tiende a insuflar en su política de desarrollo rural los principios directores de su nueva estrategia para el desarrollo sostenible diseñada después del Consejo Europeo de Göteborg de 2001 y retomada en una Comunicación de la Comisión en 2005. Siguiendo este último documento, la estrategia europea de desarrollo durable se dirige a “mantener una dinámica que permita el crecimiento económico, el bienestar social y la protección del ambiente reforzándose mutuamente”, a esto va dirigida la integración de las diferentes políticas comunitarias después de la “reforma de las políticas en materia de pesca y de agricultura, del fortalecimiento del desarrollo rural, así como de la modernización de la política de cohesión”⁵. Leyendo la Decisión del Consejo del 20 de febrero de 2006, relativa a las orientaciones estratégicas comunitarias para el desarrollo rural, la política de desarrollo rural parece efectivamente emplazarse sobre los rieles

1- Traducción de Leonardo Pastorino y Ana Carretero García. La versión francesa ha sido publicada en la “Revue de Droit Rural” de diciembre de 2007.

2- Reglamento (CE) n° 1698/2005 del Consejo, del 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). DO L 277 de 21.10.2005, p. 1/40.

3- Territorio rura : 90% del territorio de la Unión Europea.

4-BODIGUEL L., L'entreprise rurale : entre activités économiques et territoire rural, Ed. l'Harmattan, Coll. “Droit et Espace Rural”, 2002, 478 p.

5- COM (2005) 658 final, Bruxelles, 13.12.2005.

del desarrollo sostenible, ya que se trata de “identificar los campos importantes para la realización de las prioridades de la Comunidad, en particular en lo que concierne a los objetivos del desarrollo durable de Goteborg y la estrategia renovada de Lisboa para el crecimiento y el empleo establecida por los Consejos europeos de Goteborg (15 y 16 de junio de 2001) y de Tesalónica (20 y 21 de junio de 2003), respectivamente”. Sin embargo, la orientación de la Comunicación de la Comisión y, en consecuencia, de la estrategia de desarrollo sostenible debe ser matizada a la vista del informe del Comité Económico y Social Europeo (CESE): “esta Comunicación no hace realmente progresar la política de desarrollo sostenible, sino que, por el contrario, ésta parece encontrarse actualmente más bien en un punto muerto”. Además, el Comité Económico y Social Europeo juzga “chocante que la Comunicación no haga más que a penas mención” de la política agrícola y de su segundo pilar: “como mucho, el Reglamento de la Comisión sobre la orientación estratégica de la Comunidad para el desarrollo rural 2007-2013”⁶.

El estudio del Reglamento de Desarrollo Rural (RDR) parece confirmar la opinión del Comité Económico y Social Europeo. Fundamentalmente, el nuevo RDR no revoluciona ni la política de desarrollo rural ni su posicionamiento en el seno de la PAC, ni la PAC misma. Parece que una lógica más pragmática justifica la modificación del RDR: una voluntad de mejorar el sistema previsto en 1999, teniendo en cuenta la puesta en práctica anterior y el balance efectuado de ella. Este intento de mejora se plasma en dos niveles. Por una parte, la modificación renueva el conjunto de procedimientos claves del RDR: la elaboración y la revisión de los programas de desarrollo rural; la cofinanciación con el fondo europeo agrícola de desarrollo rural (FEADER); y el control y la evaluación de la política de desarrollo rural. Y, por otra parte, reforma la organización de las ayudas internas de la Comunidad Europea para el período 2007-2013.

Siguiendo estos dos ejes de reforma, el objetivo es comprender el marco comunitario de las ayudas al desarrollo rural y observar su puesta en marcha en Francia a través del Programa de Desarrollo Rural Hexagonal (PDRH).

6- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a la revisión de la Estrategia para un desarrollo sostenible — Plataforma de acción. COM(2005) 658 final. DO C 195 de 18.8.2006, p. 29/37.

2. Revisión de los procedimientos

2.1 El procedimiento de elaboración de los programas de desarrollo rural

Como si se tratara de muñecas rusas, el Reglamento “Desarrollo Rural” de 2005 impone un encastre de documentos jurídicos dirigidos a asegurar la articulación de los niveles comunitario y nacionales. Este mecanismo se apoya fuertemente en el principio de subsidiariedad, ofreciendo a los actores nacionales la facultad de determinar los niveles y formas de acción más apropiadas para actuar⁷.

La puesta en marcha necesita en un primer momento establecer unas “orientaciones estratégicas de la Comunidad”; y, en un segundo momento, que, conforme a las prioridades fijadas en las orientaciones estratégicas y las directrices del Consejo Europeo, cada Estado Miembro determine un plan estratégico. Este documento, que contiene “las prioridades de la acción del FEADER y del Estado Miembro concerniente, sus objetivos específicos, la participación del FEADER y otros recursos financieros”, es luego comunicado a la Comisión antes de la presentación de los programas de desarrollo rural.

En un tercer momento, de acuerdo con su plan estratégico y las orientaciones estratégicas de la Comunidad, cada Estado Miembro elabora uno o varios programas de desarrollo rural. Los Estados disponen de un margen de libertad para determinar si existe espacio para “presentar o un programa único aplicable a todo su territorio o una serie de programas regionales”. Esta distinción geográfica permite tener en cuenta la organización institucional de cada Estado y, obviamente, aquellas de tipo federal u otras que ofrezcan a determinados territorios un estatuto particular dotado de competencias autónomas.

Siguiendo el artículo 16 del RDR, este programa contiene:

- a- un análisis de la situación...;
- b- una justificación de las prioridades establecidas a la vista de las orientaciones estratégicas de la Comunidad y del plan estratégico nacional, así como el impacto previsto...;
- c- informaciones sobre los ejes y las medidas propuestas..., especialmente los objetivos específicos verificables y sus indicadores... que permitan medir el avance, la eficiencia y la eficacia del programa;

7- CARRETERO GARCIA, A., Los principios de atribución de competencias, subsidiariedad y proporcionalidad en el Tratado de la Unión Europea, 1998, ISBN: 84-87100-50-3, p. 45.

d- un plan de financiación [con] la participación del FEADER [y] el montante total comprometido por la contribución comunitaria y las contrapartidas nacionales públicas...;

g- los elementos requeridos para evaluar el respeto a las reglas de competencia...;

h- las informaciones relativas a la complementariedad con las acciones financiadas por otros instrumentos de la PAC, así como por la política de cohesión y el instrumento de apoyo comunitario a la pesca;

i- las medidas para la puesta en marcha del programa...”

Este documento de programación es sometido a la aprobación de la Comisión. “Cuando la Comisión considere que un programa de desarrollo rural no se corresponde con las orientaciones estratégicas de la Comunidad, con el plan estratégico nacional o con el presente Reglamento, invitará al Estado Miembro a revisar el programa propuesto”. El Estado deberá entonces revisar su programa y someterlo nuevamente al control comunitario. La aprobación se hará a través de una Decisión de la Comisión Europea.

Para diseñar el RDR, Francia optó el 6 de marzo de 2006 por “una programación muy desconcentrada”⁸. El Gobierno ha elaborado seis programas a los que corresponden más de 6 mil millones de euros en créditos comunitarios procedentes del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER):

-Un programa de desarrollo rural denominado hexagonal (PDRH) para la Francia metropolitana, excepto Córcega (cinco mil trescientos millones de euros de cofinanciación comunitaria).

-Un programa de desarrollo rural regional para Córcega (PDRC; ochenta y tres millones de euros de cofinanciación comunitaria);

-Un programa de desarrollo rural regional para cada uno de los cuatro departamentos de ultramar: Guadalupe, Martinica, Guyana y Reunión (seiscientos treinta y un millones de cofinanciación comunitaria).

Por el momento, los programas franceses han sido aprobados por la Comisión Europea.

2.1. El nuevo Fondo Europeo Agrícola para el Desarrollo Rural

El FEADER es el instrumento financiero principal para la puesta en mar-

8- Sitio internet : http://www.agriculture.gouv.fr/spip/actualites_a6955.html

cha del RDR. Es el pilar de cofinanciación comunitaria en materia de desarrollo rural y, en ese sentido, se rige por ciertos principios generales.

Las competencias presupuestarias están repartidas entre la Comisión y el Consejo: “El importe anual de apoyo comunitario para el desarrollo rural ... y el importe mínimo destinado a regiones que pueden beneficiarse del objetivo de “convergencia”⁹ serán fijados por el Consejo, por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión, procediendo a un desglose anual por Estado Miembro”. Este desglose está limitado al 4% del PIB nacional de cada Estado Miembro y depende sobre todo “de situaciones y necesidades particulares basadas en criterios objetivos” y de las cantidades resultantes de la modulación. El RDR organiza estrictamente el reparto presupuestario entre cada eje de los que agrupan las diferentes medidas de apoyo al desarrollo rural: al menos el 10% del total de la contribución del FEADER al programa está previsto para los ejes 1 (competitividad) y 3 (diversificación y calidad de vida); el eje 2 (mejora del medio ambiente y del entorno rural) se beneficia de al menos el 25%; y el eje 4 (LEADER) de al menos el 5%. Es necesario precisar que un gasto cofinanciado por el FEADER no puede ser cofinanciado sino a título de un solo eje del programa de desarrollo rural. Cuando una operación comprenda medidas vinculadas a más de un eje, el gasto será imputado al eje preponderante.

Los gastos imputables al FEADER revelan unas reglas nacionales bajo reserva de disposiciones generales del RDR, que excluyen obviamente ciertos costos o fijan unas bases y topes máximos. Así, si los gastos elegibles del FEADER deben ser de al menos un 20%, estos están limitados: para los ejes 1 y 3, el 75% de los gastos públicos son elegibles entre las regiones que pueden beneficiarse del objetivo “convergencia”, esta tasa será del 50% en las otras regiones; para los ejes 2 y 4, la tasa es del 80% de los gastos públicos elegibles en las regiones que pueden beneficiarse del objetivo “convergencia” y del 55% en las otras regiones.

Sobre estas bases, Francia ha establecido una distribución presupuestaria en función de los objetivos perseguidos por el RDR:

La ayuda a título del RDR excluye otros apoyos comunitarios. Esta regla no impide la utilización de diversos fondos comunitarios, FEADER y FEDER

9- Art. 2j, RDR: “objetivo de convergencia”: el objetivo de la acción para los Estados miembros y regiones menos desarrollados de acuerdo con la legislación comunitaria que regula el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (en lo sucesivo, “FEDER”), el Fondo Social Europeo (en lo sucesivo, “FSE”) y el FC para el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2013.

Ejes	Gasto Público Total	Tasa para co-financiamiento	Total FEADER
Eje 1 competitividad	3 921 536 722	50%	1 960 768 361
Eje 2 medio ambiente y entorno rural	5 599 158 800	55%	3 079 537 339
Eje 3 diversificación y calidad de vida	696 861 816	50%	348 430 908
Eje 4 estrategias de desarrollo regional (Leader)	520 597 273	55%	286 328 500
Asistencia Técnica	104 000 000	50%	52 000 000
Total	10 842 154 611	52,82%	5 727 065 109

(PDRH, juin 2007)

por ejemplo, para una operación dada que necesite distintos tipos de gastos, pero prohíbe la acumulación de ayudas para un mismo gasto.

El RDR también trata la cuestión de la conciliación entre las ayudas al desarrollo rural y la política comunitaria de la competencia. Si la prohibición general de ayudas estatales se mantiene, las ayudas nacionales acordadas como cofinanciamiento del apoyo comunitario a favor del desarrollo rural a través del FEADER se benefician de una derogación siempre que respondan a condiciones impuestas en el RDR para cada tipo de medidas y de ejes y que hayan sido notificadas y aprobadas por la Comisión dentro del marco de una programación.

Esta derogación del derecho común de la competencia impone un control riguroso de las ayudas acordadas y de sus condiciones para la puesta en práctica.

2.3 Una política de control y de evaluación rigurosa

La Comisión actúa como director de orquesta en materia de control y de sanciones, pero los Estados Miembros son “responsables del funcionamiento eficaz de los sistemas a lo largo del período de puesta en práctica del programa”. Sobre esta base, dos tipos de reglas, nacionales y comunitarias, organizan este aspecto: un “sistema de gestión y de control” y un “marco común de seguimiento y de evaluación” elaborados por la Comisión y los Estados Miembros. Estos mecanismos se apoyan sobre una serie “de indicadores financieros, de indicadores de realización y de indicadores de resultado”.

El conjunto se pone bajo la autoridad de un organismo “responsable de la gestión y de la puesta en marcha eficaz, efectiva y correcta del programa”, denominado “organismo de gestión”. En Francia, se trata del Ministerio de Agricultura y Pesca (MAP).

Al lado de esta autoridad, cada Estado debe prever un comité de seguimiento, un organismo pagador y un organismo de certificación, el conjunto debe ser coordinado por una instancia de concertación y cooperación:

-El Gobierno francés ha optado por cuatro comités de seguimiento: el plan estratégico nacional de desarrollo rural atañe al Comité Estratégico Nacional (CSN); el Comité de Seguimiento del PDRH se encarga del programa hexagonal; los objetivos regionales son controladas por el Comité de Seguimiento Regional del PDRH; y el Comité Regional de Seguimiento Común Europeo se ocupa de las políticas europeas en las regiones financiadas por el FEDER, el FSE, el FEP y el FEADER. Cada comité trata de agrupar el máximo de actores implicados de acuerdo con la lógica de cooperación promovida por el artículo 6 del RDR.

-En Francia, el organismo pagador es el Centro Nacional para la Modernización de las Estructuras de las Explotaciones Agrícolas. Es el encargado de efectuar “el pago de las ayudas comunitarias después de asegurarse de que la selección de las peticiones y el procedimiento de atribución de las ayudas han sido controlados antes de su otorgamiento y de que los controles previstos por la legislación comunitaria han sido llevados a cabo.

-La función de certificación de las cuentas del organismo pagador está garantizada por la Comisión de Certificación de Cuentas de los Organismos Pagadores de los gastos financiados por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA) y por el FEADER.

-Además, con el fin de asegurar la eficacia del RDR, la coordinación entre los diferentes organismos nacionales y la Comisión es efectuada en Francia por la “Misión de Coordinación de Fondos Agrícolas de la Agencia Única de Pagos”. Este organismo “está encargado de recibir la información procedente de los organismos pagadores para ponerla a disposición de la Comisión y de promover la aplicación armonizada de las reglas comunitarias.

La evaluación de la aplicación del RDR se realiza “antes, durante y al final”. En el programa francés de desarrollo rural (PDRH) las evaluaciones ex ante, durante y al final se apoyan en una serie de informes obligatorios a iniciativa de los Estados Miembros y de la Comisión:

-un informe nacional de síntesis presentado a la Comisión cada dos años sobre el estado de avance de la puesta en práctica de su plan estratégico nacional; cada dos años un informe de la Comisión “que recoja un resumen de los principales hechos, tendencias y desafíos que plantee la aplicación de los planes estratégicos nacionales y las directrices estratégicas comunitarias” y que

“se enviará al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones”;

-un informe anual de ejecución realizado por la autoridad de gestión después de la aprobación del comité de seguimiento. Este último informe tiene un impacto directo, ya que, “tras dicho examen, la Comisión podrá presentar observaciones al Estado miembro y a la Autoridad de gestión, la cual informará al Comité de seguimiento al respecto. El Estado miembro informará a la Comisión de las medidas adoptadas en respuesta a dichas observaciones.” Estos procedimientos de control y de evaluaciones constituyen, junto a aquellos vinculados con la elaboración de los programas nacionales y las modalidades de financiación, un marco estricto, pero abierto, para las ayudas públicas al desarrollo rural.

3. Las categorías de ayudas de desarrollo rural para el período 2007-2013

De acuerdo con los procedimientos arriba descritos, los programas de desarrollo rural “aplicarán una estrategia de desarrollo rural a través de una serie de medidas” en las que la financiación depende principalmente del FEADER y que cubren “un período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2013”.

Esas ayudas públicas están organizadas en torno a tres objetivos fijados en el RDR: el aumento de la competitividad de la agricultura y de la silvicultura para un apoyo a la reestructuración, el desarrollo y la innovación; la mejora del medio ambiente y del entorno rural para sostener la gestión de las tierras; y la mejora de la calidad de vida en las zonas rurales y la promoción de la diversificación de las actividades económicas.

En Francia, la estrategia seguida en el PDRH retoma esos tres grandes temas reformulándolos: el aumento de la competitividad de los sectores agrícola, forestal y agroalimentario; la preservación de un espacio rural agrícola y forestal variado, de calidad y respetuoso del equilibrio entre actividades humanas y preservación de los recursos naturales; y el mantenimiento y el desarrollo de la actividad económica de los territorios rurales para posicionarlos como polos de desarrollo, apoyándose en la diversidad de recursos, de actividades y de actores.

Para alcanzar esos tres objetivos, las ayudas comunitarias al desarrollo rural están divididas en cuatro ejes: aumento de la competitividad de los sec-

tores agrícola y forestal (eje 1); mejora del ambiente y del espacio rural (eje 2); calidad de vida en el medio rural y diversificación de la economía rural (eje 3); LEADER (eje 4). Esos ejes están a su vez divididos en 13 categorías de “medidas”¹⁰.

Sobre estas bases (objetivos, ejes, categorías de medidas), el sistema propuesto por el RDR aparece como un catálogo de cuarenta dispositivos/marco con el que los Estados Miembros trabajarán en función de sus necesidades e intereses.

En Francia, las ayudas corresponden a los ejes del RDR, pero están divididas en dos grupos con el fin de responder a las pretensiones nacionales, sin olvidar tampoco las especificidades locales. Existe entonces una “base común” de medidas válidas para el conjunto del territorio francés y unos “objetivos regionales” elaborados a nivel regional bajo la autoridad de los prefectos de región. En cada grupo de medidas podrán cohabitar ayudas correspondientes a los diferentes ejes del RDR.

Con el fin de evitar la confusión que pudiera resultar del número de medidas propuestas por el RDR y de la importancia del PDRH (cerca de mil páginas), parece oportuno organizar esta parte siguiendo las categorías de medidas establecidas por el RDR. La lectura puede además facilitarse con el cuadro de síntesis anexo. Esta elección explica el carácter relativamente descriptivo de la exposición que sigue a continuación. Sin embargo, no todo análisis ha sido eliminado, lo que nos llevará a subrayar algunas cuestiones fundamentales al hilo de este trabajo de inventario.

3.1. Las medidas del eje 1: “mejora de la competitividad de los sectores agrícola y forestal”

Este eje es un “gran clásico” de las ayudas estructurales a las empresas agrarias. Se dirige esencialmente “a reforzar y dinamizar el sector agroalimentario europeo, concentrándose en las prioridades de transferir conocimientos relativos a la modernización, a la innovación y a la calidad en las cadenas alimentarias y sobre los sectores prioritarios para la inversión en el capital físico y humano”.

Con este fin cuatro categorías de medidas reenvían a 16 dispositivos/marco, que pueden ser inscritos en los programas nacionales de desarrollo rural.

10- «LEADER» es un eje y una categoría de medidas.

Medidas orientadas a mejorar los conocimientos y a reforzar el potencial humano

Las “medidas orientadas a mejorar los conocimientos y a reforzar el potencial humano” comprenden cinco medidas tipo relativas a formación profesional y acciones de información, instalación de jóvenes agricultores, jubilación anticipada, utilización de los servicios de asesoramiento y puesta en marcha de servicios de gestión, sustitución y asesoramiento.

El PDRH sólo recoge dos de esas medidas, abandonando una de las claves de la vieja política de estructuras francesa: la jubilación anticipada.

El acento está puesto en las ayudas a la formación profesional y a la difusión de conocimientos científicos y de prácticas de innovación. Esas ayudas públicas están destinadas a las personas activas en los sectores agrario, agroalimentario y forestal, empresarios o asalariados. El mecanismo va más allá de los actores económicos de la cadena para considerar a los propietarios de bosques, los representantes de los distritos forestales, los agentes de desarrollo, los formadores y animadores de acciones de formación y de demostración. Vista la importancia de las ayudas y de los beneficiarios, las solicitudes pueden ser seleccionadas en base a la presentación de proyectos.

El segundo cuadro del RDR retomado en el PRDH bajo el título de “medidas dirigidas a mejorar los conocimientos y a reforzar el potencial humano” incluye las ayudas a la instalación de jóvenes agricultores. Sustancialmente, el dispositivo parece no haber cambiado. Se orienta siempre a los gastos inherentes a la primera instalación realizada por un joven agricultor que toma una explotación agrícola existente o crea una nueva estructura. Las principales condiciones son idénticas: el productor agrícola beneficiario debe tener menos de 40 años, justificar una capacidad profesional y presentar un plan de desarrollo por un periodo de cinco años. Finalmente, las modalidades de financiación se mantienen: una cantidad en capital y/o préstamos bonificados.

Medidas dirigidas a reestructurar y desarrollar el capital físico y a promover la innovación

Las “medidas dirigidas a reestructurar y a desarrollar el capital físico, así como a promover la innovación” comportan seis medidas-tipo relativas a la modernización de las explotaciones agrícolas, la valorización económica de los bosques, el aumento del valor agregado de los productos agrícolas y silví-

colas, la cooperación dirigida a poner en marcha nuevos productos, procedimientos y tecnologías en los sectores agrícola y alimentario y en el sector silvícola, la mejora y el desarrollo de las infraestructuras vinculadas a la evolución y a la adaptación de los sectores agrícolas y forestales y la reconstitución del potencial de producción agrícola afectado por catástrofes naturales y la puesta en marcha de medidas de prevención apropiadas.

El PDRH retoma la mayoría de esas ayudas esencialmente dirigidas hacia la inversión en las empresas agrícolas o silvícolas.

Así, tres dispositivos de ayudas a la modernización de explotaciones exclusivamente agrícolas prevén subvenciones. Un “plan de modernización de establecimientos de cría” permite otorgar ayudas públicas en los casos en los que las inversiones tengan como objetivo reducir los costos de producción, diversificar las actividades agrícolas en la explotación y/o mejorar el medio ambiente, la cualidad de los productos, las condiciones de higiene, el bienestar animal y las condiciones de trabajo. Para el sector agrícola existe un “plan vegetal para el ambiente” dirigido a la reducción de la contaminación por los productos fitosanitarios, los fertilizantes, así como a la reducción del uso del agua, la lucha contra la erosión, el ahorro de energía en los invernaderos existentes y la protección de la biodiversidad. Finalmente, el tercer dispositivo de ayudas a la investigación puede realizarse a nivel regional para las actividades agrícolas no cubiertas por los otros dos sistemas.

El campo cubierto por el PRDH bajo la rúbrica del eje 1 del RDR tiende a extenderse a la cadena agroalimentaria. Por ejemplo, ciertas inversiones relativas a “la puesta a punto de nuevos productos, procedimientos y tecnologías” pueden ser objeto de ayudas públicas sobre la base del RDR. Aquí no se trata de ayudar a productores aislados, sino de favorecer la cooperación entre productores y grupos de productores del sector agrícola, así como a las interprofesionales, los servicios de almacenamiento, de acondicionamiento, de transformación y de comercialización de los productos agrícolas y también a las asociaciones profesionales agroalimentarias y/o de terceros tales como los centros tecnológicos, organismos e institutos de investigación y de enseñanza superior.

La cadena agroalimentaria se beneficia también con una ayuda general para las inversiones, dispositivo que parece ofrecer una gran libertad a los estados miembros. De este modo, las PME y las empresas medianas, pertenecientes a los sectores de transformación y/o comercialización de productos agrícolas del Anexo I y de los productos elaborados a partir de esos produc-

tos agrícolas, pueden obtener una subvención pública a la inversión, puesto que están ligadas al mundo rural, ya que se trata de “proyectos estructurales, innovadores, susceptibles de desarrollar nuevos mercados más remunerativos” y “que permitan un desarrollo económico del territorio o que privilegien procesos técnicos respetuosos del ambiente, permitiendo superar las exigencias reglamentarias”.

Los agricultores, las actividades agrícolas o la cadena agrícola no son los únicos que pueden beneficiarse de las ayudas a la inversión sobre la base del eje 1 del RDR. En materia silvícola, la medida 122 del PDRH autoriza subvenciones a favor de trabajos de mejora de poblaciones existentes o de repoblación de los bosques “en dificultades”. Estas ayudas pueden ser otorgadas a los propietarios de bosques privados y a sus asociaciones o a sus municipios y sus agrupaciones. Estas mismas personas pueden beneficiarse de subvenciones para la mejora de los accesos internos a las masas forestales. Por otro lado, las micro-empresas que prestan servicios forestales (ETF), explotaciones forestales o cooperativas forestales que quieran modernizar su equipamiento o mejorar su mecanización pueden obtener una subvención de hasta el 40 % de los gastos realizados.

Como los dispositivos precedentes han demostrado, los actores más institucionales pueden también beneficiarse de las ayudas públicas. Además de los casos ya mencionados, el PDRH propone subvenciones a las inversiones colectivas realizadas en proyectos de reservas colectivas o de sustitución integradas en una estrategia conjunta de restauración de un recurso degradado o en curso de degradación. Así pueden ser seleccionadas las asociaciones sindicales autorizadas, los establecimientos públicos, los sindicatos del agua, los parques naturales regionales, municipios, asociaciones de municipios, colectividades territoriales y ciertos propietarios privados. A excepción de los propietarios, estas personas pueden también beneficiarse de subvenciones para las operaciones vinculadas al acceso a la tierra, la concentración parcelaria y la mejora de tierras, para el suministro de energía y para la gestión del agua.

Medidas dirigidas a mejorar la calidad de la producción y de los productos

Entre las “medidas dirigidas a mejorar la calidad de la producción y de los productos”, tres marcos de cofinanciación pueden ser elegidos por los estados miembros: ayuda al cumplimiento de las normas derivadas de la legislación

comunitaria, a la participación de los agricultores en los regímenes de calidad alimentaria y a las actividades de información y de promoción.

En el PDRH, el primer dispositivo del RDR no ha sido escogido.

Por el contrario, ha sido renovado el mecanismo de ayuda a los productos alimentarios de calidad con la medida 132 relativa a “la participación de los agricultores en los regímenes de calidad alimentaria”. Se trata de apoyar a las explotaciones que se adhieran a ciertos regímenes de calidad (denominaciones de origen controladas o protegidas, indicaciones geográficas protegidas, especialidades tradicionales garantizadas, agricultura biológica, etiqueta roja, certificación de productos) a través de una subvención anual durante un máximo de cinco años. Este mecanismo completa ciertamente el dispositivo D de la medida 214 relativa a la “conversión a la agricultura ecológica”. Además, toda organización, “cualquiera sea la forma jurídica, que reúna operadores participantes en un sistema de calidad alimentaria, podrá beneficiarse de una ayuda otorgada en virtud de la medida 132”, que puede solicitar el beneficio de una ayuda pública para compensar los costos vinculados a las actividades de promoción, difusión e información de los productos incluidos en un régimen de calidad alimentaria.

3.2 Las medidas del eje 2: “mejora del medio ambiente y del espacio rural”

El conjunto de dispositivos derivados del eje 2 del RDR son los sucesores del Reglamento (CEE) N° 2078/92 relativo a los métodos de producción agrícolas compatibles con las exigencias de protección del medioambiente. Se trata siempre de “proteger y mejorar los recursos naturales y los paisajes de las zonas rurales de la UE”, pero los límites son ahora más racionales, ya que el RDR fija los “campos prioritarios: biodiversidad, preservación y desarrollo de los sistemas agrícolas y silvícolas de alto valor natural y de los paisajes agrícolas tradicionales, agua y cambio climático”.

Un elemento central debe ser señalado. Siguiendo el PDRH, la condicionalidad de las ayudas, definida por el reglamento (CE) N° 2078/92, se aplica a ciertas medidas del eje 2. En consecuencia, la puesta en marcha de esas ayudas no será posible más que si el solicitante respeta las exigencias establecidas en materia de gestión (ambiente; salud pública; sanidad animal y vegetal; deber de notificación de enfermedades) y las “buenas condiciones agrícolas y ambientales” (BCAE). En el caso de que esta “condicionalidad” no sea respetada, la ayuda no podrá concederse y, si ya lo hubiera sido, la administración podrá proceder a la reducción o supresión en función de “la gravedad, la extensión, la persistencia y la repetición de la falta de respeto”.

Bajo estas disposiciones generales el eje 2 del RDR engloba dos categorías de medidas que reenvían a doce dispositivos marco.

Medidas en favor de una utilización sostenible de las tierras agrícolas

Esta categoría comprende cinco medidas tipo relativas a los pagos destinados a compensar las desventajas naturales de ciertas zonas (montaña, zonas desfavorecidas, zonas NATURA 2000), a las ayudas dirigidas a mejorar el agua (Directiva Marco sobre el Agua N° 2000/60/C o DCE), a las ayudas agroambientales (PAE), a medidas en favor del bienestar animal o a inversiones no productivas.

El PDRH no retoma la integridad de esos mecanismos. Excluye las subvenciones previstas para las zonas NATURA 2000 y la DCE. Sin embargo, esta exclusión es sólo formal, ya que la medida 214 referida a la categoría de los pagos agroambientales contempla un dispositivo relativo a las medidas agroambientales (MAE) territorializadas divididas en dos grupos: NATURA 2000 y DCE. Por el contrario, los pagos en favor del bienestar animal no están recogidos en el PDRH.

El campo de aplicación de estas ayudas se determina en función de una clasificación por zonas geográficas. El pago depende entonces del lugar del domicilio social de la explotación agrícola o del porcentaje de superficie agrícola útil (SAU) en la zona. Es el caso de los “pagos destinados a los agricultores ubicados en las zonas de montaña destinados a compensar desventajas naturales” y de los “pagos destinados a los agricultores ubicados en zonas que presentan desventajas distintas a las zonas de montaña” (zonas de llanura y zonas desfavorecidas comunes). Estas ayudas están reservadas a personas físicas o jurídicas que ejerzan una actividad agrícola profesional. Se calculan por hectárea con un límite de una base de cincuenta hectáreas. Siguiendo la misma lógica, existen subvenciones para ciertas “inversiones no productivas cuando sean necesarias para la realización de objetivos agroambientales”, si son realizadas en zonas definidas a nivel regional como las zonas de acción prioritaria para la puesta en marcha de los MAE, las zonas húmedas y otros ambientes de interés ecológico.

Los pagos agroambientales constituyen la otra gran categoría de ayudas en favor de aquellos agricultores que justifiquen una “utilización sostenible de las tierras agrícolas”. Estas medidas reenvían a nueve dispositivos, que pueden ser reagrupados en tres categorías en función de su campo de aplicación.

Sólo dos dispositivos son de aplicación nacional y se basan en un pliego de condiciones nacional imposible de modificar localmente: la “prima agroambiental para la cría extensiva” y la “medida agroambiental para la rotación de cultivos”. Los otros dispositivos, denominados desconcentrados, “son definidos a nivel regional, en concertación estrecha con los actores locales”. Existen dos tipos. Los primeros -“dispositivos desconcentrados no necesariamente zonificados” – son sólo imperfectamente desconcentrados porque se basan en pliegos de condiciones nacionales en los que las condiciones para la puesta en marcha, sobre todo el recurso a la contractualización o el orden de prioridad de las diferentes alternativas ambientales, dependen de elecciones regionales. El segundo grupo de medidas no encuentra aplicación sino en el seno de “zonas de acción prioritarias definidas localmente”; estos son los “dispositivos desconcentrados zonificados” o “medidas agroambientales territorializadas” aplicables en territorios específicos seleccionados en razón de su interés ambiental, basados en “pliegos de condiciones agroambientales”.

A excepción de esta reorganización formal de las ayudas agroambientales, el cambio más radical producido por el RDR del 2005 y desarrollado por el PDRH para Francia se concentra en las modalidades de financiación: como para las medidas de los artículos 22 a 24 del Reglamento N° 1257/1999, los PAE “no pueden remunerar más que los compromisos que vayan más allá de las obligaciones establecidas por la condicionalidad.” Sin embargo, a partir de ahora la ayuda no podrá comprender más que los sobrecostos y/o pérdidas de rentas generados por las prácticas agroambientales. Por tanto, no es posible afectar una parte de las subvenciones como “remuneración” por servicios prestados. Esta modificación sustancial parece estar inspirada directamente en las condiciones de excepción a la prohibición de ayudas públicas previstas en el acuerdo agrícola de la OMC.

Hay que resaltar también una novedad en Francia: para poner en marcha los MAE territorializados, el gobierno incita a los actores locales a seleccionar las demandas de ayudas sobre la base de convocatorias de proyectos. Este mecanismo ha sido ya utilizado en el Reino Unido para aplicar el RDR 1257/1999¹¹. Según el PDRH, “la convocatoria de proyectos puede constituir un método de selección particularmente adaptado” para “concentrar la acción en territorios en los que exista una voluntad colectiva y una dinámica real de suscribir compromisos de eficacia medioambiental”.

11- BARTHELEMY, D. (Dir.), *L'agriculture entre marchés et solidarités*, Éditions Quæ, entregado para publicar en 2007.

Inventario rápido de los PAE:

-Dispositivo A: la PHAE tiene como objetivo “estabilizar las superficies herbáceas, en particular en las zonas amenazadas de depresión agrícola y de mantener prácticas respetuosas con el ambiente”. La ayuda está ligada al respeto de condiciones relativas a la limitación de labores y uso de fertilizantes en los sistemas de cría a base de hierbas naturales. La ayuda es de 75 euros por hectárea y año.

-Dispositivo B: la “medida agroambiental para la rotación de cultivos” tiene de principalmente a “limitar el desarrollo de los bioagresores de los cultivos y la intensidad del uso de productos fitosanitarios”. El productor agrícola beneficiado se compromete a realizar una estricta rotación de sus cultivos sobre al menos el 70 % de sus tierras cultivables de la explotación. La ayuda es de 32 euros por hectárea y año.

-Dispositivo C: El dispositivo “sistema forrajero policultivo-ganadería” permite a un agricultor cultivador-ganadero obtener una ayuda equivalente a 130 euros por hectárea y año si se compromete a reducir sus tratamientos fitosanitarios en el conjunto de los cultivos de acuerdo con el correspondiente pliego de condiciones.

-Dispositivo D: con el dispositivo “conversión a la agricultura ecológica”, el agricultor que decide respetar los pliegos de condiciones de la agricultura ecológica durante cinco años puede solicitar una ayuda pública que varía en función del tipo de cultivo: 100 euros por hectárea y año para las praderas, doscientos euros por hectárea y año para los cultivos anuales, 350 euros por hectárea y año para los cultivos de leguminosas, la arboricultura y la viticultura y las plantas para perfume aromáticas o medicinales (PPAM), 600 euros por hectárea y año para los productos hortícolas.

-Dispositivo E: el dispositivo “conservación de la agricultura ecológica” sirve para compensar la ausencia de una ayuda a los agricultores ya comprometidos con este tipo de agricultura. Puede concedérseles una ayuda si respetan los pliegos de condiciones de la agricultura ecológica durante cinco años. La ayuda será de 80, 100, 150 o 350 euros según las categorías indicadas en el apartado anterior. Estas cantidades son notablemente inferiores a las del dispositivo “conversión”.

-Dispositivo F: gracias al dispositivo “protección de razas amenazadas”, el productor agrícola con ganado herbívoro de razas locales amenazadas de desaparición se podrá beneficiar con una subvención en virtud del eje 2 del RDR a razón de 125 euros UGB por año para los equinos y de 50 euros UGB por año para las otras razas.

-Dispositivo G: el dispositivo “preservación de recursos vegetales amenazados de desaparición” permite al agricultor que cultive sobre una superficie determinadas especies vegetales amenazadas percibir una ayuda de 600 euros por hectárea y año si se trata de leguminosas o árboles y de 78 euros por hectárea y año para cultivos anuales.

-Dispositivo H: con el dispositivo “mejora del potencial polinizador de las abejas domésticas para la preservación de la biodiversidad”, todo productor que tenga por lo menos 75 colmenas situadas en parte en “zonas sensibles” podrá solicitar el beneficio de una subvención de 17 euros por colmena y año.

-Dispositivo I: las “medidas agroambientales territorializadas” tienden a “ejecutar las medidas de buenas prácticas definidas en el documento de objetivos de cada zona Natura 2000”, luchar contra la contaminación de agua derivada de productos fitosanitarios, o responder a otros objetivos regionales, como la biodiversidad fuera de las zonas Natura 2000, la erosión, el paisaje o la defensa contra los incendios. Una lista de compromisos unitarios se establece sobre la base de una lista general inscrita en el PDRH. Estas MAE se inscriben en la lógica de los CTE, ya que ellos se fundan en pliegos de condiciones locales y los compromisos asumen la forma de contratos de cinco años entre el agricultor y el Estado.

Medidas en favor del uso sostenible de las tierras forestales

Esta categoría de ayudas comporta siete medidas tipo relativas a los pagos destinados a la primera forestación de tierras agrícolas, a la primera instalación de sistemas agroforestales en tierras agrícolas, a la primera forestación de tierras no agrícolas, a los pagos Natura 2000 y a los pagos silvoambientales, a la reconstitución del potencial forestal y la adopción de medidas de prevención y a las inversiones no productivas.

Cuatro medidas del RDR no han sido elegidas por el gobierno francés.

En cambio, la primera forestación de tierras agrícolas puede dar lugar al pago de subvenciones. Esta medida es la única destinada específicamente a luchar contra el efecto invernadero y el cambio climático, mientras que durante mucho tiempo fue presentada como un medio de reafectación de tierras agrícolas. No se trata de una prima a la hectárea, sino de una ayuda ligada a los costos de plantación. Si este dispositivo se utiliza para antiguas tierras agrícolas, los productores no son los únicos beneficiarios, sino que también pueden ser elegidos los propietarios privados, las asociaciones, los municipi-

prios y grupos de municipios, los establecimientos públicos y las colectividades territoriales.

Además de la primera forestación, la reconstitución del potencial forestal y la adopción de medidas de prevención pueden ser objeto también de ayudas públicas. Un primer dispositivo está destinado a “contribuir a la reconstitución del potencial forestal en los bosques afectados por catástrofes naturales y/o incendios, así como a la adopción de medidas de prevención apropiadas”. Los propietarios privados o públicos pueden beneficiarse de una ayuda de hasta el 80 % de los gastos. Subvenciones específicas para los trabajos de mejora y estabilidad de tierras de montaña y para la puesta en marcha de instrumentos apropiados de prevención de incendios para la protección de bosques, completan este sistema.

Finalmente, el PDRH incluye también ayudas a las inversiones no productivas en el campo silvícola. Como para la agricultura, este dispositivo da respuesta a los trabajos a realizar en la zona Natura 2000, lo que compensa el hecho de que la medida “pagos Natura 2000” del artículo 46 del RDR no haya sido adoptada. La originalidad de estas ayudas reside en su carácter contractual: las “inversiones no productivas serán financiadas en el marco de los contratos Natura 2000, firmados entre un titular de derechos reales y personales de terrenos situados en una zona Natura 2000 (propuesta o designada) y el Estado” por cinco años como mínimo.

3.3. Las medidas del eje 3: “calidad de vida en el medio rural y diversificación de la economía rural”

El eje 3 tiene por objeto “contribuir a la prioridad general de creación de posibilidades de empleo y de condiciones de crecimiento”, impulsando “la constitución de capacidades, la adquisición de competencias y la organización de estrategias locales de desarrollo en el medio rural”.

El eje 3 es sin duda el marco más abierto del RDR: por una parte porque impone pocas condiciones. Y, por otra, porque supera el campo agrícola y silvícola para afectar más ampliamente a las actividades económicas, sociales y culturales de los municipios rurales. En este sentido, retoma el espíritu del antiguo artículo 33 del Reglamento 1257/99 relativo al apoyo “acordado para las medidas ligadas a actividades agrícolas y a su reconversión y a actividades rurales que no se encuentren en el campo de aplicación de otras medidas”.

Cuatro categorías de medidas reenvían a ocho dispositivos marco inclui-

dos en el eje 3 del RDR: medidas dirigidas a diversificar la economía rural; a mejorar la calidad de vida en el medio rural; medidas dirigidas a la formación y a la información; y medidas dirigidas a la adquisición de competencias y a la promoción.

Medidas dirigidas a diversificar la economía rural

Este sub-eje comprende ayudas a la diversificación hacia actividades no agrícolas, a la creación y el desarrollo de empresas y a la promoción de actividades turísticas.

Francia ha abierto todas las posibilidades de cofinanciación comunitaria correspondientes a este tipo de medidas.

En este sentido, “toda persona física o jurídica o grupo de personas físicas o jurídicas que ejercen una actividad agrícola” pueden solicitar subvenciones del eje 3 del RDR para la creación o el desarrollo de actividades de “diversificación” no propiamente agrícolas: recepción de huéspedes, hospedaje en la propia hacienda, agroturismo, artesanía, actividades ecuestres fuera de la cría, servicios en el medio rural (conservación del espacio, pensión para animales....), puntos de venta directa.

El segundo tipo de subvención francesa vinculada a la diversificación supera al campo agrícola, ya que son elegibles todas las microempresas incluidas en la recomendación 2003/361/CE. Se trata de sostener las “inversiones y asesoramiento, la transmisión (reanudación, desarrollo de empresas especialmente hoteleras), la instalación de comerciantes y artesanos, la instalación de jóvenes con títulos universitarios o de personas en reconversión profesional, microempresas ecuestres.

Finalmente, el PDRH comprende un dispositivo de ayudas públicas a favor de la promoción de actividades turísticas. Acá las subvenciones no se aplican a las actividades desarrolladas por los activos agrícolas, ya que ellos se benefician de la medida 311. Está dirigida a las colectividades territoriales, las asociaciones, particulares, empresas, establecimientos públicos y organismos consultivos. Son también elegibles las estructuras que desarrollen proyectos en el territorio. Las acciones que pueden ser objeto de ayuda no son solamente las acciones de valorización e información, sino también los trabajos de modernización, de extensión, de equipamiento y de rehabilitación que comporten actividades de hospedaje y restauración (hostelería rural, camping rural..., etc.).

Medidas dirigidas a mejorar la calidad de vida en el medio rural

En el RDR se prevén ayudas públicas a los “servicios de base para la economía y la población rural, a la renovación y el desarrollo de los pueblos” y a la “conservación y valorización del patrimonio rural”.

El gobierno francés optó por estos tres dispositivos en el PDRH. Antes de pasar al inventario, es necesario hacer notar que, así como la medida 313, estos dispositivos se distinguen por el hecho de que están dirigidos a la vez a los sujetos públicos y a los actores privados cuando estos lleven adelante un proyecto colectivo.

De esta forma, si una acción permite desarrollar un servicio local inexistente hasta el momento, o adaptar las estructuras de servicios, todo promotor de un proyecto público o privado que pueda ser de interés general puede solicitar una ayuda pública cofinanciada por el FEADER. Esta ayuda incluye los servicios esenciales en el campo de la salud, del empleo, de los servicios (comerciales, bancarios, seguros, correos), de transporte, servicios culturales, deportivos o de esparcimiento, los proyectos locales en materia de gestión de residuos o dirigidos a suministrar energías renovables.

Las otras dos medidas incluyen ayudas financieras destinadas a mejorar el patrimonio local. Un dispositivo bastante impreciso permite apoyar proyectos de mejora del aspecto visual de los pueblos rurales. Más detallada, pero bastante extensa, la medida 323 referida a la conservación y la valorización del patrimonio rural propone cinco alternativas: son susceptibles de beneficiarse de la cofinanciación comunitaria en virtud del eje 3 del RDR las acciones para la elaboración de los documentos de objetivos (DOCOB) NATURA 2000, la restauración de hábitat o de especies cuando hayan justificado la proposición de una zona NATURA 2000 y figuren en los documentos de los objetivos del lugar, las inversiones colectivas destinadas al pastoreo o las acciones necesarias para la buena conducción y protección del ganado, las inversiones que permitan rehabilitar, valorizar, mantener el patrimonio paisajístico o de espacios naturales sensibles, las operaciones de conservación y de revalorización de elementos culturales patrimoniales y el desarrollo del potencial turístico de los espacios rurales.

Medidas dirigidas a la formación, la adquisición de competencias y la promoción

En este marco se incluyen ayudas a la formación, a la información, a la

adquisición de competencias y a la promoción o puesta en marcha de los proyectos.

Siguiendo el PDRH, dos marcos jurídicos pueden ser considerados. Por un lado, las estructuras que desarrollen proyectos de formación o de información pueden obtener subsidios del FEADER... y, por otro lado, la medida 341 del PDRH autoriza el pago de ayudas públicas para proyectos colectivos dirigidos a subvencionar la actuación indispensable para alcanzar estrategias locales de desarrollo de la cadena forestal en un territorio o a permitir a los territorios y a los actores locales preparar y poner en marcha estrategias locales de desarrollo.

3.4. Las medidas del eje 4: “Leader”

Si la iniciativa comunitaria Leader no es una novedad, su inclusión en el seno del RDR sí debe ser subrayada. En efecto, la vocación del Leader es general en el campo de la ordenación y el desarrollo rural y sobrepasa al sector agrario. Incluso si debe relativizarse en función de los recursos financieros asignados a cada eje, su integración en el RDR y en el PDRH viene a conformar la idea de un segundo pilar de la PAC cada vez más marcado por el territorio y desmarcado del carácter sectorial agrícola. Leader se impone entonces como un mecanismo de ayuda pública horizontal y complementario con vocación de favorecer el “buen gobierno y a movilizar el potencial de desarrollo endógeno de las zonas rurales”.

Siguiendo el artículo 63, el programa Leader permite acordar ayudas para la puesta en marcha de estrategias locales de desarrollo, de proyectos de cooperación y para el funcionamiento de grupos de acción local, de adquisición de competencias y de acciones concretas de dinamización del territorio. La organización de una dinámica local constituye la base del eje cuatro “Leader”. Ésta debe manifestarse a través de estrategias locales de desarrollo, un sistema de decisión de abajo hacia arriba, una lógica multisectorial, puntos de vista innovadores fundados sobre todo en proyectos de cooperación local. Se apoya en la colaboración pública-privada a través de “grupos de acción local (GAL), encargados de seleccionar los proyectos y de poner en marcha una estrategia local de desarrollo integrado”. Los GAL deben ser mixtos, públicos y privados, otorgándose un importante rol a los actores privados: “a nivel decisonal, los actores económicos y sociales, así como otros representantes de la sociedad civil, como los agricultores, las mujeres del medio rural, los jóvenes y sus asociaciones, deben representar al menos el 50 % de la cooperación local”.

Sobre estas bases, Francia ha desarrollado tres series de medidas correspondientes a cinco dispositivos.

En materia de estrategias locales de desarrollo, el PDRH propone tres marcos de apoyo difíciles de distinguir. En este documento, el ministerio insiste particularmente en el procedimiento común a seguir para seleccionar los GAL: “los GAL serán seleccionados a nivel regional a través de la presentación de proyectos preparados sobre la base de un marco nacional”. Las acciones que podrán ser financiadas no están todavía detalladas. Éstas “serán seleccionadas por los mismos GAL en el seno de un comité de programación local que reúna a los actores locales”.

Más precisa, la medida 421 del PDRH permite financiar los gastos vinculados a cooperaciones “interterritoriales” entre territorios en el seno de un mismo estado miembro o cooperaciones “transnacionales” entre territorios pertenecientes a distintos estados miembros, así como a terceros países.

Finalmente, los costos resultantes del trabajo de ingeniería y de actuación para la puesta en marcha de estrategias locales por los GAL pueden beneficiarse de una ayuda específica del FEADER a través del eje cuatro del RDR gracias a la medida 431 “funcionamiento de los GAL, adquisición de competencias y acciones de dinamización del territorio”.

4. Conclusión

A la vista de este trabajo de inventario de las ayudas al desarrollo rural inscritas en el PDRH en aplicación del RDR, ciertas ideas pueden ser apuntadas.

En primer lugar, las ayudas al desarrollo rural afectan principalmente a las actividades agrícolas y silvícolas. Éstas pueden, sin embargo, recaer sobre actividades individuales o colectivas desarrolladas en el medio rural y sobrepasar el marco agrícola o silvícola: acciones de las colectividades públicas en favor del desarrollo rural local, cadena agroalimentaria, micro, pequeñas y medianas empresas rurales. La extensión del campo de aplicación de las ayudas al desarrollo rural denota la voluntad explícita de las instancias europeas de hacer evolucionar la PAC, al menos su segundo pilar, en función de una lógica más territorial, rural y menos sectorial.

En segundo lugar, según la naturaleza de las ayudas y de los beneficiarios, el RDR promueve dos modalidades concretas: la licitación para elegir a los solicitantes creando competencia entre ellos; y la contractualización, juzgada más eficaz para favorecer la adhesión a los cambios de prácticas agronómicas que

las decisiones unilaterales. Estos consejos u obligaciones metodológicas no son nuevos, pero parecen imponerse progresivamente como verdaderos instrumentos jurídicos de la política agrícola. Ni tampoco son neutros si tenemos en cuenta que tanto la licitación como el contrato revelan una lógica de inspiración liberal.

En tercer lugar, *strictu sensu*, la condicionalidad de las ayudas, definida por el reglamento CE n° 1782/2003, no se aplica a todas las medidas del RDR. Sólo una parte de las ayudas correspondientes al eje 2 se ven afectadas. Sin embargo, se trata de una novedad respecto al reglamento 1257/1999, que no preveía más que condiciones medioambientales puntuales, sobre todo para las ayudas a las inversiones.

Corresponde finalmente remarcar que la parte de incentivo que podría entrar en el cálculo de las ayudas agroambientales ha sido suprimida. Esta evolución puede parecer negligente. Pero, en realidad, permite eliminar uno de los motivos de ilicitud de las ayudas al desarrollo rural en relación con el anexo II del acuerdo sobre agricultura de la OMC. En efecto, las exenciones a la obligación de reducir las medidas globales de apoyo implican que las ayudas públicas se limiten a los sobrecostos o a las pérdidas de renta.

Principios sobre el bosque

Alba Esther de Bianchetti
Universidad Nacional del Nordeste

1. Introducción

Agradezco muy vivamente la oportunidad de participar en este 2º Curso de Postgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional, que me permite referirme a los principios relacionados con los bosques, tema crucial en la Argentina, país que ostenta una tasa de deforestación mayor al promedio mundial.

El esquema que seguiré para desarrollar el tema antes mencionado, pivotará sobre los principios consensuados en la Cumbre de la Tierra que se llevó a cabo en Río de Janeiro en el año 1992, su evolución en el tiempo y la incidencia que tuvo y tiene en la legislación interna.

El recurso forestal es un recurso natural renovable, de carácter multifuncional e interdependiente con los recursos suelo y agua, que debe ser considerado holísticamente como un complejo ecosistema, dado que si su explotación no es llevada a cabo con criterio racional, inmediatamente puede convertirse en un recurso no renovable, en la medida que la tasa de explotación supere a la de repoblación.

Entre las múltiples funciones que cumple el bosque, podemos mencionar las Sociales: satisfacción de necesidades de carácter colectivo -conductores de la lluvia, madera, leña, carbón, aspectos recreativos, paisajísticos; Productivas: madera, celulosa, productos forestales no madereros como las resinas, tintes, farmacopea, alimentos, bebidas; Ecológicas: intervención en el ciclo del carbono, protección de los suelos, regulación hidrológica, mitigación del cambio climático, entre otras.

Dado el acento puesto en las cuestiones ambientales en este Curso de Postgrado, me permitiré recalcar que entre los bienes y servicios ambientales más importantes que prestan los bosques, figuran: 1) su influencia en el cambio climático; 2) el papel del bosque en el ciclo mundial del carbono; 3) su carácter esencial para la conservación de la biodiversidad y 4) su influencia en la lucha contra la desertificación.

Queda clara entonces, la relevancia de los recursos forestales si tenemos en cuenta sus múltiples funciones y servicios medioambientales que tiene la capacidad de cumplir.

El primer problema global, detectado tempranamente en la década del '70, ha sido la desertificación provocada por la intensa deforestación. A partir de allí, las voces de alerta no han cesado de advertir acerca del papel de los bosques para el mantenimiento de la vida en el planeta. El núcleo a resolver de esta cuestión, es -como ya lo mencioné- que la tasa de deforestación resulta ser superior al incremento de la superficie forestada.

Cabe aclarar, que a escala mundial la superficie forestada o cultivada por el hombre es porcentualmente ínfima (5%) con relación a la superficie total de bosques naturales (95%) del planeta.¹

Es decir, la excesiva tasa de deforestación lleva a los países a límites sin retorno con relación a sus recursos forestales naturales, dado el largo ciclo que se necesita para volver a contar con árboles adultos; pero además, muchas veces resulta imposible recomponer la fauna y flora asociada al bosque, es decir la biodiversidad.

Por otra parte, no resulta compensable la forestación realizada por el hombre persiguiendo fines productivos, con la pérdida de la biodiversidad que implica la desaparición de los bosques naturales.

Como concausas agravantes de la situación de sobreexplotación podemos mencionar a las catástrofes naturales como las sequías, inundaciones y por supuesto, la peor de todas, los incendios forestales.

2. Antecedentes

La cuestión de los principios forestales ha de analizarse en el marco del desarrollo sustentable o sostenible.

La noción de desarrollo sustentable surge en el Informe Brundtland, titulado “Nuestro Futuro Común”, donde se define como sustentable: “Un desarrollo que satisface a las necesidades del presente sin menoscabar la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades”.

Este concepto no debe limitarse a entenderlo como un compromiso intergeneracional sino también intrageneracional; es decir, el disfrute actual sin privar del mismo a extensas franjas de la población marginal o empobrecida. Pero además, debe comprenderse dicho concepto en sus dimensiones sociales, económicas y políticas. Ello implica, que no se puede concebir al desarrollo sustentable sin sus dimensiones integradoras en el marco de una visión antropocéntrica: un ambiente apto para el desarrollo humano en toda su potencialidad.

1- Datos FAO – Informe Mundial sobre bosques

En cuanto a la consideración medio ambiental, indudablemente que el hito lo constituye lo Cumbre de la Tierra en Río/92, en cuya Declaración se establecen principios generales para los países, con el objeto de preservar el medio ambiente, de los cuales podemos decir que los que llevan el número 2, 4 y 17 se relacionan con los bosques.

De igual manera, también en Río/92 surge la Agenda 21, que trata de un catálogo de programas, actualizable periódicamente y constituido por 40 capítulos, distribuidos en 4 bloques: Ámbito Socio Económico; Ámbito Ambiental y de Recursos; Grupos Sociales y Medios a utilizar.

Dentro del bloque Ambiental y de Recursos, el Capítulo 11 referido al combate de la deforestación, refiere indirectamente a los bosques. Otros capítulos también vinculados con ellos, son el 9: Convención de cambio climático; el 12: Manejo de ecosistemas frágiles y el 14: Promoción de la agricultura sustentable y el desarrollo rural, entre otros.

El cumplimiento del programa previsto por la Agenda 21, llevaría al logro de un desarrollo sustentable. Los puntos del Capítulo 11, referidos a los bosques, establecen:

a) Mantenimiento de las múltiples funciones de todos los tipos de bosques, tierras forestales y regiones forestadas.

b) Aumento de la protección, ordenación sostenible y conservación de todos los bosques y aumento de la cubierta vegetal en las tierras degradadas, mediante la rehabilitación, la forestación, la reforestación y otras técnicas de restauración.

c) Promoción de métodos eficaces de aprovechamiento y evaluación para recuperar el valor íntegro de los bienes y servicios derivados de los bosques, las tierras forestales y las tierras arboladas.

d) Establecimiento o fortalecimiento de la capacidad para la planificación, la evaluación y la observación sistemáticas de los bosques y de los programas, perspectivas y actividades conexas, incluidos el comercio y las operaciones comerciales.

Sabido es, que todos y cada uno de estos puntos enunciados precedentemente, son analizados en base a los siguientes criterios: 1) Bases para la Acción, 2) Objetivos, 3) Actividades y 4) Datos e Información, todo lo cual es manejado coherentemente como un programa de actividades operativo.

Otro documento, tal vez el más importante -desde mi punto de vista- con relación a los bosques de los que surgen en Río/92, sin dudas lo constituye la Declaración de Principios sobre la Ordenación, Conservación y Desarrollo

Sustentable de los Bosques, que contiene principios aplicables a los bosques naturales y a las plantaciones forestales.

Antes de entrar en el análisis de este documento, haré mención a otros antecedentes internacionales relacionado con los bosques, como por ejemplo la Organización Internacional de Madera Tropical (OIMT), que desarrolla Criterios para la Medición de la Ordenación Sostenible del Bosque Tropical.

En 1993, la Conferencia Ministerial sobre Protección de los Bosques de Europa, llevada a cabo en Helsinki, que continúa reuniéndose en los años subsiguientes y se conocen como:

H1 – Directrices generales para la ordenación sostenible de los bosques de Europa

H2 – Directrices generales para la conservación de la biodiversidad de los bosques europeos

H3 – Cooperación forestal con los países de economías en transición

H4 - Estrategias para la adaptación a largo plazo de los bosques de Europa al cambio climático.

La Conferencia Ministerial sobre la Protección de Bosques en Europa es una iniciativa política, siendo su finalidad la de aprovechar las oportunidades y afrontar las amenazas comunes².

Como consecuencia del consenso logrado sobre los bosques en Rio/92 se inician procesos Internacionales que persiguen definir criterios e indicadores para la ordenación forestal sostenible, de los que podemos mencionar: el Proceso de la Organización Africana de la Madera (OAM), el Proceso de los Bosques Secos de Asia, el Proceso de la Zona Seca de África, el Proceso de Lepaterique (para Centroamérica), el Proceso de Montreal (en el que participa la Argentina), el Proceso del Cercano Oriente, el Proceso Paneuropeo, la Propuesta de Tarapoto (para la selva Amazónica). O sea que, más de 150 países están participando actualmente en uno o más de los procesos citados precedentemente. Si bien a escala mundial existen una decena de procesos en materia de bosques que agrupan países y regiones, en el que ahondaremos por ser del que participa la Argentina, es el Proceso de Montreal.

No podemos dejar de tener en cuenta, que existen importantes redes internacionales en materia forestal que contribuyen a la investigación, tales como el Centro de Investigación Forestal Internacional (CIFOR), el Programa Europeo sobre Recursos Genéticos Forestales (EUFORGEN), el Centro

2- FAO, Situación de los Bosques del Mundo, 2001.

Internacional de Investigación en Agroforestería (ICRAF), la Unión Internacional de Organización de Investigación Forestal (IUFRO), el Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques (FNUB). Estas entidades, además de la labor de la FAO en materia forestal, contribuyen a la generación de conocimiento para una actividad forestal sustentable.

De igual manera, ineludiblemente debo mencionar como antecedentes directos y vinculados al sector forestal, acuerdos o convenios internacionales tales como el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) y el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC).

Otros antecedentes no directamente vinculados a los bosques, pero que interesan a la consecución de los objetivos de un manejo forestal sostenible, son la Convención Ramsar, ya que incluye entre su mandato a una variedad de humedales boscosos, como son los manglares y otros asociados a los humedales. La Convención sobre el Comercio Internacional sobre especies amenazadas - CITES-, dado que muchas de estas especies requieren de los bosques para su subsistencia.

En igual sentido, el Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, dado la intervención de los bosques en el ciclo del carbono.

Es de interés también, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, dado la consuetudinaria relación entre el bosque y las poblaciones autóctonas, las que -por siglos- han realizado una interacción sostenible de los bosques, obteniendo de él: alimentos, bebidas, medicinas y productos forestales no madereros como la agroforestería.

Obviamente, que el bosque con sus productos madereros y no madereros con destino a la comercialización, se vincula con las decisiones en el marco de la Organización Mundial del Comercio -GATT- o el intento de eliminar las barreras arancelarias y no arancelarias por parte de la OMC.

3. Precisiones previas

Cuando se habla de Ordenación, Conservación y Desarrollo Sustentable de los Bosques, se hace referencia a los esfuerzos concentrados en reducir la extracción de madera en los bosques naturales, conseguir otras fuentes de madera industrial, mejorar las prácticas de extracción, reducir las actividades forestales ilegales y fortalecer la ordenación forestal comunitaria. El ordenamiento forestal sostenible, es un enfoque que propugna un equilibrio entre los objetivos sociales, económicos y ambientales en materia forestal.

Esta ordenación, afirma FAO, tiene como objeto asegurar que todos los bienes y servicios derivados del bosque, satisfagan las necesidades de hoy a la vez que aseguren su disponibilidad y contribución continuas a largo plazo. En su sentido más amplio, la ordenación forestal abarca aspectos administrativos, jurídicos, técnicos, económicos, sociales y ambientales de la conservación y la utilización de los bosques. Implica varios grados de intervención humana deliberada, la que comprende una variedad de acciones que van desde la salvaguarda y mantenimiento del ecosistema forestal y su función, hasta favorecer especies o grupos de especies socialmente específicas o económicamente valiosas, para la producción mejorada de bienes y servicios.

Otra de las herramientas surgidas de las iniciativas sobre bosques, es el Bosque Modelo. Según la FAO, los bosques modelos están concebidos como un medio para desarrollar, verificar y demostrar los enfoques innovadores de la ordenación forestal, incluyendo el uso de indicadores a nivel local para controlar el proceso.

Los bosques modelos, promueven la ordenación forestal sostenible a nivel de campo, ayudan a convertir los programas forestales nacionales en acción y proveen una continua respuesta a los gobiernos para su uso en la implementación de políticas sectoriales. El concepto, inicialmente desarrollado en Canadá, es aplicable a todos los tipos de bosques, modelos de propiedad y objetivos de ordenación. La ordenación de un bosque modelo, está guiada por la asociación voluntaria de individuos, organizaciones, grupos de interés y compañías privadas que tienen una participación en la ordenación forestal sostenible. Se utilizan escasos recursos y se hace hincapié en el continuo aprendizaje y en las respuestas obtenidas en la red de comunicación y otros sitios.³

También podemos mencionar lo que se denomina “explotación de impacto reducido”, que es la ordenación forestal sostenible llevada a cabo para la explotación maderera respetuosa del medio ambiente.

Pero el verdadero hito, como ya dije, fue plasmado en Río/92 y consiste en el consenso logrado sobre Bosques y sus principios, donde los países se comprometieron a trabajar en pro de la ordenación sostenible de todo tipo de bosques, con el fin de garantizar la disponibilidad de los bienes y servicios ambientales y sociales que éstos brindan.

3- <http://www.fao.org/forestry/site/> (fecha consulta: 06-06-07)

4. Principios sobre bosques

Los principios sobre bosques son aplicables a todas las clases de bosques: boreales, templados y tropicales. Es una declaración, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la Ordenación, Conservación y el Desarrollo Sostenible de los Bosques de todo tipo, propuestos en la Cumbre de la Tierra Río/92.

Ese documento resulta interesante analizar desde su Preámbulo, dado que contiene una generalidad y riqueza que brinda un marco orientador a los principios expresados luego.

Recordemos que cualquier Preámbulo, es la introducción al texto de los principios, en donde se proclaman los grandes propósitos y fines del documento. Podríamos tratar de formular un paralelo con la función de los Preámbulos constitucionales; en ellos, se expone la naturaleza, las causas, motivos y fines de la Constitución, mas no integra el cuerpo de normas jurídicas positivas. No obstante, su importancia es vital y decisiva para la interpretación y aplicación de estas cláusulas, que no pueden desviarse de los altos fines que las inspiran⁴

De igual manera, el Preámbulo de los principios forestales, nos sirve de guía, orientación e interpretación de los que se expresarán en el texto que se ofrece a la comunidad internacional, para el desarrollo sostenible de los recursos forestales.

Advierto que no obstante el consenso logrado en Río/92, se reconoce la categoría de 'soft law' de sus declaraciones, dado que expresamente se reconoce que se trata de una declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, no obstante que luego van ingresando lentamente a los derechos internos de los países.

Las demás afirmaciones del Preámbulo, son de una contundencia inobjetable y podemos reconocer afirmaciones, que por vía de alguna normativa, forman parte ya de nuestro derecho positivo interno.

Entre las funciones más importantes de los principios en el sistema del derecho, podemos mencionar la función creativa, interpretativa e integrativa. En cierto sentido, se podría decir que estas tres funciones en realidad son una sola, dado que las tres son intercambiables y se complementan entre sí.

Cuando se hacen las leyes, hay que inspirarse en los principios y positiv-

4- Gregorio Badeni, *Tratado de Derecho Constitucional*, t I, pág. 127, La Ley, 2006.

zarlos. Los principios pueden ser considerados como normas del derecho que solucionan controversias y completan lagunas, ya que contienen ideas directrices o pautas generales de valoración.

También se puede afirmar, que constituyen estándares o enunciados con pretensión de principios rectores. Por ello, suelen tener una estructura abierta y flexible a fin de officiar de conceptos integradores, de normas de interpretación o, cuando se requiera, ellos han de funcionar como filtros o como diques de contención para la interpretación.

En este desarrollo que me permito hacer, quiero que se tenga presente que los principios enunciados para la ordenación, conservación y desarrollo sostenible de los bosques del mundo, se encuentran compatibilizados -en el ordenamiento interno argentino- con los principios del derecho ambiental plasmados en la Ley 25.675, dado la innegable función ambiental de los bosques y su funcionamiento como ecosistema complejo. Uno de estos principios es el de equidad intergeneracional; que viene a reforzar el concepto de desarrollo sustentable, al establecer que los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras. Al hablar de responsables se puede pensar en los funcionarios. Es de destacar que la jurisprudencia es conteste en este sentido⁵.

Una parte significativa del derecho internacional sobre el ambiente, consiste en principios que carecen de legalidad o simples principios de políticas públicas que los Estados observan, aunque no existan sanciones que puedan ser legalmente aplicadas en caso de inobservancia, dado que se trata -como ya dijimos- de ‘soft law’.

No obstante ello, muchas veces terminan convirtiéndose en ‘hard law’, cuando esos enunciados sin fuerza obligatoria se incorporan al derecho positivo interno de los Estados en particular.

Concretamente, iré a la mención de los principios sobre bosques.

La primera declaración o principio en materia de bosques, es similar a lo ya expresado también en la Declaración de la Cumbre de la Tierra, donde se reconoce el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos naturales, con la carga obligacional de no perjudicar a otros Estados. Esto se explica, por-

5- Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala I penal, 1995/06/23 “Moro Carlos E. y otros c/Municipalidad de Parana” “Las autoridades no sólo tienen la responsabilidad de planificar legislativamente el ambiente, sino también responsabilidades directa y activa de policía ambiental y control administrativo del ambiente. En tal sentido, deberán proveer a la protección del medio ambiente, a la utilización racional de los recursos naturales, a preservar el patrimonio cultural y la diversidad biológica, conservación del patrimonio cultural, informar sobre las actividades destinadas a la protección del medio ambiente, educar para instalar una conciencia ambiental en la comunidad, promoviendo la adhesión voluntaria de sus integrantes a estos principios”

que los efectos nocivos de una explotación irracional, trascienden las fronteras políticas de los Estados.

Se advierte en el principio mencionado, la génesis de los principios de solidaridad y de cooperación plasmada en nuestra Ley 25.675, al declarar que el costo de estos beneficios requiere mayor cooperación e indica que debe ser compartido por la comunidad internacional. En la legislación positiva interna, el principio de solidaridad establece que la Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos a su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Hay un reconocimiento implícito de los beneficios colectivos que reporta la conservación y desarrollo sostenible de los bosques y de allí que los costos deberían ser asumidos solidariamente, no sólo en el marco interno de las naciones, sino entre países.

Recordemos no obstante, que los países han creado distintos compromisos internacionales para utilizar los recursos forestales de manera sostenible y sin dañar a otros Estados o poner en peligro el patrimonio común de la humanidad, en ese sentido cada país asume la responsabilidad en el diseño y aplicación de sus programas forestales nacionales.

La soberanía de los Estados para explotar sus recursos naturales implica correlativamente el deber de los Estados de no causar daño al ambiente de otros Estados y afirma el Dr. Leonardo Pastorino que “se está bien lejos de la teoría de la soberanía territorial absoluta, lo que permitiría admitir que la regla del no uso perjudicial de territorio, sería una aplicación en el campo internacional, del principio general del no abuso de derechos”⁶.

El reconocimiento de la soberanía de los Estados con relación a sus recursos naturales -en este caso el bosque- no está exento de la necesidad de contar con una política nacional compatible con el desarrollo sostenible y la legislación, sobre la base de una política racional de uso de la tierra. Debemos tener en cuenta que en países de organización federal como el nuestro, la Constitución Nacional ha reconocido el dominio originario de los recursos naturales por parte de las provincias que integran la Nación.

Este principio internacional está incorporado también en el Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro, aprobado por Ley 24.375 donde se reafirma que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos.

6- Ver PASTORINO, Leonardo F., “*El Daño al Ambiente*” editorial Lexis Nexis, 2005, p. 83.

Ello implica la necesidad de un ordenamiento territorial y una coordinación de políticas sectoriales; basta con analizar un solo ejemplo en Argentina: el avance desordenado de la frontera agropecuaria en detrimento de los bosques naturales, expresión de políticas coyunturales que no han sido coordinadas a largo plazo y por ello, no son acordes con los objetivos de sostenibilidad.

Afirmo, que el marco de la ordenación sostenible es integral, dado que debe atender a las necesidades sociales, económicas, ecológicas, culturales y espirituales de las generaciones presentes y futuras. Se debe tener en cuenta al bosque no sólo como productor de madera, sino también de múltiples productos forestales no madereros y de los servicios medioambientales y sociales que brinda. Todo esto debe comprenderse, no dejando de atender la necesidad de protección de los efectos de la contaminación, los incendios y las plagas.

Existen varios proyectos de ley de presupuestos mínimos sobre bosques nativos en tratamiento parlamentario. Sin embargo, los cuestionamientos más fuertes sobre el proyecto conocido como Ley Bonasso, provienen de provincias que consideran avasalladas sus potestades, dado que ese proyecto suspende por un año los procesos de desmonte para la agricultura y la ganadería, hasta que estas jurisdicciones realicen su ordenamiento territorial.

La armonización legislativa en un país federal no siempre es sencilla y cuando las asimetrías provinciales son fuertes, la Nación intenta fijar políticas acordes con principios internacionales, que no siempre son bien recibidos por las autonomías locales o perturban la mala administración de los recursos forestales provinciales en otros casos.

En relación a este punto, cito jurisprudencia pertinente, como el caso: “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’Oi c/Secretaria de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable” donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 11/07/2002 resolvió un amparo promovido por una comunidad indígena, en defensa del medio ambiente, a raíz de desmontes de bosques nativos y fue resuelto por el máximo Tribunal dando la razón al pueblo Wichi⁷

7-...”el amparo es eficaz como remedio judicial expeditivo cuando como en el caso de autos sustenta en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la administración mediante actos consistentes en la eliminación del bosque a raíz de su deforestación con consecuencias irreparables, tales como la pérdida de especies (alteración de la biodiversidad), cambios climáticos y desertización debida a la erosión y salinización del suelo y la afectación de varias hectáreas colindantes con el emplazamiento de la comunidad indígena, donde también viven algunos de sus miembros, en las que, además de hallarse un pozo de agua que la abastece, se encuentra la escuela y una represa,”

Otra cuestión destacable y contemplada en los principios forestales que vengo analizando, es la necesidad de contar con información fiable y precisa acerca de los bosques. Uno de los instrumentos es el inventario forestal. Nuestro país, en la última década, ha logrado realizar algunos inventarios de bosques nativos y cultivados.

Se responsabiliza a los gobiernos, del logro de la promoción de la participación de todos los interesados. En especial las comunidades locales y las poblaciones indígenas que han demostrado a lo largo de los siglos una relación sostenible con los bosques naturales, a la vez que poseen el conocimiento consuetudinario de las propiedades y productos no maderables de los bosques.

La Ley General del Ambiente N° 25.676 prevé el ordenamiento ambiental que debe considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad, teniendo en cuenta aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, sin dejar de prestar atención a la vocación de cada zona o región, la distribución de la población, etc. También refiere esta norma a la información ambiental y sus características donde por supuesto se inserta la información acerca de los bosques, donde las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas. No podemos dejar de mencionar que nuestro país cuenta también con la Ley N° 25.831 referida al Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental, que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental. Por otra parte, varias de nuestras provincias han dictado normas que garantizan el libre acceso a la información ambiental.

De igual manera se contempla la participación ciudadana resguardando su derecho a ser consultada y a opinar en los procedimientos administrativos que se relacione con la preservación y protección del ambiente.

Se condice perfectamente lo establecido por la Ley General del Ambiente con lo proclamado en los principios sobre bosques, dado que la primera asegura que la participación ciudadana, debe asegurarse especialmente en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, en los planes y programas de ordenamiento territorial y en particular en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

Independientemente de la mención de nuestras normas internas que posibilitan el acceso a la información y la participación ciudadana, podemos mencionar un ejemplo de participación ciudadana, para lo cual Ecuador ha legislado diver-

esos mecanismos y herramientas para garantizarlo. Así en ese país se cuenta con un mecanismo que denominan Consulta Previa Informada, que es un derecho de todos los ecuatorianos y su capacidad de intervención previa a cualquier decisión que pueda afectar el medio ambiente. Pero además su constitución establece como un deber de los ciudadanos el de denunciar y combatir actos de corrupción, competencia ciudadana a la que se denomina: Contraloría o control social. Los ciudadanos a su vez pueden agruparse para ejercer su derecho de participación y ello recibe el nombre de Veedurías Ciudadanas. El Ministerio del Ambiente de ese país ha elaborado un proyecto denominado: “Capacitación Normativa y Creación de Veeduría Comunitaria para el Control Forestal en el Norte de Esmeraldas” donde convergen en la práctica la normativa previamente citada.

Se insta a través de los principios sobre bosques, a la cooperación internacional que debería ser facilitada por disposiciones de índole institucional, apoyándose en organizaciones y mecanismos que ya existan.

Es una recomendación a la integración, a una visión holística en materia de protección del medio ambiente, a fin de conseguir un desarrollo económico en la explotación de los bosques, como elemento del ambiente global. El principio no es novedoso, desde que ya se lo invoca en la Declaración de Estocolmo y es ratificado en la Cumbre de la Tierra en Río/92.

La coordinación de estas cuestiones se relaciona con el ordenamiento territorial, la decisión de aumentar las zonas protegidas, así como ordenar las zonas de implantación de bosques, incluida la decisión acerca de las especies con las que se va a forestar.

Este es quizás uno de los factores más débiles de nuestra política interna. No se advierte una integración y visión holística, partiendo de la separación en el organigrama administrativo de las autoridades de aplicación en materia de bosques nativos y los cultivados, estando los primeros a cargo de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable en la estructura de la Jefatura de Gabinete de Ministros, y lo atinente a los bosques cultivados a cargo de la Subsecretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación (SAGPyA) en la órbita del Ministerio de Economía y Producción⁸.

8- Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut, 2001/06/28 Defensora del Pueblo de la Provincia de Chubut: “Debe rechazarse el amparo ambiental interpuesto por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Chubut, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 14 (aprobatoria de un convenio sobre protección de bosques nativos y manejo sustentable), toda vez que no ha sido acreditada la relación existente entre el acto atacado y el riesgo de que se ocasione una lesión al derecho a un ambiente sano”.

Nos queda el interrogante si esa dicotomía, facilita la visión sectorial del tratamiento de un recurso o elemento del medio ambiente, que es interdependiente con otros recursos y cuya consideración necesariamente ha de ser integrada para ser eficaz.

El principio cuarto sobre bosques alude al reconocimiento de la función vital que cumplen los bosques y ello es lo que debe protegerse jurídicamente. Estas funciones trascienden las fronteras políticas, de allí que se exprese que el mantenimiento del equilibrio ecológico beneficia a la localidad de su asentamiento, pero además al país, a la región y por último al planeta todo. El bosque asegura el mantenimiento de ecosistemas frágiles y el ejemplo paradigmático lo tenemos en el bosque amazónico, donde su exhuberancia disimula un ecosistema frágil, al que la deforestación deja en descubierto y origina la desertificación.

Nadie desconoce que si requerimos de agua dulce, debemos conservar los bosques cercanos o ribereños a las corrientes de agua, por ser recursos interdependientes.

Asimismo sabemos que el bosque constituye una de las últimas reservas de la diversidad biológica. Allí encontramos también el material genético que debemos preservar a las futuras generaciones.

Todo ello nos exime abundar más en esta cuestión, que ya casi nadie discute, en el sentido de la función vital que le cabe al bosque. Lo que provoca discusión en todo caso son las acciones y políticas desacertadas con relación a los mismos.

Cuando las actividades de administración no son eficaces, casi siempre es la decisión judicial la que debe poner orden y reencauzar la cuestión a favor del medio ambiente, tal el caso de El Foro Ecologista de Paraná cuando promovió acción de amparo ambiental y acción de ejecución contra el superior gobierno de la provincia de Entre Ríos, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad del Dto provincial 1317/04, ordenándose al P.E., provincial mantenga la emergencia ambiental del bosque nativo entrerriano y la diversidad biológica que lo conforma. En ese planteamiento el Juzgado de Instrucción N° 3 de Paraná – “Verzeñassi, Sergio y otros c/ Provincia de Entre Ríos”⁹.

Más allá del accionar del Poder Judicial, sería deseable que ciertos planteamientos ni siquiera debieran ejercerse, si los funcionarios estuvieran compe-

9- “Las disposiciones del dec. 1317/2004 de la Provincia de Entre Ríos son ilegítimas en los términos del art 43 CN y 62, ley 8369, pues no atienden a la finalidad del art. 41 Carta Magna, ni de la ley 25.675 ya que no son idóneas para evitar eventuales daños ambientales integralmente considerados, sino que crean una amenaza cierta al delegar en un organismo provincial –la Secretaría de la Producción- la concesión de permisos de desmonte con un margen de discrecionalidad inaceptable y ajeno a los criterios ambientales, máxime si el marco normativo provincial es inexistente y se carece de estudios oficiales de impacto ambiental” (01/06/2004).

netrados de los principios de derecho a respetar en materia de medio ambiente y en especial con relación a los bosques.

No podríamos preservar el bosque sin acordar la necesaria participación de la cultura y saber ancestral de las comunidades indígenas asociadas, que milenariamente han interactuado con los bosques de manera sustentable. Rescatar la cultura de obtención de alimentos, bebidas y medicinas que tradicionalmente han utilizado las poblaciones autóctonas y que la cultura formal ha ignorado por incompreensión o soberbia. Esto también es rescatado por el consenso mundial sobre los principios atinentes a los bosques.

Relacionado con ello va aparejado el sistema de tenencia de la tierra. Estas comunidades autóctonas requieren seguridad en la tenencia de estas tierras, ya sea acordándoles la propiedad privada de las mismas o reconociéndoles propiedades comunitarias con una utilización sustentable de los bosques aledaños. Tales afirmaciones, jurídicamente tienen basamento constitucional desde la reforma introducida en el año 1994, artículo 75 inc 17 de nuestra Carta Magna.

No siempre las autoridades actúan acorde con principios de sostenibilidad y la población aborígen debe recurrir a la Justicia para el reconocimiento de sus derechos ¹⁰.

En esta realidad no puede dejarse de lado el papel de la participación de la mujer en todos los aspectos de la ordenación, conservación y desarrollo sostenible de los bosques. Ancestralmente el manejo medicinal de las propiedades de la flora, la agroforestería, la vestimenta a través de las fibras y tinturas, en fin, una gama interesante de usos de los bienes y servicios que el bosque es capaz de proporcionar y donde el papel de la mujer es reconocido internacionalmente.

Es útil en este sentido la generación de comunidades de aprendizaje para un manejo forestal sustentable, que producirán instrumentos simples, como la efectiva ordenación de tierras o generando modelos de gestión, que luego puede buscar financiamiento ya sea mediante pago por servicios ambientales u otras acciones posibles.

10- "Asociación Comunitaria de Nueva Pompeya; Asociación Comunitaria de Comandancia Frías y Asociación Comunitaria Nueva Población c/Provincia del Chaco y/o Subsecretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Provincia del Chaco; Instituto de Colonización del Chaco y/o Q.R.R. s/ Acción de Amparo Colectivo de Intereses Difusos" Expte. N° 115/05, donde la Excma. Cámara Pcia. del Chaco ratificó el fallo de Primera Instancia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por tres asociaciones aborígenes y en consecuencia declaró la inconstitucionalidad de la Ley 5285 y el decreto reglamentario dictado en consecuencia, e hizo saber a las autoridades provinciales que cualquier normativa que se dicte en su reemplazo, deberá ajustarse a las prescripciones constitucionales en punto a la participación de los pueblos indígenas afectados y de los distintos sectores y agentes sociales involucrados, ordenando se dé cumplimiento a lo prescripto en el art. 38 de la Constitución Provincial y disponiendo asimismo la inmediata realización de una evaluación de los impactos ambientales ya ocasionados por la destrucción del monte chaqueño y acerca del impacto ambiental y social en relación a las actividades futuras de continuarse con el ritmo de afectación del bosque y suelos. (fallo completo en: www.endepa.org.ar)

Hay un reconocimiento implícito en este principio al papel de los bosques naturales, sin que ello implique abandono de la forestación o reforestación. El valor de las especies autóctonas lo presenta la naturaleza, que ha realizado la labor de selección natural de las especies óptimas para cada lugar geográfico. Como ejemplo podemos citar las maderas duras de nuestra región al noreste de la Argentina, que no son fácilmente combustibles, especies que soportan tanto el clima cálido, como las sequías.

No es similar la situación cuando se foresta con especies exóticas en la misma región, como lo son los pinos, árboles resinosos y altamente combustibles por provenir de climas fríos, árboles en los que nuestros pájaros por ejemplo, no anidan.

Otra cuestión relacionada con este principio es la excesiva tasa de explotación de la madera autóctona para exportarla como carbón vegetal. Sin que se controle la tala, se obligue a su repoblación, o se contemple el tiempo necesario para su reproducción natural.

En cuanto al principio que promueve un ambiente económico internacional propicio para el desarrollo sostenido, en especial a los países en desarrollo a fin de que establezcan programas de conservación forestal y otras medidas sostenibles de producción y consumo para erradicar la pobreza y promover la seguridad alimentaria. Es un principio importante pero de aplicación asimétrica. Los capitales internacionales que se dedican a la explotación forestal migran de los países exigentes, a los países con marcos jurídicos más laxos. Los países en vías de desarrollo urgidos por necesidades coyunturales de hambre y pobreza, terminan rematando sus valiosos recursos forestales.

Es cierto que existen algunas líneas de créditos internacionales que se adecuan a algunos requerimientos ambientales y facilitan algunos programas de conservación forestal o ayudas al establecimiento de bosques naturales protegidos. Pero ello debe compatibilizarse con las culturas locales y la urgente capacitación, a la par de las medidas atinentes a erradicar la pobreza y promover la seguridad alimentaria.

En países con escasa seguridad jurídica o amplia movilidad política, esto no es posible, dado que no se diseñan políticas integrales a plazos cortos, mucho más difícil plantearlo para mediano y largo plazo.

Tal cual lo menciona el principio, estas cuestiones deben ser ejecutadas a la par de actividades económicas de producción y crecimiento económico, con actividades sociales de sustitución de los usos no sostenibles. Cuando

hablamos de actividades de sustitución, ni siquiera estamos planteando incrementar la industria forestal –que es muy bueno- sino capacitar a las poblaciones involucradas con esa utilización irracional, en otras actividades económicas sostenibles y compatibles, tal como el turismo rural –por ejemplo- que a la vez que conserve el bosque produzca ingresos de divisas.

En el sitio web de la FAO se presenta a la Asociación de Colaboración en Materia de Bosques, compuesta por 14 organizaciones e instituciones forestales internacionales, cuyos objetivos son entre otros- apoyar la labor del FNUB y de los países miembros y reforzar la cooperación y coordinación sobre las cuestiones forestales. Tiene iniciativas como la de ofrecer información mediante la base de datos que se encuentra en línea, referida -por ejemplo- a la colección de fuentes sobre la financiación de la ordenación sostenible de los bosques.

Forman parte de la Asociación de Colaboración en Materia de Bosques –entre otros- CIFOR, FAO, OIMT, IUFRO, PNUD, PNUMA, Banco Mundial, UICN.

Lo que queremos significar es que existen organizaciones internacionales interesadas en apoyar las actividades de reverdecimiento de la Tierra o las actividades de investigación que generen conocimiento acerca del desarrollo sustentable en materia de bosques.

También se detectan programas puntuales de algunas ciudades acerca de actividades de arbolado urbano, tan necesarias en las grandes metrópolis.

En varios de los principios advertimos la insistencia de que las actividades integradoras en materia forestal han de estar dirigidas no sólo a la conservación, sino a la forestación y a la reforestación, medidas que deben implementarse simultánea o concomitantemente.

La ordenación forestal en orden al aumento de la cubierta forestal del planeta deben contemplar actividades diversas como: rehabilitación de zonas degradadas, repoblación en zonas improductivas, etc.

La cooperación internacional existente en esta materia no sólo es económica con intervención de organismos financieros, sino en materia de conocimientos y apoyo a una gestión sostenible que brindan algunas de las organizaciones mencionadas más arriba.

Que la programación ha de ser integral, tampoco requiere a esta altura convincentes argumentos, dada la detección de los ingentes problemas a resolver, que por otra parte no debe ser únicamente referido al sector forestal específicamente, sino a zonas adyacentes que deben servir de amortigua-

ción, ya sea a la conservación de áreas protegidas o de zonas productivas.

Una herramienta eficaz para el seguimiento y evolución de las políticas son sin duda, las evaluaciones de impacto ambiental consideradas no sólo en la enunciación de principios sobre bosques, sino en el orden interno en la Ley General del Ambiente y en varias normativas provinciales. De hecho varias normas forestales contemplan la exigencia de un informe ambiental previo al inicio de las actividades o aceptación del proyecto. En cuanto a la evaluación posterior del impacto ambiental, no es la falta de normativa la justificación del escaso monitoreo de las actividades, dado que tenemos el marco adecuado para ser cumplido, sino otras dificultades, tales como escasez de recursos humanos en los organismos competentes, o escasa infraestructura como podría ser la carencia de vehículos, entre otras cuestiones.

Un tema relevante a resolver en la cuestión, resulta también lo relacionado con la comercialización de los productos forestales madereros y no madereros, en función de los distintos estadios de los La peor medida consistiría en no ocuparse del tema. Porque la presión de una mayor demanda presumiblemente irá en ascenso, dado que la población aumenta y con ello también los requerimientos. Para unas reglas claras en materia de comercialización se requieren marcos jurídicos adecuados, pero además políticas nacionales conscientes del valor de sus recursos¹¹.

Se abren camino hoy las posibilidades de la aplicación de criterios e indicadores de sostenibilidad a través de la certificación. La posibilidad de exhibir "sellos verdes" en los productos derivados del bosques, que nos estén garantizando una producción amigable con ambiente, es una vía.

La lucha contra los incendios forestales y planes de manejo de fuego es otra vía, en orden a la prevención de un riesgo tan calamitoso.

Existen posibilidades de adherirse a mecanismos de desarrollo limpio –MDL, a los Bonos de Carbono, o la posibilidad de reducir la deuda externa a cambio de conservar los bosques como sumideros de carbono. Es decir que empresas o países que han excedido sus posibilidades de contaminar pueden estar dispuestos a pagar, para que países en vías de desarrollo conserven sus recursos a fin de garantizar algunas de las funciones que cumplen los bosques.

11- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1996/09/12, "Irizar José M. c/ Provincia de Misiones"; "Constituye un exceso en las facultades reglamentarias del ejercicio del poder de policía de seguridad en el tráfico de bienes, que el procedimiento establecido a dichos fines opere en sí mismo como una causa de ingresos fiscales o modo de controlar el pago de otros gravámenes. En consecuencia es inconstitucional la ley 2256 de la Provincia de Misiones que, para expedir las guías de tránsito forestales, impone como condición necesaria acreditar el cumplimiento de las obligaciones impositivas"

Si bien estos mecanismos no dejan de tener reparos de orden político, entre las posibilidades de países desarrollados que pueden pagar para seguir contaminando a costa de los recursos de países en vías de desarrollo, una visión integral podría plantearse escenarios de crecimiento económico con criterios de sustentabilidad. Todo se condice con el principio de responsabilidad, de nuestra Ley General del Ambiente, que establece que el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. En materia de bosques se adegudan aún medidas de esta índole, escaseando las mandas de reforestación ante el avance de desmontes o la necesidad de leyes que exijan la plantación de un determinado porcentaje de árboles por hectáreas cultivadas. Existen en nuestro país antecedentes en la ley de arrendamientos y aparcerías rurales que facultaban al arrendatario a plantar cinco árboles por hectárea hasta 50 en total.

Justamente el principio décimo del consenso sobre bosques, es más una aspiración de deseos, que una realidad acerca de la necesidad de que los países desarrollados faciliten recursos financieros para que los países en vías de desarrollo puedan ordenar, conservar y desarrollar en forma sostenible los recursos forestales, en una propuesta integradora.

Estas vías de ayuda responden no sólo a políticas nacionales, sino a políticas internacionales en relación al medio ambiente y a los recursos que lo integran. Si los gobiernos y los individuos logran consensuar que el bosque puede jugar un rol significativo para el desarrollo sostenible de nuestras sociedades, se habrá logrado dar un gran paso hacia los cambios y desafíos necesarios en la legislación forestal.

Por otra parte la cooperación internacional requiere que cada Estado cree las condiciones necesarias para el desarrollo, tales como un marco jurídico adecuado, instituciones fuertes, disciplina de trabajo, dado que los donantes, sólo acompañan los procesos no es su función crear estas condiciones.

Tenemos un principio que además de la recomendación genérica, alude concretamente al programa previsto por la Agenda 21.

Vimos que conocimientos especializados a escala internacional se están produciendo con intervención de organizaciones, fundaciones, etc., y lo que nuestros países deben resolver es la forma y condiciones de promover y acordar esas ayudas.

Ya mencionamos varias instituciones dedicadas a la investigación internacional en materia de bosques.

Con relación a estos principios, no podemos dejar de destacar la labor de las Universidades en la generación de conocimientos a través de la promoción de las investigaciones.

En nuestro país se están incrementando el fomento de la investigación aplicada y existen interesantes proyectos en materia forestal. Lo que debiera mejorarse es el acceso a las conclusiones y una base de datos de las investigaciones en marcha, a fin de no dilapidar recursos humanos y por el contrario tratar de potenciar los esfuerzos en proyectos similares, o bien encarar el apoyo a trabajos complementarios mediante redes de investigaciones.

Lo acotado para la escala nacional es aplicable a la escala internacional en el sentido de fortalecer las redes de intercambio que a su vez refuerzan las investigaciones locales.

Por el momento la FAO es una organización que brinda una base de datos bastante completa y podría mejorar aún más la oferta de conocimientos, de lo que actualmente ofrece.

Las universidades serían los organismos competentes para involucrar a las comunidades locales interesadas, vía organizaciones, fundaciones o municipios, etc., a fin de compartir y difundir el conocimiento producido en materia de sostenibilidad ambiental del recurso forestal.

Otra aspiración de deseos mencionado en este consenso sobre bosques en Rio/92 es que el comercio internacional sea abierto y libre en materia de productos forestales. Ello muchas veces no es posible en virtud de la complejidad y diversidad de los ordenamientos normativos internos y las políticas de los Estados, en especial de los países latinoamericanos. No es el caso de la Comunidad Europea con uniformidad de disposiciones en materia de comercio internacional.

En ese sentido las barreras arancelarias o para-arancelarias que se aplican, por el momento no contribuyen a la conservación y ordenación de los recursos forestales. Por otra parte, los precios se fijan en el mercado a escala internacional.

También hay que tener en cuenta que en el caso de la Argentina, el desequilibrio en la balanza de pagos obedeció a que se importaba tres veces más productos con valor agregado, que la exportación de madera, o sea productos sin agregados en la cadena de valor.

Esta circunstancia se presentaba en nuestro país hasta la debacle financiera en el año 2001. A partir de allí se comienza lentamente a revertir el proceso porque el sector exportador de commodities alentó la exportación y paralelamente se restringió la importación de insumos o maquinarias.

Otro reclamo generalizado de la doctrina en materia de medio ambiente es la necesidad de la internalización de los costos y beneficios en materia de medio ambiente, por parte de las empresas y en los mecanismos de mercado, cuestión que es resistida en el corto plazo, pero que las empresas comprueban que a largo plazo les resulta altamente redituable.

En relación, recordamos otro principio internacional que contempla esta situación y es aquel que enuncia: “el que contamina paga”. Lo que conlleva a interpretar que quienes tienen a su cargo una tarea que le reporta beneficios económicos pero genera externalidades negativas, debe asumir los costos de la misma, sino puede evitarlos. No debe entenderse este principio como un derecho a contaminar por parte de quienes pueden pagar.

En ese sentido es necesario contar con políticas nacionales claras que desalienten las externalidades negativas, que sufrimos y terminamos pagando entre todos.

En materia de incentivos nuestro país en materia forestal, algún camino ha iniciado por vía de la Ley 25080 y otras. Pero el alcance de esta ley vence próximamente. Existen pedidos de las asociaciones forestales a favor de la prórroga de esta norma que tuvo una dispar acogida.

También debemos mencionar que con relación a este principio habrá que compatibilizar las reglas comerciales que proporciona la OMC, en procura de transparencia en el sistema comercial internacional, ejerciendo una suerte de gobernanza mundial, con la viabilidad de los principios consensuados en materia de bosques.

El principio identificado con la posición catorce es claro en su propuesta y objetivos cuando expresa que deberían eliminarse o evitarse las medidas unilaterales, incompatibles con las obligaciones o acuerdos internacionales, destinadas a restringir y/o prohibir el comercio internacional de la madera y otros productos forestales con el objeto de lograr la ordenación sostenible a largo plazo de los bosques.

Al respecto y a fin de ilustrar lo complejo de su logro, vamos a comentar un solo caso donde se combinan el medio ambiente y la comercialización: la sanción por parte de la Provincia de Entre Ríos de la Ley de la Madera N° 9.759 (Dto. 2772/07) por la cual se prohíbe la venta y salida de madera destinada a la exportación como materia prima para empresas fabricantes de pasta celulósica que generan residuos contaminantes radicadas o a radicarse en la República Oriental del Uruguay.

Más allá de los fundamentos ambientales de la norma, al disponer que la Secretaría de la Producción como autoridad de aplicación provincial, tiene facultades para exigir documentación que acredite la procedencia, titularidad y destino de la carga proveniente de otras jurisdicciones y que transite por esa Provincia, pueda aplicar sanciones, que se condicen con la prohibición de comercializar con Uruguay y con la papelera Botnia, etc. Entendemos que la norma provincial comentada, resulta atacable por vía de inconstitucionalidad, en materia de la libre circulación de bienes en orden a la libertad de comercio que nuestra Constitución Nacional garantiza y que el principio internacional sobre bosques proclama.

El ejemplo es válido a fin de señalar las dificultades de transposición de principios sin fuerza jurídica obligatoria a la normativa interna de los países, cuestión que responde a una trama más compleja de realidades diversas.

Entre los principios sobre bosques, preocupa también lo atinente en materia de contaminantes, no obstante que existen disposiciones legales específicas aplicables.

Lo que dificulta el control, es la escasa infraestructura en materia de recursos humanos, por parte de las autoridades de aplicación. Hay que tener en cuenta también acerca de la necesidad de acuerdos transfronterizos, dado que los ecosistemas forestales que sufren la consecuencia de la contaminación ácida por ejemplo, se encuentran generalmente alejados de las fuentes de producción de esa contaminación aérea.

Existe un caso paradigmático conocido “el caso de la agonía del bosque”, comentado por Esther Algarra Prats, que se planteó en la sentencia del BGH alemán del 10/12/1997: la explotación forestal del actor sufría serios daños que se habían incrementado de forma alarmante desde mediados de los años setenta, en estrecha conexión con el acuciante problema de la agonía del bosque que tiene lugar en extensas zonas de Alemania, por la contaminación atmosférica. Las sustancias provenían de las instalaciones fabriles e industriales, instalaciones privadas de combustión (gasóleo), automóviles, aeronaves, y siendo desconocidos sus concretos causantes e imposible determinar la participación de cada uno de ellos en la configuración del daño, el perjudicado exigió responsabilidades a la Administración, argumentando que las emisiones nocivas habían sido autorizadas por la Administración y el Lander. El BGH, el 10/12/97 declaró rotundamente que conforme al derecho vigente, el poder público no responde por la muerte del bosque y afirmó que se trataba

de una disposición del derecho de vecindad privado y no de una norma jurídica pública del derecho de responsabilidad estatal. El demandante era propietario de una explotación forestal, gravemente dañada por contaminantes procedentes de distintos emitentes¹².

El ejemplo sólo nos avala a reiterar la necesidad de prevenir, que en materia medio ambiental resulta de las mejores opciones, porque una vez ocurridos los eventos, la remediación o solución adquiere posibilidades muy opuestas. En este sentido sería de aplicación el Principio Preventivo, así como el Principio Precautorio que enuncia nuestra Ley General del Ambiente N° 25.675.

Ello en mérito también a la complejidad que presenta la operatividad de este principio sobre bosques ya que se vinculan diversos países, legislaciones diferentes, políticas disímiles.

Muy someramente hemos realizado un recorrido de la Declaración de Principios sobre Bosques consensuado en Rio/92. Y a pesar que expresa que se trata de una declaración sin fuerza jurídica obligatoria, lo que podemos destacar es que generó un movimiento mundial en la búsqueda de criterios e indicadores para un desarrollo forestal sostenible.

De los varios procesos mencionados haremos referencia especial al Proceso de Montreal porque es en el que participa la Argentina, refiriéndonos en primer lugar a las etapas que en general siguen estos procesos para la determinación de criterios e indicadores para un desarrollo sustentable de los bosques.

5. Etapas para la elaboración de criterios e indicadores:

En general, en cualquier proceso de elaboración de criterios e indicadores se podrían esquematizar las siguientes etapas¹³:

A) Etapa 1 – Elaboración de un proceso efectivo de participación (debe tener criterios claros para seleccionar la gente o los grupos que van a participar del proceso, etc)

B) Etapa 2 – Identificación de valores y metas (los indicadores deben estar validados por todos los participantes, reconociendo las metas los debieran hacer en términos de: poseídas, sostenidas, validadas, disputadas, etc)¹⁴.

12- ALGARRA PRATS Esther, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1995.

13- <http://www.sagpya.mecon.gov.ar> Criterios e Indicadores del manejo forestal sustentable (fecha consulta: 01/04/07)

14- <http://www.sagpya.mecon.gov.ar> Criterios e Indicadores del manejo forestal sustentable (fecha consulta: 01/04/07)

C) Etapa 3 – Selección de Indicadores (los indicadores debieran estar adoptados por los participantes en términos de las siguientes características: mensurable, fiable, pertinente, comprensible, válido, práctico, credibilidad, viabilidad, etc)¹⁵.

D) Etapa 4 – Desarrollo de objetivos e identificación de prácticas

E) Etapa 5 – Se deben medir, monitorear e informar sobre los indicadores.

F) Etapa 6 – Se debiera revisar, aprender y mejorar todo el sistema de elaboración de criterios e indicadores.

Una de las ventajas adicionales de la elaboración de criterios e indicadores con aplicación en las certificaciones forestales, es que todo el proceso, permite las discusiones sobre el manejo forestal sostenible, por parte de los actores o afectados. Si bien la certificación es un instrumento de la economía de mercado, permite que tanto los productores como los consumidores se acerquen con una visión más amigable con el ambiente.

6. Desarrollo de principios y criterios para el manejo forestal sustentable según el Proceso de Montreal

Después de la Declaración de los Principios sobre Bosques en Río de Janeiro/92, se aceptó generalizadamente que los bosques debían manejarse sustentablemente a fin de atender necesidades sociales, económicas, ecológicas, culturales y espirituales de la sociedad.

Por otro lado se detecta una creciente responsabilidad en cuanto a las consecuencias nocivas de una explotación irracional y a una mayor concientización del consumidor que comienza a exigir que sus demandas de madera y otros productos del bosque, no aumenten esos perjuicios, sino que se asegure un criterio sustentable para su utilización.

Como consecuencia de estos cambios de mentalidad, proliferan en el mundo procesos de elaboración de criterios e indicadores de manejo forestal sustentable.

Entre estos procesos se encuentra el Consejo de Manejo Forestal (Forest Stewardship Council - FSC) que es una entidad internacional para acreditar a las organizaciones certificadoras, conocida también como el Proceso de Montreal.

La meta del FSC es promover un manejo ambiental responsable, socialmente beneficioso y económicamente sostenible de los bosques del mundo, mediante la elaboración de Principios de Manejo Forestal que sea reconocido y aceptado mundialmente.

15- <http://www.sagpya.mecon.gov.ar> Criterios e Indicadores del manejo forestal sustentable (fecha consulta: 01/06/07)

Estos Principios y Criterios son aplicables a todo tipo de bosques, tanto naturales como implantados, y deben ser incorporados en los sistemas de evaluación y estándares de todas las organizaciones certificadoras que aprobarán la posterior incorporación del logo FSC en los productos certificados.

El Proceso de Montreal es una respuesta internacional al llamado hecho en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Río/92. Lo integran doce países miembros de cinco continentes: Argentina, Australia, Canadá, Chile, China, Japón, República de Corea, México, Nueva Zelandia, Federación Rusa, Estados Unidos y Uruguay. La Argentina se incorporó en junio de 1996.

El FSC es un organismo de acreditación para organizaciones certificadoras, fundado en 1993 con la participación de organizaciones ambientalistas, forestales, comerciantes madereros, comunidades indígenas, donde el Foro Mundial para la Naturaleza (WWF) fue un promotor relevante.

Los países integrantes del Proceso de Montreal representan: el 90 % de la superficie total de bosques templados y boreales de todo el mundo, el 60% de los bosques de todo el mundo, el 35% de la población mundial, el 45% del comercio mundial de madera y productos de la madera¹⁶.

El Proceso de Montreal identifica siete criterios como componentes esenciales de la conservación y ordenación sustentable de los bosques templados y boreales. Estos criterios se complementan con 67 indicadores, lo que facilita la comprensión de lo que constituye un manejo sustentable de bosques.

Los criterios son una categoría de condiciones o procesos por los cuales se puede evaluar el manejo forestal sostenible. El papel de los criterios consisten caracterizar o definir los elementos esenciales o el conjunto de condiciones o procesos mediante los cuales se puede evaluar el manejo forestal sostenible¹⁷.

Los indicadores son formas de medir o describir un criterio. Los indicadores pueden ser cuantitativos, cualitativos o descriptivos, todos son importantes para evaluar el manejo forestal sustentable.

A continuación y sólo a título de ejemplo mencionaremos los siete criterios y un indicador de cada uno de los mismos, en virtud de la extensión de este trabajo. Para quien tenga interés en profundizar el tema, la información completa es accesible en la página web de FSC y de la SAGPyA.

Criterio 1: Conservación de la diversidad biológica

16- <http://www.sagpya.mecan.gov.ar> (fecha consulta: 01/06/07)

17- <http://www.sagpya.mecan.gov.ar> Criterios e Indicadores del manejo forestal sustentable (fecha consulta: 01/06/07)

Diversidad de ecosistemas

1.1.a. Superficie por tipo forestal en relación a la superficie total de bosques

Criterio 2: Mantenimiento de la capacidad productiva de los ecosistemas forestales

2.a. Superficie de terrenos forestales y superficie neta de terrenos forestales disponibles para la producción de madera

Criterio 3: Mantenimiento de la sanidad y vitalidad de los ecosistemas forestales

3.a. Superficie y porcentaje de bosques afectados por procesos o agentes más allá del rango de variación histórica, por ej insectos, enfermedades, etc

Criterio 4: Conservación y mantenimiento de los recursos suelo y agua

4.a. Superficie y porcentaje de terrenos forestales con erosión significativa del suelo

Criterio 5: Mantenimiento de la contribución de los bosques al ciclo global del carbono

5.a. Biomasa total de los ecosistemas forestales y acumulación de carbono, si es pertinente, por tipo forestal, clase de edad y etapa de sucesión

Criterio 6: Mantenimiento y mejoramiento de los múltiples beneficios socioeconómicos de largo plazo para cubrir las necesidades de las sociedades

6.1. Producción y consumo (contiene 6 indicadores)

Criterio 7: Marco legal, institucional y económico para la conservación y el manejo sustentable de bosques

7.1. Grado en el cual el marco legal (leyes, reglamentos, instrucciones) apoya la conservación y el manejo sustentable de los bosques (contiene 5 indicadores)

El desarrollo de los criterios e indicadores se lleva a cabo para poder certificar. La certificación forestal se apoya en el hecho de que existe una mayor demanda del mercado que reclama un modelo forestal sostenible. El etiquetado con el logo FSC, les da confianza a los consumidores y certeza que los productos derivados del bosque que consumen, han sido bien gestionados.

El FSC no certifica directamente, sino que acredita a entidades de certificación. Este proceso mantiene la independencia del FSC entre sus estándares y las empresas forestales que buscan la certificación.

Las entidades de certificación acreditadas por FSC inspeccionan el manejo forestal de la empresa interesada, verifica que el manejo del bosque cumpla con los Principios e Indicadores internacionalmente acordados. Si los bos-

ques de la empresa requirente cumplen con los estándares, la entidad certificadora emite un certificado. Antes de que se pueda vender sus productos con el logo FSC, también debe obtener la certificación de cadena de custodia, es decir que el manejo sustentable perdura en el tiempo.

De la provincia de Corrientes, puedo mencionar que la empresa LAS MARIAS, es una de las que adhiere y compromete a respetar los principios y criterios del Consejo de Manejo Forestal FSC y ha logrado certificar sus productos forestales. Otros emprendimientos forestales también se encuentran en distintas etapas para lograr la certificación¹⁸.

En definitiva, una de las ventajas que se puede mencionar de la certificación forestal, es que cumple un papel promoviendo la discusión de un manejo forestal sustentable entre los actores que quieren obtener la certificación. En primer lugar porque se deben discutir los estándares en el proceso de determinar los criterios y sus indicadores, y eso lo realiza cada país, armonizando por supuesto con los estándares internacionales. Esa discusión promueve investigaciones para generar propuestas de manejo y políticas, lo que a su vez deja al descubierto si existen lagunas en el conocimiento sobre el manejo forestal y sus efectos ambientales, detectando las debilidades y fortalezas.

El primer efecto de una certificación no siempre es el logro de un mejor precio, sino el logro de una mejor imagen que consecuentemente ayuda a conseguir mejores mercados. De allí que el proceso de desarrollo de los estándares nacionales para la certificación, es también un instrumento que permite conocer las necesidades en materia de investigación y puede funcionar como nexo entre la política y el manejo forestal sustentable.

Incidencia de los principios internacionales sobre bosques, en el derecho positivo interno:

Además de participar la Argentina del Proceso de Montreal y por medio de las certificaciones de los productos forestales con el sello FSC, cumplir con los criterios e indicadores elaborados y aceptados internacionalmente para comercializar con dicho distintivo, esta es una manera de positivizar los principios sobre Bosques consensuados en Rio/92, dado que ese es el origen de todos los procesos de elaboración que se están llevando a cabo actualmente en el mundo.

18- <http://www.sagpya.mecon.gov.ar/> (fecha de consulta: 05/05/2007)

O sea que mediante estos mecanismos se adecuan las producciones forestales a estándares internacionales que derivan de la Declaración de Principios sobre Bosques propuestos en Rio de Janeiro en el año 1992.

Pero amén de ello, podemos mencionar otros ejemplos.

En la década de los noventa en la Argentina, se había esbozado una política en materia forestal, que pretendía convertir a la Argentina en polo forestal del cono sur.

Entre otras medidas, se diseñó la actualización y adecuación del marco legislativo a fin de brindar claridad y seguridad a los inversores nacionales y extranjeros.

La primera adecuación se realizó a través del texto ordenado de la Ley de Defensa de la riqueza forestal N° 13.273 por vía del Decreto N° 710/95.

Lydia Caligari de Grosso menciona que dos temas centrales de la agenda internacional ambiental se destacan, en los considerandos del Dto 710/95 tales como “la protección de la biodiversidad y el cambio climático global, que llevaron a la firma de convenios internacionales de naturaleza jurídica durante la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, y la actualización de la teoría de la seguridad nacional que se aplicaba anteriormente y cuya rigidez aparece excesiva en momentos en que se pretende un desarrollo del intercambio comercial en la región¹⁹.

Lo cierto es, que la norma no ha sido modificada para adecuarla a los estándares ambientales actuales, sino que simplemente se derogaron los capítulos que se consideraban innecesarios y por efectos de la desregulación se disolvió el organismo denominado IFONA –Instituto Forestal Nacional. Pero no se discutió a efectos de incorporar nuevos criterios del manejo forestal sustentable, ni las variables jurídicas ambientales que interactúan e inciden en esta materia.

Luego del texto ordenado de la Ley de Defensa de la Riqueza Forestal, se establece un Régimen de Estabilidad fiscal mediante la Ley N° 24.857/97, actualmente aplicable a los bosques nativos, desde que se aprobó la Ley de Inversiones para Bosques Cultivados N° 25.080.

Esa década exhibió políticas alentadoras o favorecedoras de la actividad forestal en la Argentina, que adecuando sus marcos normativos pretendía ofrecer seguridad a las inversiones a largo plazo.

19- Lydia CALIGARI DE GROSSO y Gustavo GROSSO, *Diversas Iniciativas Internacionales sobre manejo y desarrollo sustentable de los bosques*.

Pero además por vía de tales normas ingresan los parámetros internacionales del desarrollo sustentable en vinculación con el medio ambiente y por ello varias de sus disposiciones aluden a ello. Así por ejemplo el hecho de contemplarse como actividad forestal promocionada, no sólo la implantación, sino la restauración, cuidado, manejo, protección o enriquecimiento de Bosques Nativos. Se alude expresamente a la protección de la biodiversidad y al manejo sustentable. Y en términos de comercialización se alude no únicamente a productos madereros, sino a los no madereros.

Como la pretensión de estas normas es que los bosques se desarrollen mediante el uso de prácticas realizadas con criterios de sustentabilidad, exigen estudios previos de impacto ambiental, con el objetivo de asegurar el uso racional de los recursos. El concepto ambiental fundamental para seleccionar los proyectos que pretenden beneficiarse con la Ley 25.080 es que deben conservar un impacto neutro o mejorar con un impacto positivo al ambiente biofísico y los recursos naturales involucrados.

Consolidando el marco normativo deseado para facilitar las inversiones en materia forestal, se sanciona la Ley 25.509 que crea el derecho real de superficie forestal, que garantiza la propiedad de los árboles, por un período de 50 años, o más. Es un derecho real autónomo, temporario que proporciona seguridad a las inversiones en materia forestal, sin necesidad de adquirir previamente la propiedad inmueble, o que el propietario de tierras improductivas deba enajenar su propiedad.

También debemos mencionar que en cumplimiento de los criterios e indicadores elaborados por el Proceso de Montreal y ratificados en la reunión de Santiago de Chile, la Argentina elaboró en el año 2002 el Primer reporte Argentino para el Proceso de Montreal.

Por otra parte, la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable por Resolución N°326/2002 crea el Programa Nacional de Criterios e Indicadores del Proceso de Montreal en el ámbito de la misma, conformándose a su vez un grupo de trabajo. En sus considerandos refiere a que la estrategia nacional de desarrollo sustentable requiere aplicar a nivel nacional criterios e indicadores de desarrollo sustentable. Alude también a la Ley 24.375 que aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica que entre sus objetivos insta a progresar en la elaboración de criterios e indicadores en el marco de la ordenación forestal sostenible. Obviamente que también se fundamenta la norma en la Declaración de Principios sobre Bosques de Río/92 y todos los instrumentos con implicaciones para el manejo de bosques.

La Argentina como país integrante, aprueba el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, por Ley N° 25.841. En el mismo se reconoce la importancia de la cooperación entre los Estados Partes con el objetivo de apoyar y promover la implementación de compromisos internacionales en materia ambiental, reafirmando los preceptos de desarrollo sustentable previstos en la Agenda 21, y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Río/92. La norma alude al compromiso de los Estados Partes con los Principios de la Declaración de Río/92 y en sus acciones, deberán inter alia, orientarse sobre la base de los Principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio. Estos principios referidos generalmente a cuestiones ambientales, vienen a auxiliar y reforzar el ordenamiento forestal sustentable. No podemos dejar de mencionar que el principio de progresividad, por ejemplo, es norma de derecho interno por vía de la Ley General del Ambiente que considera que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual a través de metas interinas y finales.

En ese marco se menciona, que se deberá promover el desarrollo sustentable, evitando adopción de medidas que restrinjan o distorsionen la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR. Se insiste en la necesidad de articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales para el logro de un desarrollo sustentable. Por último cabe mencionar que dicho Acuerdo, en su Anexo donde se establecen las áreas temáticas, la referida a la gestión sustentable de los recursos naturales: refiere a los bosques, a las áreas protegidas y a la diversidad biológica. Al mencionarse a las actividades productivas ambientalmente sustentables se enumera al manejo forestal sustentable. Existen lineamientos para la Evaluación del Estado de nuestros Bosques Nativos y de Cultivo, donde los parámetros internacionales y sus recomendaciones tienen clara influencia.

Otro significativo ingreso de estos principios internacionales es a través de la elaboración del Manual de Buenas Prácticas Forestales vigente, donde los estándares de un desarrollo sustentable orientan la actividad.

La Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental, por Resolución N° 460/2005 aprueba la Reglamentación de la Resolución N° 771/2000. por la cual se creó la Red Nacional de Bosques Modelo en la República Argentina. La misión de la red de bosques modelos es la de fomentar el manejo sustentable de los ecosistemas forestales en la Argentina, atendiendo a la equidad social y al progreso económico de las comunidades involucradas. Entre las funciones de la red se determinan las de promover el intercambio fluido de conocimientos y experiencias en materia de manejo forestal sustentable y desarrollar criterios e

indicadores de manejo forestal sustentable para implementar en los Bosques Modelo Argentinos.

Con relación al Proceso de Montreal que forma parte la Argentina, podemos mencionar que en noviembre de 2001 se reunieron en San Carlos de Bariloche, donde nuestro país acordó lograr financiamiento y encarar la recolección y sistematización de datos.

Por último debemos aclarar que ante numerosos sistemas de certificación forestal, derivados de los varios procesos mundiales y a fin de evitar barreras comerciales, implementaron procesos de mutuo reconocimiento, como por ejemplo entre los programas de certificación europeos y los de Estados Unidos y Canadá. El Pan European Foret Certification (PEFC) acordó con la FSC el mutuo reconocimiento para una buena relación comercial.

Si bien se está favoreciendo el comercio internacional de productos y sub-productos forestales, ello claramente se orienta sobre la base de los principios internacionales sobre bosques consensuados en Rio/92.

7. Conclusión:

Luego de este brevísimo desarrollo, nos podríamos preguntar: ¿Cuál sería el interés de implantar un modelo de manejo forestal sustentable? O ¿Cuál es la necesidad de contar con principios en materia forestal?

Muchas voces nos dicen que la explotación de los recursos naturales no puede ser sostenible, debido a que la tasa de recuperación de los recursos siempre será menor y que el aumento de la presión sobre los mismos es cada vez mayor. Pese a las políticas conservacionistas el deterioro ambiental aumenta progresivamente.

La respuesta posible seguramente deberá contener diferentes miradas y dimensiones, como por ejemplo: la creciente concientización del consumidor hace que presione para que se mejoren las prácticas forestales y el manejo forestal, a fin de tener la certeza que adquieren productos derivados de producciones amigables con el medio ambiente.

Ante esta situación las compañías tratan de asegurarse que sus actividades produzcan impactos ambientales y sociales mínimos, a la vez que se preocupan por exhibir una imagen “verde” o cuidadosa con el ambiente. Lentamente las empresas están apreciando que los costos adicionales a corto plazo que implica una producción amigable con el ambiente, a largo plazo obtienen un beneficio mayor acorde con la responsabilidad social empresaria.

Reconociendo que la actividad privada es un componente importante del manejo forestal, es necesario buscar políticas de Estado que orienten las acciones forestales en la nación, preferentemente y para ser efectivamente aplicadas, que sean consensuadas con los actores para así determinar una visión nueva del sector forestal.

Los cambios de leyes sin consenso, llevan a consecuencias indeseadas como es la no aplicación de las normas; como también la falta de coordinación de las políticas afectan por ejemplo el uso del suelo que compite con el uso forestal, por ejemplo las políticas agropecuarias o el régimen de propiedad de la tierra, o la generación de energía, entre otras.

Entre tanto, la investigación internacional en materia forestal va desarrollando el conocimiento sobre los impactos de las prácticas forestales y sus consecuencias, así como las formas de evitar las consecuencias nocivas.

A escala internacional los usos de criterios e indicadores en materia forestal, orienta la recolección y difusión de información sobre el estado de los bosques del mundo y sirven como referencia para las políticas nacionales.

A escala nacional además de orientar la política forestal, ayuda al monitoreo del manejo forestal permitiendo conocer amenazas, debilidades y oportunidades.

Por último no podemos dejar de reiterar que proteger los bosques es crucial para mantener la biodiversidad, manejar el cambio climático y combatir la desertificación, en definitiva, los bosques son esenciales a la vida del planeta.

El derecho apenas es un marco regulatorio de conductas que no frenará por sí mismo, la degradación ambiental.

Trabajar para delinear principios propios es tarea inherente a la fortificación de las autonomías de diferentes ramas del Derecho. Y el Derecho Forestal viene promoviendo con mucho ímpetu la investigación a fin de perfilar principios propios que sustenten la autonomía de esta rama del derecho, que pretende no integrar ya el Derecho Agrario y tampoco el Derecho Ambiental.

Por otra parte y con referencia a los Principios consagrados en el soft law proclamados en Rio/92 y aunque ellos no sean específicamente ratificados, sirven de marco para las legislaciones nacionales y tal como lo fuimos detallando, lentamente se incorporan en la normativa interna. En tanto estos mismos Principios para la comunidad internacional, que los reconoce aunque más no fuera para las transacciones comerciales, colaboran para fortificar la confianza mutua entre los países que intercambian bienes y servicios deriva-

dos de sus bosques.

Estadísticamente se manejan datos críticos en materia de uso y aprovechamiento forestal y el alentador contrapeso lo constituye el conocimiento que se genera en torno a un criterio sustentable, donde unas herramientas vitales son estos principios sobre bosques.

Siglas Utilizadas:

CDB: *Convenio sobre Diversidad Biológica*

CIFOR: *Centro de Investigación Forestal Internacional*

CMNUCC: *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático*

FAO: *Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.*

FMAM: *Fondo para el Medio Ambiente Mundial*

FNUB: *Foro de las Naciones Unidas sobre Bosques*

ICRAF: *Centro mundial de Agrosilvicultura*

ITTO: *Internacional Tropical Timber Organization*

IUFRO: *Unión Internacional de Organizaciones de Investigación Forestal*

MDL: *Mecanismos de Desarrollo Limpio*

OIMT: *Organización Internacional para las Maderas Tropicales*

PNUD: *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*

PNUMA: *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente*

PROFOR: *Programas Forestales*

UICN: *Unión Mundial para la Naturaleza (The World Conservation Union)*

UNCCD: *Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación*

UNDP: *Unión Nacional de Programas de Desarrollo*

Bibliografía:

Acuerdo Marco sobre el Medio Ambiente del MERCOSUR.

ALGARRA PRATS Esther, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona,* Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1995.

CALEGARI DE GROSSO Lydia y Grosso Gustavo, *Diversas Iniciativas Internacionales sobre manejo y desarrollo sustentable de los bosques.*

CASTILLEJA G, *Cambios en las políticas forestales de América Latina: los casos de Chile, Nicaragua y México,* Unasylvia, 175(44): 29-35, 1993.

CIRELLI M. T., *Revisión de la legislación forestal y función de la asistencia internacional,* Unasylvia, 1993.

CUMBRE DE LA TIERRA RIO/92 - PRINCIPIOS SOBRE BOSQUES-
DE BIANCHETTI Alba Esther, *Aspectos Jurídicos de la Actividad Forestal*, Ediciones Moglia S.R.L., Corrientes, Argentina, 2003.

DE BIANCHETTI Alba Esther, *Ponencia sobre el Nuevo Derecho Real de Superficie Forestal*, publicada en el libro editado por el Colegio de Abogados de Rosario, correspondiente al IV ENCUENTRO DE COLEGIOS DE ABOGADOS SOBRE TEMAS DE DERECHO AGRARIO, Edición 2002, pag 251/262.

DE BIANCHETTI Alba Esther, *Superficie Forestal*, Ponencia publicada en el Libro de Ponencias de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003, Tomo 1, pag 641/652.

DE MONTALEMBERT M. R Y SCHMITHUSEN F, *Aspectos normativos y legislativos de la ordenación forestal sostenible*, Unasyllia, 1993.

DI PAOLA Maria Eugenia y Natalia MACHAIN, *La protección Legal de los Bosques Nativos*, disponible en página web de la FARN que se consigna:

FAO 2005a. Tendencias y perspectivas del sector forestal en Latino América y el Caribe, FAO Forestry Paper 148, Rome, Italy, FAO, 178 p.

GILLETTA Franciso I, *¿Qué ocurre con el derecho forestal argentino?*

En página web: www.acader.unc.edu.ar

GREENPACE, Emergencia Forestal: Salta aprueba desmontes aceleradamente ante la posible aprobación de la Ley de Bosques Nativos – disponible en pagina web de la FARN.

http://www.fao.org/docrep/formulaci3n_de_criterios_e_indicadores_de_una_ordenaci3n_forestal_sostenible (fecha consulta: 15/04/2007), <http://www.fao.org/forestry/es/> (fecha de consulta 07/05/2007) http://www.farn.org.ar/investigacion/conser/bosques/bosques_farn_jun07.pdf

JIMÉNEZ Eduardo Pablo, *Derecho Ambiental*, Ediar, Argentina, 2004.

LAARMAN, J.G - 2000. *Políticas gubernamentales que afectan a los bosques en América Latina*. En: Keipi, K. (ed) 2000. *Políticas forestales en América Latina*. Washington DC, Estados Unidos, Banco Interamericano de Desarrollo. Pp 13-44.

MONTALEMBERT, M.R. de, 1991, *Problemas de Política Forestal en el decenio 1990*.

Unasyllia 166, disponible en Internet: www.fao.org/docrep/u3500s/u3500s04.htm

MORALES LAMBERTI A., NOVAK A., *Instituciones de Derecho Ambiental*, Edit Lerner, Córdoba, 2005.

NORVERTO Carlos Alejandro, *Los recursos forestales y el cambio climático*, Editora GRAM, Bs. As., 1997.

OCHOA Marcela, *Proceso de Montreal, países, Argentina, Chile, Mexico y Uruguay en:* (<http://www.rlc.fao.org/proyecto/>)

PASTORINO Leonardo F., *El Daño al Ambiente*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2005.

PASTORINO Leonardo F., *La discusión internacional en materia de protección de la diversidad biológica y cultural y los derechos de propiedad intelectual*,

Suplemento Act. La Ley.

PIGRETTI Eduardo A., *Derecho Ambiental Profundizado*, Editorial La Ley, Argentina, 2003. Proceso de Montreal <http://www.mpci.org/rep-pub/1999>

RODRÍGUEZ Carlos Anibal, *La Función Ambiental*,

Editorial Moglia S.R.L., Argentina, 2004.

RODRIGUEZ Carlos Anibal, *Ley General del Ambiente de la República Argentina*, Editorial Lexis Nexis, Argentina, 2007.

ROSATTI Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 2004.

SAAVEDRA METHOL Juan P., *Lecciones de Derecho Agrario Forestal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1999.

SPILSBURY, M. Kaimowitz D. 2000, *La influencia de la investigación y de las publicaciones en las políticas forestales*.

Unasylvia 203, disponible en: www.fao.org/docrep/X8080s/x8080s02.htm

WALSH Juan R. y otros, *Ambiente, derecho y sustentabilidad*,

Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000.

WALSH Juan Rodrigo y otros, *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, Editorial La Ley, 2000. www.sagpya.mecon.gov.ar/new/0-0/forestacion/silvo/manual.doc

(fecha consulta: 04/95/07)

La cuestión ambiental en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio

Francisco Fabián Sáez

Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos

1. Introducción

En palabras del Dr. Klaus Töpfer, Director Ejecutivo del PNUMA, “La necesidad de asegurarse de que las políticas del comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente es hoy más apremiante que nunca. Sin embargo, la integración efectiva de estas políticas sólo será posible mediante un diálogo constructivo basado en una conciencia y entendimiento de las complejas interrelaciones entre el comercio y nuestro medio ambiente mucho más grandes de los que hoy poseemos”.

Los antecedentes de los debates sobre comercio y ambiente se remontan a los primeros años de la década del 70, en parte debido a la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que tuvo lugar en Estocolmo en 1972. En la misma se proclamó que “El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea” y que “Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales”. En el principio 8 se expresa la convicción de que: “El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida”. Asimismo, conforme al principio 13, “A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.”

En particular, en el “Plan de acción para el Medio Humano” que acompaña la Declaración de Estocolmo, bajo el título de El desarrollo y el medio, se recomienda a los gobiernos tomar las medidas necesarias para que:

a- ... los Estados... convengan en no invocar preocupaciones de orden ambiental como pretexto para aplicar políticas comerciales discriminatorias o para limitar el acceso a los mercados... Como norma general, ningún país

resolverá ni desatenderá sus problemas ambientales a expensas de otros países;

b- Cuando las preocupaciones ambientales lleven a restringir el comercio o a imponer normas ambientales más rigurosas con efectos adversos en las exportaciones, especialmente de los países en desarrollo, se prevean medidas apropiadas de compensación...;

c- El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio... se pueda utilizar para el examen de los problemas...;

d- Siempre que sea posible... los países informen por adelantado a las naciones con las que comercian acerca de la medida proyectada, a fin de que haya una oportunidad de celebrar consultas en el Grupo del GATT sobre Medidas Ambientales y Comercio Internacional...;

e- ... los países convengan en que no debe exigirse que todos los países apliquen universalmente a determinados procesos o productos industriales unas normas ambientales uniformes...”

La atención dada al tema del comercio y el ambiente se acentuó en los años 90¹. La Declaración sobre el Medio Humano fue reafirmada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992. En particular, a los fines de este trabajo, interesa resaltar que la Declaración de Río reitera que: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”. Señala también que: “Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevará al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental”, y que “Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional”.

Sucede, no obstante, que desde la perspectiva de la protección ambiental se han esgrimido severas críticas contra la liberalización del comercio. Hay quienes afirman que la mayor parte del daño al ambiente se debe al aumento de la actividad económica, y que el comercio internacional constituye una porción cada vez más significativa de dicha actividad. A medida que avanza la globalización de la economía y que la naturaleza transfronteriza de muchos

1- Los principales actores del debate sobre la relación entre comercio y ambiente han sido tradicionalmente los países europeos y los Estados Unidos. Los países en desarrollo, en general, si bien han contribuido en forma activa, han mantenido una posición defensiva, en razón de la preocupación de que las cuestiones ambientales puedan traducirse en barreras a sus exportaciones.

de los problemas ambientales se hace más evidente, la fricción entre los sistemas jurídicos que rigen ambos aspectos se hace inevitable.

Las cláusulas de trato nacional y nación más favorecida son los principios básicos de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Jessica Wilson observa, por ejemplo, que estos principios ignoran las responsabilidades diferenciadas que tienen los países en materia de resolución de los problemas ambientales globales. En base a consideraciones del mismo tenor, Wilson habla de las “contradicciones de propósitos, ideología, responsabilidad y principios entre la liberalización comercial y los esfuerzos para alcanzar metas ambientales globales...”.

Por el momento, no existe un modelo simple de las relaciones entre comercio, ambiente y desarrollo. Que el comercio y su liberalización sean beneficiosos o perjudiciales para el ambiente y el desarrollo dependerá del sector, del país, de los mercados y de las políticas en vigor². Incluso, generalmente son ambas cosas, al mismo tiempo, beneficiosas en algunos aspectos y perjudiciales en otros³.

Al respecto, en el informe sobre El futuro de la OMC, se reconoce que el libre comercio, aunque maximiza la eficiencia económica, puede perjudicar al paisaje rural. Paralelamente se afirma, verbigracia, que el cambio climático así como las medidas de mitigación de emisión de gases, se encuentran íntimamente ligados a la producción, el consumo y el transporte, y con ello están indisolublemente emparentados con el comercio. No obstante –agrega el informe sobre El futuro de la OMC–, los defensores del medio ambiente no deben suponer que simplemente porque el libre comercio pueda tener lugar sin que se aplique una política medioambiental óptima, el medio ambiente se vería perjudicado.

Precisamente, varios documentos elaborados por la Secretaría de la OMC mencionan que, en gran medida, la liberalización del comercio no es la prin-

2- Así, por ejemplo, en Trade and Environment, se señala que el comercio puede jugar un rol positivo facilitando la difusión de tecnologías ambientalmente amigables, aunque se reconoce que el comercio también puede exacerbar (o mitigar) las consecuencias de políticas ambientales deficientes. Por ejemplo, la demanda del mercado mundial puede estimular la pesca o la tala no sustentable en ausencia de un régimen adecuado de gestión. Otro caso sería, por ejemplo, el de reducir el precio de la madera tropical a través de restricciones comerciales, lo que podría conducir a la sustitución de los bosques por actividades más lucrativas, como la agricultura. También se menciona que la liberalización comercial puede tener un impacto ambiental diferente dependiendo de la propensión contaminante de los sectores en expansión vs los sectores en contracción de cada país.

3-Ver, por ejemplo, el Manual sobre Medio Ambiente y Comercio, en el que, basándose en la taxonomía de los trabajos de la OCED, se analizan cuatro tipos de efectos, tanto negativos como positivos, de la liberalización comercial sobre el medio ambiente y el desarrollo, a saber: efectos de los productos, efectos de la tecnología, efectos de eficiencia y efectos estructurales. También en Trade and Environment se ilustran los vínculos indirectos entre comercio y medio ambiente a través de cinco casos: agricultura de uso intensivo de agroquímicos, deforestación, calentamiento global, lluvia ácida y pesca excesiva.

principal causa de la degradación ambiental. En el mismo documento se advierte también que las medidas comerciales no siempre constituyen el mejor instrumento para hacer frente a los problemas ambientales.

En efecto, un informe del GATT⁴ ilustra, mediante dos ejemplos, que la renta y el ambiente pueden mejorar con la liberalización del comercio y verse perjudicados por la protección comercial. Uno de ellos era un estudio de lo que sucedió en los años '70 y '80 como resultado de la imposición, con el fin de proteger a los fabricantes norteamericanos, de limitaciones voluntarias de las exportaciones (contingentes) sobre las importaciones de automóviles japoneses en los Estados Unidos. Con un mercado limitado, los productores japoneses pasaron a exportar vehículos de gran consumo de gasolina, de mayor tamaño y de precio superior, en razón de que generaban beneficios superiores por unidad. De este modo, la protección perjudicó la eficiencia económica, aumentó el consumo de combustible y agravó la contaminación. Otro estudio demostró que la liberalización agropecuaria permitiría mejorar la eficiencia y reducir el daño ambiental causado por el uso de plaguicidas si la producción sustituyera los hábitos agrícolas europeos de gran consumo de plaguicidas por proveedores que utilizaran técnicas inocuas para el ambiente.

En la relación entre comercio y ambiente tampoco podemos dejar de mencionar el concepto de “food miles”, atinente a la distancia que debe recorrer un producto, y por ello los costos ambientales y sociales que genera, para poder llegar hasta el consumidor final. Los autores de esta teoría sostienen que los alimentos deberían consumirse dentro de un radio de 20 km de su lugar de producción. Vinculado a ello, también causa preocupación el aumento de las emisiones a causa de la relocalización de industrias a países con sistemas productivos más contaminantes. Sin embargo, en no pocas ocasiones, el saldo de carbono de consumir un producto importado, producido eficientemente en su país de origen, puede ser menor que el de consumir un producto local, producido ineficientemente.

El presente trabajo no pretende resolver la cuestión de la coexistencia entre el libre comercio y la protección del ambiente. En un objetivo bastante más modesto, la idea que guía estas páginas es sencillamente la de ofrecer una exposición ordenada de la forma en que las preocupaciones ambientales lograron plasmarse en los acuerdos de la OMC. Tales prescripciones no agotan, sin embargo, el tratamiento que la temática ambiental ha recibido en el marco de la

4- comercio Internacional 90-91; publicació del GATT, 1992

citada Organización. Es por ello que a la mención de las mismas sigue una breve referencia al establecimiento del Comité de Comercio y Medio Ambiente así como a los párrafos pertinentes del Mandato Doha, que nos llevan luego a ver algunos comentarios con relación a los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente. Finalmente, se comentan en forma sucinta los tres casos que a la fecha han sido resueltos por el Órgano de Solución de Controversias de la OMC en los que se invocaron “disposiciones verdes”.

2. El ambiente en los acuerdos de la OMC

2.1. Los objetivos de la OMC

Las bases del régimen comercial internacional datan de 1947, cuando se concluyó el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Dicho acuerdo fue uno de los pilares del llamado sistema Bretton Woods, desarrollado en el marco de la posguerra con la finalidad de promover y administrar el desarrollo económico mundial. En líneas generales, el GATT significó:

- el establecimiento de las condiciones para reducir y eliminar aranceles aduaneros; y

- la creación de compromisos para prevenir o eliminar otro tipo de obstáculos o restricciones al comercio (barreras no arancelarias).

Entre 1948 y 1994 se llevaron a cabo ocho rondas de negociación para profundizar el desarrollo del régimen de comercio conforme los lineamientos expuestos. La última de esas negociaciones, la Ronda Uruguay, concluyó con la creación de la OMC. Las principales funciones de la OMC consisten en: a) supervisar la implementación y administración de los acuerdos de la OMC, b) proveer un foro para las negociaciones, y c) suministrar un mecanismo de solución de diferencias.

Los objetivos subyacentes a estas funciones están expuestos en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech. En el mismo, las Partes reconocen que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender: a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo, a lograr un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva, y a incrementar la producción y el comercio de bienes y servicios.

La OMC busca la consecución de sus objetivos mediante la reducción de los obstáculos existentes al comercio y la prevención del establecimiento de otros nuevos. Además, apunta a asegurar tanto condiciones de competencia leales y

equitativas en materia de acceso a mercados, como la previsibilidad de dicho acceso para todas las mercaderías y servicios comercializados. Este enfoque se basa en dos principios fundamentales: el de trato nacional⁵ y el de la nación más favorecida⁶, que juntos conforman la regla de “no discriminación”. Estos principios rigen entre “productos similares”.

Parafraseando lo antes dicho, es posible afirmar que la competencia de la OMC se centra en las relaciones comerciales multilaterales de sus Miembros. Básicamente, entonces, la OMC fomenta un entorno comercial libre y justo, estableciendo las reglas que deben cumplir los gobiernos para alcanzarlo.

2.2. La cuestión ambiental en la era GATT

Cuando se reconstruyó el sistema multilateral de comercio después de la Segunda Guerra Mundial, las consecuencias ambientales de la integración económica no constituían una preocupación prioritaria. El GATT del 47 sólo incluyó referencias indirectas a la materia entre las excepciones generales previstas en el art. XX, permitiendo a las entonces Partes Contratantes apartarse de las reglas comerciales a fin de proteger la salud y la vida humana y animal, preservar los vegetales (inciso b) o conservar recursos naturales agotables (inciso g), siempre que tales medidas no fueran discriminatorias ni implicaran una restricción encubierta del comercio internacional.

En las primeras décadas del GATT, el tema ambiental no se trató; sucede que el comercio no era visto como una cuestión ambiental en sí mismo. El único tema ambiental recurrente en la agenda del GATT, a raíz de la preocupación de varios países en desarrollo, se vinculaba a la comercialización de bienes cuya producción estaba prohibida o severamente restringida en los países exportadores con el propósito de proteger la vida y la salud humana así como el ambiente⁷.

La cuestión fue puesta en la agenda en los inicios de los años 70 con motivo de la preparación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano (Estocolmo, 1972), cuando la Secretaría General de la Conferencia

5- Se resume en la obligación de no dar a los productos y servicios procedentes de otros países un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional.

6- En virtud de este principio, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que se conceda a un producto o servicio de un tercer país debe extenderse inmediata e incondicionalmente a los productos similares de todos los Miembros de la OMC.

7- Los antecedentes históricos sobre el tema pueden encontrarse en los párrafos 29 a 35, en *Trade and Environment in the GATT/WTO – Background Note by the Secretariat*.

encargó a la Secretaría del GATT la realización de una contribución analítica⁸. A su vez, en 1971, el Consejo del GATT estableció un Grupo sobre Medidas Ambientales y Comercio Internacional (Grupo MACI). Dicho Grupo estaba abierto a todas las Partes Contratantes del GATT y tenía el mandato de examinar, previa petición de las Partes Contratantes, toda cuestión específica, relevante para las políticas comerciales, de los aspectos de las medidas de control de la contaminación y protección del ambiente humano, especialmente con relación a la aplicación de las disposiciones del Acuerdo General. Sin embargo, no se presentó ninguna solicitud al Grupo MACI hasta comienzos de 1990.

Precisamente, fue recién hacia los años 90 cuando el debate ambiental en el GATT cobró fuerza verdaderamente. Ello se debió, en gran parte, a una serie de disputas comerciales relacionadas a aspectos ambientales⁹, en particular el caso Atún-Delfín entre México y Estados Unidos.

La controversia giraba en torno a la aplicación extraterritorial de la Ley estadounidense sobre Protección de los Mamíferos Marinos (LPMM) de 1972, que prohibía, salvo excepción expresamente autorizada, la importación de pescado o productos de pescado cuya captura hubiera causado la muerte incidental o heridas graves incidentales a mamíferos marinos. En 1998, en virtud de la LPMM, el gobierno estadounidense prohibió la importación de atún aleta amarilla pescado con redes cerqueras en el Océano Pacífico Tropical Oriental cuando no se cumplieran las normas para protección de los delfines que los Estados Unidos aplicaban a los pescadores norteamericanos.

Si bien el Grupo Especial (GE) que entendió en la controversia aceptó el objetivo de conservación de la medida estadounidense, sostuvo que el instrumento empleado (prohibición de las importaciones) violaba disposiciones fundamentales del GATT, incluyendo la obligación de trato nacional (art. III). El GE también señaló que la medida no estaba justificada por las excepciones contempladas en el art. XX. El GE argumentó que el apartado b) del art. XX no se extendía a las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las

8- El estudio se tituló *La lucha contra la contaminación industrial y el comercio internacional*. Se centraba en las repercusiones de las políticas de protección ambiental sobre el comercio internacional. En él se reflejaban las inquietudes de que tales políticas pudieran convertirse en obstáculos al comercio y constituir una nueva forma de proteccionismo (“proteccionismo verde”).

9- Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/91; Canadá-Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/98; y Estados Unidos-Restricciones a la importación de atún, informe no adoptado y distribuido el 3 de septiembre de 1991, DS21/R.

personas y de los animales o para preservar los vegetales situados fuera de la jurisdicción del país que adopta la medida. El GE rechazó, asimismo, una aplicación extrajurisdiccional del apartado g) del art. XX.

Además, el GE indicó que aun cuando los apartados b) y g) del art. XX se interpretaran admitiendo su aplicación extrajurisdiccional, las medidas estadounidenses no reunían los requisitos establecidos en esas disposiciones. A juicio del GE, la medida estadounidense no podía considerarse necesaria en el sentido del apartado b) del art. XX puesto que los Estados Unidos no habían demostrado que hubieran agotado todas las opciones razonables de que disponían para alcanzar sus objetivos de protección de los delfines a través de medidas compatibles con el GATT (como la negociación de acuerdos de cooperación internacional).

Aun cuando el informe del GE no fue adoptado por el Consejo del GATT, fue visto por la comunidad ambiental como una amenaza a las políticas ambientales en general y al uso de medidas comerciales de apoyo a los objetivos ambientales en particular, incluyendo la condición jurídica de las medidas de impacto comercial de los Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente (AMUMAs). Además, se consideró que el fallo dejaba abierta una ventana para que terceros países pudieran cuestionar las medidas ambientales nacionales en razón de que las mismas afectarían, incluso accidentalmente, sus derechos comerciales. En otros términos, las preocupaciones ambientales legítimas podían ser sacrificadas en el altar del libre comercio. Por el contrario, a los defensores del comercio les preocupaba que los gobiernos pudieran utilizar las medidas con propósitos ambientales extraterritoriales, señalando que tales acciones menoscabarían el sistema multilateral de comercio¹⁰.

Éstas y otras cuestiones confluyeron para que, en 1991, los países de la Asociación Europea de Libre Comercio¹¹(EFTA por sus siglas en inglés) solicitaron que se volviera a convocar al Grupo MACI. Luego de consultas informales las Partes Contratantes convinieron que el Grupo MACI examinara:

las disposiciones comerciales contenidas en los acuerdos ambientales multilaterales existentes a la luz de las disposiciones y principios del GATT;

-la transparencia de las reglamentaciones ambientales nacionales que pudieran tener efectos comerciales; y

10- WTO, *Trade and Environment*; pág. 10.

11- Entonces integrada por Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suecia y Suiza. Actualmente permanecen Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

-los efectos comerciales de nuevos requisitos sobre embalaje y etiquetado orientados a la protección del medio ambiente.

En primer término, el Grupo mantuvo sus discusiones en el ámbito de su mandato y de la competencia del GATT, es decir, restringiéndolas a los aspectos de las medidas ambientales relativos al comercio que pudieran derivar en efectos comerciales significativos. Segundo, los debates estuvieron orientados por la consideración recogida en la Decisión Ministerial de que no debe haber, ni es necesario que haya, contradicción política entre la defensa y salvaguardia de un sistema multilateral de comercio abierto, no discriminatorio y equitativo, por una parte, y las medidas de protección del ambiente y la promoción de un desarrollo sustentable, por otra. Tercero, se sostuvo que es importante asegurar que las reglas del sistema multilateral de comercio no representen un obstáculo injustificado para la adopción de políticas ambientales. Cuarto, se afirmó que las disciplinas del GATT pueden facilitar la adopción de políticas ambientales estimulando una utilización más eficiente de los recursos y generando un incremento real del ingreso¹².

2.3. Las “disposiciones verdes” de los Acuerdos de la OMC

Debe tenerse presente que la OMC no es una organización ambiental. Aún así, con la creación de la OMC, el tema ambiental, en cuanto se relaciona con el comercio, pasó a estar definitivamente ligado al sistema multilateral de comercio. En otras palabras, si bien la OMC no cuenta con ningún acuerdo específico sobre ambiente, en los acuerdos de la Organización se incluyeron prescripciones que reflejan preocupaciones ambientales. De hecho, en el preámbulo mismo del Acuerdo de Marrakech, las Partes reconocen que los objetivos anteriormente enunciados (elevar los niveles de vida, lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a incrementar la producción y el comercio de bienes y servicios) deben perseguirse “permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo...”

Tal referencia al desarrollo sostenible y a la protección del ambiente se

12-Informe del Grupo MACI a la 49ª Sesión de las Partes Contratantes, celebrada en enero de 1994.

proyecta, a través de las llamadas “disposiciones verdes”, en las tres esferas del comercio reguladas por los Acuerdos de la OMC:

1- comercio de bienes (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio - GATT);

2- comercio de servicios (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios - GATS) y;

3- propiedad intelectual (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio - ADPIC).

En materia de comercio de mercancías la disposición verde por excelencia está contenida en el art. XX del GATT. Los apartados b) y g) del art. XX del Acuerdo General¹³ son las excepciones a las que suele hacerse referencia en las denominadas “diferencias relativas a cuestiones ambientales”, entendida esta última expresión en un sentido amplio, que abarca las diferencias relativas no sólo a la protección del ambiente propiamente dicho sino también a la protección de la salud de las personas. Dicho artículo prescribe que:

“A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;

g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales...”

Si bien veremos luego con más detalle algunas de las interpretaciones a que dieron lugar distintas controversias en las que estas excepciones fueron invocadas, vale mencionar que el país que decida acogerse al art. XX debe probar que la medida: (I) está comprendida entre al menos una de las excepciones -apartados b) o g)-, y (II) cumple los requisitos del preámbulo, es decir,

13- La Secretaría del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC elaboró un documento (WT/CTE/W/203) en el que se detallan las “Prácticas de Solución de Diferencias del GATT/OMC en relación con los apartados b), d) y g) del artículo XX del GATT”. En dicho documento se precisan cuestiones tales como la carga de la prueba, la secuencia de etapas que debe seguirse en el análisis de una medida al amparo del art. XX y el alcance de los términos y expresiones del mismo.

que no se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones y que no se trata de una restricción encubierta al comercio internacional. Como dijera el Órgano de Apelación (OA) en el asunto Estados Unidos-Gasolina:

“... el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en una de las excepciones; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX”¹⁴.

En la mención de las disposiciones verdes contenidas en los acuerdos multilaterales que rigen el comercio de bienes debemos agregar también las siguientes citas:

Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF)¹⁵: este acuerdo fija las pautas a las que debe ajustarse la normativa sobre inocuidad de los alimentos, sanidad animal y preservación de los vegetales. Sin desmerecer la importancia de otros requisitos, en esencia, el Acuerdo MSF exige que tales medidas estén respaldadas por evidencia científica (arts. 2.2 y 5.1). Conforme al Acuerdo, al evaluar los riesgos, los Miembros deberán tener en cuenta, entre otros factores, las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes (art. 5.2).

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC): este acuerdo disciplina la adopción y aplicación de reglamentos técnicos¹⁶, normas¹⁷ y procedimientos de evaluación de la conformidad¹⁸. En el preámbulo, los

14-- Informe del OA, pág. 24.

15-Por medida sanitaria o fitosanitaria se entiende toda medida aplicada:

- a- para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;
- b- para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;
- c- para proteger la vida y la salud de las personas de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o
- d- para prevenir o limitar otros perjuicios resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.

16- Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, y cuya observancia es obligatoria. Pueden incluir, o tratar exclusivamente de, prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción.

17- Documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria. Pueden incluir, o tratar exclusivamente de, prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción.

18- Todo procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas. Se consideran como tales, entre otros, los procedimientos de muestreo, prueba e inspección; evaluación, verificación y garantía de la conformidad; registro, acreditación y aprobación.

Miembros reconocen que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para, entre otros fines, la protección del medio ambiente, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta del comercio internacional. En línea con este reconocimiento, en virtud del Acuerdo, los reglamentos técnicos no deben restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar un “objetivo legítimo”-citándose entre ellos la protección del medio ambiente así como la protección de la vida y la salud humana y animal y la preservación de los vegetales-, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo (art. 2.2).

Acuerdo sobre la Agricultura (AsA): en el preámbulo se recuerda que el objetivo a largo plazo del proceso de reforma del comercio de productos agropecuarios es establecer un sistema equitativo y más orientado al mercado. El programa de reforma comprende compromisos específicos para reducir la protección en las esferas de la ayuda interna, las subvenciones a la exportación y el acceso a los mercados. El preámbulo resalta que los compromisos deben contraerse tomando en consideración las preocupaciones no comerciales haciéndose cita expresa entre ellas de la necesidad de proteger el medio ambiente. A su vez, los compromisos de reducción de la ayuda interna no alcanzan a diversos programas gubernamentales de servicios, como los de investigación en relación con programas ambientales (Anexo 2.2.a) y las obras de infraestructura asociadas con programas ambientales (Anexo 2.2.g).

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC): este acuerdo se ocupa de establecer las disciplinas multilaterales que regulan la concesión de subvenciones ¹⁹ y la utilización de medidas compensatorias para eliminar el daño causado por las importaciones subvencionadas. El Acuerdo permite subvencionar hasta el 20% de los costos de adaptación de las instalaciones a las nuevas exigencias ambientales que supongan mayores obligaciones o una mayor carga financiera para las empresas (art. 8.2.c)²⁰.

Con relación al comercio de servicios, el GATS constituye un marco multilateral de principios y normas con miras a la expansión del comercio de servicios en condiciones de transparencia y de liberalización progresiva. Las

19-La definición de subvención contenida en el Acuerdo SMC se integra de tres elementos: i) una contribución financiera, ii) de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro, iii) con la que se otorga un beneficio.

20-Cabe mencionar que esta disposición ya no se encuentra vigente, en razón de lo prescrito por el art. 31 del Acuerdo SMC.

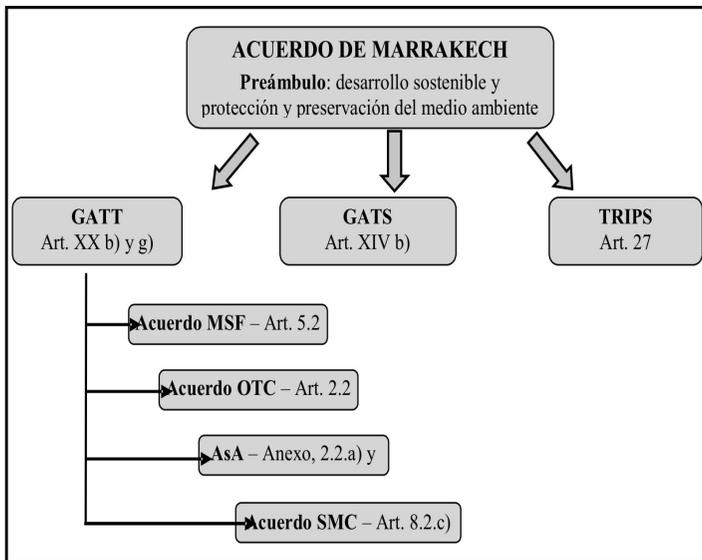
excepciones generales del GATS, reguladas en el art. XIV, comprenden las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales (inc. b). Tales medidas, aún cuando afecten al comercio de servicios, están exentas de las disciplinas normales del GATS, en cuanto no constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta del comercio internacional.

En el campo de la propiedad intelectual, el ADPIC²¹ tiene como objetivo reducir las distorsiones al comercio internacional, fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y asegurarse que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio. Estas metas de carácter general contenidas en el preámbulo deben leerse conjuntamente con el art. 7 (“Objetivos”), según el cual la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezca el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones. El art. 27 autoriza a los Miembros a excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente.

3. El comité de comercio y medio ambiente

Como señalamos previamente, en el ámbito de la OMC, la consideración de las cuestiones relativas a la interrelación entre comercio y ambiente no está limitada a las “disposiciones verdes” antes referidas. Por el contrario, cuando la Ronda Uruguay estaba ya próxima a concluir, las Partes Contratantes del GATT acordaron que el Comité de Negociaciones Comerciales debía adoptar un programa de trabajo sobre comercio y medio ambiente. La propuesta condujo a la adopción de una Decisión Ministerial sobre Comercio y Medio Ambiente.

21-Hasta la fecha, el ADPIC es considerado el acuerdo multilateral más completo sobre propiedad intelectual. Los sectores de la PI que abarca son: el derecho de autor y los derechos conexos (es decir, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de grabaciones de sonido y los organismos de radiodifusión); las marcas de fábrica o de comercio, incluidas las de servicio; las indicaciones geográficas, incluidas las denominaciones de origen; los dibujos y modelos industriales; las patentes, incluida la protección de las obtenciones vegetales; los esquemas de trazado de los circuitos integrados y la información no divulgada, incluidos los secretos comerciales y los datos sobre pruebas.



Conforme a dicha Decisión, se considera que “no debe haber, ni es necesario que haya, contradicción política entre la defensa y salvaguardia de un sistema multilateral de comercio abierto, no discriminatorio y equitativo, por una parte, y las medidas de protección del medio ambiente y la promoción de un desarrollo sostenible, por otra”. En la Decisión quedó expresado también el deseo de “coordinar las políticas en la esfera del comercio y el medio ambiente, y ello sin salirse del ámbito del sistema multilateral de comercio, que se limita a las políticas comerciales y los aspectos de las políticas ambientales relacionados con el comercio que puedan tener efectos comerciales significativos”.

En atención a las consideraciones expuestas, a través de la Decisión en cuestión se encomendó al Consejo General de la OMC que estableciera un Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA). El mandato de este Comité se integra del preámbulo de la Decisión que encomienda su establecimiento así como de la Decisión del Comité de Negociaciones Comerciales de 15 de diciembre de 1993, que dice, entre otras cosas, lo siguiente:

- establecer la relación existente entre las medidas comerciales y las medidas ambientales con el fin de promover un desarrollo sostenible;
- hacer recomendaciones oportunas sobre si son necesarias modificaciones

de las disposiciones del sistema multilateral de comercio, compatibles con el carácter abierto, equitativo y no discriminatorio del sistema, en particular en lo que respecta a:

- la necesidad de normas que aumenten la interacción positiva entre las medidas comerciales y las medidas ambientales, para la promoción de un desarrollo sostenible, con especial atención a las necesidades de los países en desarrollo;

- la evitación de medidas comerciales proteccionistas y la adhesión a disciplinas multilaterales eficaces que garanticen la capacidad de respuesta del sistema multilateral de comercio a los objetivos ambientales enunciados en el Programa 21 y la Declaración de Río, en particular el Principio 12; y

- la vigilancia de medidas comerciales utilizadas con fines ambientales, de los aspectos de las medidas ambientales relacionados con el comercio que tengan efectos comerciales significativos y de la aplicación efectiva de las disciplinas multilaterales a que están sometidas esas medidas.

Asimismo, se prescribe que el CCMA considere parte integrante de su labor el programa de trabajo previsto en la Decisión sobre el comercio de servicios y el medio ambiente y las disposiciones pertinentes del ADPIC. En la Decisión sobre el comercio de servicios y medio ambiente se reconoce que las medidas necesarias para la protección del ambiente pueden estar en conflicto con el GATS. En la misma Decisión se manifiesta que no es evidente la necesidad de otras disposiciones además de las que figuran en el apartado b) del art. XIV. No obstante, se pide al CCMA que examine la relación entre el comercio de servicios y el ambiente, incluida la cuestión del desarrollo sostenible, con el objetivo de determinar si es preciso introducir alguna modificación en dicho artículo a fin de tener en cuenta las medidas ambientales.

El CCMA redujo este abarcativo mandato a una agenda de trabajo de diez puntos. Desde la Conferencia Ministerial de Singapur, en 1996, los Miembros del CCMA adoptaron un enfoque sistemático (el llamado cluster approach, o enfoque de bloques) en virtud del cual esos diez puntos han sido divididos en dos grupos para un mejor análisis. El primer grupo comprende aquellos puntos relativos a acceso a mercados, esto es, los puntos 2, 3, 4 y 6. El segundo grupo se centra en los temas relativos a los vínculos entre la gestión ambiental internacional y el sistema multilateral de comercio, abarcando los puntos 1, 5, 7 y 8.

22- Un resumen de los debates sostenidos en la OMC respecto de cada uno de los puntos de la agenda del CCMA puede encontrarse en el informe presentado por el CCMA a la Cuarta Conferencia Ministerial de Singapur (Documento WT/CTE/1, 1996) así como en Trade and Environment at the WTO (2004).

El punto 9, sobre el comercio de servicios no ha sido profundizado.

Como puede apreciarse, el CCMA tiene una amplia responsabilidad que abarca todas las esferas del sistema multilateral de comercio: bienes, servicios y propiedad intelectual²². Su cometido es el de estudiar la relación existente entre comercio y ambiente²³ y formular recomendaciones sobre los cambios que puedan precisarse en los acuerdos comerciales.

En líneas generales, la labor del CCMA se basa en dos principios:

-la OMC sólo es competente en la esfera del comercio; en las cuestiones ambientales su única tarea es estudiar los problemas que surgen cuando las políticas en materia de ambiente tienen efectos significativos en el comercio;

-si el CCMA identifica problemas, las soluciones tienen que seguir ajustándose a los principios del sistema de comercio de la OMC.

4. DOHA y el ambiente como tema de negociación

Es importante resaltar que el Grupo MACI no había sido establecido como un foro de negociación; por el contrario, su función consistía simplemente en examinar y analizar los temas incluidos en su agenda. En cambio, en la Cuarta Conferencia Ministerial, celebrada en Doha en 2001, los Miembros de la OMC decidieron que, por primera vez, se incluyera el tema ambiental y su relación con el comercio como parte de la agenda de negociación. Ello quedó plasmado, entre otros, en el párrafo 6 de la Declaración Ministerial, que:

-Reafirma el compromiso con el objetivo del desarrollo sostenible enunciado en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech;

-Realiza casi una declaración de principios cuando manifiesta que “los objetivos de respaldar y salvaguardar un sistema multilateral de comercio abierto y no discriminatorio y de actuar para la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible pueden y deben apoyarse mutuamente”;

-Reconoce que, en virtud de las normas de la OMC, no debe impedirse a ningún país que adopte medidas para la protección de la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales, o para la protección del medio ambiente, a los niveles que considere apropiados, a condición de que esas medidas:

no se apliquen de manera que constituyan un medio de discriminación arbi-

23- Así, por ejemplo, en el documento WT/CTE/67 (7 de noviembre de 1997), preparado por la Secretaría de la OMC a petición del CCMA se analiza la relación entre la eliminación de las restricciones y distorsiones del comercio y los beneficios resultantes para el medio ambiente en los siguientes sectores: agricultura, energía, pesca, silvicultura, metales no ferrosos, textiles y vestido y cuero.

trario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones o,

- una restricción encubierta del comercio internacional, y
- sean conformes a las disposiciones de los Acuerdos de la OMC.

Asimismo, la Declaración de Doha incluye un programa de trabajo que en materia de ambiente prevé (párrafo 31), “con miras a potenciar el apoyo mutuo del comercio y el medio ambiente”, celebrar negociaciones, sin prejuzgar su resultado, sobre:

-la relación entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los AMUMAs (las negociaciones se limitan a la aplicabilidad de esas normas vigentes de la OMC entre las partes en el AMUMA de que se trate, sin perjuicio de los derechos que corresponden en el marco de la OMC a todo Miembro que no sea parte de ese AMUMA);

-procedimientos para el intercambio regular de información entre las secretarías de los AMUMAs y los Comités pertinentes de la OMC;

-la reducción o, según proceda, la eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios a los bienes y servicios ecológicos.

A su vez, se encomienda (párrafo 32) al CCMA que, en el marco de su mandato, preste particular atención:

-al efecto de las medidas ambientales en el acceso a los mercados, especialmente en relación con los países en desarrollo, y aquellas situaciones en que la eliminación o reducción de restricciones y distorsiones del comercio pueda beneficiar al comercio, al medio ambiente y al desarrollo;

-las disposiciones pertinentes del ADPIC; y

-las prescripciones relativas al etiquetado para fines ambientales.

Adicionalmente, el párrafo 52 encomienda el CCMA (y al Comité de Comercio y Desarrollo) actuar, en el marco de su mandato, como foro para identificar y debatir los aspectos de las negociaciones relacionados con el desarrollo y el medio ambiente, a fin de contribuir al logro del objetivo de hacer que en las negociaciones se refleje de manera adecuada el desarrollo sostenible.

5. Los amumas

Uno de los temas centrales sobre la manera de reconciliar los dos objetivos de la protección ambiental y de la liberalización del comercio gira en torno a la interrelación entre los AMUMAs y el sistema multilateral de comercio. Los AMUMAS son mecanismos para multilateralizar el tratamiento de cuestiones

ambientales. Tales cuestiones incluyen el cambio climático, la protección de la biodiversidad, el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, el tráfico de especies en peligro, la producción de sustancias que agotan la capa de ozono, la producción y comercialización de contaminantes orgánicos persistentes, etc.

La convivencia de ambos regímenes internacionales, comercial y ambiental, presenta ciertas dificultades:

-Algunos AMUMAs contienen normas comerciales; por lo general, estas normas son restrictivas del comercio. Otras veces los AMUMAs establecen regímenes que se superponen con los de la OMC, como el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo de Bioseguridad respecto del ADPIC y el Acuerdo MSF.

-No todos los miembros de la OMC son miembros de todos los AMUMAs, y viceversa. Esto genera problemas en la aplicación de restricciones comerciales por parte de los miembros de un AMUMA a no miembros del mismo, pero que son miembros de la OMC. Tal sería el caso, por ejemplo, del Protocolo de Montreal, que prohíbe el comercio de sustancias que agotan la capa de ozono con países que no son miembros del acuerdo.

-Desde una perspectiva más política, la relativa debilidad de los AMUMAs frente a la OMC, en razón de la inexistencia en los primeros de mecanismos de solución de diferencias comparables a los de la segunda, que lleva a que muchos consideren indispensable fortalecer el debate en el seno de la OMC.

Actualmente están en vigor alrededor de 250 acuerdos internacionales relativos a cuestiones ambientales. Alrededor de 20 de esos acuerdos incluyen disposiciones que pueden afectar al comercio²⁴. Así, por ejemplo, prohíben el comercio de determinados productos o permiten a los países que restrinjan el comercio en determinadas circunstancias. Entre ellos figuran el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, el Convenio de

24- Tales medidas han sido agrupadas por las Comunidades Europeas (Documento TN/TE/W/1) en cuatro categorías: i) Medidas comerciales estipuladas explícitamente por el AMUMA y que son obligatorias en virtud de ese AMUMA; ii) Medidas comerciales no estipuladas explícitamente por el AMUMA y que, sin ser obligatorias en virtud de ese AMUMA en sí, son consecuencia de la "obligación de resultado" del mismo -casos en que el AMUMA comporta una enumeración de políticas y medidas potenciales que las partes pueden aplicar a efectos del cumplimiento de sus obligaciones-; iii) Medidas comerciales no precisadas por el AMUMA que sólo contienen una obligación de resultado, pero que las partes pueden decidir adoptar a efecto del cumplimiento de sus obligaciones -este tipo de AMUMA no enumera políticas y medidas potenciales, por lo que los países tienen mayor margen en lo que respecta a la naturaleza exacta de las medidas que puedan decidir aplicar para alcanzar los objetivos del AMUMA-; iv) Medidas comerciales no prescriptas por el AMUMA pero que las partes pueden decidir aplicar si en éste figura una disposición general según la cual las partes quedan autorizadas a adoptar medidas estrictas de conformidad con el derecho internacional.

25- Para un mayor detalle, ver la "Matriz de las medidas comerciales adoptadas en el marco de determinados acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente", documento elaborado por la Secretaría de la OMC, Documento WT/CTE/W/160/Rev.4 y TN/TE/S/5/Rev.2, 14 de marzo de 2007.

Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, la Convención sobre Diversidad Biológica, el Convenio Marco sobre Cambio Climático y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)²⁵.

En el CCMA se han planteado tres aproximaciones a las relaciones entre AMUMAs y el sistema multilateral de comercio:

-La primera sugiere el mantenimiento del status quo, es decir, no modificar el marco regulatorio de la OMC para acomodar las relaciones con los AMUMAs, considerándose que dicho marco ya ofrece suficiente espacio para solucionar eventuales problemas;

-La segunda plantea una solución ex-post, a través de la aplicación del art. XXV.5 del GATT sobre exenciones concedidas a los Miembros respecto de ciertas obligaciones, las que son autorizadas por los Miembros de la OMC y se aplicarían caso por caso;

-La tercera (enfoque de la “ventana ambiental”) propone una solución ex-ante, sea ampliando las excepciones del art. XX del GATT para incluir a los AMUMAs, sea elaborando un entendimiento sobre la interpretación de ese artículo, sea acordando lineamientos que deberían seguir los negociadores de los AMUMAs para que las medidas comerciales previstas en tales acuerdos se consideren aceptables.

El CCMA²⁶ ha declarado que los principios fundamentales de la OMC de no discriminación y transparencia no están en conflicto con las medidas comerciales necesarias para proteger el medio ambiente, incluidas las adoptadas en virtud de los acuerdos en esa esfera. Señaló, asimismo, que las cláusulas que figuran en los acuerdos sobre bienes, servicios y propiedad intelectual autorizan a los gobiernos a dar prioridad a sus políticas ambientales internas.

El CCMA ha indicado también que los acuerdos sobre el medio ambiente constituyen la forma más eficaz de hacer frente a los problemas internacionales en dicha materia. Afirmó que ese enfoque complementa la labor de la OMC de búsqueda de soluciones convenidas internacionalmente para los problemas del comercio. En otras palabras, es mejor recurrir a disposiciones de un acuerdo internacional sobre el ambiente que intentar unilateralmente cambiar las políticas ambientales de otros países.

El CCMA señaló que las medidas adoptadas para proteger el ambiente que

26- Ver las Conclusiones y Recomendaciones del “Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente”, documento WT/CTE/1. Ver también el documento elaborado por la División de Comercio y Medio Ambiente de la OMC titulado “Background Document on Trade and Environment” (2002).

tienen efectos en el comercio pueden desempeñar una función importante en algunos acuerdos sobre el ambiente, en particular cuando el comercio es la causa directa de los problemas ambientales. No obstante, el CCMA observó que las limitaciones del comercio no son las únicas medidas que pueden adoptarse, ni son necesariamente las más efectivas. Hay otras posibilidades, como por ejemplo ayudar a los países a adquirir tecnología favorable al ambiente, prestarles asistencia financiera, realizar actividades de formación, y otras.

En materia de eventuales controversias, el CCMA indicó que si bien los Miembros de la OMC tienen derecho a someter litigios al mecanismo de solución de diferencias de la OMC, si entre Miembros de la OMC que son partes en un AMUMA surgiera una diferencia acerca del recurso a medidas comerciales que aplican entre sí en cumplimiento del mismo, deberán tratar de resolverla por medio del recurso a los mecanismos de solución de diferencias del propio AMUMA. Sin embargo, la situación no es clara, y el debate subsiste, frente a la hipótesis de que una de las partes en la disputa, siendo ambos miembros de la OMC, no haya firmado el acuerdo sobre medio ambiente. Al respecto, hay quienes sugieren que en tales casos el único foro competente sería la OMC.

Lo cierto es que hasta la fecha no existen interpretaciones definitivas, ya que no se ha planteado por el momento una diferencia de este tipo en el ámbito de la OMC. De hecho, hay quienes entienden que la existencia de la OMC ha impedido que las preocupaciones ambientales, especialmente en países desarrollados, se hayan traducido en una multiplicidad de medidas unilaterales restrictivas del comercio. Paralelamente reconocen que la contracara de tal efectividad es que un sistema robusto de normas comerciales pareciera dificultar la protección del ambiente.

6. Controversias relativas a cuestiones ambientales

En el marco del GATT, han finalizado seis procedimientos de grupos especia-

27-Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/91.

28- Canadá-Medidas que afectan a la exportación de arenque y salmón sin elaborar, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/98.

29- Tailandia-Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos, adoptado el 7 de noviembre de 1999, IBDD 37S/200.

30-Estados Unidos-Restricciones a la importación de atún, informe no adoptado y distribuido el 3 de septiembre de 1991, DS21/R.

31- Estados Unidos-Restricciones a la importación de atún, informe no adoptado y distribuido el 16 de junio de 1994, DS29/R.

32- Estados Unidos-Impuestos aplicados a los automóviles, informe no adoptado y distribuido del 11 de octubre de 1994, DS31/R.

les que llevaban aparejado un examen de medidas ambientales o relacionadas con la salud de las personas en el contexto del art. XX: *Estados Unidos-Atún del Canadá*²⁷, *Canadá-Salmón y arenque*²⁸, *Tailandia-Cigarrillos*²⁹, *Estados Unidos-Atún (México)*³⁰, *Estados Unidos-Atún (CEE)*³¹ y *Estados Unidos-Automóviles*³². En lo que a la OMC se refiere, hasta la fecha, tres litigios han llevado a la adopción de informes por los grupos especiales y el Órgano de Apelación (OA): *Estados Unidos-Gasolina*³³, *Estados Unidos-Camarones*³⁴ y *CE-Amianto*³⁵. Dado que este último caso estaba relacionado con la protección de la salud y la vida de las personas, nos limitaremos a comentar brevemente los dos primeros. Al respecto, vale tener presente que en el asunto *Japón-Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* el OA afirmó que: “Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Sin embargo, no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio³⁶”.

6.1. Estados Unidos–Gasolinas

6.1.1. Abstract

En 1995, Venezuela y Brasil solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos (EEUU). Venezuela y Brasil aducían que una reglamentación estadounidense en materia de gasolina constituía una discriminación contra la gasolina por ellos exportada, en violación de los artículos I (trato de la nación más favorecida) y III (trato nacional) del GATT así como del artículo 2³⁷ del Acuerdo OTC.

33- Estados Unidos-Pautas para la gasolina reformulada y convencional, informe adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R y WT/DS2/AB/R.

34-Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, informe adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS58.

35- Comunidades Europeas-Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, informe adoptado el 5 de abril de 2001, WT/DS135.

36- Japón-Bebidas alcohólicas, WT/DS8, 10, 11/AB/R, informe del OA, adoptado el 1º de noviembre de 1996, Informes de Solución de Diferencias de la OMC de 1996, volumen I, Ginebra, 1998, pág. 126.

37- Este artículo consagra varias obligaciones, entre ellas la de trato nacional y trato de la nación más favorecida (art. 2.1); la obligación de no aplicar reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional (art. 2.2); la obligación de considerar favorablemente la posibilidad de aceptar como equivalentes reglamentos técnicos que cumplan adecuadamente los objetivos de los reglamentos propios aun cuando difieran de éstos últimos (art. 2.7).

Dado que las consultas no permitieron llegar a un acuerdo, Venezuela y Brasil solicitaron el establecimiento de un Grupo Especial (GE). El GE distribuyó su informe en enero de 1996, llegando a la conclusión de que la reglamentación cuestionada no era compatible con el art. III.4³⁸ del GATT ni podía acogerse a las excepciones contempladas en el art. XX de dicho Acuerdo.

Los EEUU apelaron el informe del GE. El OA emitió su informe en abril de 1996. Modificó la conclusión del GE en cuanto a la interpretación del apartado g) del art. XX del GATT, aunque sostuvo que la medida de los EEUU no satisfacía los requisitos del preámbulo de dicho artículo.

6.1.2. Objeto de la diferencia

La diferencia giraba en torno a la aplicación por los EEUU de la Ley de Protección de la Calidad del Aire (Clean Air Act – CAA) y, más concretamente, la Reglamentación sobre Combustibles y Aditivos para Combustibles (Reglamentación sobre Gasolinas) promulgada por la Agencia de Protección del Medio Ambiente (EPA, por sus siglas en inglés) en aplicación de dicha ley. La medida tenía por propósito controlar la contaminación por sustancias tóxicas y de otro tipo provocada por la combustión de gasolina producida en los EEUU o importada a ese país.

La CAA establecía dos programas con el fin de garantizar que la contaminación provocada por la combustión de la gasolina no excediera los niveles de 1990. El primer programa afectaba a: i) nueve grandes zonas metropolitanas que habían sido las más afectadas por la contaminación por ozono y, ii) otras zonas incorporadas a petición del Gobernador del Estado correspondiente. En esas zonas sólo podía venderse gasolina “reformulada”, respecto de la cual la CAA establecía determinadas especificaciones de composición (contenido de oxígeno, benceno y metales pesados) y rendimiento (reducción en un 15% de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles y contaminantes tóxicos del aire, sin incremento de las emisiones de óxido de nitrógeno).

El segundo programa se refería a la gasolina “convencional”, que podía venderse en el resto de los EEUU. Con el fin de evitar que los elementos contaminantes de la gasolina reformulada se aprovecharan en la producción de gasolina convencional, la CAA exigía que la gasolina convencional vendida

38- Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior.

en los EEUU por los refinadores estadounidenses, mezcladores o importadores, no fuera más contaminante que la correspondiente a los niveles de las líneas de base de 1990.

Precisamente, un elemento integrante del proceso de aplicación de la Reglamentación sobre Gasolinas eran las líneas de base de 1990, correspondientes a la gasolina reformulada y a la gasolina convencional, como instrumento para evaluar el cumplimiento de las prescripciones de la CAA. Según la naturaleza de la entidad de que se tratara, las líneas de base podían ser individuales (establecidas por la propia entidad) o estatutarias (establecida por la EPA).

Los refinadores estadounidenses que hubieran desarrollado sus actividades durante seis meses como mínimo en 1990 debían establecer una línea de base individual que reflejara la calidad de la gasolina por ellos producida en 1990. En cambio, los refinadores estadounidenses que hubieran iniciado sus operaciones después de 1990 o desarrollado sus actividades durante menos de seis meses en ese año, estaban obligados a utilizar la línea de base estatutaria establecida por la EPA. Por el contrario, la Reglamentación sobre Gasolinas no preveía la posibilidad de que los refinadores extranjeros establecieran líneas de base individuales.

6.1.3. Constataciones del GE

El GE llegó a la conclusión de que los métodos de establecimiento de las líneas de base no eran compatibles con el art. III.4 del GATT, ni podían justificarse al amparo de lo dispuesto en los apartados b), d) ni g) de su art. XX. En su análisis, el GE constató fundamentalmente que:

-la gasolina importada y la gasolina de producción nacional eran “productos similares” y, dado que las normas para el establecimiento de líneas de base impedían que la gasolina importada se beneficiara de condiciones de venta tan favorables como las que ofrecía a la gasolina de origen nacional la utilización de una línea de base individual vinculada al productor, se daba a la gasolina importada un trato “menos favorable” que el concedido a la gasolina de origen nacional, por lo que las normas para el establecimiento de líneas de base de la Reglamentación sobre Gasolinas eran incompatibles con el art. III.4 del GATT;

-el aire puro era un recurso natural agotable en el sentido del apartado g) del art. XX del GATT;

-las normas para el establecimiento de líneas de base no estaban amparadas por lo dispuesto en el apartado g) del art. XX, que exceptúa las medidas “relativas a” la conservación de recursos naturales agotables.

6.1.4. Justificación al amparo del apartado g) del art. XX del GATT

a) “relativas a la conservación de los recursos naturales agotables”

Como adelantáramos, el GE adoptó la posición de que el aire puro es un recurso natural que puede ser agotado. Por lo tanto, el GE concluyó que una política destinada a reducir el agotamiento del aire puro era una política destinada a conservar un recurso natural agotable en el sentido del apartado g) del art. XX. Inmediatamente después, sin embargo, el GE concluyó también que no había ninguna relación directa entre el trato menos favorable dado a la gasolina importada que tenía una composición química idéntica a la de la gasolina de origen nacional y el objetivo estadounidense de mejorar la calidad del aire en los EEUU. En consecuencia, no cabía afirmar que los métodos de establecimiento de líneas de base que daban un trato menos favorable a la gasolina importada estuvieran destinados principalmente a la conservación de los recursos naturales y, por consiguiente, no estaban incluidos en el ámbito de justificación del apartado g) del art. XX.

El OA observó que el GE se había preguntado si el trato menos favorable dado a la gasolina importada estaba destinado principalmente a la conservación de los recursos naturales, en lugar de preguntarse si la medida, es decir, las normas para el establecimiento de líneas de base, estaban destinadas principalmente a la conservación de un aire puro. Contrariamente al GE, el OA opinó que las normas para el establecimiento de líneas de base estaban destinadas principalmente a la conservación de recursos naturales a los efectos del apartado g) del art. XX. El OA argumentó que las normas para el establecimiento de líneas de base, individuales o estatutarias, habían sido establecidas con el propósito de permitir el examen y control del nivel de cumplimiento de los requisitos de “no degradación” por parte de los refinadores, importadores y mezcladores.

b) “conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales”

El OA interpretó que la segunda frase del apartado g) del art. XX se refiere a la necesidad de que las medidas del Gobierno, como las normas para el

establecimiento de líneas de base, sean promulgadas o puestas en vigor conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional de recursos naturales. En otros términos, el OA consideró que es acertado entender la frase “a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales” como una prescripción que exige la obligación de que las medidas en cuestión no sólo impongan restricciones con respecto a la gasolina importada sino también con respecto a la gasolina de producción nacional.

Las normas para el establecimiento de líneas de base afectaban tanto a la gasolina nacional como a la importada, y prescribían la utilización de líneas de base individuales por los refinadores estadounidenses y de líneas de base estatutarias por los importadores. En consecuencia, las restricciones al consumo o al agotamiento del aire limpio mediante la reglamentación de la producción nacional de gasolina “contaminante” se establecían conjuntamente con restricciones a la gasolina importada.

Cabe agregar que en opinión de Venezuela sólo podía considerarse que una medida es “relativa a” o está “destinada principalmente a” la conservación si: i) está destinada fundamentalmente a alcanzar un objetivo de conservación y ii) tiene efectos positivos al respecto. El OA, en cambio, manifestó que no creía que con la frase “a condición de que se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales” se haya pretendido establecer una prueba empírica basada en los “efectos” como requisito para poder acogerse a la excepción del apartado g) del art. XX. El OA afirmó que no era razonable hacer depender la calificación jurídica de una medida de esa naturaleza de la concurrencia de acontecimientos posteriores. No obstante, aclaró que con ello no estaba sugiriendo que el análisis de los efectos previsibles de una medida nunca fuera pertinente. En un caso concreto, señaló el OA, si resulta evidente que una medida concreta no puede tener, en ninguna situación posible, ningún efecto positivo en relación con los objetivos de conservación, probablemente no se trataría en absoluto de una medida “destinada principalmente a” la conservación de recursos naturales.

6.1.5. Aplicación del preámbulo del Art. XX del GATT

Habiendo concluido que las normas para el establecimiento de líneas de base de la Reglamentación sobre Gasolinas quedaban comprendidas en el

ámbito del apartado g) del art. XX, el OA abordó la cuestión de si esas normas cumplían también las prescripciones establecidas en el preámbulo del art. XX. Al respecto, el OA observó que el preámbulo del art. XX se refiere, no tanto a la medida impugnada o a su contenido específico, sino más bien a la manera en que la medida se aplica.

El OA subrayó que la finalidad y objeto de las cláusulas introductorias del art. XX es evitar el abuso de las excepciones previstas en dicho artículo. En otras palabras, para que esas excepciones no se utilicen mal ni se abuse de ellas, las medidas amparadas por las excepciones particulares deben aplicarse de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los derechos legales de las demás partes interesadas. El OA puntualizó que el preámbulo prohíbe la aplicación de la medida de que se trate en forma que constituya una: discriminación arbitraria (entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones); discriminación injustificable (en esas mismas circunstancias); o restricción encubierta al comercio internacional.

El OA destacó que, al promulgar el reglamento de aplicación de la CAA, los EEUU disponían de cursos de acción alternativos. Entre ellos, la imposición de líneas de base estatutarias sin hacer diferencia entre la gasolina nacional y la importada. Otra opción era la de ofrecer líneas de base individuales tanto a los refinadores extranjeros como a los refinadores nacionales.

Al explicar por qué no se habían instaurado líneas de base individuales para los refinadores extranjeros, los EEUU insistieron en las dificultades administrativas a que hubiera debido enfrentarse la EPA. Los EEUU agregaron que en el caso de que se establecieran líneas de base individuales para varios refinadores extranjeros, el importador se sentiría tentado a declarar la refinería de origen que presentase más ventajas en cuanto a restricciones resultantes de las líneas de base, e identificar la refinería de origen sería muy difícil porque la gasolina es un bien fungible. Así, según los EEUU, la gasolina importada fue sometida al requisito más estricto de la línea de base estatutaria por dificultades de verificación y ejecución. Sin embargo, el GE, en opinión reafirmada por el OA, sostuvo que los EEUU tenían razonablemente a su alcance tanto datos para realizar verificaciones y evaluaciones como medidas de verificación y evaluación que eran compatibles o menos incompatibles con el párrafo 4 del art. III.

Los EEUU explicaron asimismo por qué el requisito de la línea de base estatutaria no se imponía también a los refinadores nacionales. Los EEUU

enfataron que la aplicación de la línea de base estatutaria a los productores nacionales habría sido material y financieramente imposible debido a la magnitud de los cambios que hubiera exigido en casi todas las refinerías estadounidenses. En tal sentido, el OA objetó que si bien los EEUU tenían en cuenta los costes de las líneas de base reglamentarias para sus refinadores nacionales, nada indicaba que hubieran hecho otra cosa sino desestimar ese tipo de consideración al tratarse de los refinadores extranjeros.

6.1.6. Conclusiones

Sintetizando, el OA detectó dos omisiones de parte de los EEUU: explorar adecuadamente los medios, incluida en particular la cooperación con los Gobiernos de Venezuela y Brasil, de paliar los problemas administrativos aducidos por los EEUU como justificación para rechazar las líneas de base individuales para los refinadores extranjeros; y tener en cuenta los costos a que daría lugar para los refinadores extranjeros la imposición de líneas de base estatutarias. En opinión del OA, esas dos omisiones eran suficientes para que el GE estableciera que había habido violación de las disposiciones del párrafo 4 del art. III. El OA concluyó que las normas para el establecimiento de líneas de base contenidas en la Reglamentación sobre Gasolinas constituían, en su aplicación, una discriminación injustificable y una restricción encubierta al comercio internacional. En resumen, el OA concluyó que las normas de establecimiento de líneas de base, aunque comprendidas en el ámbito del apartado g) del art. XX, no reunían las prescripciones del preámbulo de dicho artículo y, por añadidura, no podían ampararse en él.

El OA aclaró que ello no significaba poner en entredicho la capacidad de ningún Miembro de la OMC para adoptar medidas de control de la contaminación del aire o, más en general, para proteger el medio ambiente. El OA enfatizó que los Miembros de la OMC tienen amplia autonomía para establecer sus propias políticas medioambientales, sus objetivos medioambientales y la legislación medioambiental que promulgan y aplican. El OA precisó que, en lo que a la OMC se refiere, esa autonomía está limitada únicamente por la necesidad de respetar las prescripciones del GATT y de los demás acuerdos abarcados.

6.2. Estados Unidos–Camarones

6.2.1. Abstract

En octubre de 1996, India, Pakistán, Malasia y Tailandia solicitaron la celebración de consultas con los EEUU respecto de la prohibición de importación de camarones y productos del camarón procedentes de dichos países. Los reclamantes alegaban, fundamentalmente, infracciones de los artículos I (trato de la nación más favorecida), XI (eliminación de las restricciones cuantitativas) y XIII (aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas) del GATT.

En razón de que las consultas resultaron infructuosas, en los primeros meses de 1997 los reclamantes solicitaron el establecimiento de un GE. El GE distribuyó su informe en mayo de 1998: la medida impugnada era incompatible con el art. XI del GATT y no podía justificarse en virtud del art. XX del mismo Acuerdo.

Los EEUU apelaron el informe del GE. El informe del OA fue distribuido a los Miembros en octubre de 1998. El OA sostuvo que dicha medida, si bien reunía las condiciones para una justificación provisional al amparo del apartado g) del art. XX, no cumplía los requisitos establecidos en el preámbulo de dicho artículo.

6.2.2 Elementos de hecho

En 1987 los EEUU promulgaron un reglamento de aplicación de la Ley de Especies Amenazadas de 1973 en virtud del cual los barcos estadounidenses que se dedicaran a la pesca del camarón con redes de arrastre debían utilizar dispositivos para excluir a las tortugas (“DET”) en todo tiempo y lugar donde existiera la probabilidad de que la pesca del camarón con redes de arrastre interfiriera con las tortugas marinas, con limitadas excepciones.

Adicionalmente, el artículo 609 de la Ley Pública 101-102 prohibía la importación de camarones capturados con tecnologías de pesca comercial que pudieran tener consecuencias negativas para las tortugas marinas. Dicha prohibición no se aplicaba a las naciones pesqueras que hubieran recibido un certificado en el que se acreditara que su entorno pesquero no representaba una

39- México, Belice, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Colombia, Venezuela, Trinidad y Tobago, Guyana, Surinam, Guyana francesa y el Brasil.

amenaza de captura accidental de tortugas marinas durante la pesca de camarones o bien, I) la adopción de un programa reglamentario comparable al de los EEUU y II) una tasa media de capturas accidentales de tortugas marinas comparable a la de los EEUU.

Las Directrices de 1991 limitaban el ámbito geográfico de la prohibición de importaciones a los países de la región del Caribe y el Atlántico occidental³⁹ y concedieron a esos países un plazo de tres años para la introducción gradual de un régimen comparable. En 1996 los EEUU promulgaron las Directrices de 1996 en virtud de las cuales se ampliaba el ámbito de aplicación del artículo 609 a todas las naciones.

6.2.3. Evaluación del artículo 609 a la luz del art. XX del GATT

El GE sostuvo que el preámbulo del art. XX, interpretado en su contexto y a la luz del objeto y fin del GATT y del Acuerdo sobre la OMC, autoriza a los Miembros a apartarse de las disposiciones del GATT solamente en tanto al hacerlo no menoscaben el sistema multilateral de comercio de la OMC, abusando de las excepciones contenidas en el art. XX. En opinión del GE, ese menoscabo y abuso tendrían lugar cuando no fueran posibles el acceso garantizado a los mercados y el trato no discriminatorio.

El GE observó que el artículo 609 constituía una medida que condicionaba el acceso al mercado estadounidense de determinado producto a la adopción por los Miembros exportadores de políticas de conservación que los EEUU consideraban comparables a las propias. Por consiguiente, el GE declaró que la medida estadounidense constituía una discriminación injustificable entre países en los que prevalecían las mismas condiciones y por lo tanto no estaba comprendida entre las medidas autorizadas en virtud del art. XX.

En opinión del OA, el GE había pasado por alto el hecho de que el preámbulo del art. XX habla de la forma en que se aplican las medidas que se trata de justificar. El GE no había analizado si la aplicación del artículo 609 constituía un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalecían las mismas condiciones o una restricción encubierta al comercio internacional. Por el contrario, el GE se había centrado en el diseño de la medida. A su vez, el GE no había analizado el objeto y el fin del preámbulo del art. XX, sino el objeto y el fin del GATT y del Acuerdo sobre la OMC en su conjunto.

El OA recordó que en Estados Unidos-Gasolina había indicado que la finalidad y objeto de las cláusulas introductorias del art. XX es evitar el abuso de las excepciones en él previstas. Sin embargo, el GE no había investigado si la medida impugnada estaba o no siendo aplicada en forma que constituyera un abuso o un uso indebido de un determinado tipo de excepción. El GE tampoco había prestado atención al orden de los pasos esenciales para la realización de ese análisis. El GE había procedido a determinar, en primer lugar, si la medida controvertida cumplía los requisitos contenidos en el preámbulo, para recién luego examinar si la medida estaba comprendida en los apartados b) o g) del art. XX.

El OA, remitiéndose nuevamente al asunto Estados Unidos-Gasolina, señaló que para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del art. XX, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el art. XX; debe, además, satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del art. XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del art. XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del art. XX.

El OA agregó que las normas establecidas en el preámbulo tienen necesariamente un alcance y un ámbito amplios: la forma y el contenido de esas normas variarán según la medida que se examina. Lo que puede calificarse de discriminación arbitraria o discriminación injustificable o restricción encubierta al comercio internacional con relación a una categoría de medidas puede no serlo con respecto a otro grupo o categoría de medidas.

6.2.4. Párrafo g) del art. XX: justificación provisional del artículo 609

a) “recursos naturales agotables”

India, Pakistán y Tailandia sostenían que el término agotables se refería a recursos finitos, como minerales, y no a recursos biológicos o renovables. Argumentaban que los recursos finitos eran agotables porque las reservas de los mismos eran limitadas y podían agotarse a medida que se fueran consumiendo. Agregaron que si se consideraran agotables todos los recursos naturales, el término agotables resultaría superfluo. Malasia añadió que el párrafo g) del art. XX había sido concebido para los recursos naturales agotables inertes.

El OA observó que, literalmente, el párrafo g) del art. XX no se limita a la conservación de recursos naturales minerales o inertes. El principal argumento de los reclamantes se basaba en la idea de que los recursos naturales vivos son renovables y, por consiguiente, no pueden ser recursos naturales agotables. El OA resaltó que las especies vivientes, aunque sean capaces de reproducirse, y, en tal sentido, sean renovables, en ciertas circunstancias pueden estar expuestas a la disminución, el agotamiento y la extinción. Los recursos vivos son tan finitos como el petróleo, el mineral de hierro y otros recursos inertes.

El OA añadió que los términos del párrafo g) del art. XX habían sido acuñados hacía más de 50 años. El intérprete debe leerlos a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la Comunidad de naciones por la protección y conservación del medio humano. Aunque el art. XX no había sido modificado en la Ronda Uruguay, el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC revela que los firmantes de ese Acuerdo eran conscientes de la importancia y legitimidad de la protección del ambiente como objetivo de política nacional e internacional. El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC reconoce explícitamente el objetivo de un desarrollo sostenible.

Así, el OA señaló que el término genérico “recursos naturales” del párrafo g) del art. XX no es estático sino evolutivo. Advirtió también que las convenciones y declaraciones internacionales hacen frecuentes referencias a los recursos naturales incluyendo dentro de los mismos tanto los recursos vivos como los no vivos. En suma, el OA sostuvo que las medidas destinadas a conservar recursos naturales extinguidos, tanto vivos como no vivos, pueden quedar comprendidas en el apartado g) del art. XX.

Por otra parte, el OA puntualizó que sería difícil discutir la agotabilidad de las tortugas marinas ya que la totalidad de las siete especies reconocidas de tortugas marinas aparecen en la lista del Apéndice 1 de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (“CITES”). La lista del Apéndice 1 incluye las especies amenazadas de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El OA concluyó entonces que las tortugas marinas constituían “recursos naturales agotables” a los efectos del párrafo g) del art. XX del GATT.

b) “relativa a la conservación de los recursos naturales agotables”

El párrafo g) del art. XX exige que la medida cuya justificación se reclama sea “relativa a” la conservación de recursos naturales agotables. Al proceder a esta determinación se debe examinar la relación existente entre la

estructura general y el diseño de la medida, el artículo 609, y el objetivo de política que pretende cumplir, es decir, la conservación de las tortugas marinas.

Al respecto, el OA recordó que el artículo 609 prohibía la importación de camarón o productos del camarón que hubieran sido capturados haciendo uso de tecnología de pesca comercial que pudiera tener efectos negativos en las tortugas marinas. La prohibición de importaciones tenía dos excepciones básicas: el camarón pescado en condiciones que no afectaran a las tortugas marinas y el camarón capturado en aguas jurisdiccionales de los países que hubieran obtenido el oportuno certificado. A juicio del OA, esos requisitos estaban directamente vinculados a la política de conservación de las tortugas marinas. Por consiguiente, el OA afirmó que el artículo 609 era una medida “relativa a” la conservación de un recurso natural agotable en el sentido del párrafo g) del art. XX del GATT de 1994.

c) “conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales”

Dado que los arrastreros de camarones de los EEUU estaban obligados a utilizar DET en todo momento y lugar en que existiera la probabilidad de interceptar tortugas marinas, el OA sostuvo que la medida se aplicaba conjuntamente con restricciones a la pesca nacional, de conformidad al apartado g) del art. XX. Sin embargo, el OA aclaró que ello no implicaba que la medida respetara también los requisitos del preámbulo de dicho artículo.

El OA reiteró que en Estados Unidos-Gasolina, había afirmado que las medidas amparadas por las excepciones del art. XX deben aplicarse de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los derechos legales de las demás partes interesadas. En otros términos, se debe establecer un equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar una excepción en virtud del art. XX y el deber de ese mismo Miembro de respetar los derechos convencionales de otros Miembros.

d) “discriminación injustificable”

El OA reconoció que las disposiciones del artículo 609 por sí solas, no requerían que los demás Miembros de la OMC adoptaran esencialmente la misma política y las mismas prácticas que los EEUU. Es decir, consideradas en sí mismas, las disposiciones parecían permitir cierto grado de discreción o flexibilidad. No obstante, esa flexibilidad había sido eliminada de hecho en la

aplicación de esa política a través de las Directrices de 1996 y de la práctica de los administradores.

Según las Directrices de 1996, la certificación se efectuaría si el programa del país exportador incluía la obligación de que todos los barcos dedicados a la pesca comercial del camarón con redes de arrastre que operaran en aguas en las que existía la posibilidad de atrapar tortugas marinas utilizaran DET cuya eficacia fuera comparable a la de los utilizados en los EEUU. Es decir, las Directrices de 1996 especificaban la única forma en que el programa reglamentario del país pesquero podía considerarse “comparable” al programa estadounidense. Aunque las Directrices de 1996 indicaban que debían tenerse también en cuenta las demás medidas que el país pesquero adoptara para proteger a las tortugas marinas, en la práctica, los funcionarios competentes solamente verificaban si existía un programa reglamentario que exigiera la utilización de DET.

De esta manera, la aplicación efectiva de la medida, requería a otros Miembros de la OMC que adoptaran un programa reglamentario que no fuera simplemente comparable, sino esencialmente el mismo, que el que se aplicaba a los arrastreros estadounidenses que se dedicaban a la pesca del camarón. A juicio del OA, esa rigidez e inflexibilidad también constituía una “discriminación arbitraria” en el sentido del preámbulo del art. XX, dado que la medida no permitía ninguna investigación para determinar si el programa reglamentario era apropiado a las condiciones que prevalecían en otros países.

Adicionalmente, el OA observó que los EEUU habían entablado negociaciones con algunos Miembros y no con otros (entre ellos los apelados) que exportaban camarón a dicho país. Por otra parte, catorce países de la región del Gran Caribe/Atlántico Occidental habían dispuesto de un período de adaptación gradual más extenso que el que se había aplicado al resto de los países exportadores.

Considerando el efecto acumulativo de las diferencias indicadas, el OA sostuvo que las esas diferencias de trato constituían una “discriminación injustificable”, en el sentido del preámbulo del art. XX, entre los países exportadores que deseaban obtener la certificación necesaria para acceder al mercado estadounidense del camarón.

e) “discriminación arbitraria”

Con respecto a ninguno de los tipos de certificación previstos en el artículo 609 existía un procedimiento transparente y previsible. No había ninguna

decisión formal escrita, fundada, de aceptación o de rechazo, con respecto a las solicitudes de certificación. Tampoco se había previsto ningún procedimiento de revisión ni de apelación con respecto al rechazo de una solicitud. Como consecuencia, el OA opinó que los Miembros exportadores cuyas solicitudes eran rechazadas se veían privados del trato equitativo básico y de las debidas garantías procesales y eran objeto de discriminación frente a los Miembros a los que se les concedía la certificación.

El OA concluyó, en consecuencia, que la medida estadounidense se aplicaba de forma que equivalía a un medio no sólo de “discriminación injustificable” sino también de “discriminación arbitraria” entre países en los que prevalecían las mismas condiciones, en contra de lo prescrito en el preámbulo del art. XX.

6.2.5. Conclusión

El OA insistió en que los Miembros de la OMC tienen amplia autonomía para establecer sus propias políticas encaminadas a proteger el medio ambiente en tanto, al hacerlo, cumplan sus obligaciones y respeten los derechos de los demás Miembros dimanantes del Acuerdo sobre la OMC. En el caso concreto, el OA concluyó que, aunque la medida de los EEUU cumplía un objetivo de protección medioambiental reconocido como legítimo en virtud del apartado g) del art. XX del GATT, esa medida había sido aplicada por los EEUU en forma que constituía una discriminación arbitraria e injustificable entre Miembros de la OMC. Por lo tanto, si bien la medida adoptada por los EEUU reunía las condiciones para una justificación provisional al amparo del apartado g) del art. XX, no cumplía los requisitos establecidos en el preámbulo de dicho artículo y, en consecuencia, no estaba justificada por el mismo.

7. Comentarios finales

El comercio internacional y el ambiente están estrechamente relacionados. El ambiente es la fuente de los insumos básicos así como de la energía necesaria para procesarlos. Al mismo tiempo, el ambiente recibe los desechos producidos por la actividad económica. Por su parte, el comercio internacional se ve afectado por las preocupaciones en materia de ambiente, pues los exportadores deben responder a las presiones de un mercado que exige productos más “verdes”.

Indudablemente, la integración económica tiene importantes repercusiones ambientales. Existen estudios que demuestran una correlación positiva entre los regímenes de libre comercio, una mayor productividad y una asignación más

eficiente de los recursos. Si bien en tales estudios se afirma, por ende, que la liberalización del comercio puede tener un efecto favorable en el medio ambiente, paralelamente se relativiza esa aseveración al admitir que los factores que contribuyen en ese sentido varían en los países según la fase de desarrollo en que se encuentren, la naturaleza de las políticas adoptadas y las condiciones del mercado.

Más significativo, quizás, es el hecho de que la integración económica ha disminuido, o así se considera, el poder regulatorio individual de las naciones. En tal sentido, la OMC reconoce que no todos los tipos de crecimiento económico son igualmente beneficiosos para el medio ambiente y que la cooperación internacional es esencial para hacer frente a los problemas ambientales transfronterizos y mundiales.

La mayor conciencia sobre las relaciones entre comercio y medio ambiente no sólo ha instalado las preocupaciones ambientales en la OMC, sino también las preocupaciones comerciales en las negociaciones ambientales. El derecho ambiental internacional define cada vez más el modo en que los países deben estructurar sus actividades económicas (las partes del Convenio Marco sobre el Cambio Climático se han comprometido, por ejemplo, a reestructurar sus economías a fin de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero). El derecho comercial internacional, por su parte, marca los lineamientos que deben respetar los países al establecer sus leyes y políticas internas en áreas como propiedad intelectual, inversiones y protección ambiental.

Por otra parte, los gobiernos han encontrado en las medidas comerciales un mecanismo útil para fomentar la participación en acuerdos ambientales multilaterales y el cumplimiento de esos acuerdos, así como para remover los incentivos de mercado que promueven o causan daños ambientales. Sin embargo, la utilización de medidas comerciales a tal fin conlleva muchos riesgos para el sistema multilateral de comercio. La OMC ha reconocido que el comercio contribuye en parte a los problemas ambientales, pero recomienda que esos problemas sean tratados en su fuente y no a través de restricciones comerciales. En opinión de la OMC, aunque el comercio en sí mismo puede guardar cierta relación con problemas ambientales, como la contaminación derivada del transporte de mercancías, la mayoría de los problemas responden a las pautas de consumo y se asocian con los procesos de producción y/o eliminación de desechos. Consecuentemente, la OMC sostiene que, por lo general, los obstáculos al comercio constituyen políticas ambientales deficientes.

El uso que los países hacen del procedimiento de solución de diferencias

de la OMC es frecuentemente presentado como prueba de que el sistema funciona. El OA ha reconocido la interrelación legal existente entre el derecho comercial y el derecho internacional público. Asimismo, a partir del asunto Estados Unidos-Camarones, algunos sostienen que el concepto de desarrollo sustentable constituye hoy un principio que guía la interpretación de los acuerdos de la OMC, aunque sin alcanzar el nivel de importancia de los principios básicos de no discriminación.

Recapitulando, los vínculos entre comercio internacional y medio ambiente son múltiples y complejos. En efecto, las repercusiones ambientales del comercio son ambiguas y dependen de tres factores de acción recíproca: I) cambios inducidos por el comercio en la estructura industrial, II) cambios en la escala global de la actividad económica, y III) cambios en la tecnología de producción. El resultado es a priori indeterminado. Por lo tanto, debería rechazarse toda generalización absoluta, tanto positiva como negativa, sobre los vínculos entre el comercio y el medio ambiente.

Compartiendo las conclusiones de la Secretaría de la OMC⁴⁰, una relación positiva entre la eliminación de las restricciones y distorsiones comerciales y el mejoramiento de la calidad ambiental podría darse a través de:

- sistemas más eficientes de consumo y utilización de los factores como consecuencia de la liberalización del comercio y de una mayor competencia;

- reducción de la pobreza como resultado de la expansión del comercio y de una tasa sustentable de explotación de los recursos naturales;

- aumento de la disponibilidad de bienes y servicios ambientales por efecto de la liberalización de los mercados, y,

- mejores condiciones para la cooperación internacional debido a un proceso permanente de negociaciones multilaterales.

- Recurriendo nuevamente al informe sobre El futuro de la OMC:

“Hoy, la teoría moderna en materia de política comercial... aduce... que si hay dos objetivos, la renta y el medio ambiente, por lo general son dos las políticas que ayudarán a los gobiernos a obtener el máximo de ambos. Por lo tanto, la solución política correcta es resolver las cuestiones relativas al medio ambiente mediante una política ambiental adecuada, y mantener un comercio abierto para potenciar al máximo los beneficios derivados del comercio y por lo tanto la prosperidad económica.”

40-WTO, Environmental Benefits of Removing Trade Restrictions and Distortions, Note by the Secretariat, Document WT/CTE/W/67, 7 november 1997.

En un contexto en que las economías de los países están cada vez más interconectadas y condicionadas a sistemas imbricados unos por otros de exportaciones e importaciones, es poco probable que ocurra algo así como una renuncia al comercio internacional. Vale, entonces, hacerse eco de las palabras de la entonces Ministra ecuatoriana de Relaciones Exteriores, María Fernanda Espinoza, en la XXXVII Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en el sentido de aprovechar “la posibilidad de crear un nuevo modelo de desarrollo en el que las relaciones sociales de producción, distribución y consumo, tengan un carácter verdaderamente democrático, equitativo y en armonía con la naturaleza, como alternativa al actual modelo caracterizado por el sobreconsumo, el desperdicio de bienes y servicios, y el individualismo económico, además de la degradación ambiental”⁴¹.

Fuentes

Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Manual de Medio Ambiente y Comercio*; 2001.

International Centre for Trade and Sustainable Development; *Los acuerdos ambientales multilaterales y el sistema multilateral de comercio*; PUENTES entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible, Volumen II N° 2, septiembre-octubre 1999.

International Centre for Trade and Sustainable Development; *Comercio internacional y responsabilidad climática*; PUENTES entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible, Volumen VIII N° 6, diciembre 2007.

International Institute for Sustainable Development (IISD), International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and the Regional and International Networking Group (The Ring), *Trade and Environment: A Resource Book*, 2007.

OMC, *Comunicado de prensa*, La liberalización del comercio confirma la necesidad de cooperación ambiental, 8 de octubre de 1999.

OMC, *Cursos de Política Comercial*, Capítulos 4 (Agricultura), 5 (Medidas Sanitarias y Fitosanitarias), 7 (Obstáculos Técnicos al Comercio), 14 (Subvenciones y Medidas Compensatorias), 19 (Servicios), 20 (TRIPS) y 25 (Comercio y Medio Ambiente).

OMC, *El futuro de la OMC – Una respuesta a los desafíos institucionales del nuevo milenio*, 2004.

41– OEA– (2007, 4 y 5 de junio). Disponible en <http://www.oas.org/OASpage/Live/OASlive.asp>

OMC, *Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente*, Documento WT/CTE/1, 12 de noviembre de 1996.

OMC, *Informe del Embajador H. Ukawa* (Japón), Presidente del Grupo MACI, a la 49ª sesión de la Conferencia de las Partes Contratantes, Documento L/7402, 2 de febrero de 1994.

OMC, *Los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente* (AMUMA) y las normas de la OMC; propuestas realizadas en el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) de 1995 a 2002, Nota de la Secretaría, Documento TN/TE/S/1, 23 de mayo de 2002.

OMC, *Los textos jurídicos – Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales*, 2003.

OMC, *Matriz de las medidas comerciales adoptadas en el marco de determinados acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente*, Nota de la Secretaría, Documento WT/CTE/W/160/Rev.4 y TN/TE/S/5/Rev.2, 14 de marzo de 2007.

OMC, *Prácticas de solución de diferencias del GATT/OMC en relación con los apartados b), d) y g) del artículo XX del GATT*, Doc. WT/CTE/W/203, 8 de marzo de 2002.

Organización de Estados Americanos – OEA –, XXXVII Asamblea General (2007, 4 y 5 de junio). Disponible en <http://www.oas.org/OASpage/Live/OASlive.asp#>

Wilson Jessica; Comercio, Acuerdos Ambientales Multilaterales y Servicios Ambientales: analizando el proceso de la CMDS y su texto; IGTN, 2002.

World Business Council for Sustainable Development; Manual sobre Comercio, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, octubre 1998.

WTO, *Environmental Benefits of Removing Trade Restrictions and Distortions*, Note by the Secretariat, Document WT/CTE/W/67, 7 november 1997.

WTO (*Trade and Environment Division*), Background Document on Trade and Environment; January 2002.

WTO, *Trade and Environment at the WTO*, april 2004.

WTO, *Special Studies 4: Trade and Environment*; 1999.

La Convención de Ramsar sobre los humedales

Cristina Romero

Universidad Nacional de La Plata

La protección de los ecosistemas acuáticos surge en 1971 en una conferencia en la ciudad Iraní de Ramsar el 2 de febrero del citado año. El nombre oficial que se le dio a la misma fue: “Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”, hace referencia a proteger los ambientes de aves acuáticas migratorias. Pero a medida que fueron pasando los años el enfoque u orientación que se le dio fue: proteger los cuerpos de agua de todo tipo, por ser reservorio de una altísima biodiversidad y los servicios que éstos brindan a la humanidad, sumado al progresivo deterioro de los cuerpos de agua dulce.

La convención de Ramsar como se la conoce comúnmente, entró en vigor en el año 1975 luego de obtener la adhesión de 71 países y en la actualidad más de 150 países de todo el mundo participan en la misma, como Partes Contratantes.

La Convención Ramsar, funciona reuniéndose cada tres años la Conferencia de las Partes (COP) donde promueve políticas y lineamientos técnicos para impulsar la aplicación de la Convención.

El Comité Permanente, integrado por las Partes que representan las seis regiones Ramsar del mundo, se reúne anualmente para orientar a la Convención entre las reuniones de la COP.

El Grupo de Examen Científico y técnico da orientaciones sobre las principales cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención.

La Secretaría de Ramsar, con sede en Gland (Suiza), administra las actividades corrientes de la Convención.

En el plano nacional cada Parte Contratante designa una Autoridad Administrativa como punto focal de coordinación para la aplicación de la Convención.

Los sitios que enfrentan problemas para mantener características ecológicas pueden ser inscriptos por el país interesado en una lista especial (Registro de Montreux) y se puede facilitar asistencia técnica para ayudar a resolverlos.

Los países que cumplen los requisitos pertinentes pueden solicitar asistencia financiera para ejecutar proyectos de conservación y uso racional de los humedales a un Fondo Ramsar de Pequeñas Subvenciones y al Fondo de Humedales para el Futuro.

La Convención colabora con otras convenciones mundiales y regionales relacionadas con el Ambiente. Cuenta además con cinco Organizaciones Internacionales Asociadas reconocidas oficialmente como son: Bird Life International, UICN- Unión Mundial para la Naturaleza, Wetlands International, el Fondo Mundial para la Naturaleza e International Water Management Institute, que ayudan a las Partes Contratantes a aplicar la Convención y ofrecen asistencia a los países que están realizando los trámites para adherirse a ella.

La Conferencia de las Partes adopta un presupuesto básico administrado por la Secretaría de Ramsar.

La República Argentina aprueba la convención sobre los Humedales en el año 1991 a través de la sanción de la Ley N° 23.919, que entró en vigor en el año 1992.

El término Humedal se refiere a una amplia variedad de hábitats interiores, costeros y marinos que comparten ciertas características. Se los identifican como áreas que se inundan, donde el agua subterránea aflora en la superficie o en suelos de baja permeabilidad cubiertos por agua poco profunda. Existen varias definiciones del término humedal algunas basadas en sus aspectos ecológicos y otras más vinculadas a su manejo.

La Convención sobre los Humedales los define de una forma más amplia como: Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces salobres o saladas incluidas las extensiones de agua de profundidad en marea baja no exceda de 6 metros “

Los Humedales brindan importantes beneficios para la humanidad entre ellos desempeñan funciones ecológicas muy importantes intervienen en

Procesos Hidrológicos

-Recarga el acuífero.

Procesos ecológicos

-Mitigación de las inundaciones y de la erosión costera.

-Retención, transformación y/o remoción de sedimentos, nutrientes y contaminantes.

A estos procesos debemos sumarle la altísima Diversidad biológica, en ellos se encuentran hábitat críticos de especies amenazadas y una alta productividad en cuanto a sus recursos naturales.

En ellos, se desarrollan:

-Actividades humanas como:

- Pesca
- Agricultura
- Actividad forestal
- Manejo de la vida silvestre
- Pastoreo
- Transporte
- Turismo

-Abastecimiento de agua dulce con fines domésticos, agrícolas o industriales.

Esta última actividad y en conjunto con las anteriormente citadas son relevantes para la calidad de vida de los seres humanos. Esto ha dado lugar al desarrollo de acciones para restaurar las funciones de humedales degradados, que en algunos casos tienen un enorme costo económico.

Para el mantenimiento de sus características ecológicas, en ellos se debe aplicar un “uso sostenible del mismo, como es la utilización sostenible de los recursos, otorgando beneficios a la humanidad de una manera compatible con el mantenimiento de las propiedades naturales del ecosistema”.

Como lo hemos mencionado anteriormente La República Argentina aprueba la Convención sobre los Humedales a través de la sanción de la Ley N° 23.919 (B.O. 24/4/91) e incorpora a la Lista de humedales los siguientes sitios, previa elaboración de sus fichas técnicas y aprobadas por la Convención:

- Monumento natural Laguna de los Pozuelos (Provincia de jujuy)
- Parque Nacional Río Pilcomayo (Provincia de Formosa)
- Parque Nacional Laguna Blanca (Provincia de Neuquén)
- Reserva Costa Atlántica Tierra del Fuego (Tierra del Fuego)
- Laguna de Llancaleno (Provincia de Mendoza)
- Bahía de Samborombón (Provincia de Buenos Aires)
- Laguna de Guanacache (Provincias de Mendoza y San Juan)
- Laguna de Vilama (Provincia de Jujuy)
- JaauKanigás (Provincia de Santa Fe)
- Lagunas y Esteros del Iberá (Corrientes)

- Bañados del Río Dulce y Laguna de Mar Chiquita (Córdoba)
- Laguna Brava (Provincia de La Rioja)
- Humedales Chaco (Provincia del Chaco)
- Reserva Costanera Sur (Ciudad de Buenos Aires)
- Parque Provincial El Tromen (Neuquén)

La Provincia de Buenos Aires como hemos expuesto cuenta con un sitio Ramsar como es La Bahía de Samborombón cuya fecha de designación es el 24 de enero 1997. Esta Bahía fue declarada Reserva Natural bajo la Ley N° 12.016 (B.O.7/11/97) incorporándose al Sistema Provincial de Areas Protegidas, de acuerdo lo establece la Ley N° 10.907 (B.O.6/6/90) y su modificatoria Ley N° 12.459 (B.O. 26/7/2000). La Reserva Natural abarca los Partidos de Punta Indio, Chascomús, Castelli, Tordillo, Dolores, General Lavalle y Partidos de la Costa. Es considerada Sitio Ramsar de importancia Internacional y área protegida, por poseer una marisma estuarial de productividad muy elevada, es un importante sitio de concentración de aves migratorias, protege talares de albardón y es el hábitat del Venado de las Pampas especie en peligro de extinción, el mismo fue declarado Monumento Natural de acuerdo lo establece la Ley N° 11.698(B.O.16/11/95).

En las Reservas naturales reconocidas como tal, se permite y promueve actividades de investigación, educación, recreación y turismo, aplicando planes de manejo para realizar un uso racional de los ecosistemas que protegen.

Bibliografía

DAVIS, T.J.; D. Blasco y M. Carbonell. 1996: *Manual de la Convención de Ramsar: una guía a la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional.* Oficina de Convención de Ramsar, Gland, Suiza.

PASTORINO, Leonardo F., *El daño al ambiente,* Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

Wetlands Internacional, Valoración Socioeconómica del los Humedales, www.wetlands.org, 31/03/2007.

Los Beneficios de los Humedales, www.wetlands.org, 01/12/1999.

Los Humedales de Argentina, www.wetlands.org, 01/02/1998.

La política de la Unión Europea sobre biocombustibles¹

Fernando Thill

Universidad Nacional de La Plata

Actualmente la Unión Europea se posiciona en el ámbito internacional como uno de los actores con mayor injerencia e interés en el desarrollo de los biocombustibles². Sin embargo, su política de promoción y apoyo a la energía alternativa no resulta azarosa, sino que es fruto de un cauteloso, pero a la vez constante, avance en dicho campo.

La Unión Europea comenzó a cobrar interés por los biocombustibles durante los años 90', de la mano de la evidenciada subexplotación en que se encontraban las fuentes de energía renovables en Europa. Dicha situación, sumada al cada vez más cercano horizonte de los combustibles fósiles, dio lugar a la aparición del Libro Blanco de 1997, Energía para el futuro fuentes de energía renovables³, el cual transmitió una señal política clara, marcando un primer punto de partida con el objetivo indicativo de llevar en 2010 la participación de estas fuentes del 6 % al 12 % del consumo bruto de energía en Europa.

Con esta primera medida la Unión Europea comenzaba a introducir en la agenda de sus miembros un tópico que se reiterará a lo largo de los años venideros, y que se convertirá en una de sus principales preocupaciones hasta hoy en día: la garantía del abastecimiento energético. Tal fue así que, junto con el comienzo del nuevo milenio, se plantearon una serie de preocupaciones en vista de la dependencia europea de las importaciones de energía, volcadas en el Libro Verde del 2000⁴. Europa importaba el 50 % de su demanda total de energía, dependencia marcada por una creciente tendencia al aumento. Además, dentro de este contexto, el sector del transporte era el que se encontraba en la situación más precaria, ya que dependía excesivamente del petró-

1- El Presente trabajo es un anticipo del trabajo del autor en su proyecto de iniciación a la investigación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U.N.L.P., que desarrolla bajo el título: "Biocombustibles en la legislación argentina (ley 26.093)", con dirección de la Dra. M.S. Tabieres y co-dirección del Dr. L.F. Pastorino".

2- Los biocombustibles son combustibles para el transporte producidos a partir de material orgánico. Los biocombustibles más comunes son el biodiésel (producido de aceites vegetales) y el bioetanol (producido principalmente mediante la fermentación de granos ricos en azúcares o almidón).

3- Libro Blanco de la Comisión Europea (1997) Energía para el futuro: fuentes de energía renovables. Libro blanco para una estrategia y un plan de acción comunitarios, COM(97) 599 final.

4 -Libro Verde de la Comisión Europea (2000) Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético, COM(2000) 769 final.-

leo y presentaba una marcha a visiblemente insostenible al importar el 80 % del combustible total consumido por el transporte por carretera de viajeros y mercancías⁵. Frente a estos indicadores es que el Libro Verde propone alcanzar la meta del 20 % en la sustitución de combustibles convencionales por otros alternativos, como los biocombustibles, el gas natural y el hidrógeno, para 2020, con el objeto de paliar una crisis que ya estaba exhibiendo sus primeros síntomas.

Un año más tarde, la Comisión Europea presentó las propuestas legislativas atinentes al tema que fueron adoptadas en el 2003, bajo la forma de la Directiva sobre Biocombustibles⁶. Con ella, se aborda la situación de la energía utilizada para el transporte en base al severo desafío que su dependencia del petróleo constituía a la seguridad de abastecimiento para Europa⁷. Como pauta principal se propuso impulsar la sustitución en cada Estado Miembro de los combustibles convencionales para el transporte –gasoil y naftas, derivados del petróleo– por biocombustibles derivados de cultivos agrícolas (especialmente el biodiésel y el bioetanol)⁸, con la explícita visión de contribuir a objetivos tales como alcanzar los compromisos sobre cambio climático, lograr la seguridad de abastecimiento energético amigable con el ambiente y promover las fuentes de energía renovables. A este fin se establecieron cuotas indicativas para el consumo de combustibles renovables dentro de la totalidad de los combustibles utilizados por el transporte, pretendiendo alcanzar el 2 % de sustitución desde su implementación al 2005 y el 5,75 % al 2010. Simultáneamente, fue requerido a los estados miembros que fijaran metas indicativas particulares para el año 2005, tomando en cuenta dicho valor de referencia. Estas metas no eran obligatorias, aunque imponían a los estados miembros la carga de presentar regularmente a la Comisión informes que permitan juzgar los avances y definir las prácticas a utilizarse. Cabe resaltar que, si bien algunos estados de la unión se encontraban largamente avezados en la tecnología de los biocombustibles (como el caso de Francia), la gran mayoría eran noveles en este campo, con las dificultades tecnológicas y culturales que ello implicaba.

5 -El Libro Verde prevé que el transporte de viajeros en la EU-15 crecerá un 19 % entre 1998 y 2010, y el de mercancías un 38 % en el mismo período.-

6 -Directive 2003/30/EC on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport.-

7 -La mayoría del petróleo era importado mayormente desde partes del mundo políticamente inestables: en el 2000 las importaciones europeas llegaron a 9 millones de barriles por día: 2 de África, 3 de Medio Oriente y 4 de Rusia y los CIS. Para el 2030 se espera que las importaciones crezcan a 14 mbpd, con un aumento del 80 % de la cuenta de Oriente Medio y un 20 % de Rusia/CIS. - (Internacional Energy Agency: World Energy Outlook, 2004).

8 - Así como biocombustibles, la Directiva se refiere también a “otros combustibles renovables”, sin embargo en el presente, las metas de los estados europeos para el uso de energía renovable en el transporte terrestre se canalizan enteramente a través del uso de biocombustibles.

En diciembre de 2005, siguiendo el camino político demarcado, la Comisión presenta el Plan de Acción sobre la Biomasa⁹ ¹⁰, el cual hizo hincapié de manera omnicompreensiva en la explotación los recursos naturales con fines energéticos, estableciendo medidas para incrementar el desarrollo de la energía de la biomasa a partir de madera, residuos y cultivos agrícolas por la creación de incentivos basados en el mercado para su utilización y la eliminación de obstáculos para el desarrollo del mercado. Ya no se aludía únicamente a la reducción de la dependencia de los combustibles fósiles o a la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero, sino que también tomó relevancia el factor social, buscando como principal resultado la estimulación de la actividad económica en las zonas rurales.

Como corolario de una política energética ya perfilada, en febrero de 2006 se publica la Comunicación de la Comisión referente a la Estrategia de la UE para los biocombustibles¹¹, la cual concibe una estrategia respecto al tema con tres objetivos claros:

- “promover una mayor utilización de los biocarburantes en la UE y los países en desarrollo y garantizar que su producción y utilización son positivas en general para el medio ambiente y contribuyen a los objetivos de la estrategia de Lisboa teniendo en cuenta las consideraciones sobre competitividad;”
- “preparar la utilización a gran escala de biocarburantes mejorando su competitividad en términos de costes mediante la optimización de los cultivos de materias primas especializadas, la investigación en biocarburantes de «segunda generación» y el apoyo a su introducción en el mercado mediante el aumento de los proyectos de demostración y la supresión de los obstáculos que no sean de tipo técnico;”
- “estudiar las oportunidades para los países en desarrollo - incluidos los afectados por la reforma del sector del azúcar de la UE - de producción de materias primas para biocarburantes y de biocarburantes y definir el papel que podría desempeñar la UE para apoyar el desarrollo de la producción sostenible de biocarburantes.”

Estos objetivos son refrendados en marzo del mismo año por el Libro Verde de 2006¹²; Comunicación que además de reiterar las motivaciones ya señaladas por sus antecesoras (sostenibilidad, la competitividad y la seguridad

9- Comunicación de la Comisión: «Plan de acción sobre la biomasa» - COM(2005) 628 de 7.12.2005.

10- Se define a la biomasa como toda la materia de origen vegetal o animal que se encuentra en la Tierra.

11- Comunicación de la Comisión: «Estrategia de la UE para los biocarburantes» - COM(2006) 34 de 8.2.2006.

12- Libro Verde de la Comisión Europea (2006). Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura, COM(2006) 105 final de 8.3.2006.-

dad del abastecimiento)¹³, presenta como meta la formulación de un plan detallado a corto, medio y largo plazo para estabilizar y gradualmente reducir la dependencia comunitaria del petróleo importado, resaltando que el régimen de comercio de emisiones de la UE aporta un marco flexible y rentable para favorecer una producción de energía más respetuosa con el clima.

Por último debemos detenernos en el Reporte de la Comisión Europea sobre el Progreso en Biocombustibles¹⁴, el cual brinda un acabado panorama del presente escenario de la Unión respecto a los biocombustibles. Si reparamos primeramente en las metas asignadas para el 2005, y sobre todo en su cumplimiento, podemos observar que el objetivo predispuesto por la Directiva del 2003 referente al 2 % de biocombustibles, no se alcanzó. Con las metas indicativas establecidas por los estados miembros se consiguió una cuota de biocombustibles de sólo el 1 %, lo cual suscitó concretas dudas respecto al compromiso y a la capacidad de los estados miembros para hacer frente a esta política y motivo que la Comisión iniciara procedimientos de infracción en siete casos en los que los estados miembros adoptaron metas demasiado bajas sin la debida justificación. Lo cierto es que, según las proyecciones, de mantenerse la actual tendencia tampoco se lograría alcanzar la meta del 5,75 % establecida para el 2010 (se estima que la cuota cubierta será aproximadamente del 4,2 %). Igualmente, a pesar de no haberse obtenido los resultados esperados, la Comisión persevera en que, a la luz de los sostenidos incrementos en el precio del petróleo, los biocombustibles son el único sustituto directo disponible para el petróleo en el transporte que se encuentra aprovechable a escala significativa. Acertadamente, indica que otras tecnologías, con un enorme potencial (como el hidrógeno o los biocombustibles de segunda generación¹⁵), están muy lejos de una disponibilidad a gran escala mientras que, en contrapartida, los biocombustibles pueden ser usados hoy en los motores de vehículos comunes (sin modificaciones para bajas proporciones de corte o con módicas alteraciones para soportar proporciones de corte más altas).

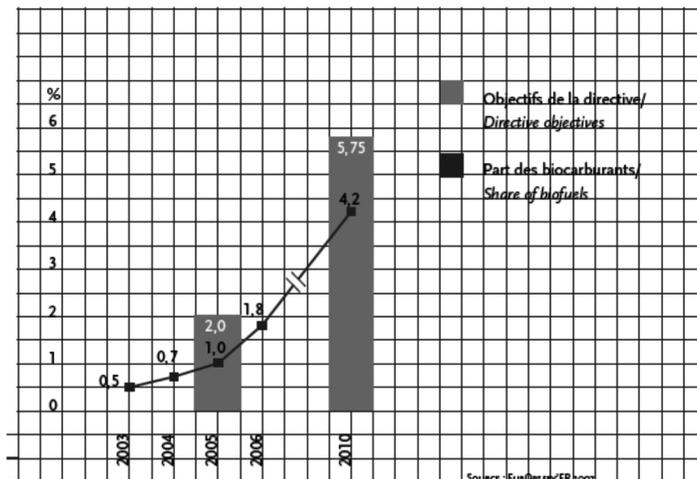
13- Sostiene que, además de luchar contra el cambio climático, las medidas que se adopten en los ámbitos de la eficiencia energética y de las fuentes de energía renovable contribuirán a reforzar la seguridad de abastecimiento y a limitar la creciente dependencia de la UE respecto de la energía importada, favoreciendo conjuntamente la creación de numerosos puestos de trabajo de alta calidad en Europa y el mantenimiento del liderazgo tecnológico europeo en un sector mundial en rápida expansión.

14- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Biofuels Progress Report - Report on the progress made in the use of biofuels and other renewable fuels in the Member States of the European Union COM(2006) 845 final, 10.1.2007.

15- Los biocombustibles actuales son denominados de "primera generación" (biodiésel, etanol, biogás), mientras que el término "segunda generación" hace referencia a los combustibles bajo desarrollo (como la transformación de lignocelulosa y el gas natural sintético). Tales procesos presentarían grandes ventajas: permitirían utilizar una gama más variada de materias primas para la producción de biocombustibles (hierbas, árboles y distintos residuos agrarios) y, a la vez, incrementarían la eficiencia energética a lo largo del ciclo de vida y la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.-

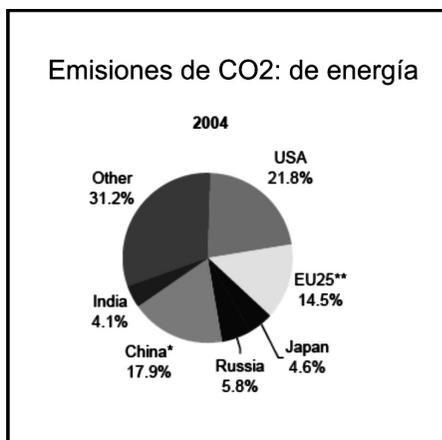
Para avanzar en el proceso de sustitución la Comisión individualiza tres variables, a gobernar por la UE, que inciden sobre los costos del uso de los biocombustibles y que pueden generar un importe extra en comparación con los derivados del petróleo: el costo del petróleo, la proporción de importaciones y la competitividad del mercado agrícola. La amenaza de este posible coste extra cede sin embargo, ante uno de los ejes basales, de naturaleza geopolítica, de la política europea energética como es la garantía del abastecimiento. El hecho que los biocombustibles puedan contribuir a la seguridad en el corto plazo del abastecimiento de energía, reduciendo la necesidad de mantener reservas de petróleo para protegerse contra las interrupciones, justifica, en la perspectiva de la Comisión, con creces su utilización. Como impactos económicos complementarios en la Comunicación se apunta que, de alcanzar el 14% de participación de los biocombustibles en el 2020 a través de la producción doméstica (en la UE), se generarían 144.000 puestos de trabajo para los habitantes de la Unión Europea. Además la Comisión cifra sus expectativas en torno a la probabilidad que la demanda europea de importación de biocombustibles pueda contribuir a estrechar las relaciones comerciales entre los socios de intercambio de la Unión Europea, proveyendo nuevas oportunida-

COMPARAISON DE LA TENDANCE ACTUELLE AVEC LES OBJECTIFS DE LA DIRECTIVE
 SUR LES BIOCARBURANTS
 COMPARISON OF THE CURRENT TREND WITH THE DIRECTIVE ON BIOFUELS OBJECTIVES



des para el desarrollo de países que tienen el potencial de producir y exportar biocombustibles a precios competitivos. Respecto a esto último vale la pena hacer notar que los presagios de la Comisión, en cuanto a posibilidad de encontrar una exitosa conclusión para avanzar en las negociaciones para un libre intercambio (reservándonos en las condiciones existentes al menos la duda respecto a la extensión del término “libre”), se dan de lleno con la situación internacional actual, cuyo ejemplo paradigmático encontramos en la incertidumbre en torno a la estancada Ronda de Doha.

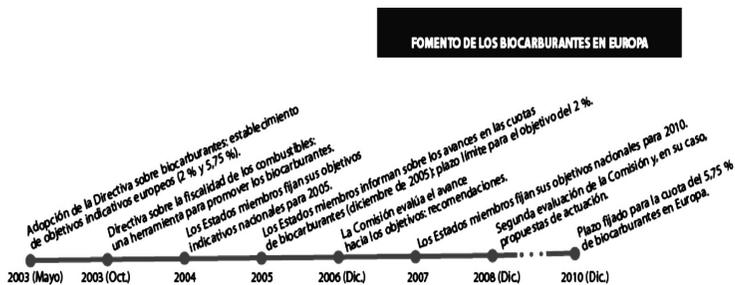
En lo que toca a lo ambiental, falta aún referenciar lo dicho por la Comisión sobre la incidencia de los biocombustibles en los gases de efecto invernadero. Recordemos que en 1997 la Unión Europea firmó el Protocolo Internacional de Kyoto sobre emisiones de gases de efecto invernadero y,



puesto que Europa produce alrededor del 14 % de esos gases, la UE se comprometió en Kyoto a reducir al 2010 las emisiones anuales de gases de efecto invernadero en un 8% respecto a los niveles de 1990. Por este compromiso es que los biocombustibles toman un matiz relevante en el sector energético, especialmente en lo referente a los combustibles para el transporte que en su conjunto produce el 28 % de las emisiones europeas de dióxido de carbono¹⁶. Según pruebas realizadas de los combustibles de primera generación obtenidos en Europa usando el método de producción más atractivo económi-

16- Los combustibles del transporte representan el 32 % del total del consumo energético de la UE y está estimado que el transporte viario representará el 90 % del crecimiento de las emisiones al 2010.-

camente, resulta, en una base del well-to-wheel (pozo-a-rueda), una reducción del 35-50% de emisiones de gas efecto invernadero que los combustibles tradicionales que reemplazan. Resulta interesante sin embargo que la Comisión, sin deponer su máxima sobre el ahorro de GEI que conlleva la producción y uso de los biocombustibles, advierte que ellos no son la manera más barata de ahorro de dichos gases, siendo posible a la vez producir biocombustibles en formas que no produzcan ahorros de gases de efecto invernadero o que causen un daño ambiental significativo (por ejemplo, a través del uso de tierra convertida de ecosistemas de alta diversidad natural). Sirve de ejemplo lo acontecido en los 90', cuando hubo una tendencia a evaluar el impacto de los gases efecto invernadero de la producción de biocombustibles puramente en términos de emisiones de dióxido de carbono. Las emisiones de óxido nitroso causadas por el uso de fertilizantes y por el cultivo de tierras no fueron tomadas en la cuenta¹⁷, tendiendo la omisión de estas emisiones a exagerar de los beneficios de los biocombustibles respecto de los gases efecto invernadero.



Finalmente, otro impacto ambiental adicional que menciona la Comisión alude a la situación del sector alimentario. Sostiene que si el crecimiento del stock alimentario para biocombustibles tiene lugar en tierras apropiadas para ese propósito, el impacto ambiental (otros por fuera de los GEI) de una cuota de participación del 14% de biocombustibles sería manejable, sin que el término empleado implique una garantía concreta para el ambiente. En su defensa, la Comisión trae a colación el extensamente diseminado reclamo que el

17- El potencial global de calentamiento del oxido nitroso, peso por peso, es aproximadamente 300 veces la del dióxido de carbono

consumo europeo de biodiésel ha causado deforestación y destrucción de los habitats naturales en Indonesia y Malasia para dejar el terreno libre a la producción de aceite de palma, calificándolo como una falacia. Según argumenta, solo cantidades insignificantes de aceite de palma han sido usadas en la producción de biodiésel –una estimación de 30000 toneladas en 2005¹⁸–, debiéndose el crecimiento en la producción de aceite de palma de 10 millones de toneladas entre 2001/02 y 2005/06 al impulso del mercado alimenticio, y no al mercado de los biocombustibles.

Dirección General de Energía y Transportes – Comisión Europea - 26 de julio de 2004

Conclusiones

La aparición en escena y desarrollo de los biocombustibles brinda una nueva alternativa para el sector energético, a la vez que plantea serios interrogantes a nivel técnico, económico, ambiental y ético. Las múltiples aristas del tema, junto con los dispares actores e intereses contrapuestos en constante tensión (muchos de ellos espurios) y un modelo consumista que no quiere resignar confort (a costa de un progresivo aumento en el consumo de los bienes y de la energía) hacen de esta temática terreno fértil tanto para las ideas basadas en el desarrollo sostenible como para los negocios inescrupulosos.

La Unión Europea ha fijado su postura frente a sus preocupaciones más inmediatas sobre eficiencia energética. Europa ve en los biocombustibles la posibilidad de obtener un combustible alternativo viable para reducir su dependencia del petróleo y así salvaguardarse contra los altos precios del mismo y reducir las consecuencias de las dificultades o interrupciones en el abastecimiento, atendiendo en forma tangencial a las cuestiones ambientales.

18- Stéphane Delodder (Rabobank), Increased demand for EU rapeseed, presentation to Agra Informa conference, Brussels 24-25th October 2006.-

Bibliografía

COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT *Biofuels Progress Report Report on the progress made in the use of biofuels and other renewable fuels in the Member States of the European Union* - Brussels, 10.1.2007 COM(2006) 845 final.

“Fomento de los biocarburantes en Europa”

Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, B-1049 Bruxelles - http://europa.eu.int/comm/dgs/energy_transport/index_es.html.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN – “Plan de acción sobre la biomasa” - Bruselas, 07.12.2005 COM(2005) 628 final.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN – “Estrategia de la UE para los biocarburantes” - Bruselas, 8.2.2006 COM(2006) 34 final.

LIBRO VERDE – “Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura” {SEC(2006) 317} Bruselas, 8.3.2006 COM(2006) 105 final

Precaución, prevención y desarrollo sostenible

Leonardo Fabio Pastorino
Universidad Nacional de La Plata

Al definir el programa me había reservado hablar de los principios de precaución y de prevención, previendo comentar algunos de los aportes ya publicados en mi libro *El daño al ambiente* e intentar remarcar el ámbito diferenciado entre ambos principios. Ello considerando, por un lado, el gran esfuerzo que varios doctrinarios de diversos países vienen realizando para darles una identidad diferente a cada uno, a pesar de reconocer que ambos se estructuran sobre la idea principal de anticipación o evitación de los daños u otras consecuencias negativas, es decir, se corresponden con una idea más general de prudencia. A la vez, teniendo en cuenta con qué facilidad fueron recogidos en la normativa, en la jurisprudencia y en otros documentos jurídicos argentinos, facilidad que a veces se asemeja a una ligereza en el estudio y análisis de las instituciones de derecho ya que ambos términos suelen aparecer confundidos, usados como sinónimos, o dándoseles un alcance que no es el universalmente reconocido.

En el devenir del curso, mientras escuchaba con atención a los distintos expositores, más de una vez quise intervenir para presentar algún punto de vista diferente, pero opté por reservarme mis clases previstas para el final y, mientras tanto, utilizar tantos estímulos intelectuales, lanzados por los queridos colegas que me acompañaron, para repensar mis ideas. La mayor parte de los distintos puntos de vista giraban en torno a la idea de desarrollo sostenible, del cómo realizarlo y de su conceptualización como principio, paradigma, concepto o contenido mismo del derecho ambiental todo, como se llegó a esbozar por Franza. Al volver a repensar en muchos de los conceptos, en cierta forma cristalizados en el libro al que hice referencia, iba acercando las incertidumbres que la discusión en las clases me generaban a aquellas mismas invocadas por el principio de precaución.

Desgraciadamente, no pude estar presente a la hora asignada a mis clases y tantos preanuncios efectuados en el curso quedaron como vacías advertencias de desacuerdo sin una fundamentación que, a la distancia temporal, espero poder realizar ahora.

1- Prevención y precaución, diferencias conceptuales

Como anticipara, los principios de prevención y precaución participan de notas comunes que los agrupan bajo una idea general de prudencia y de otras notas que los diferencian más notoriamente. El obrar prudente parte de un concepto ya generalizado que se funda, a su vez, en el respeto que el hombre tiene que tener por la naturaleza al tener conciencia de la complejidad de la misma, las dificultades de reversión de procesos y de previsión de la cantidad de efectos que el accionar humano puede desencadenar en un mundo natural, absolutamente interdependiente. Todo ello motiva una necesaria anticipación y un deber superior de tomar, cómo expresamente lo anuncia la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, todas las precauciones para lograr evitar la degradación ambiental. Este deber, enunciado más comúnmente en distintas constituciones, como la nacional, como un deber general de preservar el ambiente, para mí, simboliza un cambio radical en la estructura del razonamiento jurídico porque recoge el pensamiento de Jonas en El principio de responsabilidad que se orienta hacia una autolimitación del individuo que se debería obligar a responsabilizarse por los efectos posibles que su acción pudiera desencadenar, sea en el ámbito del ambiente, de las ciencias, o en cualquier otro. “Actúa de manera tal que las consecuencias de tu acción sean compatibles con la permanencia de una auténtica vida humana sobre la tierra”, propone Jonas, entre otras máximas dirigidas a idénticos resultados. Se trata de un filósofo que promueve una responsabilidad distinta a la que, en sentido jurídico va acompañada de la coerción. Un filósofo no casual en el tiempo en que escribe ya que, en sus páginas está presente permanentemente el temor al obrar humano en el campo de la bioética o en el ambiental, es decir que está lejos del pensamiento moderno que postulaba el encomio a la razón y la potencialidad humana para resolver todos los problemas. Sobre esta identificación del desarrollo de la cuestión ambiental y la postmodernidad, seguramente volveré más adelante.

Pero decía que se trata de una revolución en el campo jurídico porque los mandatos constitucionales, a los que aludía, impregnan de coerción esa idea de auto-responsabilidad. El deber de preservar el ambiente va más allá de una norma de poder de policía existente y va más allá, incluso, de lo que el hombre común debe conocer, ya que exige, en el texto provincial, el adoptar “todas” las medidas, y con todas, se refiere a mi criterio, a todas las que el conocimiento científico nos puede otorgar en el momento que se juzga.

Siempre me gusta relacionar esta idea con aquella del artículo 902 del C.C. que ya meritaba que “cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos” lo que haría con el mandato constitucional distinguir al profano del industrial o del funcionario.

Y en este discurrir de ideas, me detengo en este enunciado del artículo 902 que, justamente usa el término prudencia. A pesar de ello, digamos que, al menos en Argentina y en 1994, tiempo de las reformas constitucionales, prevención y precaución no tenían un contenido claramente diferente, como no lo tienen, a la vista de las definiciones que aporta la Real Academia Española en el lenguaje común, ya que ambas son definidas, a pesar de muchas acepciones, como un par tautológico. Así, el Diccionario usa “precaer” para definir prevenir e identifica con la “cautela” a la precaución, Siendo la cautela “la precaución o reserva con la que se procede”. Sin embargo, mientras al definir prevenir dice “precaer, evitar, estorbar o impedir algo”, parece estar comenzando a marcar una diferencia entre ese “algo” que se conoce con la evitación de la precaución que trata de “evitar o prevenir (otro aporte a la tautología) inconvenientes, dificultades o daños que pudieran temerse”. El temor es por algo que no se sabe que pueda pasar, habla de la incertidumbre y de lo desconocido.

En los documentos internacionales, mientras la prevención pasa sin necesidad de ser definida, la precaución se va a identificar con el concepto de “peligro” de que un daño ocurra y con la “incertidumbre” o “duda” científica. El peligro, va a identificarse con la idea de “riesgo” y se va a ir apartando del daño. La duda científica va a tener que ver con el desarrollo del conocimiento y no tanto con la falta de datos o pruebas. En la prevención hay certeza que de darse ciertas condiciones el resultado va a ser uno, o más de uno, pero determinados. La duda está en que los hechos se produzcan, pero de producirse, se sabe el resultado o consecuencia en términos ciertos. En la precaución tengo la misma duda de si las cosas van a suceder, pero a ello se suma una duda científica relacionada con la duda de las consecuencias en caso de que ello ocurra. Un ejemplo simple de prevención podría ser el choque entre dos vehículos a más de 130 kms. de velocidad y de frente. No se si va a suceder, pero está científicamente demostrado que si esos cuerpos chocan a esa velocidad y los pasajeros no tienen cinturón de seguridad, van a fallecer. El ejemplo clásico de la precaución es el de las ondas electromagnéticas o el de los organismos genéticamente modificados, temas en los que aún la ciencia no logró un acuerdo sobre si pueden generar una consecuencia negativa en la salud.

2- Desarrollo sostenible: prolegómenos conceptuales

En El daño al ambiente comencé con el mismo subtítulo de “prolegómenos conceptuales” para tratar del ambiente. No me sorprende que si aún y universalmente no hay un consenso para definir el ambiente, mucho menos en el campo del derecho, no lo haya tampoco para definir el desarrollo sostenible que, a mi entender al menos, debe partir de un conocimiento cabal del mismo y sus elementos para definir un modelo nuevo de desarrollo que parta del conocimiento de sus límites y leyes. Tampoco se me escapa que el día que se encuentre a nivel internacional un modelo cabal de desarrollo sostenible o gestión alternativa de los recursos, sea cual fuere el nombre que se le de oportunamente, estaremos ante un cambio revolucionario, lo que me deja bien claro que, como todo cambio de esas proporciones encuentra en el mundo económico y político sus retractores y opositores natos.

Basta leer el trabajo de Di Lauro que, a pesar de provenir de un sector del derecho más puramente agrarista, ha logrado sintetizar con claridad todas las dificultades que una definición o conceptualización del desarrollo sostenible encuentra; llegando, incluso, a revisar las posiciones que terminan, ante el cúmulo de problemas que se ponen, por desertar de la idea. Me permito recordar, a la sazón, que nuestros constituyentes del ‘94 no aceptaron la formulación “desarrollo sostenible” sino que la aplicaron con un giro descriptivo, precisamente ante la posibilidad que ya avizoraban de que se tratase de un neologismo con grandes posibilidades de caer en desuso más rápido que los tiempos que se plantean, al menos en nuestro país, para reformar la Ley Suprema.

Siempre pensé, analizando las luchas del movimiento ecologista, que la estrategia más perversa que intentan imponer sus opositores, en el campo de las ideas, es la de apropiarse de los nombres o formulaciones que éste produce para vaciarlos de contenido. Hablar con las mismas palabras, pero estar entendiendo cosas absolutamente contradictorias u opuestas. Creo que es lo que pasa con el desarrollo sustentable, que es siempre el que se sustenta en el tiempo, pero un tiempo ecológico para unos y un tiempo puramente económico para otros. Ello llevó a remarcar una nueva formulación esta vez usando sostenible, en español, o durable en francés, lo que motivó en nuestro idioma una lucha por tratar de hacer ver a ambos términos como sinónimos o querer imponer el uso de uno u otro con argumentos filológicos o que se remontaban al origen del término en otras lenguas. Todo ello, marginando la cuestión de

fondo vinculada a plantear un nuevo paradigma para entender la necesaria armonía entre la vida del hombre en la tierra y la conservación del planeta.

Decir que el desarrollo sustentable es aquel en el que se contemplan las variables ecológicas, económicas y sociales, es dejar fuera del problema la cuestión sustancial vinculada a la necesaria preferencia en el planteo básico de un modelo que tiene que tener la cuestión ecológica o de conocimiento de las leyes que gobiernan la naturaleza. Es paralela la dicotomía, sigo aclarando que a mi entender, que se suscita entre ecocentrismo y antropocentrismo que muchos en el campo jurídico simplifican y hasta confunden con la dicotomía Naturaleza – sujeto de Derecho o Naturaleza – Objeto de Derecho y que, nuevamente para mi, tiene que ver con el lugar desde donde el hombre comienza a analizar las cuestiones ambientales, si desde ese conocimiento cabal de la naturaleza y de su lógica de funcionamiento, o desde sus propios intereses a los que pretende “armonizar” o mucho peor “amigar” con los intereses ambientales que, en su propio privilegio termina rezagando a las cuestiones netamente sociales, humanas o económicas. Es en este punto en el que disiento con la preferencia de Franza para utilizar el término desarrollo sustentable, ante quien, en honor de la libertad de opiniones y del enriquecimiento del debate, me allané en el título de su exposición porque luego de una previa discusión entendí que él quería expresar su propio punto de vista.

En el punto en el que el debate se encuentra, y manteniendo la idea que el desarrollo sostenible indica algo diverso al desarrollo sustentable y al desarrollo sostenido, prefiero mantenerme en el apoyo al primer término al que adherí desde las enseñanzas de Olivier para quien “desarrollo sostenido” es sinónimo de desarrollismo, es decir, crecimiento económico constante medido por los índices de productividad y sin consideraciones de las cuestiones ambientales. “Pretende el crecimiento asincrónico de la economía en un ecosistema planetario con recursos energéticos y materiales limitados”. El desarrollo sustentable “introduce la idea del sostenimiento financiero y por lo tanto está sujeto a las disponibilidades de capital. No se diferencia conceptualmente del desarrollismo”. Sería un modelo económico con proyecciones de futuro –sostenibilidad– sobre la base de tener asegurados los aportes de capital necesario. En tanto el desarrollo sostenible “requiere la satisfacción de las necesidades básicas de todos y extiende a todos la oportunidad de satisfacer sus aspiraciones a una vida mejor, pero los niveles de vida son sostenibles si los niveles de consumo tienen en cuenta en todas partes la sostenibilidad -ambiental- a largo plazo”.

Como modelo alternativo al actual, el desarrollo sostenible no puede limi-

tarse –como sostiene el Preámbulo de la Declaración de Río- a que “la consideración del ambiente deba constituir parte integrante del proceso de desarrollo” –alternativa que, desde ya, es mucho mejor que considerar la protección del ambiente en forma aislada o directamente no considerarla- sino que se debe pensar un modelo de desarrollo que parta del conocimiento cabal de la capacidad del ambiente para sostenerlo sin agotar su capacidad de continuar a sostenerlo en el tiempo. Nuevamente resurgen las ideas de capacidad de carga del ambiente, de agotabilidad y limitación. Algo como llamaba Olivier en su libro *Ecología y Subdesarrollo en América Latina*, ecodesarrollo.

Si no acordamos en el contenido, en lo que se entiende por desarrollo sostenible, difícil resulta darle la jerarquía de concepto jurídico, valor o paradigma, según se fue utilizando por distintos autores. Otra cosa, en cambio, podrá decirse sobre la consideración como objetivo o, como ya manifesté mi preferencia en el libro varias veces reseñado acá, como principio jurídico.

La compleja relación del hombre con la naturaleza y el alcance variable de estos principios

Al tratar la incomprensión del hombre respecto a la naturaleza, François Ost analiza las falacias cometidas tanto por verla como objeto de derecho como verla como sujeto de derecho. Sin poder resumir sus observaciones en honor a la brevedad que me propuse para este comentario final, voy directo a su propuesta que siempre me impactó mucho y me ayudó a interpretar este tema del desarrollo sostenible. Para él, la naturaleza debe ser vista como un proyecto.

Siendo que las decisiones sobre la naturaleza, en definitiva, van a ser tomadas por el hombre, se impone reconocer que una cuota de antropocentrismo será siempre inevitable. También es necesario reconocer las incertidumbres, la falta de conocimientos de base, de diagnósticos, de pronósticos, etc. Pero, fundamentalmente, que estamos situados en el tiempo absolutamente inconsistente en cuanto se propone como de permanentes cambios en el modo de pensar y de relacionarnos, los hombres entre sí, los estados entre sí, la sociedad con la naturaleza, lo global con lo local y otro sinnúmero de relaciones que desvanecen las ideas – fuerzas con las que estas relaciones mismas se forjaron en un absolutismo intelectual en los siglos anteriores. Todas manifestaciones de nuestra época, postmoderna.

De la relación naturaleza – hombre, éste como ser pensante, como auto-

proclamado sujeto, va a nutrirse en un juego dialéctico para el cual su racionalidad es indispensable. Pero también va a necesitar de sensibilidad, de percepción, de emociones para lograr oír la voz y el pensamiento de la propia naturaleza y su particular lenguaje. En esa relación, el hombre va a pensar la naturaleza, pero, a la vez, de ella tomará sus devoluciones y podrá llegar, espero, a lograr su propia conciencia de lo que es él mismo como una especie más y su significado amplio, su rol, en el planeta.

La naturaleza va a ser proyecto en tanto y en cuanto su éxito o fracaso queda supeditado al obrar humano. Pero el hombre tomando conciencia de su inexorable integración con la misma, deberá ir avanzando en decisiones inteligentes que permitan construir la necesaria armonía con la misma. En este punto descreo de Catone, citado por Di Lauro, cuando advierte que una civilización que defina su evolución en base a la integración con la naturaleza, esté extinguida. Puede ser que esa sociedad no exista en el presente, pero, creo, debe ser parte de un ideal y, como tal, fácilmente recreable.

En este punto en que nos encontramos, a mitad de camino, la idea de desarrollo sostenible no será absoluta. Será determinada por cada sociedad y en cada tiempo en base a las propias necesidades, a los propios intereses y al propio estado del conocimiento de los perjuicios que puede causar su obrar. La naturaleza es un proyecto, en este sentido, en dinámica reelaboración. De allí la vinculación con la democracia cada vez más directa y con los mecanismos de participación para favorecer un proyecto que se ajuste permanente con la mirada orientada a un ideal de perfección. Participación, mejor democracia, aceptación de la diversidad -en todos sentidos-, ideales y utopías son otros signos más, compartidos con el postmodernismo.

La naturaleza es proyecto, entonces, pero también es proyección de la especie humana en cuanto tal. Como especie que, en definitiva es, y a pesar de las loas a la razón, el hombre no ha perdido sus instintos y deberá construirse una propia dialéctica para pensar la naturaleza y repensarse en ella orientado por su búsqueda de subsistencia. Por eso la necesaria invocación al rol de la ciencia y la apertura del debate para hacer surgir rápidamente las voces más inteligentes a la hora de adoptar decisiones. Claro que acá uso la palabra inteligente en su acepción como de sentido común, de capacidad de resolver problemas.

Si bien en un primer momento se puede pensar que el principio de precaución traslada la responsabilidad de los científicos a los ejecutores de la norma (decisores políticos, administrativos y judiciales) en tanto basta una incerti-

dumbre científica fundada para mandar a estos últimos a adoptar medidas en un ámbito por demás incierto; la verdad es que el principio de precaución en las formulaciones normativas obliga a incrementar la labor de los científicos para avanzar en el conocimiento y la gestión del riesgo. El intercambio y trabajo conjunto entre decisores y científicos deberá, entonces preverse en todas las prácticas administrativas y judiciales.

El avance científico y tecnológico, de seguro, acelerará la apertura a nuevas dudas y desafíos. La pretensión de quienes, en búsqueda de seguridad o certidumbre pregonan definiciones más concretas desde el campo legislativo, una suerte de manuales de comportamiento en los que amparar el actuar de quien está obligado a cumplir el mandato precautorio, se opone a la idea más flexible de dejar un mayor campo de actuación e interpretación en quien debe aplicar la norma. Claro que, en esta última hipótesis se deberán reforzar sí, procedimientos participativos con los sectores y población involucrada y de consultas con el mundo académico y científico, como también se va a requerir de un tipo de ejecutor o aplicador del derecho que supere la formal misión de “decir” el derecho, perfil casi mecánico al que, en cierta medida, nos hemos desacostumbrado. En el estado actual de la cuestión ésta última sería la alternativa más acertada.

En este punto, precaución y desarrollo sostenible se asocian más aún bajo la idea de proyecto. La flexibilidad para actuar y la posibilidad de auscultar bajo diversos mecanismos el ideal concreto y del momento de la sociedad involucrada harán tomar la decisión más cercana al ideario de desarrollo sostenible que la misma esté en condiciones de asumir. Claro que esto encierra un riesgo fuerte para la posición ecocéntrica y para la eficaz realización de derechos amparados en materia ambiental y, seguramente, de distintas minorías. Sin embargo, aquí entra la función del juez y los mecanismos de interpretación para no resignar ciertos valores colectivos a la eventual manipulación o uso impropio de los mecanismos políticos.

Por suerte, el derecho es un sistema que permite jerarquizar ciertas cuestiones y el juez cuenta, entre otras herramientas, con la sana crítica para ponderar y armonizar los diversos intereses y derechos en juego. Claro que siempre va a ser un sistema perfectible, donde el juzgador, seguramente, estará inducido por las concepciones del momento. Aquí el perfil del juzgador se torna definitivo. Su apertura mental para avizorar los cambios y nuevos desafíos, su formación intelectual más allá del sistema positivo, su sensibilidad

para ponderar los reclamos de los que no tienen voz y discernir entre los intereses individuales y los que afectan al común de la población, actual y futura; su propensión para percibir y participar activamente en el diseño de ese proyecto común que es el desarrollo sostenible, serán fundamentales a la hora de hacer realidad concreta los objetivos pomposamente recogidos en los documentos jurídicos como los que durante nuestro curso hemos analizado. Así, el desarrollo sostenible, la prevención y la precaución, tendrán, a pesar de sus posibles matices en cuanto a formulación y reconocimiento el sentido de principios jurídicos guías en la búsqueda de un valor superior a realizar, que creo es esa proclamada armonía del desarrollo de la especie humana en el Planeta al cual está integrada.

Índice

Presentación del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.....	7
Agradecimientos del Director del Curso.....	9
Programa original del Curso.....	11
Ecología y sociedad. La triste historia de la Isla de Pascua. Una analogía para comprender la evolución de la biosfera. Santiago Olivier	15
El Acuífero Guaraní como problema político y social Eduardo Pigretti	25
La Comunidad internacional frente a los recursos naturales y el ambiente. Conceptos jurídicos trascendentes: res communes omnium, patrimonio mundial, interés de la humanidad, cuencas hídricas, daños transfronterizos. Leonardo Pastorino	31
El derecho internacional ambiental y sus principios rectores Adriana Tripelli	51
El Cambio Climático: una perspectiva globalizadora Homero Bibiloni	75
El principio de Soberanía de los Estados y su recepción en el derecho ambiental internacional. El concepto de soberanía, la comunidad internacional y los procesos de integración y globalización. María de las Nieves Cenicacelaya.....	93

El deber de los estados a no causar daños ambientales a otros estados. Responsabilidad entre estados y entre ciudadanos de diferentes estados. El principio de responsabilidad común pero diferenciada frente al ambiente.	
<i>Adriana Spinelli</i>	123
Integración de políticas ambientales con políticas energéticas. Oportunidades y riesgos en la promoción de energías alternativas: el caso de los biocombustibles	
<i>Alicia Morales Lambert</i>	143
Manejo integrado costero	
<i>Marcela Flores</i>	155
Desarrollo sustentable: marco teórico	
<i>Jorge Franza</i>	165
Comprensión e interpretación del desarrollo sustentable dentro del derecho ambiental internacional	
<i>Jorge Franza</i>	193
El desarrollo sostenible, su caracterización internacional y su conceptualización a nivel europeo.	
<i>Alessandra Di Lauro</i>	205
El reglamento comunitario sobre el desarrollo rural y su aplicación en Francia	
<i>Luc Bodiguel</i>	219
Principios sobre el bosque	
<i>Alba de Bianchetti</i>	243
La cuestión ambiental en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio	
<i>Francisco Saez</i>	277

La Convención de Ramsar sobre los humedales	
<i>Cristina Romero</i>	315
La política de la Unión Europea sobre biocombustibles	
<i>F. Thill</i>	319
Precaución, prevención y desarrollo sostenible	
<i>Leonardo Pastorino</i>	329

Este libro se terminó de imprimir en el mes de junio de 2008
en los Talleres Gráficos de Ediciones Cooperativas ♦ Buenos Aires ♦ Argentina
Editado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Plata
La Plata ♦ Provincia de Buenos Aires ♦ Argentina