

Manual de mecanismos de participación pública ambiental en el marco del DR-CAFTA

Área de Macroeconomía y Desarrollo

funde
Fundación Nacional
para el Desarrollo

323.042

P273 Manual de mecanismos de participación pública ambiental en el marco del
DR-CAFTA / investigadora principal Claudia Ortiz ; colaboradoras Laura
sv Mejía, Alma Sánchez, Ligia Flores. -- 1ª. ed. -- San Salvador, El Salv. :
FUNDE, 2013.
90 p. ; 28 cm.

ISBN 9789996149085

1. Participación ciudadana—América Central. 2. Tratados de libre comercio.
3. Medio ambiente. I. Ortiz Aguilar, Claudia Mercedes, investigadora. II. Título.

BINA/jmh

Creditos

FUNDACIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO, FUNDE
Una publicación del Área Macroeconomía de Desarrollo

Primera edición. 1500 ejemplares.
San Salvador, El Salvador, Centroamérica.
Septiembre, 2013

Investigadora principal:
Claudia Ortiz

Con el apoyo de:
Laura Mejía
Alma Sánchez
Ligia Flores

Diseño editorial, diagramación e impresión:
Tres Iniciarion Todo. 3IT. Comunicación Integral de Marketing.

Fotografías de portada:
Recolección de firmas ciclorutas - Gina Parody
African waterfall - Matthew Bowden
Marcha del planeta tierra 22 de abril 2009 - Cátedra de la Paz y Derechos Humanos “Mons. Oscar Arnulfo Romero” Universidad de Los Andes. Todos los derechos reservados.

© FUNDE, 2013. Derechos Reservados.

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta publicación para fines no comerciales, siempre y cuando se cite a FUNDE.

“Este proyecto fue financiado parcialmente a través de la donación 03.SGPFPP.HGA.2012 con fondos del Programa de Pequeñas Donaciones para la Participación Pública del Programa de Cooperación Ambiental del DR-CAFTA (Departamento de Estado de Estados Unidos), administrado por Helvetas Guatemala. Las opiniones, resultados y conclusiones o recomendaciones expresadas en el presente son del Autor(es) y no necesariamente reflejan las del Departamento de Estado o de Helvetas Guatemala”



Manual de mecanismos de participación pública ambiental en el marco del DR-CAFTA

Área de Macroeconomía y Desarrollo

Contenido

5 AGRADECIMENTOS

6 SIGLAS

7 INTRODUCCIÓN

9 CAPÍTULO I. COMERCIO, MEDIO AMBIENTE, PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y DR-CAFTA.

1. *Panorama ambiental en Centroamérica.*
2. *Relación entre medio ambiente y comercio.*
3. *¿Qué es el CAFTA-DR?*
4. *¿Qué contempla el Capítulo 17 del DR-CAFTA?*

17 CAPÍTULO II. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL EN EL MARCO DEL DR-CAFTA.

1. *Oportunidades de participación a nivel del Consejo de Asuntos Ambientales.*
2. *Oportunidades de participación pública a nivel nacional.*
3. *Participación Pública a través de Organismos Consultivos Nacionales.*
4. *Participación en la Agenda de Cooperación Ambiental.*

29 CAPÍTULO III. MECANISMO DE COMUNICACIONES AMBIENTALES DEL DR-CAFTA.

1. *Objetivo*
2. *Secretaría de Asuntos Ambientales (SAA)*
3. *¿Quién puede enviar Comunicaciones Ambientales a la SAA?*
4. *¿Qué se considera Ley Ambiental?*
5. *¿En qué casos se puede presentar una Comunicación Ambiental?*
6. *Procedimiento*
7. *Conteo de plazos*
8. *Acceso a la información e información confidencial*
9. *Usos potenciales del Expediente de Hechos: Algunas consideraciones estratégicas y de incidencia política*

86 BIBLIOGRAFÍA

Agradecimiento

Esta publicación no hubiera sido posible sin el trabajo y la dedicación de muchas personas que contribuyeron con su labor de investigación y análisis elaborando los textos técnicos que sirvieron de base para los contenidos que aquí son presentados.

La investigación que permitió la elaboración del capítulo primero estuvo a cargo de Laura Mejía, investigadora del Programa de Integración y Desarrollo de FUNDE, con amplia experiencia en temas de comercio y desarrollo sostenible; el documento base que sirvió para la elaboración del capítulo segundo estuvo a cargo de Alma Sánchez, especialista en materia de derecho ambiental y cuya trayectoria en el ámbito de la cooperación ambiental derivada del DR-CAFTA fueron clave para ofrecer un enfoque profundo e integral. El capítulo tercero no hubiera sido posible sin el apoyo investigativo de Ligia Flores, quien colaboró con la recopilación, sistematización y análisis de toda la información relativa al Mecanismo de Comunicaciones Ambientales del DR-CAFTA.

Agradecemos también al equipo de la Secretaría de Asuntos Ambientales del CAFTA por su atenta disposición para, en diversas ocasiones, aclarar conceptos fundamentales sobre el Capítulo 17 y el Mecanismo de Comunicaciones Ambientales del DR-CAFTA.

A Helvetas Guatemala, por el apoyo brindado a FUNDE para la realización del proyecto en el cual se enmarca esta publicación “Fortalecimiento de la sociedad civil salvadoreña para la participación pública y la contraloría social ambiental en el marco del DR-CAFTA”.

Asimismo, agradecemos al equipo de facilitadores que impartieron los talleres de formación sobre mecanismos participación pública en materia ambiental, realizados durante este proyecto. A Sonia Méndez, abogada del Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA), quien puso a disposición sus conocimientos y valiosa experiencia en el uso de las Comunicaciones Ambientales; a Josselyn García, cuyo apoyo al diseño metodológico y pedagógico fue vital para realizar una intervención con calidez humana y sensibilidad; a Roberto Burgos y Xenia Hernández, abogados del Centro de Asistencia Legal y Anti Corrupción de FUNDE, quienes, con claridad y sencillez, llevaron el mensaje que “preguntar es otra forma de participar”.

De forma especial agradecemos a los representantes de las organizaciones de la sociedad civil salvadoreña, ciudadanos y ciudadanas comprometidos, que asistieron a los ya mencionados talleres; cuyas experiencias de lucha por buscar solución a los problemas ambientales de sus comunidades dieron un sustrato de realidad e inspiraron este trabajo. A todos ellos dedicamos este esfuerzo, esperando que les sea de ayuda y les anime a seguir adelante.

Siglas

ACA	Acuerdo de Cooperación Ambiental.
ACAAN	Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.
CAA	Consejo de Asuntos Ambientales del DR-CAFTA.
DR-CAFTA	Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos.
EE. UU.	Estados Unidos.
FUNDE	Fundación Nacional para el Desarrollo.
OMC	Organización Mundial del Comercio.
PTSAA	Procedimientos de Trabajo para las Comunicaciones relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental.
SAA	Secretaría de Asuntos Ambientales del DR-CAFTA.
SIECA	Secretaría de Integración Económica Centroamericana.
TLC	Tratados de Libre Comercio.

Introducción

En agosto de 2004, se firmó el Tratado de Libre Comercio entre Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, República Dominicana y los Estados Unidos de América, el cual por sus siglas en inglés ha sido denominado “DR-CAFTA”. El DR-CAFTA, uno de los tratados de libre comercio más importantes para la región centroamericana, incluyó además un capítulo dedicado al medio ambiente. En aquel momento la vinculación del comercio con la dimensión ambiental mediante un instrumento internacional fue considerada una novedad. Sin embargo, varios años más tarde, las dinámicas sociales y económicas han confirmado que la generación de riqueza y el crecimiento económico carecen de sentido si no están insertados en una lógica de desarrollo sostenible.

El capítulo ambiental del DR-CAFTA no sólo impone compromisos a los Estados Partes para aplicar efectivamente su legislación ambiental, abre, además variadas posibilidades para que la ciudadanía ejerza un rol protagónico en la vigilancia del cumplimiento de dichas leyes; esto, a través de una serie de mecanismos para la participación pública, diseñados para tal efecto y que los Estados están obligados a implementar.

Esta publicación es parte de un esfuerzo de la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), desde su Programa de Integración y Desarrollo –con apoyo del Programa de pequeñas donaciones para la participación pública–, por “decodificar” y hacer accesible a los ciudadanos y ciudadanas centroamericanos las herramientas que el DR-CAFTA les ofrece para acercar sus inquietudes, opiniones y demandas sobre el tema ambiental a las autoridades, tanto a nivel nacional como regional. El mismo busca ser una guía práctica sobre los procedimientos, formalidades, requisitos y potencialidades de estos mecanismos de participación pública.

En las siguientes páginas el lector encontrará tres capítulos que buscan hacerle comprender progresivamente los aspectos principales de los mecanismos de participación pública en materia ambiental contenidos en el DR-CAFTA. De esta forma, el primer capítulo explica la relación entre comercio, medio ambiente y participación pública y delinea una breve reseña sobre las dinámicas en la negociación del tratado que dieron origen a un capítulo ambiental, dando a conocer los elementos más importantes de éste, entre ellos los mecanismos que contempla.

El capítulo segundo aborda en detalle aquellos mecanismos de participación pública que permiten al público expresar de forma amplia sus puntos de vista a las autoridades ambientales en los niveles nacional y regional. El capítulo tercero está dedicado al mecanismo de Comunicaciones Ambientales presentadas ante la Secretaría de Asuntos Ambientales del DR-CAFTA, y explica de forma detallada las etapas del procedimiento, sus requisitos y su utilidad potencial. El lector encontrará en este último capítulo una variedad de ejemplos y casos de Comunicaciones reales que ilustran el contenido para facilitar la comprensión.

El fortalecimiento de la ciudadanía, a través de la participación pública es clave para la gobernabilidad ambiental, pero es necesario divulgar intensivamente las alternativas con las que el público

cuenta para que esta participación adquiera un carácter relevante. La FUNDE ofrece este material a los ciudadanos y ciudadanas que integran el universo de la sociedad civil en la región centroamericana pertenecientes a organizaciones, comunidades, gremiales, instituciones académicas, centros de defensa de derechos humanos, organismos de cuenca, entre otros; aspirando que se convierta en una herramienta importante para su lucha por la protección y conservación del medio ambiente y la calidad de vida de las personas.

Capítulo I. Comercio, medio ambiente, participación pública y DR-CAFTA

1. Panorama ambiental en Centroamérica

Centroamérica es un territorio de pequeña extensión pero que posee una altísima riqueza en biodiversidad y recursos naturales. Además, los países de la región comparten cuencas transfronterizas y áreas naturales declaradas como patrimonio mundial; de la misma forma tienen similares amenazas naturales y antrópicas¹. En este sentido, la acción regional de la gestión ambiental, es decir, el uso racional de los recursos naturales, su conservación y la sostenibilidad de los patrones de consumo o explotación, debe ser prioridad para los países.

El Cuarto Informe Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible 2010 señala que la actual gestión ambiental de los países centroamericanos “compromete la disponibilidad futura de los recursos naturales”. También menciona que la huella ecológica de Centroamérica es negativa pues cada habitante requiere un 10% más del territorio que tiene disponible para satisfacer su consumo. Esto significaría que en el estilo de desarrollo que se ha adoptado se han hecho pocas consideraciones ambientales².

De acuerdo al mismo Informe, una gran parte de la deuda ecológica de Centroamérica proviene principalmente de “un uso energético descontrolado, ineficiente y contaminante”, y de otros factores poco planificados y regulados como: “un crecimiento urbano expansivo, limitado control de fuentes de contaminación del agua y de los residuos sólidos y líquidos, la afectación por actividades agrícolas tecnológicamente rezagadas, así como la apuesta por actividades de alto impacto ambiental y gran conflictividad social.”

Por supuesto que el deterioro ecológico, en el mediano y largo plazo, se convierte en un freno al desarrollo. Es por ello que la dimensión del medio ambiente debe ser incluida dentro de las estrategias de desarrollo de los países, velando por la satisfacción de necesidades de la población y considerando la presión que se ejerce sobre la naturaleza.

1 Es decir, aquellos factores directamente relacionados a la intervención del ser humano en la naturaleza. Etimológicamente viene del griego antiguo ἄνθρωπος que quiere decir “humano”.

2 Programa Estado de la Nación. 2011. Cuarto Informe Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible. San José, Programa Estado de la Nación. P. 361. [Ref. 11-IX-2013] Disponible en Internet desde: http://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/centroamerica/004/cap05_ambiental-REGION004.pdf

2. Relación entre medio ambiente y comercio

El comercio internacional permite la redistribución de recursos escasos y facilita el acceso de los países a otros bienes, servicios, e incluso ha llegado a afirmarse que el intercambio comercial debería mejorar el acceso a tecnologías verdes, necesarios para reducir la contaminación y el consumo de energía. Los promotores del libre comercio consideran que abrir el mercado a nivel mundial puede ser una oportunidad para contribuir al crecimiento de los países en desarrollo, como los centroamericanos. Sin embargo, las negociaciones de tratados comerciales también representan un gran reto pues abren las puertas para competir con países desarrollados, muchas veces en condiciones de desventaja.

Mucho se ha señalado que, bajo la lógica comercial, los recursos naturales son gestionados con un criterio de generación de ganancias, prevaleciendo el interés económico privado frente al interés social. Se menciona además que con ese criterio se realiza también el ordenamiento de los territorios y regiones hidrográficas ejerciendo presión sobre los recursos naturales, especialmente en los países en desarrollo que poseen una capacidad limitada para dar respuesta al impacto de las políticas comerciales en el ambiente.

Considerando lo anterior, los Estados enfrentan un dilema, no pueden excluirse de la intensa corriente de liberalización comercial internacional, ya que esto tendría impactos negativos en el crecimiento económico nacional, pero por otra parte sus sociedades tampoco pueden soportar más degradación ambiental. En definitiva, resulta claro que es primordial promover la armonía entre el comercio y el desarrollo sostenible.

A nivel mundial, desde los años setenta, se ha venido gestando el debate sobre comercio y medio ambiente, incluyendo los efectos de las políticas ambientales sobre el comercio y viceversa. Avanzar en esto ha requerido de una cooperación de gran envergadura entre los países, tanto que se ha creado un complejo régimen ambiental internacional, mediante declaraciones, convenios, cumbres, comités, entre otros instrumentos. Aunque en el ámbito de las relaciones comerciales multilaterales, específicamente en la Organización Mundial del Comercio (OMC), no existe un acuerdo que trate exclusivamente sobre la conservación ambiental; fuera de la OMC, los países pueden adoptar entre sí sus propias medidas comerciales relacionadas con el medio ambiente.

En general, es obligación de los Estados que en la promoción de los intercambios comerciales, aborden de la mejor manera los problemas actuales de la degradación ambiental. Esto exige que exista una legislación ambiental que sea respetada y, en ningún momento, debilitada para obtener ventajas comerciales.

3. ¿Qué es el DR-CAFTA?

Durante la última década, en Centroamérica, las estrategias de política comercial se han basado en la negociación y firma de acuerdos comerciales tanto regionales como de país a país, conocidos como tratados de libre comercio, o por sus siglas TLC.

En agosto de 2004 fue firmado el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos (EE. UU.), Centroamérica y la República Dominicana, (DR-CAFTA por sus siglas en inglés). El primer país donde entró en vigor fue en El Salvador, en marzo de 2006, y el último fue Costa Rica en enero de 2009. El mismo pretende establecer condiciones más favorables para el comercio entre los países Partes a través de diversas medidas como la disminución de aranceles, el trato igualitario a los bienes o servicios extranjeros dentro de los países, la facilitación para la inversión y el establecimiento de negocios, entre otros.

Tabla 1: Entrada en vigencia del DR-CAFTA en los países Partes

Pais firmante	Entrada en vigencia
El Salvador	01 marzo 2006
Honduras	01 abril 2006
Nicaragua	01 abril 2006
Guatemala	01 julio 2006
República Dominicana	01 marzo 2007
Costa Rica	01 enero 2009

Fuente: Elaboración propia con base a datos de la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos de América. Página web: <http://www.ustr.gov>

Dados los estrechos vínculos económicos entre EE. UU., y los países de Centroamérica, el DR-CAFTA es uno de los TLC de mayor importancia para la región. Para El Salvador, por ejemplo, en 2012 aproximadamente el 81% de las exportaciones tuvieron como destino los EE. UU. y Centroamérica, mientras que el 57% de las importaciones procedieron de dichos países³.

En general, el Tratado es un documento técnico y especializado, desarrollado a manera de capítulos y artículos, tal como se observa en la siguiente tabla.



Reunión de los presidentes centroamericanos con el presidente estadounidense George W. Bush el 10 de abril de 2013.

Tabla 2: Estructura del DR-CAFTA

Preámbulo
Capítulo 01: Disposiciones Iniciales
Capítulo 02: Definiciones Generales
Capítulo 03: Trato Nacional y Acceso al Mercado
Capítulo 04: Reglas de origen y Procedimientos de Origen
Capítulo 05: Administración Aduanera y Facilitación del Comercio
Capítulo 06: Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.
Capítulo 07: Obstáculos Técnicos al Comercio
Capítulo 08: Defensa Comercial
Capítulo 09: Contratación Pública
Capítulo 10: Inversión
Capítulo 11: Servicios
Capítulo 12: Servicios Financieros
Capítulo 13: Telecomunicaciones
Capítulo 14: Comercio Electrónico
Capítulo 15: Propiedad Intelectual
Capítulo 16: Laboral
Capítulo 17: Ambiental
Capítulo 18: Transparencia
Capítulo 19: Administración
Capítulo 20: Solución de Controversias
Capítulo 21: Excepciones
Capítulo 22: Disposiciones Finales
Anexos Acceso, Origen, y de Servicios e Inversiones

Fuente: Textos oficiales del DR-CAFTA

Como puede observarse, el DR-CAFTA contiene, pues, un capítulo referido al medio ambiente (Capítulo 17) y relacionado con las obligaciones de los Estados Partes en materia ambiental.

4. ¿Qué contempla el Capítulo 17 del DR-CAFTA?

En el marco de las negociaciones del DR-CAFTA diversos sectores centroamericanos y estadounidenses manifestaron sus preocupaciones sobre si la legislación e institucionalidad en Centroamérica estaban realmente en capacidad de hacer frente a los eventuales impactos negativos que la apertura comercial podía causar en el medio ambiente. De esta forma, y en concordancia con los lineamientos de la Autoridad de Promoción Comercial de EE. UU., en el texto del Tratado se incluyeron diversos compromisos con el medio ambiente⁴.

Además del capítulo 17, que es dedicado completamente al medio ambiente, en sus principios rectores, el Preámbulo del DR-CAFTA establece que el Tratado debe implementarse en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental. En el mismo contexto, se pactó también un Acuerdo de Cooperación Ambiental o ACA⁵.

Los planteamientos presentados por algunas organizaciones de sociedad civil señalaban que la inclusión de la dimensión ambiental en los acuerdos comerciales debía tomar en cuenta tres desafíos principales: “a) minimizar las amenazas y potenciar las oportunidades que puedan surgir de un TLC en el campo ambiental; b) evitar que el tema ambiental se convierta en barrera no arancelaria al comercio; y c) asegurar que las obligaciones contraídas en el TLC no frustren los intentos legítimos de los países centroamericanos de proteger el medio ambiente, a través de la aplicación de sus respectivas legislaciones ambientales”⁶.

El aspecto principal del capítulo 17 es la obligación de los Estados firmantes de cumplir su propia legislación ambiental; en esa lógica reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna.

En general, el capítulo 17 está compuesto por una serie de artículos, referidos a diversos temas.

4 En la política comercial de Estados Unidos se tiene contemplado como “Objetivo principal de Negociación” la protección del medio ambiente en relación al comercio. Para más información ver: Audley, John. *Nuevo Papel del Medio Ambiente en la Política Comercial de Estados Unidos*. Carnegie Endowment. Comercio, Equidad y Desarrollo. Número 3. Septiembre, 2002. P. 3. [Ref. 11-IX-2013] Disponible en Internet desde: http://carnegieendowment.org/files/TED_3_spanish.pdf

5 Cabrera Medaglia, Jorge. *Tratamiento de los temas ambientales en el CAFTA*. (sin fecha) [Ref. 11-IX-2013]. Disponible en Internet desde: http://www.eclac.org/dmaah/noticias/paginas/8/29148/tratamiento_cabrera.pdf

6 Jeffrey Orozco, Greivin Hernández. *Medidas para mejorar el desempeño ambiental en Centroamérica considerando el CAFTA*. Centro Internacional de Política Económica para el Desarrollo Sostenible (CINPE-UNA). Costa Rica, 2008. Disponible en internet desde: <http://www.repo.funde.org/17/1/CID-001.pdf>

Tabla 3: Estructura del Capítulo 17 del DR-CAFTA

Artículo 17.1: Niveles de Protección
Artículo 17.2: Aplicación de la Legislación Ambiental
Artículo 17.3: Reglas de Procedimiento
Artículo 17.4: Mecanismos Voluntarios para mejorar el desempeño ambiental
Artículo 17.5: Consejo de Asuntos Ambientales
Artículo 17.6: Oportunidades para la Participación Pública
Artículo 17.7: Comunicaciones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental
Artículo 17.8: Expediente de Hechos y Cooperación Relacionada.
Artículo 17.9: Cooperación Ambiental (y Anexo)
Artículo 17.10: Consultas Ambientales Colaborativas
Artículo 17.11: Lista de Árbitros Ambientales
Artículo 17.12: Relación con los Acuerdos Ambientales
Artículo 17.13: Definiciones

Fuente: Elaboración propia con base al texto del Capítulo 17 del DR-CAFTA.

Germain Lefèvre A. y Aguiñada, S. advierten que el capítulo 17 “no impone un estándar de protección ambiental, dejando al libre arbitrio de los Estados Parte la superación de los niveles de protección que posean al momento de la ratificación del Tratado”⁷. De forma que, se reconoce para cada Estado Parte el derecho de establecer sus propios niveles de protección ambiental, pero bajo el compromiso de esforzarse por mejorar sus leyes y políticas en esta materia.

Adicionalmente, el capítulo 17 establece varios mecanismos institucionales orientados a garantizar el cumplimiento de la legislación ambiental y demás objetivos del capítulo. Por un lado se encuentran los mecanismos que pueden ser activados exclusivamente por los Estados cuando surgen diferencias sobre la implementación de sus obligaciones, incluso cuando la falta de aplicación de la legislación ambiental afecta el comercio entre las Partes (artículo 17.10). Estos se denominan “Consultas Ambientales Colaborativas”. Si un conflicto entre los países no puede ser resuelto por esta vía y el mismo está afectando el comercio, se puede recurrir entonces a los mecanismos para la “Solución de Controversias” establecidos en el capítulo 20 del DR-CAFTA.

Por otro lado, el capítulo ambiental también contempla mecanismos que abren espacios para la participación de la ciudadanía y que pueden ser activados por esta. Un aspecto muy importante sobre éstos es que para utilizarlos no es necesario que determinado asunto esté afectando el comercio entre los Estados Partes. Estos mecanismos de participación pública se encuentran en los artículos 17.5, 17.6, 17.7, 17.8 y 17.9, y se mencionan a continuación:

⁷ Germain Lefèvre, Anne y Aguiñada Arévalo, Sergio. *CAFTA y medio ambiente: análisis y lineamientos de reformas para enfrentar las nuevas reglas del juego establecidas por el tratado comercial en materia ambiental*. Fundación Nacional para el Desarrollo, San Salvador, 2006. P. 11. [En línea, ref. 13-IX-2013] Disponible en internet desde: <http://www.repo.funde.org/4/>

- a. Participación pública a nivel de las reuniones anuales del Consejo de Asuntos Ambientales (CAA).
- b. Participación pública ambiental a nivel nacional, accediendo mediante comunicaciones con una entidad asesora y consultiva, integrada con miembros del público para fines de lograr la implementación de los compromisos adquiridos en el Tratado.
- c. Participación pública en el desarrollo e implementación de la cooperación ambiental, habilitada por el ACA.
- d. Comunicaciones relativas a la aplicación de la legislación ambiental.

A manera de resumen, la siguiente tabla muestra los mecanismos institucionales que se encuentran en el capítulo ambiental del DR-CAFTA.

Tabla 4: Mecanismos institucionales establecidos en el Capítulo 17 Ambiental del DR-CAFTA

Naturaleza	Mecanismos	Efectos en el comercio
Activados por los Estados	<ul style="list-style-type: none"> a) Consultas Ambientales Colaborativas (Art. 17.10) b) Solución de controversias (Capítulo 20) (con efectos comerciales) 	<ul style="list-style-type: none"> a) Pueden o no existir efectos negativos en el comercio. b) Sólo se activan si hay efectos negativos en el comercio.
Activados por la ciudadanía	<ul style="list-style-type: none"> a) Participación pública a nivel de las reuniones anuales del Consejo de Asuntos Ambientales (CAA). b) Participación pública ambiental a nivel nacional mediante comunicaciones a las autoridades. c) Participación pública a través de organismos consultivos o asesores integrados con miembros del público. d) Participación pública en el desarrollo e implementación de la cooperación ambiental. e) Comunicaciones relativas a la aplicación de la legislación ambiental. 	No requieren que existan efectos negativos en el comercio.

Fuente: Elaboración propia en base a texto oficial DR-CAFTA, Capítulo 17.

Aunque la vocación comercial del Tratado puede limitarla, el capítulo ambiental tiene una potencialidad interesante para convertirse en un estímulo al cumplimiento de la legislación ambiental dentro de los Estados. Esto, en especial por la existencia de mecanismos que están a la disposición de la ciudadanía para señalar la falta de aplicación de la ley o bien para expresar sus puntos de vista sobre temas ambientales ante las autoridades competentes a nivel nacional y regional.

Los siguientes capítulos dan a conocer con mayor detalle las diferentes vías que el DR-CAFTA habilita para ejercer la participación pública en la dimensión ambiental y de esta forma, fortalecer el papel que la ciudadana juega al monitorear que los Estados incentiven el comercio pero de manera sostenible.

Capítulo II. Mecanismos de Participación Pública Ambiental en el marco del DR-CAFTA

La participación ciudadana, el aporte de puntos de vista en la toma de decisiones de política y el acceso a la información son clave para la buena gobernabilidad y garantizar la rendición de cuentas, en cualquier área de la gestión pública; y de forma particular en los asuntos relacionados al medio ambiente. Así lo reconoce tácitamente el texto del capítulo ambiental del DR-CAFTA, el cual deja entrever que la participación pública es considerada un factor clave para que los Estados apliquen efectivamente su legislación ambiental.

En este capítulo se explicarán cuatro de los cinco mecanismos de participación pública identificados en el capítulo anterior:

- Participación pública a nivel del Consejo de Asuntos Ambientales (CAA).
- Participación pública ambiental a nivel nacional mediante comunicaciones a las autoridades.
- Participación pública a través de organismos consultivos o asesores integrados con miembros del público.
- Participación pública en el desarrollo e implementación de la cooperación ambiental.

Estos están diseñados para que los ciudadanos y ciudadanas puedan expresar inquietudes y puntos de vista sobre cualquier asunto relacionado a la implementación del capítulo ambiental del DR-CAFTA. El quinto mecanismo, las Comunicaciones relativas a la aplicación de la legislación ambiental, o Comunicaciones Ambientales, se desarrollarán detenidamente en el capítulo siguiente.

1. Oportunidades de participación a nivel del Consejo de Asuntos Ambientales



Sesión del Consejo de Asuntos Ambientales del DR-CAFTA. Cortesía de la Secretaría de Asuntos Ambientales del CAFTA. Todos los derechos reservados, 2011.

1.1 ¿Qué es el Consejo de Asuntos Ambientales?

El Consejo de Asuntos Ambientales o CAA, es una instancia creada por el capítulo 17 del DR-CAFTA, compuesto por miembros de los gabinetes ambientales o sus delegados, de los 7 países integrantes del Tratado, el cual tiene como función principal supervisar, implementar y evaluar el progreso de dicho capítulo, a fin de considerar las actividades de cooperación presentes y futuras. Asimismo, debe consensuar y dar lineamientos para el desarrollo del Acuerdo de Cooperación Ambiental, que es un instrumento coadyuvante del cumplimiento del capítulo 17.

1.2 ¿Cómo funciona el Consejo de Asuntos Ambientales?

Tal como lo establece el Art. 17.5.2, el CAA se

reúne una vez por año como mínimo. A la fecha el CAA ha celebrado 7 sesiones⁸, siendo la última la desarrollada en República Dominicana el 9 de mayo de 2013⁹. A continuación se presenta un cuadro resumen de las fechas, lugares de dichas reuniones y de algunos de los aspectos tratados en la fase de reunión abierta al público¹⁰.

FECHA	LUGAR	RESUMEN DE LA REUNIÓN (puntos de mayor vinculación a la participación pública)
1ª. reunión 24 de mayo de 2006	Ciudad de Guatemala, Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> • Compromiso para actuar sobre las comunicaciones públicas por omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. • Concurrencia sobre la forma en que deberá informar anualmente la SAA sobre los procesos de peticiones ciudadanas. • Celebración de sesión abierta con el público, informando la participación productiva y de “intercambio de puntos de vista entre el Consejo y la sociedad Civil”.
2ª. reunión	Nicaragua	Datos no disponibles.
3ª. reunión 24 de julio de 2007	Ciudad de Guatemala, Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> • Establecimiento de los procedimientos de trabajo para la SAA y de la forma de presentar conclusiones al público en general. • Informe sobre los esfuerzos del Consejo para mejorar la participación pública. • “Cada parte informó en su comité consultivo nacional, integrado por representantes de organizaciones empresariales y ambientales, sobre cómo proporcionar puntos de vista sobre asuntos relacionados con la aplicación del Capítulo”. • En la sesión pública con la sociedad civil, se tuvo la “participación del público en general incluido los representantes de la sociedad civil”.

8 De las siete reuniones sólo se ha podido encontrar evidencia documental o electrónica de seis reuniones http://www.sice.oas.org/TPD/USA_CAFTA/USA_CAFTA_s.ASP

9 <http://www.ambiente.gob.do/Noticias/Paginas/2013/Mayo/Paises-miembros-del-DR-CAFTA-valoran-avances-del-Capitulo-Ambiental.aspx>

10 Los datos antes expuestos han sido extraídos de los Comunicados Conjuntos de las Reuniones del CAFTA-DR Consejo de Asuntos Ambientales (Joint Communique of the CAFTA-DR Environmental Affairs Council Meeting) y del comunicado de reunión del Ministerio de Medio Ambiente Dominicano, de la 7ª reunión. Obsérvese que si bien es cierto los datos de los Comunicados Conjuntos no refieren a temas puntuales o específicos, ni identifican a las partes intervinientes o público que ha intercambiado puntos de vista, estos si son claros en reflejar el espacio de participación que ya está siendo utilizado por miembros de la sociedad civil de la región CAFTA-DR, pero que por alguna razón no ha sido suficientemente difundida en El Salvador y en consecuencia no está siendo aprovechada.

FECHA	LUGAR	RESUMEN DE LA REUNIÓN (puntos de mayor vinculación a la participación pública)
4ª reunión 10 de marzo de 2009	San José, Costa Rica	<ul style="list-style-type: none"> • Se subrayó la importancia de la “transparencia y participación pública en la relación (...) entre comercio y la protección y mejoramiento ambiental”. • El Consejo “aprobó el plan de divulgación para promover una mayor comprensión de la sociedad civil sobre las oportunidades de fortalecimiento de las participaciones públicas establecidas en el CAFTA-DR” • El Consejo se “reunió con representantes de la Sociedad Civil, incluyendo organizaciones no gubernamentales, miembros de la academia y del sector privado, con el objetivo de lograr un mayor entendimiento de sus expectativas, preocupaciones e intereses. El Consejo brindó información sobre importantes resultados logrados a través de la cooperación ambiental del CAFTA-DR”.
5ª reunión 27 de enero de 2011	Washington, D.C. EE.UU.	<ul style="list-style-type: none"> • El Consejo se muestra complacido por haber tenido la oportunidad de “...interactuar con el público durante la sesión. Durante esta sesión, el Consejo se reunió con representantes de la sociedad civil la cual estuvo representada por organizaciones no gubernamentales, la comunidad académica y el sector privado, a fin de tener una mayor comprensión de sus expectativas, preocupaciones e intereses respecto a las acciones y actividades del DR-CAFTA. Así mismo, el Consejo informó al público sobre el progreso realizado en el cumplimiento de las obligaciones del Capítulo y sobre los importantes resultados obtenidos a través de la cooperación ambiental...”.

FECHA	LUGAR	RESUMEN DE LA REUNIÓN (puntos de mayor vinculación a la participación pública)
6ª reunión 12 de abril de 2012	San Pedro Sula, Honduras	<ul style="list-style-type: none"> Se informa que los ministros se reunieron con representantes de la sociedad civil en una sesión pública de medio día. “Los miembros del Consejo compartieron los avances en la implementación de las obligaciones bajo el Capítulo de Medio Ambiente y la importancia de los resultados alcanzados bajo el Acuerdo de Cooperación de Medio Ambiente. Estos resultados incluyen: mejorar o adoptar más de 120 leyes y regulaciones que abordan temas como las aguas residuales, contaminación del aire y residuos sólidos; hacer que más de 1.2 millones de hectáreas de tierra estén bajo una mejor gestión de manejo de recursos naturales; y capacitando a más de 13,000 personas en ejecución e implementación de leyes ambientales, participación pública, y prácticas de producción más limpia...”
7ª. reunión 10 de mayo de 2013	Santo Domingo, República Dominicana	<ul style="list-style-type: none"> Se hace referencia a que el Consejo se mostró complacido con la oportunidad de reunirse con el público. “Personas de las organizaciones no gubernamentales e internacionales, del sector privado, instituciones académicas y medios de comunicación asistieron a la reunión, y realizaron una serie de preguntas acerca de la implementación del Capítulo Ambiental y la cooperación ambiental. Durante esta sesión, Helvetas¹¹ describió la forma en que está trabajando con las comunidades locales y las organizaciones no gubernamentales en todos los países del DR-CAFTA para trabajar conjuntamente con sus gobiernos en la toma de decisiones y la aplicación de la legislación ambiental. Desde 2007, los países del DR-CAFTA han apoyado más de 30 pequeños proyectos con organizaciones locales, involucrando la participación directa de más de 12.000 personas. El Consejo también discutió sobre las futuras actividades de cooperación ambiental...”

Adicionalmente, en cumplimiento del Art. 17.5.1, los Ministerios o Secretarías de Medio Ambiente deben establecer a una persona con funciones permanentes como Punto de Contacto Nacional. Los Puntos de Contacto son las personas enlaces que, en cada país, son responsables de dar seguimiento al cumplimiento de todos los aspectos derivados del capítulo 17 del DR-CAFTA. Su nombramiento es hecho por el Ministro o Secretario de Ambiente del país y obedece a un requisito del mismo instrumento internacional.

¹¹ Organización de desarrollo, implementadora de programas de cooperación, a partir de fondos CAFTA-DR.

En la práctica las reuniones del CAA, se celebran en dos sesiones:

La cerrada o privada, donde los Ministros o Secretarios discuten aspectos propios de sus funciones y las realidades de los países relacionados con el Tratado y, aspectos de agenda que serán ventilados en la sesión pública.

La abierta o pública, con plenaria para el público, donde se discuten los puntos de agenda relacionados al cumplimiento de los compromisos adquiridos, su avance en la región, las necesidades de fortalecimiento y los requerimientos del público asistente. Es aquí donde la sociedad civil o personas interesadas pueden tener la opción de ser escuchadas y obtener respuestas a sus inquietudes.

No existe un protocolo escrito para la celebración de estas reuniones, se siguen las reglas de los eventos de alto nivel donde el Ministro, su equivalente, o delegado anfitrión relatan lo que se decidió en la sesión privada, se comenta con el público y se hacen preguntas.

Las convocatorias son publicadas en el sitio web oficial del capítulo ambiental del DR-CAFTA. Los países anfitriones suelen también convocar a estas reuniones de forma pública y abierta.

1.3 ¿Por qué interesa la opinión del público?

El capítulo ambiental y el ACA fueron construidos con el espíritu de que los Estados Partes pudieran mejorar el ejercicio de la gobernabilidad ambiental a través de otra visión más real, más sustantiva y actualizada en cuanto al sustrato social.

La convocatoria para esta plenaria abierta se publica previamente a las reuniones, en la página web DR-CAFTA COOPERACIÓN AMBIENTAL a fin de que el público pueda acceder al espacio:

<http://www.caftadr-environment.org/spanish/index.htm>

Resulta evidente que son los actores formales y no formales que trabajan directamente y a diario en las comunidades, y que tienen un conocimiento de las dinámicas ambientales que acontecen en cada uno de los países, quienes pueden impulsar mejoras en la implementación de las acciones de los gobiernos y de la Cooperación Ambiental. Para esto las organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía en general deben jugar un papel más activo, de constante involucramiento en el tema ambiental, particularmente desde la agenda política donde se toman las decisiones. Mantenerse informados en los canales oficiales es importante si se busca establecer una cultura de intervención efectiva en estos espacios.

1.4 Construcción e incidencia de la agenda de reuniones

El artículo 17.5 del DR-CAFTA establece que el público debe ser tomado en cuenta desde la elaboración de la agenda. En la práctica la agenda se trabaja con el Departamento de Estado de EE.UU. y los Puntos de Contacto de comercio y medio ambiente, de cada uno de los países, quienes proponen los puntos de agenda a los jefes de cartera.

Los temas que allí se abordan son variados,

todos referidos a los aspectos del capítulo 17 y del ACA, entre los que se encuentran: las comunicaciones ambientales recibidas por los países Partes o la Secretaría de Asuntos Ambientales (SAA); reportes de los países sobre avances de implementación y cumplimiento sus compromisos; historias de éxito; proyectos e iniciativas de cooperación en cualquiera de los temas del Anexo 17.9.

De lo anterior es evidente que, los ciudadanos y ciudadanas de los países del DR-CAFTA, tienen abierta la oportunidad de colocar temas de su interés en la agenda de la discusión de los ministros y ministras de Medio Ambiente integrantes del CAA.

A manera de sugerencia, una forma para incidir en la agenda de las sesiones anuales del CAA es presentar un escrito dirigido al Ministro de Ambiente del país de origen, con copia o atención al Punto de Contacto Nacional del DR-CAFTA, luego dicha comunicación debería hacerse del conocimiento de los otros Estados Partes, a través de los demás Puntos de Contacto, a fin de garantizar que el tema propuesto sea incorporado a la agenda.



Miembros de la sociedad civil hondureña asisten a la audiencia pública del Consejo de Asuntos Ambientales realizada en San Pedro Sula el 12 de abril de 2012.

Las direcciones electrónicas de los Puntos de Contacto se encuentran en el siguiente enlace:

http://www.caftadr-environment.org/spanish/top_menu/countries_POC.html

Asimismo, los nombres de los Ministros, Secretarios o sus equivalentes, así como las direcciones físicas de sus despachos, se encuentran en:

http://www.caftadr-environment.org/spanish/left_menu/Environmental_affairs_council.html

También, el Departamento de Estado de los EE.UU.¹² cuenta con un espacio directo para recibir comentarios del público a través del siguiente enlace:

<http://www.state.gov/e/oes/eqt/trade/caftadr/index.htm>,

Esta página web está en inglés y contiene sólo información relacionada con el Tratado en su parte ambiental, allí se encuentran indicaciones de cómo hacer llegar un comentario de interés o punto de vista, los cuales deben ir dirigidos a la siguiente dirección electrónica:

OES-EQT-MAIL@state.gov

¹² Es el Departamento que ejerce la representación del capítulo 17, a la manera de los Ministerios o Secretarías de Ambiente del resto de los países.

1.5 ¿Cómo prepararse para una Audiencia Pública del Consejo de Asuntos Ambientales?

El hecho de poder dirigirse a las autoridades de más alto nivel en materia ambiental y expresar las preocupaciones, preguntas, comentarios, recomendaciones o problemáticas que se enfrentan; especialmente si es de forma pública a nivel regional y en el marco de las obligaciones de un tratado comercial; constituye una oportunidad valiosa que las organizaciones de la sociedad civil deben valorar y saber aprovechar mediante una participación que sea efectiva y oportuna. Para ello, algunas sugerencias que se pueden atender son las siguientes:

- Es necesario gestionar fondos o apoyo monetario para el traslado y estadía en el país anfitrión de la reunión (ya que cada año se hacen en un país del DR-CAFTA distinto), si procede.
- La intervención debería prepararse de forma pertinente y con antelación; trabajar un discurso propositivo, no sólo de denuncia, que refleje que los “puntos de vista y temas de discusión” que se están proponiendo son actuales y de necesaria consideración a nivel político ambiental. Los temas abordados pueden ser de naturaleza nacional, binacional o regional.
- De preferencia, enmarcar la temática a plantear dentro de las prioridades que se enlistan en el Anexo 17.9 o dentro de las obligaciones del capítulo 17 relativas a la aplicación efectivamente la legislación ambiental por parte de los Estados. Esto ayudaría a dar más consistencia a la intervención ya que se vincula al contexto jurídico dentro del cual se da la audiencia, dando evidencia de la seriedad y profesionalismo en el trabajo organizado.

¿Qué sucede si alguien del público desea incorporar, en la agenda CAA, algún tema no visualizado en la lista del ACA, Anexo 17.9, pero con vinculación a la temática ambiental?

Pese a que existe la opinión de que, todos los temas ambientales conocidos fueron abarcados e integrados en el listado del anexo antes referido, el ejercicio de la gestión ambiental nacional e internacional, aunado a las realidades propias de los territorios Partes del Tratado, pueden develar intereses y necesidades que en su momento no fueron considerados en el listado. Para esto están los espacios que dejaron los Artículos 17.6.2 y 17.6.4, los cuales habilitan que los responsables de las carteras de Medio Ambiente tomen en consideración recomendaciones relacionadas a las actividades de cooperación ambiental, y en consecuencia que esas consideraciones puedan alcanzar los niveles de discusión política que el Tratado establece en las reuniones de CCA. De dichas posibilidades se hablará más adelante.

2. Oportunidades de participación pública a nivel nacional

2.1 Obligaciones adquiridas

El artículo 17.6 del DR-CAFTA compromete a los Estados Partes a abrir espacios para que la ciudadanía, al interior del país, haga llegar a las autoridades sus opiniones, recomendaciones, inquietudes, peticiones, entre otras; en materia ambiental a través de comunicaciones formales. Este compro-

miso implica contar con los mecanismos para recibir, tomar en consideración y responder a estas comunicaciones.

Sobre este punto, los artículos 17.6.1 y 17.6.2 establecen lo siguiente:

Artículo 17.6.1 DR-CAFTA

Cada Parte establecerá disposiciones para la recepción y consideración de las comunicaciones del público sobre asuntos relacionados con este Capítulo. Cada Parte pondrá, sin demora, a disposición de las otras Partes y del público, todas las comunicaciones que reciba, y las revisará y responderá de acuerdo con sus procedimientos internos.

Artículo 17.6.2 DR-CAFTA

Cada Parte realizará sus mejores esfuerzos para atender las peticiones de las personas de esa Parte para intercambiar puntos de vista con esa Parte relacionados con la implementación de este Capítulo por esa Parte.

Tres aspectos que se resaltan de estos textos son:

- Esta obligación podrá ser implementada por cada Estado según sus procedimientos internos, es decir que cada país puede decidir qué medios, según sus propias leyes, pone a disposición de los ciudadanos para poder comunicarse con las autoridades.
- Las comunicaciones del público a sus autoridades nacionales deben estar relacionadas con la implementación del capítulo 17 del DR-CAFTA. Aunque podría parecer que esto limita las posibilidades de participación, en realidad el capítulo contiene espacios suficientes para incluir una amplia gama de temáticas. Por ejemplo, todos aquellos problemas ambientales derivados de la falta de aplicación de la legislación, la extensa agenda de temas para la cooperación ambiental o las normas sobre sanciones y medidas de reparación ante las infracciones de la ley.
- Las comunicaciones que cada autoridad nacional reciba del público deben ser compartidas con los demás países Partes del Tratado, lo cual es relevante porque obliga a transparentar si dicho Estado está cumpliendo o no sus compromisos.

2.2 Mecanismos para recibir comunicaciones del público a nivel nacional

En vista que cada Estado puede decidir de qué manera hará efectivas las disposiciones de los artículos 17.6.1 y 17.6.2 del DR-CAFTA, existen dos posibles esquemas de cómo llevarlo a la práctica.

a. Utilización de mecanismos especiales (creados Ad-hoc): Caso de Nicaragua.

La primera posibilidad es que los Estados creen un mecanismo nuevo, especialmente diseñado para

atender las comunicaciones del público relacionadas al capítulo ambiental del DR-CAFTA, de manera que los ciudadanos y ciudadanas cuenten con una vía específica para hacerlas llegar a las autoridades y recibir su respuesta.

Tal es el caso de Nicaragua, que ha emitido disposiciones ministeriales expresas, para considerar las comunicaciones del público a través del Decreto 22-2007, sobre el *“Establecimiento del mecanismo para la recepción, consideración y respuesta de las comunicaciones del público relativas a la implementación de las obligaciones ambientales establecidas en el capítulo ambiental del CAFTA-DR”*¹³. Dicho decreto regula los criterios y requisitos para que el público pueda acceder a este espacio. Asimismo aparecen los procedimientos internos para recibir, considerar las comunicaciones y darle respuesta al público. El Decreto 22-2007, agrega un anexo en su parte final, que contiene un modelo de solicitud, a fin de facilitar que las personas cumplan los requisitos y la atención a su trámite esté asegurada.

b. Utilización de mecanismos ordinarios (ya existentes): Caso de El Salvador.

Otra interpretación señala que no es necesario crear nuevas instancias para que la ciudadanía tenga acceso a la participación ambiental. Más bien, debería hacerse uso de los mecanismos normales (ordinarios) con los cuales todo Estado democrático cuenta para que el público se dirija a las autoridades.

En el escenario salvadoreño, no existen disposiciones especiales para hacer llegar comunicaciones sobre temas relacionados al capítulo ambiental del DR-CAFTA a los representantes gubernamentales. Sin embargo, puede considerarse que la integración entre la Ley de Medio Ambiente, el capítulo 17 DR-CAFTA, el artículo 18 de Constitución de la República y ahora, la nueva Ley de Acceso a la Información Pública, son suficiente base legal para realizar estas “comunicaciones e intercambios de puntos de vista”.

El artículo 18 de la Constitución de la República de El Salvador reconoce el derecho de petición y respuesta:

Básicamente, este derecho puede ejercerse enviando una carta dirigida al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, con copia al Punto de Contacto Nacional expresando las dudas, inquietudes o recomendaciones que el ciudadano o ciudadana considere pertinentes. Valdría la pena, además, citar en esta carta las obligaciones adquiridas por el Estado en el marco del capítulo 17, especialmente la de hacer saber una respuesta sobre lo solicitado.

Artículo 18.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se haga saber lo resuelto.

13 Publicado en La Gaceta- Diario Oficial de Nicaragua, número 43 del 1-marzo-2007.

En cualquiera de los dos casos, son fundamentales los procesos de fortalecimiento de capacidades en los distintos sectores de la sociedad para aprender a utilizar los diversos mecanismos para remitir comunicaciones a las autoridades nacionales en el tema ambiental.

3. Participación Pública a través de Organismos Consultivos Nacionales

En el artículo 17.6.3, también se establece la obligación de los Estados, a través del Ministro o Secretario de la cartera ambiental de cada país, de crear un comité consultivo, o bien de consultar uno ya existente, sobre los asuntos relacionados al capítulo 17. Este organismo consultivo o asesor debe estar integrado por “miembros del público”, incluyendo representantes empresariales y ambientales.

Formar parte de este tipo de consejos nacionales que hacen posible recoger los intereses de diversos sectores para decidir, recomendar o coordinar políticas públicas ambientales constituye, ciertamente, un mecanismo de participación pública de gran relevancia por su naturaleza institucional y reconocimiento legal. Los países de Centroamérica y República Dominicana cuentan con una variedad de comisiones y consejos consultivos nacionales vinculados a la temática ambiental, que pueden tener un abordaje ya sea general¹⁴, o bien especializado en temas como biodiversidad, recursos hídricos, áreas protegidas, forestal, vida silvestre, etc.

El texto del artículo 17.6.3 del DR-CAFTA deja claro que no es necesario crear instituciones adicionales para honrar esta obligación, más bien, plantea la posibilidad de aprovechar los organismos ya existentes. No obstante, aún hace falta establecer con claridad en los países el organismo que se encargará específicamente de recibir los puntos de vista de los miembros de los sectores sobre la implementación de los compromisos del capítulo ambiental del DR-CAFTA y que sus funciones sean operativas en la práctica¹⁵.

Ya sea que funcionen en la práctica o no, la ciudadanía debe conocer que esta obligación es exigible a los Estados y que tanto los intereses de los sectores ambientalistas como empresariales deben estar representados en un organismo consultivo institucionalizado que permita interactuar con el gobierno y discutir los temas que plantea el capítulo 17.

4. Participación en la Agenda de Cooperación Ambiental

En el marco de las obligaciones que los Estados adquirieron en el DR-CAFTA, especialmente en lo relacionado a cumplir la legislación ambiental, aplicar políticas de protección ambiental y de esforzarse en mejorarlas; las Partes reconocieron que era importante mejorar sus capacidades para proteger el ambiente en concordancia con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión.

14 Por ejemplo, existe el Consejo Nacional de Medio Ambiente en El Salvador, la Comisión Nacional del Ambiente en Nicaragua, el Consejo Consultivo Nacional del Ambiente en Honduras y el Consejo Nacional del Medio Ambiente y Recursos Naturales en República Dominicana. Cfr. Departamento de Desarrollo Sostenible de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Borradores de los perfiles de los mecanismos de participación pública en los países DR-CAFTA. [En línea. Ref. 16-IX-2013]. Disponibles en internet desde: <http://www.oas.org/es/sedi/dsd/ELPG/Perfilesnacionales.asp>

15 Tal es el caso del Consejo Nacional de Medio Ambiente en El Salvador, cuyo decreto de creación le atribuye como una de sus funciones “apoyar a las autoridades ambientales en el cumplimiento de sus compromisos generados por los Convenios Internacionales y los Tratados Comerciales” (Art. 3 literal d), Decreto 40, sobre creación del CONAMA). En la práctica los miembros de dicho consejo no han sido convocados de nuevo por el actual titular de Medio Ambiente y Recursos Naturales a fin que sean nombrados nuevos representantes, por lo que el organismo no está funcionando. Esta información fue recabada en distintas entrevistas realizadas por la Licenciada Alma Sánchez a especialistas ambientales de la región entre el 7 y 20 de mayo de 2013.

Por ello se comprometieron a expandir su relación de cooperación, de manera que al mejorar la protección ambiental en cada uno de sus territorios también se favoreciera el comercio¹⁶. Las áreas prioritarias para la cooperación ambiental fueron a su vez definidas en un anexo al capítulo 17 (Anexo 17.9). Su redacción fue hecha de tal forma que no se dejara afuera ningún tema ambiental o de incidencia ambiental, como se aprecia en el cuadro a continuación.

Cuadro 1. Prioridades de cooperación ambiental en el marco del DR-CAFTA y el Acuerdo de Cooperación Ambiental.

<ul style="list-style-type: none"> • Fortalecimiento de los sistemas de gestión ambiental de cada una de las Partes, incluyendo el fortalecimiento de los marcos institucionales y legales y la capacidad para desarrollar, implementar, administrar y aplicar la legislación ambiental, así como las regulaciones, estándares y políticas ambientales.
<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollo y promoción de incentivos y otros mecanismos voluntarios y flexibles a efecto de promover la protección ambiental, incluyendo el desarrollo de iniciativas de mercado e incentivos económicos para la gestión ambiental.
<ul style="list-style-type: none"> • Fomento de asociaciones para tratar temas actuales y futuros de conservación y manejo ambiental; incluyendo capacitación del personal y creación de capacidades.
<ul style="list-style-type: none"> • Conservación y manejo de especies migratorias compartidas y que se encuentren en peligro de extinción y son objeto del comercio internacional, el manejo de parques marinos y otras áreas protegidas.
<ul style="list-style-type: none"> • Intercambio de información sobre la implementación a nivel nacional de acuerdos ambientales multilaterales que han sido ratificados por todas las Partes.
<ul style="list-style-type: none"> • Promoción de mejores prácticas para lograr una gestión sostenible del ambiente.
<ul style="list-style-type: none"> • Facilitar el desarrollo y transferencia de tecnología y la capacitación para promover el uso, el adecuado funcionamiento y mantenimiento de tecnologías de producción limpia.
<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollo y promoción de bienes y servicios ambientales beneficiosos.
<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollar capacidades para promover la participación del público en el proceso de toma de decisiones en materia ambiental.
<ul style="list-style-type: none"> • Intercambio de información y experiencias entre las Partes que deseen llevar a cabo revisiones ambientales, incluyendo revisiones de los tratados de libre comercio, a nivel nacional.
<ul style="list-style-type: none"> • Cualquier otra área de cooperación ambiental que las Partes puedan acordar.

¹⁶ Tal cual lo establece el artículo 17.9 "Cooperación Ambiental" del DR-CAFTA.

Con esa intención, adicionalmente al capítulo 17, los países también firmaron un Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA), que entra en detalles sobre las modalidades de cooperación, la planificación y los recursos que deberán destinarse a la administración de esta cooperación.

La íntegra lectura del artículo 17.9 destaca el multinivel con que fue concebido este tema: se trata de una cooperación vertical de EE.UU. hacia el resto de países Partes del DR-CAFTA y una cooperación horizontal de fortalecimiento de capacidades y relaciones entre estos últimos¹⁷, de tal forma que desde todas las posiciones pueda “promoverse el desarrollo sostenible en conjunto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales”.

¿Puede el público influir en la Agenda de Cooperación Ambiental?

El ACA debe leerse en integración con el resto de artículos relacionados a las Oportunidades de Participación Pública, tal como el Art. 17.6.4, el cual establece que los países deben tomar en consideración los comentarios del “público” sobre la cooperación ambiental emprendidas en el marco del Art. 17.9 y el ACA.

Los temas prioritarios definidos en el ACA son indicativos, pero no absolutos. La sociedad, o en las palabras del Acuerdo, el público, puede plantear propuestas de nuevos temas, con base en las nuevas necesidades o realidades de cada uno de los países Partes¹⁸. Las prioridades y la situación ambiental no son estáticas, por ejemplo el fenómeno del cambio climático ha hecho cambiar muchos aspectos bio-físicos, sociales, culturales y económicos que antes se daban por permanentes.

Los mecanismos legales por los cuales se puede incidir en la agenda de cooperación ambiental del DR-CAFTA, son los mismos a que se hiciera referencia apartado “2.2 Mecanismos para recibir comunicaciones del público a nivel nacional” como el derecho constitucional de petición y respuesta u otros procedimientos para hacer llegar a las autoridades nacionales las comunicaciones del público relativas al capítulo 17. A nivel regional, las ONG, las empresas, la academia, y otros actores formales y no formales de la sociedad civil pueden asistir a las audiencias públicas del CAA, a fin de participar sustantivamente en la construcción de la agenda de cooperación derivada del DR-CAFTA.

17 La cooperación horizontal a nivel público se refiere, a la que se realiza entre países con un grado similar de desarrollo, no necesariamente es bajo la modalidad de poner a disposición fondos, sino que puede hacerse mediante el intercambio de: expertos, conocimientos, y capacitación. En otros escenarios es conocida como cooperación Sur – Sur y es un complemento a la cooperación Norte – Sur, es decir de los países industrializados a los países en desarrollo. La cooperación horizontal se basa en la solidaridad de los países en un proceso determinado, es un intercambio voluntario de capacidades y pericias y en algunos casos hasta de fondos.

18 También así lo indica el artículo 17.6.4 DR-CAFTA que dice que las Partes deben tomar en consideración los comentarios del público y las recomendaciones relacionadas con las actividades de cooperación ambiental emprendidas bajo el Artículo 17.9 y el ACA.

Capítulo III. Mecanismo de Comunicaciones Ambientales del DR-CAFTA

El Mecanismo de Comunicaciones Ambientales del capítulo 17 del DR-CAFTA es un procedimiento legal a nivel internacional que tiene como objetivo colaborar para que los países Partes del Tratado cumplan con la obligación de respetar sus leyes ambientales mediante la intervención directa de la ciudadanía.

El procedimiento se llama de “Comunicaciones Ambientales” porque cualquier ciudadano o ciudadana de los países Partes del DR-CAFTA puede comunicar a una instancia internacional, creada por el Tratado, que alguno de dichos países no está cumpliendo sus leyes ambientales. La instancia ante la que se presentan las comunicaciones es la Secretaría de Asuntos Ambientales del DR-CAFTA o SAA.

Este capítulo explica detalladamente, los conceptos fundamentales, las etapas, los requisitos y la utilidad potencial de este mecanismo, el cual está orientado a la aplicación efectiva de la legislación ambiental en los países Partes.

1. Objetivo

El propósito de este procedimiento no es imponer una sanción a un Estado u obligarlo a cumplir su legislación ambiental, sino que, en última instancia, a determinar si efectivamente ha existido incumplimiento de las leyes ambientales y en qué ha consistido éste.

Este último punto es muy importante, para no confundir la naturaleza del mecanismo. No se trata de una “denuncia” ambiental con el fin de poner una sanción al Estado o a una empresa privada que está violando la legislación ambiental, por ejemplo. Se trata, más bien, de una vía alternativa para buscar un acercamiento directo con las autoridades gubernamentales con el fin de plantear problemas ambientales que no están siendo atendidos oportunamente y que afectan a los ciudadanos.

Si en el procedimiento se determina que efectivamente ha existido un incumplimiento de la legislación ambiental, los ciudadanos pueden obtener dos posibles resultados (siempre que su comunicación cumpla los requisitos legales): por un lado que el Estado reconozca que ha incumplido sus obligaciones y eventualmente ofrezca una solución; o bien, si este reconocimiento no se da, que la Secretaría de Asuntos Ambientales elabore un informe especializado, llamado “Expediente de Hechos” en el cual se establecen de manera objetiva todos los hechos comprobables acerca del asunto planteado por el peticionario en su Comunicación. Este Expediente cuenta con toda la credibilidad jurídica y técnica por ser elaborado por una entidad internacional e independiente.

Finalmente puede decirse que el objetivo de las Comunicaciones Ambientales es ayudar a los ciudadanos a colocar sus inquietudes y problemas ambientales relacionados con la falta de aplicación de las leyes en una instancia que les facilitará ser escuchados por las autoridades gubernamentales; y a estas les da, a su vez, la oportunidad de identificar las áreas de fallas en las que deben reforzar su intervención.

2. Secretaría de Asuntos Ambientales (SAA)

2.1. ¿Qué es la Secretaría de Asuntos Ambientales?

La organización internacional ante la cual se presentan las Comunicaciones Ambientales es la Secretaría de Asuntos Ambientales.

Los Estados Parte del DR-CAFTA, dentro del capítulo 17, se comprometieron a designar una secretaria u organismo apropiado (“Secretariado”) para recibir las comunicaciones del público que señalen el incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de uno de esos Estados (Art. 17.7.1 DR-CAFTA).

A partir del compromiso adquirido en el DR-CAFTA, se crea una instancia internacional cuya misión principal es la de recibir toda Comunicación Ambiental promovida por el público y tramitar el procedimiento que determinará si realmente existió o no incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por uno de los Estados Parte.

2.2. ¿Cómo fue creada?

El 18 de febrero de 2005 los Estados Parte del DR-CAFTA, una vez adquirido el compromiso de crear dicha Secretaría, se reúnen para acordar que solicitarán a la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA) el establecimiento de una nueva unidad receptora de las Comunicaciones Ambientales¹⁹. Luego que la SIECA diera su consentimiento el 22 de mayo de 2006, las Partes se reúnen nuevamente para acordar el establecimiento de la Secretaría de Asuntos Ambientales designándole el desempeño de las funciones descritas en los artículos 17.7 y 17.8 del Capítulo Ambiental, DR-CAFTA y es así como surge el Acuerdo sobre el Establecimiento de dicha Secretaría, adoptado en el 2006.

2.3. Funciones

Los artículos 17.7 y 17.8 del DR-CAFTA contemplan las funciones de la Secretaría de Asuntos Ambientales, dicho mandato tiene su desarrollo en el Acuerdo sobre el Establecimiento de la SAA²⁰ y en los Procedimientos de Trabajo para las Comunicaciones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental bajo el Capítulo 17 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos²¹ o PTSAA.

19 Véase el Acuerdo Relativo al Establecimiento de la Secretaría de Asuntos Ambientales Bajo el Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica - Estados Unidos. Disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/Environment/environment_s.asp, último acceso: 05/04/13

20 Acuerdo sobre el establecimiento de una Secretaría de Asuntos Ambientales conforme al Tratado de Libre comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/142891.pdf>

21 Los Procedimientos de Trabajo para las Comunicaciones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental bajo el Capítulo 17 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos están disponibles en: http://www.saa-sem.org/docs/manual_de_procedimientos_es.pdf

A continuación, se explica detalladamente cada una de las funciones de la SAA, que de alguna manera coinciden con las distintas etapas que conforman el procedimiento de Comunicaciones Ambientales.

a. Recibir y tomar consideración de las comunicaciones del público.

En la primera etapa del procedimiento de tramitación de las Comunicaciones Ambientales, la Secretaría hace un análisis –o un examen, en términos jurídicos– para verificar si la Comunicación cumple los requisitos mínimos para ser considerada, los cuales serán estudiados en profundidad en las siguientes secciones. Como resultado de este examen la Secretaría toma la decisión de iniciar o no el procedimiento con el caso presentado por el ciudadano. Las decisiones que la SAA adopta a lo largo de las distintas etapas del procedimiento sobre una Comunicación Ambiental son llamadas técnicamente determinaciones.



La Secretaría de Asuntos Ambientales del CAFTA tiene su sede en la Ciudad de Guatemala, en las oficinas de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA).

b. Solicitar al Estado responder a las comunicaciones del público y recibir la respuesta del Estado conforme a lo que establece el párrafo 4 y 5 del artículo 17.7 DR-CAFTA.

En esta segunda determinación, la Secretaría decide si la comunicación amerita que se solicite al Estado señalado en la misma que se pronuncie sobre las aseveraciones que hace el ciudadano. Los criterios de fondo regulados en el párrafo 4 del artículo 17.7 del DR-CAFTA orientarán a la SAA en esa labor.

c. Informar al Consejo de Asuntos Ambientales.

El Consejo de Asuntos Ambientales (CAA) es el órgano encargado de la supervisión y coordinación de la SAA. Es por esta razón que durante todas las etapas del procedimiento que se sigue sobre las Comunicaciones Ambientales, la SAA informa al Consejo de las distintas determinaciones que adopta sobre el trámite de la comunicación ambiental recibida. Así pues, la SAA deberá informarle al Consejo sobre si la comunicación amerita respuesta del Estado señalado, la respuesta que éste hubiere proporcionado y su opinión sobre si el caso amerita la elaboración del “Expediente de Hechos”.

Notas para abogados:

Se aclara que la Secretaría “determina” y no “resuelve”. En este sentido, existen tres tipos de determinaciones: (1) Iniciales, (2) si la Comunicación amerita solicitar respuesta a la Parte contraria y (3) sobre la recomendación de elaboración del Expediente de Hechos.

d. Preparar los Expedientes de Hechos

Un Expediente de Hechos es un documento de naturaleza técnica-científica que busca arrojar luz

sobre los hechos relacionados a la supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental²². La Secretaría se encargará de su elaboración con el apoyo de expertos independientes en las materias que cada caso en particular demande.

e. Medidas adicionales necesarias

Bajo la dirección y supervisión del CAA, la Secretaría puede aplicar cualquier medida que se considere necesaria para divulgar con el público el uso de las Comunicaciones Ambientales, o procedimientos que el Consejo planifique durante el examen de la Comunicación, tales como: La consulta de expertos ambientales para la preparación del Expediente de Hechos o la protección de información confidencial.

3. ¿Quién puede enviar Comunicaciones Ambientales a la SAA?

Según el artículo 17.7.1 del DR-CAFTA “Cualquier persona de una Parte podrá remitir comunicaciones que aseveren que una Parte está incumpliendo en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”²³. En ese sentido puede entenderse que:

- “Persona” se refiere a una persona natural o jurídica (empresas, asociaciones, fundaciones, organismos de cuenca, sindicatos, sociedades mercantiles).
- “Parte” significa todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor el Tratado DR-CAFTA; tales como: Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, República Dominicana y Estados Unidos de América.
- Por tanto, “Persona de una Parte” significa una persona natural que sea nacional de los Estados Partes del DR-CAFTA, o bien una persona jurídica creada bajo las leyes de uno de estos Estados. Otros términos equivalentes a éste son “remitente” o “peticionario”.

A estas reglas generales existe una excepción. Un nacional de los Estados Unidos de América no puede presentar su comunicación ante la Secretaría de Asuntos Ambientales cuando la dirija contra su mismo país debido a que otro tratado entre Estados Unidos, México y Canadá, el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), creó un mecanismo y un Secretariado similares²⁴. De esta forma se evita la duplicidad de comunicaciones. Los nacionales de los países centroamericanos y República Dominicana que deseen señalar incumplimientos ambientales de los Estados Unidos sí pueden dirigirse a la SAA del DR-CAFTA.

Para una mejor comprensión de esta excepción se presenta el siguiente cuadro:

22 EXPEDIENTE DE HECHOS, Comunicación CAALA 07-001, Tortugas Marinas RD.

23 La sección 3 de los Procedimientos de Trabajo de la Secretaría de Asuntos Ambientales (PTSAA) desarrollan también esta regla de forma detallada.

24 Para mayor información véase Artículos 17.7.3 DR-CAFTA y 3.1 (a) (b) de los PTSAA.

Nacionalidad del Peticionario	Estado que incumple la legislación ambiental	Secretaría ante la cual debe presentar su comunicación
Guatemalteca Salvadoreña Hondureña Nicaragüense Costarricense Dominicana Estadounidense	Guatemala El Salvador Honduras Nicaragua Costa Rica República Dominicana	Secretaría de Asuntos Ambientales del DR-CAFTA
Estadounidense	Estados Unidos de América	Secretariado del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN)

4. ¿Qué se considera Ley Ambiental?

Uno de los objetivos del Mecanismo de Comunicaciones Ambientales del capítulo 17 del DR-CAFTA es colaborar para que los países miembros del Tratado cumplan con la obligación de respetar sus leyes ambientales mediante la intervención directa de la ciudadanía.

Es por ello que cuando se presenta una Comunicación, es importante que los ciudadanos conozcan qué se entiende por legislación ambiental para señalar, concretamente, cuáles son las obligaciones que los Estados se encuentran incumpliendo respecto a la aplicación de dicha legislación. Esto es fundamental para que nuestra Comunicación tenga éxito.

4.1. ¿Qué se considera una Ley?

Bajo el DR-CAFTA una “Ley” o “regulación” significa; para Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala y República Dominicana; una norma que hubiere sido adoptada por su Órgano Legislativo y que pueda ser aplicada por el Órgano Ejecutivo.

Para el caso de Estados Unidos de América, la definición va en el mismo sentido anterior, con la diferencia que sus leyes únicamente consistirán en las que hubieren sido adoptadas por el Congreso y que fuesen aplicadas por el Gobierno Federal²⁵.

Esta definición implica que el incumplimiento de una norma emitida por un organismo nacional distinto de la Asamblea Legislativa, o que debe ser aplicada por una institución diferente a las del Órgano Ejecutivo, no podría ser alegado para una Comunicación Ambiental. Tal es el caso de las ordenanzas municipales, que son emitidas y ejecutadas por los gobiernos locales.

²⁵ Artículo 17.13 DR-CAFTA brinda una definición sobre “legislación ambiental” y lo que deberá entenderse por el término de “Ley” para los Estados Parte que adoptaron dicho Tratado.

Cada caso debe analizarse muy bien para que pueda plantearse que el problema ambiental que afecta al peticionario se debe a la falta de cumplimiento por parte del Órgano Ejecutivo de una norma “con rango de ley”, aunque existan otras normas y otras instituciones involucradas y con obligaciones al respecto.

Notas para abogados:

Solamente el incumplimiento de las normas con rango de ley y que puedan ser aplicadas por el Órgano Ejecutivo es susceptible de ser señalado en el procedimiento de Comunicaciones Ambientales. Incluso, la falta de regulación de aspectos que la Constitución manda a legislar, queda excluida debido a que no constituye una omisión del Órgano Ejecutivo, sino del Legislativo.

Por ejemplo, la comunicación CAALA/10/010 CONTAMINACIÓN AUDITIVA – ANTIGUA GUATEMALA GT señalaba que un establecimiento comercial generaba ruido excesivo que molestaba y afectaba seriamente a los vecinos, sin que las autoridades hicieran nada al respecto. En este caso las autoridades que habían desatendido sus responsabilidades eran diversas: Procuraduría de Derechos Humanos, Gobernación Departamental, Policía Nacional Civil, Municipalidad de Antigua, entre otras. Sin embargo, la peticionaria acertó al hacer énfasis

en que la responsabilidad principal del asunto correspondía al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales debido a su naturaleza de ente rector en materia ambiental y la obligación de coordinar con las demás instituciones para el eficaz cumplimiento de las normas.

“(...) Por lo que considero que como ciudadana afectada por la contaminación auditiva generada, he cumplido con mi deber de alertar a las autoridades competentes para que actúen solucionando el conflicto generado por las constantes fiestas con altos niveles de volumen. Debería el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales cumplir entonces con sus atribuciones de rectoría en materia ambiental, y lograr que se actúe coordinadamente entre instituciones gubernamentales y los ciudadanos afectados. (...)”

Comunicación Ambiental presentada por el Hotel Casa Florencia y el Comité de Vecinos de la Séptima Avenida Norte Final, Antigua Guatemala el 1 de octubre de 2010
CAALA/10/010 CONTAMINACIÓN AUDITIVA – ANTIGUA GUATEMALA GT

Bajo esa lógica, citó como principales leyes ambientales vulneradas el Código de Salud, la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, según se ve a continuación:

“(...) El Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República y sus reformas contenidas en el Decreto 50-2000 del Congreso de la República, establecen que El Ministerio de Salud, en colaboración con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, las Municipalidades y la comunidad organizada, promoverán un ambiente saludable que favorezca el desarrollo pleno de los individuos, familias y comunidades, así mismo el Artículo 70 del mismo cuerpo legal indica que las entidades citadas establecerán un sistema de vigilancia de la calidad ambiental sustentado en los límites permisibles de exposición. Como se ha podido evidenciar con las pruebas que acompañan a la presente comunicación, este aspecto de vigilancia y monitoreo no ha existido por parte de las entidades competentes por ley. Ésta debería ser una actuación de oficio, con mayor razón como en el presente caso, que durante dieciocho años se ha estado solicitando su intervención para evitar la contaminación auditiva provocada.

(...) La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República, reconoce en su artículo 13 que se considerará medio ambiente a los elementos audiovisuales entre otros. Así mismo, el Artículo 17 establece que “El Organismo Ejecutivo emitirá los reglamentos correspondientes que sean necesarios, en relación con la emisión de energía en forma de ruido, sonido, microondas, vibraciones, ultrasonido o acción que perjudiquen la salud física y mental y el bienestar humano, o que cause trastornos al equilibrio ecológico. Se considera actividades susceptibles de degradar el ambiente y la salud, los sonidos o ruidos que sobrepasen los límites permisibles (...) No existiendo una regulación que reglamente los límites permitidos, es importante resaltar este vacío de ley, siendo la autoridad competente para cumplir con dicha función el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales”

Comunicación Ambiental presentada por el Hotel Casa Florencia y el Comité de Vecinos de la Séptima Avenida Norte Final, Antigua Guatemala el 1 de octubre de 2010
CAALA/10/010 CONTAMINACIÓN AUDITIVA – ANTIGUA GUATEMALA GT

4.2. ¿Qué se considera Legislación Ambiental?

Cualquier ley, regulación o disposiciones de las mismas, de un Estado cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente y prevención de peligros contra la vida o salud humana, animal o vegetal²⁶. Esto podría consistir en leyes que por ejemplo regulen lo siguiente:

- Reducción o control de fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales;

- Control de químicos, sustancias, materiales y desechos ambientalmente peligrosos o tóxicos;
- Protección o conservación de la flora y fauna silvestres, incluyendo especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial.

4.3. ¿Qué casos no están comprendidos en el término “Legislación Ambiental”?

Toda regulación o disposición cuyo propósito principal sea:

- El establecimiento de peligros relacionados directamente a la seguridad o salud de los trabajadores. Estos peligros se excluyen de ese significado ya que existen otros mecanismos para alegar su incumplimiento y se encuentran regulados en el capítulo 16 del DR-CAFTA, referido al tema Laboral.
- La administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales. Esta exclusión implica que no serán consideradas como legislación ambiental las que regulen la explotación comercial de los recursos naturales o los casos que se refieran a esto. Aunque esta condición pueda ser desalentadora, ya que muchos problemas ambientales pueden derivarse de las actividades de explotación comercial, la Comunicación puede ser planteada no señalando la explotación en sí misma como el problema (por ejemplo en el caso de la minería), sino las consecuencias ambientales o sanitarias negativas que se derivan de la actividad cuando éstas estén causadas por no cumplir la legislación; o bien cuando no se han seguido los procedimientos legales correspondientes para hacer dicha actividad. Por ejemplo, la contaminación que podría generar una explotación minera en el agua, o la falta de cumplimiento de requisitos como la evaluación de impacto ambiental.
- La recolección con propósitos de subsistencia o recolección indígena, de recursos naturales. La Secretaría no puede analizar Comunicaciones que afirmen la falta de aplicación de la legislación ambiental para prevenir este tipo de actividades, entendiendo que para muchas comunidades campesinas o indígenas, éstas significan su forma de subsistencia marcadas costumbres ancestrales. Por ejemplo, la caza de animales que algunas comunidades realizan en algunas regiones de Centroamérica donde la caza está prohibida. Como se observa, esta exclusión va orientada a respetar el modo de vida y la cosmovisión de determinadas poblaciones.

5. ¿En qué casos se puede presentar una Comunicación Ambiental?

Se puede presentar una Comunicación Ambiental cuando un Estado miembro del DR-CAFTA está

incumpliendo en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, tal y como lo dice el Tratado en su artículo 17.2.1(a) “a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente”.

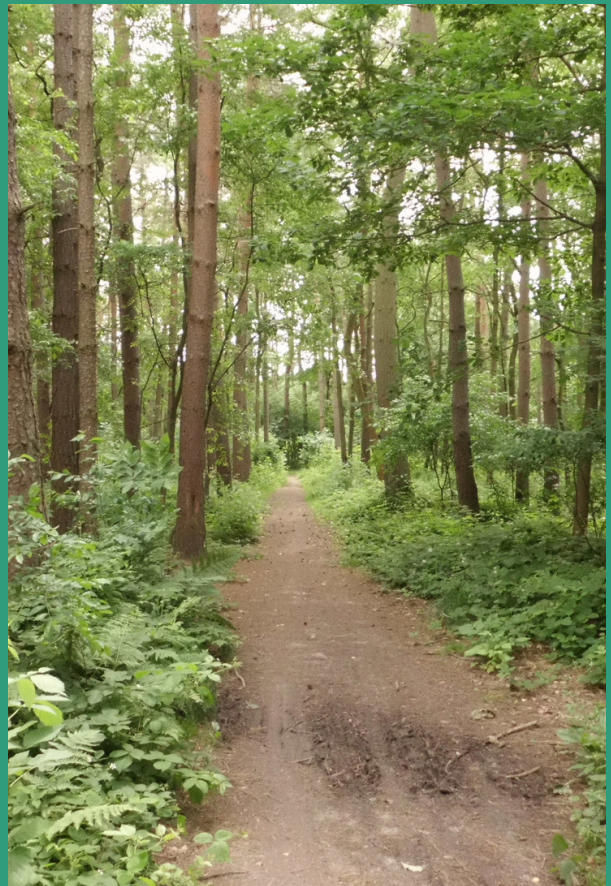
No se puede utilizar el mecanismo en casos diferentes a la falta de aplicación de la legislación ambiental, con la finalidad de reclamar otro tipo de acciones del Estado tales como elevar los niveles de protección en las leyes ambientales o hacer una aplicación o interpretación distinta de dichas leyes. Los siguientes casos nos ayudan a comprender mejor estos criterios.

Caso 1. Tener niveles de protección ambiental bajos no es igual al incumplimiento de la legislación ambiental

Comunicación CAALA/09/001 URBANIZACIÓN EL ESPINO ES

El decreto legislativo No. 432 declaró como “Zona Protectora del Suelo” y “Zona de Reserva Forestal” una porción de la Finca “El Espino” pero autorizó que otra parte del mismo fuera urbanizado (siguiendo los procedimientos respectivos). Ante esto, el peticionario alegó que se estaba incumpliendo la legislación ambiental porque el artículo 117 de la Constitución manda al Estado a “proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible”, y el decreto citado no lo hacía, violando por omisión la disposición constitucional.

La SAA determinó que el incumplimiento alegado por el peticionario estaba orientado a señalar una deficiencia en los niveles de protección de la legislación ambiental (por dejar fuera de la zona de reserva forestal una porción del terreno) y no a una falta de aplicación de dicha legislación. La Comunicación no fue aceptada a trámite pues se centraba en la supuesta ausencia de un mecanismo de aplicación de una norma constitucional mediante una ley ordinaria, pero como se vio anteriormente, una norma constitucional no está entendida como legislación ambiental dentro del DR-CAFTA.



Forest. Ruben Holthuijsen (Flickr)

En este caso se puede concluir que para presentar una Comunicación Ambiental debe afirmarse un incumplimiento en la aplicación de la ley por el órgano del Estado encargado de ejecutar las leyes o regulaciones ambientales, es decir el Ejecutivo (generalmente mediante los Ministerios o instituciones autónomas). Por tanto, no puede alegarse incumplimiento por parte del órgano del Estado encargado en formular dichas leyes es decir, la Asamblea Legislativa.

Caso 2. No se puede analizar un caso donde el peticionario no está de acuerdo en la forma cómo una autoridad interpretó y aplicó la ley

Comunicación CAALA/10/002 INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE CAZA CALAS GT

El peticionario presentó su Comunicación afirmando que el Estado de Guatemala ha incurrido en el incumplimiento de la Ley de Caza al no perseguir penalmente los delitos contenidos en esa ley. Para comprobar esto, el peticionario, anexó una sentencia emitida por el juez de paz del Municipio de Gomera, Departamento de Escuintla con la que no estaba de acuerdo.

La SAA suspendió la comunicación, puesto que el caso planteado está fuera de sus facultades. Según el artículo 17.1.6 del DR-CAFTA no se puede entrar a examinar *“si los tribunales judiciales, cuasijudiciales o administrativos de una Parte han aplicado apropiadamente su propia legislación ambiental”*. La SAA se pronunció de la siguiente manera: *“El peticionario omitió señalar un caso concreto que, a la luz de la definición de “Legislación Ambiental” y “Ley o Regulación” del CAFTA-DR, esta Secretaría esté en capacidad de conocer. De tal manera, la emisión de una sentencia fundamentada en un cuerpo legal derogado no le otorga competencia alguna a esta Secretaría bajo el Artículo 17.7 del Tratado. Es decir, el Secretariado no tiene atribuciones para examinar si los tribunales judiciales de una Parte han aplicado apropiadamente su propia legislación (...)”*



Oh Deer. Susy Morris (Flickr)

Según lo analizado en este caso, el peticionario no podrá fundamentar su Comunicación Ambiental argumentando una mala aplicación de la legislación ambiental por parte de los jueces que forman parte del sistema judicial de un Estado. La SAA no puede entrar a valorar si la labor de los jueces fue buena o mala. Únicamente podrá ceñirse a verificar si el Estado ha aplicado o no efectivamente su legislación ambiental conforme lo planteado en la Comunicación.

Notas para abogados:

La Secretaría de Asuntos Ambientales no constituye una “instancia de apelación” internacional sobre las resoluciones dadas a nivel nacional. Al contrario, en virtud del respeto a la soberanía de los Estados, la Secretaría no puede entrar a conocer sobre la forma en la que ha sido aplicada la ley en las instancias nacionales. Este principio está reflejado en el artículo 17.3.6 del DR-CAFTA que establece que “nada en este Capítulo se considera que faculta a examinar bajo este Tratado si los tribunales judiciales, cuasijudiciales o administrativos de una Parte han aplicado apropiadamente su propia legislación ambiental.”

6. Procedimiento

El procedimiento para el trámite de la Comunicaciones Ambientales, llevado de principio a fin y de forma general tiene tres etapas:

Etapas 1. Presentación de la Comunicación

La primera consiste en la presentación de la comunicación por parte del peticionario, ahí la SAA analiza si ésta cumple ciertos requisitos formales y algunos criterios de fondo. Si esto es así determina considerarla y solicitar una respuesta del Estado.

Etapas 2. Solicitud de Respuesta del Estado

La segunda etapa es pues la solicitud que la SAA hace al Estado de una respuesta sobre supuesto el incumplimiento de la legislación ambiental que el peticionario ha aseverado, en esta etapa el Estado prepara y envía, por así decirlo, “su versión de lo sucedido”.

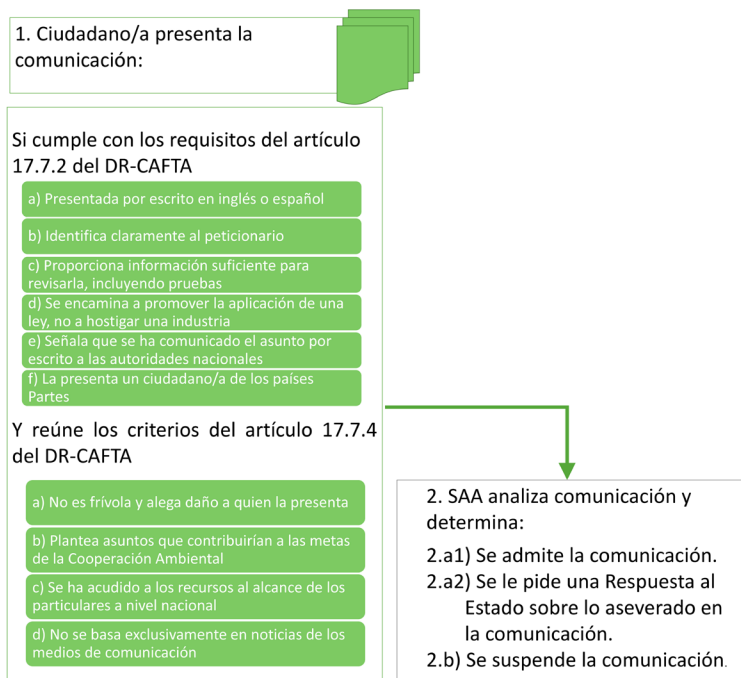
Etapas 3. Elaboración y Publicación del Expediente de Hechos

En la tercera etapa la SAA analiza tanto la comunicación del ciudadano o ciudadana como la respuesta del Estado y decide si recomendar o no al Consejo de Asuntos Ambientales la elaboración de un Expediente de Hechos. Si al menos un miembro del CAA vota a favor de la elaboración de dicho expediente se procede a ello. Luego, al estar listo, el Expediente de Hechos puede hacerse público con al menos un voto favorable del CAA.

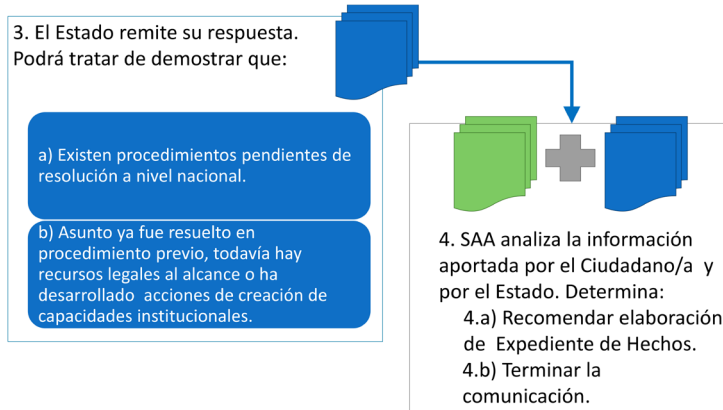
Un esquema sencillo del procedimiento se presenta a continuación.

Mecanismos de Comunicaciones Ambientales del DR-CAFTA ante la Secretaría de Asuntos Ambientales (SAA)

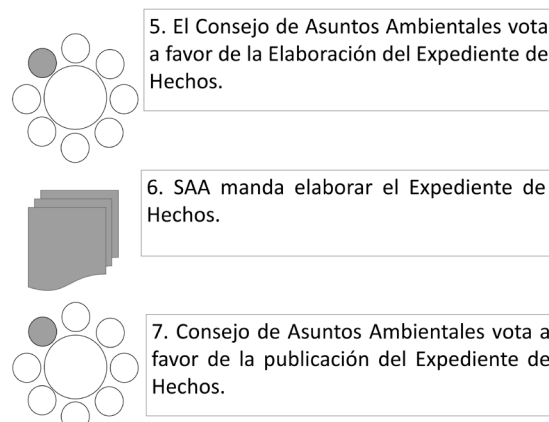
Etapa 1. Presentación de la Comunicación



Etapa 2. Solicitud de Respuesta del Estado



Etapa 3. Elaboración y Publicación del Expediente de Hechos



En los siguientes apartados se explicarán cada una de esas etapas con sus respectivos detalles y requisitos, así como las determinaciones que la SAA emite a lo largo del procedimiento.

6.1. Etapa 1. Presentación de la Comunicación

¿Cómo y dónde debe presentarse la Comunicación?

Conforme los PTSAA, las Comunicaciones pueden ser enviadas a la Secretaría por servicio postal o de mensajería urgente a la dirección siguiente:

Secretaría de Asuntos Ambientales 4° Avenida 10-25, Zona 14 Guatemala, Guatemala 01014. Por correo electrónico a: info@saa-sem.org; por fax al número (502) 2367-2759.

Algunas formalidades a tomar en cuenta:

- La Comunicación no debe exceder de 20 páginas tamaño carta, excluidos apéndices que con tengan pruebas documentales u otra información con hechos de apoyo para la comunicación. Con preferencia que sean presentadas de forma mecanografiada.
- Si el peticionario no presenta su Comunicación por correo electrónico o Internet, se deberá en la medida de lo posible proveer un ejemplar electrónico de la Comunicación al momento de su presentación (Art. 4.2 PTSAA).
- Una Comunicación deberá presentarse por escrito en español o inglés que son los idiomas oficiales de la Secretaría (Artículo 6.2 PTSAA).

Una vez recibida la Comunicación dentro del plazo de siete días la Secretaría comunicará al peticionario haberla recibido utilizando cualquier medio de correspondencia confiable (Art.4.4 PTSAA). También se remite una copia al Consejo de Asuntos Ambientales.

Después de presentarla: Aviso Público

En atención al principio de participación pública, es decir, de permitir el acceso público a la información, la Secretaría prepara un borrador de aviso público con el fin de divulgar que se ha recibido una Comunicación Ambiental. El aviso público contiene:

- Una descripción breve de lo que plantea la Comunicación Ambiental,
- En qué consiste el presunto incumplimiento de aplicar efectivamente la legislación Ambiental por parte del Estado señalado.
- El aviso que la Secretaría analizará la Comunicación para determinar si ésta cumple con los requisitos del artículo 17.7.2 del DR-CAFTA.

El borrador de aviso es remitido por la Secretaría al Consejo de Asuntos Ambientales. Quince días

después, a menos que éste emita un voto negándose, la Secretaría procede a publicarlo.

6.1.1. Análisis de la Comunicación: Cumplimiento de los requisitos del artículo 17.7.2

Al iniciar el procedimiento, el primer filtro que pasa la Comunicación es un análisis sobre si cumple con los requisitos que establece el artículo 17.7.2 del DR-CAFTA. El cumplimiento de esos requisitos tiene su razón en que son los elementos mínimos que la Secretaría necesita conocer para poder tomar en consideración una Comunicación Ambiental. El artículo dice lo siguiente:

Artículo 17.7.2 DR-CAFTA

El secretariado podrá considerar una comunicación bajo este Artículo, si el secretariado encuentra que:

- a) se presenta por escrito ya sea en inglés o español;*
- b) identifica claramente a la persona que presenta la comunicación;*
- c) proporciona información suficiente que permita al secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;*
- d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;*
- e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y*
- f) la presenta una persona de una Parte.*

Si bien, en varias ocasiones la Secretaría ha dicho que estos requisitos no buscan ser parámetros elevados que dificulten la presentación de Comunicaciones por parte de los ciudadanos, antes de dar trámite a una Comunicación, la Secretaría debe contar con la información necesaria que le permita delimitar de la mejor forma posible la problemática que ahí se plantea. Por ello, estos requisitos deben cumplirse absolutamente, es decir todos, para que la Secretaría continúe con el procedimiento. A continuación se explicará cada uno y su significado.

a. Se presenta por escrito ya sea en inglés o español.

El inglés o español son los idiomas oficiales de la SAA, así que las Comunicaciones pueden presentarse en cualquiera de los dos. No es posible evaluar Comunicaciones en otros idiomas, como las lenguas nativas, porque es muy difícil traducir con exactitud términos legales a éstas sin afectar la fidelidad de lo que se quiere comunicar.

b. Identifica claramente a la persona que presenta la Comunicación y ésta es ciudadana de una Parte.

El peticionario puede ser una persona natural o jurídica, siempre que sea nacional de una de las Partes (o Estados miembros) del DR-CAFTA.

Cuando se presenta como persona natural, el ciudadano actúa a nombre propio, como individuo. En este caso, debe aportarse un Documento de Identidad que compruebe la nacionalidad e indicarse en la Comunicación los datos del mismo.

También pueden presentar una Comunicación Ambiental las organizaciones no gubernamentales, asociaciones, fundaciones, organismos de cuenca, sociedades mercantiles, sindicatos, y cualquier otro tipo de personas jurídicas. Debe presentar la documentación que acredite que ha sido creada bajo las leyes de uno de los Estados miembros del DR-CAFTA.

Si una organización o movimiento no cuentan con personería jurídica, puede presentarse la Comunicación a nombre de varias personas naturales incluyendo los datos de cada uno de los miembros que deseen involucrarse.

Las Comunicaciones Ambientales también pueden presentarse por varias personas jurídicas o en una combinación de personas naturales y jurídicas.

Es muy importante que los peticionarios incluyan su dirección postal completa, y si es posible, su dirección de correo electrónico, números de teléfono y fax. Esto con el fin de individualizar a la persona y poder mantener contacto con ella a lo largo del proceso.

En resumen, para identificar claramente al peticionario, la Comunicación debe incluir:

- Nombre
- Nacionalidad
- Documento de Identidad o Documentos de Personería Jurídica
- Dirección postal
- Teléfono
- Fax
- Correo electrónico

c. Proporciona información suficiente que permita al secretariado revisarla, incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla.

Este requisito es trascendental para el éxito de una Comunicación, pero ¿qué se va a entender como “información suficiente”? Puede decirse que la información proporcionada será considerada suficiente por la SAA si el peticionario plasma los siguientes tres elementos:

c.1. Identificar qué leyes o decretos se considera no están siendo aplicados efectivamente por el Estado.

Lo cual implica decir el nombre oficial de dichas normas y de preferencia dar más datos como el número de decreto legislativo, fecha de aprobación y entrada en vigencia. Si se trata de algún decreto menos conocido, vale la pena adjuntar su texto oficial para facilitar el trabajo de la Secretaría.

c.2. Identificar las obligaciones del Estado en materia ambiental que contienen esas disposiciones.

Es importante no sólo señalar los números de los artículos a los que nos referimos, sino más bien indicar qué dicen, por ejemplo, citándolos textualmente e identificar las obligaciones ambientales del Estado que están contenidas en esas disposiciones.

c.3. Resumen de los hechos y prueba.

Luego debe brindarse un breve resumen de los hechos que servirá para fundamentar de qué manera el Estado –por acción o por omisión– se encuentra incumpliendo en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, como también, el acompañamiento de cualquier prueba que pueda ofrecer la comprobación de ese argumento.

Si la comunicación reúne los datos anteriores, se entenderá que proporciona información suficiente que permita a la Secretaría examinarla.

El siguiente es un caso en el que puede observarse cómo los peticionarios plantearon su Comunicación de una forma que llenaba el requisito de proporcionar información suficiente de forma satisfactoria.

Comunicación CAALA/11/004 WEST BAY ROATAN

Construcción de proyecto turístico sin Estudio de Impacto Ambiental

Los peticionarios aseveran que el gobierno hondureño no exigió un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y otorgó una Licencia Ambiental para la construcción del complejo turístico Infinity Bay Spa and Beach Resort en West Bay, Roatán, Islas de la Bahía de Honduras; que además está en una zona de Protección Especial Marina.



West Bay Beach-Roatán, Honduras. Adalberto. H. Vega (Flickr)

A continuación veremos cómo en el caso West Bay Roatán los peticionarios introdujeron los tres elementos anteriores para proporcionar información suficiente.

1. Leyes o decretos que consideramos no están siendo aplicados efectivamente por el Estado

“El gobierno de Honduras dejó y continúa dejando de aplicar efectivamente diversas leyes y reglamentos ambientales que se aplican para regular a los proyectos de desarrollo como el Infinity Bay Resort. Estas leyes y regulaciones son, entre otras: Ley General del Ambiente, el Reglamento del Sistema del Impacto Ambiental y el Acuerdo N° 635-2003 sobre Criterios para determinar la Categoría de Ingreso de los Proyectos que solicitan una Autorización Ambiental”.

2. Las obligaciones del Estado en materia ambiental que contienen esas disposiciones

“La Ley General del Ambiente (artículo 5) dice que: “Los proyectos, instalaciones industriales o cualquier otra actividad pública o privada, susceptible de contaminar o degradar el ambiente, los recursos naturales o el patrimonio histórico cultural de la nación, serán precedidos obligatoriamente de una evaluación de Impacto Ambiental que permita prevenir los posibles efectos negativos”. El artículo 78 establece expresamente que “los proyectos en el sector turismo” requieren un EIA.”

3. Resumen de los hechos y prueba

“Pruebas contenidas en el expediente administrativo muestran que el gobierno hondureño no ha solicitado, como lo exige la legislación hondureña, una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) previo a la concesión de una Licencia Ambiental para iniciar la construcción del complejo. Además la última foto-documentación [Véase el Anexo A] demuestra que el proyecto (la estación) ha completado su primera fase, que actualmente está en pleno funcionamiento y ha continuado con una expansión y actividades de construcción. Las actividades de expansión en la estación se han realizado sin la debida autorización y en la violación de las leyes ambientales de Honduras. El gobierno de Honduras no ha tomado medidas para detener esa actividad ilegal y no ha respondido a un recurso administrativo interpuesto por los Peticionarios”

En ese sentido, algunos errores que se suelen cometer al momento de presentar una comunicación ambiental son los siguientes:

Caso 1. El Peticionario no señala la norma ambiental que, a su juicio, está siendo inaplicada por el Estado

Comunicación CAALA/10/005 ATITLÁN GT

En el 2010, se presentó comunicación ambiental ante la SAA en la que se afirmaba que el gobierno de Guatemala había incumplido con diferentes leyes ambientales orientadas a evitar la degradación y disminuir los niveles de contaminación del Lago de Atitlán, ubicado en el departamento de Sololá, República de Guatemala, como uno de los cuerpos de agua de mayor volumen de la región mesoamericana y como una de las principales reservas de agua dulce de la región.

Al analizar la comunicación, la decisión de la SAA fue la siguiente: *“la Secretaría ha encontrado que la comunicación presentada deja espacios de duda y vacíos de información, principalmente en relación a los siguientes elementos: 1) En su escrito, el Peticionario parte de la aseveración central que el gobierno de Guatemala ha incumplido en la aplicación efectiva de las leyes que fueron aprobadas para evitar la degradación del Lago Atitlán y para disminuir los niveles de contaminación (...) Sin embargo, al no indicar específicamente las normas (artículos) estimados como violados y no puntualizar en las obligaciones del Estado para evitar la degradación del lago de Atitlán, no es posible validar la afirmación de la falta de acción indicada por el Peticionario.”*



Atitlán_Guatemala. Edgar de León (Flickr)

De lo anterior, se advierte que la Comunicación pudo haber tenido posibilidad de tramitación; sin embargo, al no identificar las obligaciones específicas que surgían para el Estado a partir de las legislaciones ambientales y sus disposiciones respectivas, el petionario, no logró señalar de qué forma el Estado incumple, a su vez, la obligación de aplicarla efectivamente, según el DR-CAFTA.

Caso 2. La Comunicación presentada por el peticionario no puntualiza aquellas acciones u omisiones por parte del Estado que se traducen en incumplimiento de la legislación ambiental



Residencial. Weasel: thephotoweblogcontinues (Flickr)

Comunicación CAALA/10/008 HOSPITAL NACIONAL DE MIXCO – MONTE REAL GT

Con fecha 27 de julio de 2010, la peticionaria, en su calidad de Presidenta y en representación del Consejo Comunitario de Desarrollo de la Colonia Monte Real, en el municipio de Mixco, Guatemala, presentó una Comunicación ante la SAA en la que afirma el incumplimiento por parte del Estado de su legislación ambiental. Al final de su comunicación, la peticionaria solicitó a la Secretaría que verificara el cumplimiento de la legislación ambiental sobre un proyecto que realizaba la Municipalidad de Mixco en las áreas verdes de Residenciales Monte Real.

Al respecto, la Secretaría determinó, pese a que se advertía la legítima preocupación de los vecinos frente a la construcción de un Hospital en el área verde de su colonia, “se observaron distintos vacíos de información entre el relato del hecho que motiva la presentación de la Comunicación y la documentación de soporte adjunta. En este sentido, si bien existe una correlación entre el relato del Peticionario y la documentación de soporte, el Peticionario no puntualizó en aquellas acciones u omisiones que se traducen en incumplimiento de legislación ambiental. En el mismo orden de ideas, la Secretaría estima pertinente una referencia más detallada de la legislación que la Peticionario estima como incumplida, a modo de delimitar de mejor forma los argumentos sostenidos en la Comunicación.”

De este caso puede concluirse que, al presentar una Comunicación, no es suficiente expresar la preocupación del peticionario por el caso en concreto, sino también, es necesario que se relacione qué normas ambientales están siendo inaplicadas y de qué forma el Estado ha incumplido la aplicación de las mismas.

d. Parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria.

Como se ha dicho anteriormente, el objetivo de este mecanismo es el efectivo cumplimiento de la legislación ambiental por parte del Estado. Si bien es posible que los riesgos o daños al medio ambiente sean resultado de las actividades de determinada industria, los hechos que se planteen en la Comunicación deben estar enfocados a las acciones u omisiones del Estado en la aplicación de la ley y no al incumplimiento de la misma por parte de determinada compañía o empresa.

No es lo mismo decir “la empresa X está contaminando” que decir “el Ministerio de Medio Ambiente no está realizando las auditorías ambientales que le obliga la ley para verificar que las actividades de la empresa X cumplan las condiciones del permiso ambiental”. En el primer caso se está haciendo referencia a la actividad de la industria y en el segundo a la falta de aplicación de la ley por parte del Estado.

Puede ser que plantear los hechos de esta forma requiera un esfuerzo de análisis adicional de parte de los peticionarios. Sin embargo, puede resultar útil pensar en el Estado como el principal responsable en mantener el equilibrio entre el desarrollo de la industria y la conservación y protección del medio ambiente. Y para ello, su principal herramienta son las leyes que regulan esta materia.

e. Señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte.

En la Comunicación Ambiental que se presente a la SAA, el peticionario debe señalar que se ha intentado previamente tener acercamiento con las autoridades pertinentes del Estado a través del uso de comunicaciones escritas. Este contacto escrito con las autoridades pertinentes debe reflejar que el peticionario ha intentado comunicarse con el Estado a efecto de plantearle que existe un problema en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

Idealmente en estas comunicaciones escritas deberían aparecer las constancias de haber sido recibidas por la autoridad pertinente, tales como sellos de recibido, firmas y fechas. Algo que es fundamental, por otra parte, es indicar y adjuntar la respuesta o respuestas –también por escrito– que el Estado ha dado al ciudadano.

Este requisito tiene su razón de ser en que el Mecanismo de Comunicaciones Ambientales no pretende sustituir a las obligaciones de los Estados Partes del DR-CAFTA en materia ambiental, por lo cual el peticionario tiene que hacer primero un esfuerzo por activar alguno de los mecanismos nacionales. El peticionario, por ejemplo, debe mandar al menos una carta al Ministerio de Medio Ambiente, informándole que, a su criterio, existe un problema y expresándole su preocupación acerca de la situación de una forma clara.

¿Qué entiende por “autoridad pertinente”?

En principio se entenderá que la autoridad pertinente será aquella que pertenezca al Órgano Ejecutivo y que esté encargada de aplicar la ley ambiental.

Aunque generalmente el Ministerio de Medio Ambiente es el principal responsable de la gestión en materia ambiental, existen otras instituciones que también aplican leyes ambientales y que pueden ser consideradas como “autoridades pertinentes” para efectos de la Comunicación. Por ejemplo: el Ministerio de Obras Públicas, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, entre otros.

Así, en el caso de CONTAMINACIÓN AUDITIVA de Guatemala, la Secretaría dispuso el siguiente criterio:

“La Peticionaria presenta información que respalda haber acudido a los órganos del Poder Ejecutivo, a la municipalidad y a la Gobernación Departamental responsables del tema ambiental antes de acudir a esta Secretaría. Esta Secretaría debe señalar que para efectos del DR-CAFTA, se entenderá por “autoridades competentes” la agencia o agencias del Poder Ejecutivo de la Parte interesada, encargada de hacer cumplir la legislación ambiental del país”

CAALA/10/010 CONTAMINACIÓN AUDITIVA – ANTIGUA GUATEMALA GT

Si el problema se deriva de un incumplimiento de la ley ambiental por parte de un Gobierno Municipal, por ejemplo, una estrategia para plantear la Comunicación con éxito podría ser enfocarla al Ministerio de Medio Ambiente, siendo éste la autoridad que es el ente rector en materia ambiental en el país, y que –como se abordó anteriormente– debe ejercer algún nivel de responsabilidad, cuando otras instituciones (la municipalidad) son negligentes en la aplicación de las leyes que protegen al ambiente.

¿Qué sucede después del análisis de la SAA?

Si no se cumplen los requisitos

Si la Secretaría determina que la Comunicación no cumple los requisitos del artículo 17.7.2 del DR-CAFTA suspende la revisión de la misma, y se lo notifica al remitente y al CAA en siete días. Luego de

recibirla, el peticionario tiene treinta días para presentar una Comunicación revisada. Si la Comunicación revisada cumple los requisitos la Secretaría reanudará su revisión. Pero si aún así no los cumple, pondrá fin a su revisión, notificando también al peticionario y al CAA²⁷.

En caso de no cumplir los requisitos del artículo 17.7.2, ¿puede plantearse una nueva Comunicación sobre el mismo asunto?

Sí. La intención del mecanismo de Comunicaciones Ambientales es el fomento a la participación de los peticionarios en la presentación de dichas Comunicaciones cuando así procedan. Por tanto, denegar una comunicación en caso de no cumplir los requisitos del artículo 17.7.2 DR-CAFTA no afectará el derecho del remitente a presentar una nueva comunicación sobre el mismo asunto ante la Secretaría²⁸.

Si se cumplen los requisitos

Si la Comunicación cumple los requisitos del artículo 17.7.2 del DR-CAFTA, la Secretaría le notifica al peticionario (en la medida de lo posible siete días después) y también al CAA, explicándole por qué considera que los cumple. Además seguirá el mismo procedimiento para publicar un aviso público de esta determinación que se siguió para publicar que se había recibido una Comunicación²⁹.

Luego la Secretaría pasa a analizar si la Comunicación cumple los criterios del artículo 17.7.4 del DR-CAFTA como se explicará a continuación³⁰.

6.1.2. Análisis de la Comunicación: Satisfacción de los criterios del artículo 17.7.4

El segundo filtro que se aplica a la comunicación sirve para determinar si lo planteado en ella amerita que se le solicite o no una respuesta al Estado. Para determinar si la comunicación amerita solicitar respuesta al Estado, la Secretaría se orienta por una serie de criterios contemplados en el párrafo 4 del artículo 17.7 del DR-CAFTA, el cual dice lo siguiente:

Artículo 17.7.4 DR-CAFTA

Cuando considere que una comunicación cumple con los requisitos estipulados en el párrafo 2, el secretariado determinará si la comunicación amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para decidir si debe solicitar una respuesta, el secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

- a) si la comunicación no es frívola y alega daño a la persona que la presenta;*
- b) si la petición, por sí sola o conjuntamente con otras, plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Capítulo y del ACA, tomando en consideración los lineamientos en relación con dichas metas dispuestas por el Consejo y la Comisión de Cooperación establecida en el ACA;*

27 Párrafos 8.1 al 8.3 PTSAA.

28 Párrafo 8.4 PTSAA.

29 Párrafo 7.1 de los Procedimientos de Trabajo para las Comunicaciones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental bajo el capítulo 17 del DR-CAFTA (PTSAA).

30 Párrafo 7.2 PTSAA.

c) si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte; y
d) si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

Cuando el secretariado solicite una respuesta, remitirá a la Parte una copia de la comunicación, así como cualquier otra información de apoyo que la acompañe.

Solicitar una respuesta al Estado significa pedirle una explicación de los hechos que el peticionario ha aseverado en su comunicación y que en su opinión constituyen una falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental. Es importante señalar que el hecho que la Secretaría decida que se va a solicitar respuesta al Estado no significa que ha dado la razón al peticionario sobre la existencia del incumplimiento; simplemente es un reconocimiento que existe una Comunicación planteada por un ciudadano y que esta merece la pena ser analizada con más profundidad. A continuación, se explican cada uno de estos criterios.

a. La comunicación no es frívola y alega daño a la persona que la presenta

Cuando una persona presenta su Comunicación Ambiental ante la SAA, además de proveer la información que se exige en el párrafo 2 del artículo 17.7 del DR-CAFTA, deberá también señalar los daños que le causa la falta de aplicación de la legislación ambiental. Por tanto, no basta que el peticionario se limite a detallar qué legislación ambiental considera no se está aplicando efectivamente, las disposiciones específicas de esa norma o los hechos que las trasgreden (como se vio en el apartado anterior). Además de ello es necesario que el peticionario explique cuál es el daño que se le está causando a él o ella, o bien a un sector determinado de la población.

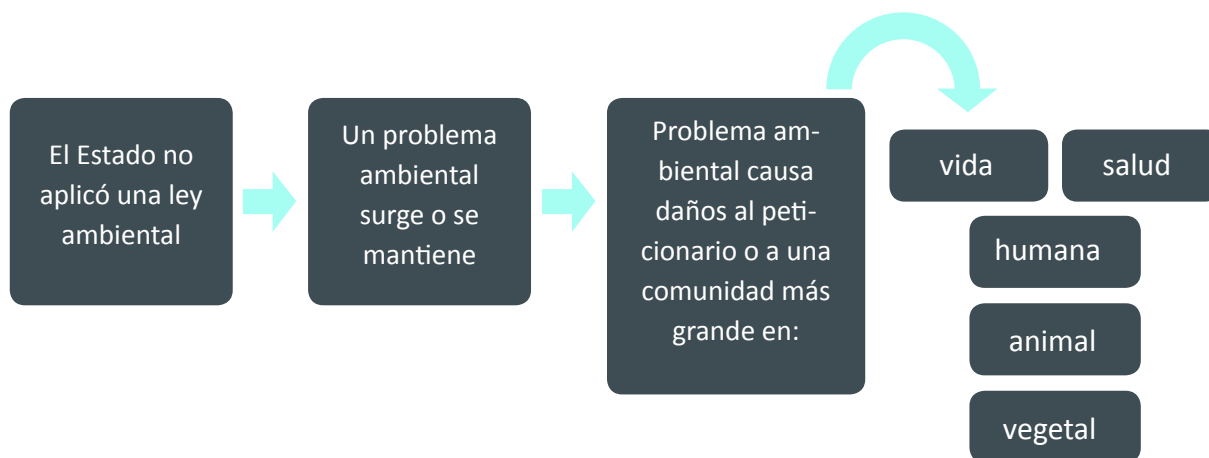
En ese sentido, debe existir una relación lógica entre la falta de aplicación de la legislación ambiental por el Estado y el daño alegado³¹. Este daño, además debe estar vinculado con los ámbitos de lo que se entiende como legislación ambiental, es decir la protección del ambiente o la prevención de peligros contra la vida o la salud humana, animal o vegetal³². La SAA examinará que la Comunicación establezca esa relación de causa y efecto de manera clara y concreta³³.

31 No hay esta relación lógica cuando el daño es causado porque no existe una ley que prohíba determinadas actividades contaminantes, por ejemplo.

32 Remitirse al artículo 17.13 del DR-CAFTA donde se define "Ley ambiental". Cabe recordar que del ámbito de la "salud humana" quedan excluidos las normas sobre salud y seguridad de los trabajadores.

33 Así lo establece el apartado 9.3 de los PTSAA, según el cual la SAA la Secretaría examinará: a) Que el daño se deba en su totalidad o en parte sustancial al hecho de que no se esté cumpliendo efectivamente la legislación ambiental; y b) que esté relacionado con la protección ambiental o la prevención de un peligro para la vida o la salud humana, animal o vegetal.

Esquema 1: Secuencia lógica de la relación entre la falta de aplicación de la ley ambiental y el daño alegado.



Para esto puede resultar útil hacerse las siguientes preguntas:

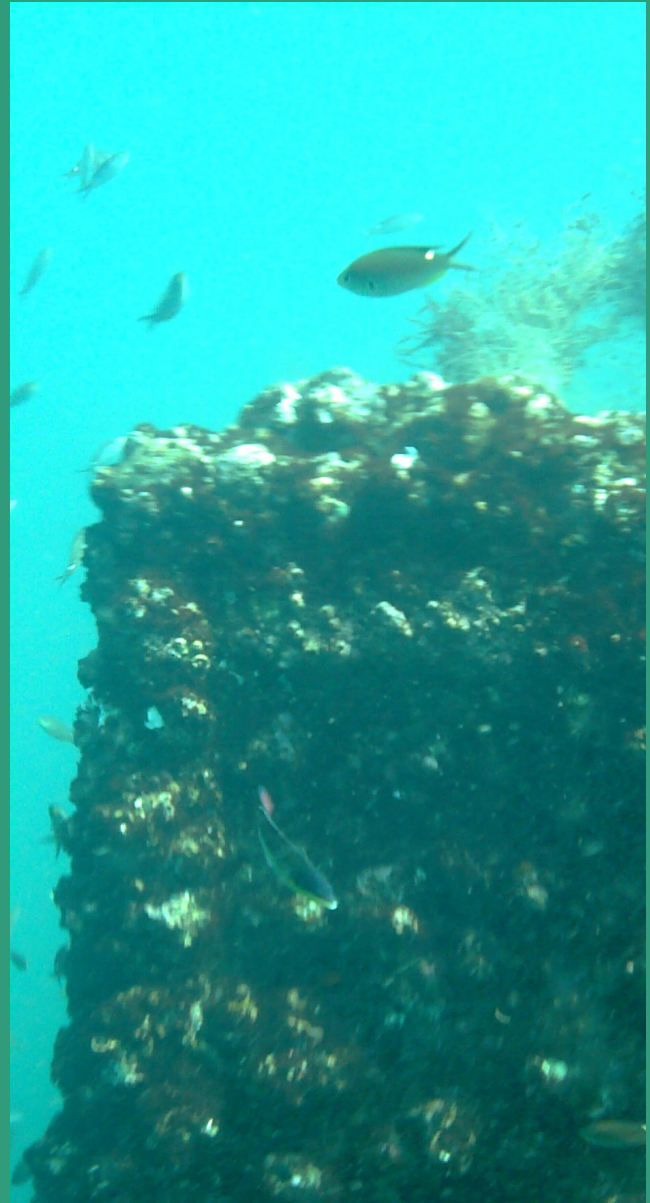
- ¿Cuál es la ley ambiental que no está aplicando el Estado?
- ¿Cuál es el problema ambiental?
- ¿El problema ambiental es causado —en su totalidad o en gran parte— a que no se esté cumpliendo esa legislación ambiental? ¿Por qué? ¿Cómo sería la situación si la ley ambiental sí se aplicara efectivamente?
- ¿Qué daños ha causado en la vida o la salud de personas, animales o plantas?
- ¿De qué manera me perjudica a mí o a mi comunidad ese problema ambiental?

Veamos un caso en el cual la Comunicación Ambiental no tuvo éxito por no cumplir ese criterio.

Comunicación CAALA/10/003 LOS CÓBANOS FUNDARRECIFE ES

La peticionaria reclamaba la falta de aplicación de la legislación ambiental para la protección, conservación y rescate del Arrecife de Los Cóbanos, en El Salvador, declarado Área Natural Protegida; donde dos empresas turísticas han causado serios daños al ecosistema, especialmente un hotel que ha construido un malecón en el mar que desvía los flujos de corrientes marinas y se apodera de arena de la vecindad.





La SAA determinó no solicitar respuesta de la Parte, ya que: *“El apartado 9.3 de los Procedimientos de Trabajo orientan al Secretariado a considerar si el supuesto perjuicio <se debe, en su totalidad o en parte sustancial, al hecho de que no se esté cumpliendo efectivamente la legislación ambiental de la Parte>. A ese respecto, la remitente omite pronunciarse [...] el Secretariado no puede darse a la tarea de hacer el análisis correspondiente en cada uno de los artículos señalados por el Peticionario en su Comunicación para determinar el supuesto daño causado, esta tarea ciertamente le corresponden a éste [...] De tal manera, el Secretariado considera que el Peticionario puede hacer un análisis más profundo de las disposiciones controvertidas para intentar demostrar cómo la supuesta falta de aplicación son causa del daño alegado.”*



Cortesía de Ricardo Leal. Todos los derechos reservados.

En este caso, la peticionaria mencionó un extenso conjunto de normas ambientales que el Estado había dejado de cumplir y también alegó que “Desde el año 1996 venimos exigiendo al Ministerio de Medio Ambiente que aplique la ley ambiental en el caso de dos Empresas Turísticas han ocasionado serios daños al ecosistema, lo cual ha puesto en peligro todo el sistema arrecifal y la biodiversidad existente en el Área (...)”³⁴, sin embargo pasó por alto explicar los hechos concretos por los cuales podía decirse que el Ministerio no había aplicado la ley ambiental, en qué consistían los daños al ecosistema que mencionaba, cómo el incumplimiento del Ministerio estaba causando los daños y cómo se veían afectados ella o su comunidad.

Este requisito pudo haber sido cumplido si la peticionaria, en un ejemplo hipotético, hubiera señalado lo siguiente:

<p>Ley ambiental que no se está aplicando</p> 	<p>“El Estado de el Salvador no está aplicando efectivamente el artículo “X” de la Ley de Medio Ambiente y el artículo “Y” de la Ley de Áreas Naturales Protegidas...”</p>
<p>Hecho por el cual no se está cumpliendo la legislación ambiental</p> 	<p>...ya que el Ministerio de Medio Ambiente otorgó un permiso ambiental a dos empresas turísticas para que operaran en el Área Natural Protegida Los Cóbano.</p>
<p>Relación lógica entre la falta de aplicación de la ley y los daños ocasionados al medio ambiente (salud y vida animal)</p> 	<p>Las sustancias que descargan estas empresas en el medio marino enferman y matan a las especies que forman parte del ecosistema del arrecife, el cual es sumamente frágil, poniéndolo en grave riesgo de destrucción.</p>
<p>Explicación de cómo los daños ambientales afectan al peticionario o a su comunidad</p> 	<p>El arrecife es un patrimonio natural importante para el país debido a su riqueza de biodiversidad, ser una fuente de alimento para los habitantes y ser un área vital en la transformación de carbono.”</p>

Esta cadena lógica debe plantearla el peticionario, no podemos pretender que resultará “obvio” para la Secretaría que existe un daño y que éste está directamente causado por la falta de aplicación de la ley. Es importante esforzarnos por llenar todos los espacios que puedan quedar vacíos ya que la Secretaría debe actuar imparcialmente y no puede interpretar los hechos más allá de lo que se ha planteado en la Comunicación.

Este caso resultó en que la Secretaría determinó no solicitar la respuesta del Estado, fundamentándose en no pudo delimitar con precisión la problemática planteada. En la Comunicación no quedó

³⁴ Comunicación Ambiental presentada por FUNDARRECIFE el 29 de enero de 2010, CAALA/10/003 LOS CÓBANOS FUNDARRECIFE ES.

claro cuáles fueron los hechos (acciones u omisiones) con los que el Estado dejó de aplicar la ley ambiental y los daños que estos causaron. A la Secretaría no le correspondía asumir que existieron hechos adicionales a los que la peticionaria había descrito en la Comunicación, es decir llenar esos espacios en blanco sin dejar de ser imparcial. Se pronunció de la siguiente manera:

“[...] ha resultado complejo para esta Secretaría delimitar la problemática sin abrogarse funciones de interpretación, que ciertamente no le corresponden. [...] resulta complejo para esta Secretaría determinar si la Comunicación amerita la solicitud de la respuesta de la Parte, sin haber podido delimitar un marco de actuaciones u omisiones que circunscriben el supuesto incumplimiento de legislación ambiental en la República de El Salvador. Del análisis de los escritos presentados por la Peticionaria, se advierte que ha señalado un considerable número de normas estimadas como violadas, pero no ha puntualizado o individualizado los hechos que constituyen el marco de incumplimiento y por ende, incapacita a esta Secretaría para solicitar la respuesta de la Parte aludida.”

– Determinación de acuerdo al artículo 17.7.4 del DR-CAFTA –LOS CÓBANOS, ES

Ahora bien, una vez hemos planteado la relación lógica entre la falta de aplicación de la ley ambiental y el daño, hay un último elemento que debe considerarse. Esos daños deben representar un agravio real, sensible y de gran envergadura. Cuando se afirma que la Comunicación no debe ser “frívola”, se refiere a que no debe señalar daños superficiales o de menor gravedad. Al contrario, deben ser peligros que realmente representen una amenaza para la conservación y protección del Medio Ambiente. Al momento de explicar cómo somos afectados por ese daño ambiental podemos fundamentarnos ya sea en una afectación particular, o bien en un interés difuso.

a.1. El daño puede afectar de forma particular: En este caso, el peticionario se siente directamente afectado por los daños que se generan a partir del incumplimiento en la aplicación efectiva de una legislación ambiental. Se refiere cuando el problema ambiental tiene un impacto directo sobre los derechos de una o varias personas determinadas; en este caso, el peticionario o bien los miembros de su comunidad. Es común que se alegue una afectación directa en situaciones de contaminación ambiental que perjudican la salud de los habitantes de una comunidad, en ese caso éstos pueden alegar un daño directo en sus personas.

Un caso donde se planteó exitosamente el daño particular fue la Comunicación sobre EXTRACCIÓN DE ARENA EN LAS CANAS, REPÚBLICA DOMINICANA, el peticionario afirmaba el incumplimiento por parte de República Dominicana en la aplicación efectiva de su legislación ambiental para detener la extracción ilegal de arena en la comunidad de Las Canas. Argumentó afectación directa señalando que:

“En los últimos años grandes camiones de volteo han conducido por la comunidad para llegar a la playa y el río para extraer arena para venderla en otras partes del país como materia de llenado para las construcciones y como ingrediente principal en la manufactura de blocks de cemento. Con cada día que pasa el número y tamaño de los camiones aumenta. Actualmente, cualquier día, se remueven entre 40 a 60 camionadas de arena de la ribera y la playa[...] La pérdida de tal cantidad de arena ha causado que la playa sea más pequeña y que los propietarios de propiedades frente al mar hayan perdido entre 8 y 10 metros de sus tierras. Algunos se han visto obligados a construir barreras de mar en un intento inútil de detener las pérdidas[...] Mis empleados, mis amigos, mis vecinos y yo hemos sido amenazados con heridas y/o la muerte por personas asociadas a la extracción de arena en Las Canas como retaliación por los esfuerzos que se hacen para detener dicha actividad. [...] varios inversionistas se han alejado de Las Canas debido al problema de la extracción de arena. Yo he tenido tratos de ventas de casas que se han derrumbado por el mismo problema[...] Personalmente he sido dañado por todas las razones anteriores”

Comunicación CAALA/08/002, Extracción de arena en Las Canas, RD YELLEN, presentada por Mark H. Yellen, el 4 de noviembre de 2008

a.2. El daño puede afectar un interés difuso: De tal manera que el incumplimiento, por parte del Estado en la aplicación de su legislación ambiental puede provocar daños que no afectan necesariamente a una persona o grupo determinado de personas; sino a todos y cada uno de los miembros de un grupo, clase, comunidad, o sociedad. Todos son interesados tanto de forma individual como de forma colectiva ya que los intereses difusos pertenecen a todos y todos tienen igual derecho a buscar su protección.

Los intereses difusos, versan sobre cuestiones que afectan bienes esenciales de la vida, no sólo de la individual, sino de las cuestiones que comparte una pluralidad de personas en determinado lugar o espacio ambiental.

Un caso hipotético donde se ve claramente el interés difuso es el supuesto de contaminación de un curso de agua destinado a la higiene y bebida de los habitantes de una ciudad. Cada uno de esos habitantes tiene amenazado su derecho a la salud que es propio y personal, pero al mismo tiempo el grupo completo que utiliza el líquido comparte un mismo interés sobre la situación ya que les afecta a todos por igual.

Uno de los casos más ejemplificativos de una Comunicación Ambiental que alegó interés difuso fue la presentada por Humane Society International, que trataba sobre el incumplimiento en la aplicación de la legislación protectora de especies de tortugas marinas por parte de República Dominicana:

“HSI (Humane Society International) es una organización internacional que ha tenido varias contribuciones serias sobre la protección de la tortuga marina y sobre capturas asociadas a la pesca y ha promovido el turismo sostenible en la República Dominicana [...] La SAA también toma nota de la aseveración del Peticionario en relación con los serios problemas del comercio insostenible de productos de tortugas marinas, que alegadamente “...refuerza la sobreexplotación de tortugas marinas en peligro de extinción en todo el mundo”. La SAA considera que a la luz de los intereses institucionales del peticionario, y de las prácticas internacionales reconocidas, incluyendo previas determinaciones de la CEC, puede con derecho reclamar un daño “público”, en relación con el tema presentado en esta comunicación y que este tipo de daño está implícitamente reconocido por el Art. 17.7.4 (a) de CAFTA-DR.”

Determinación de acuerdo con los Artículos 17.7.2 y 17.7.4 del DR-CAFTA – TORTUGAS MARI-NAS RD

También se tiene el caso de la Comunicación “VILLA VERANDA ES”, en la que la SAA determinó que:

“(...) la comunicación no es frívola y alega daño a la persona, el peticionario arguye intereses difusos para sustentar su legitimación. Es suficiente que en una petición se alegue daño a la vida o a la salud humana, animal o vegetal para satisfacer el requisito del inciso a), Art. 17.7.4.[...]”

Determinación de acuerdo al artículo 17.7.4 del DR-CAFTA – RESIDENCIAL VILLA VERANDA ES

De esta forma, aunque el peticionario no se vea directa y exclusivamente afectado por un problema ambiental, también puede alegar que éste le causa daño argumentando que existe un interés difuso.

Notas para abogados:

El interés difuso que puede fundamentar la presentación de una Comunicación Ambiental está relacionado con los derechos llamados de tercera generación, que son aquellos que no pertenecen a una sola persona en forma individual “sino a una comunidad o conjunto de personas que comparten un mismo medio ambiente o que se hallen afectadas por una determinada situación”. La lesión del interés afecta simultáneamente a cada miembro del conjunto, como también de manera global a la colectividad.

Zamora Chamorro, L. “La acción colectiva ejercida sobre los intereses difusos en el derecho ambiental”. Revista Judicial. San Salvador. Abril, 2009. Citado en: Comunicación CAALA/10/001 RESIDENCIAL VILLA VERANDA ES p. 7

b) La comunicación plantea asuntos que contribuirían a la consecución de las metas del Capítulo 17 y del Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA)

Este requisito significa que el trámite de la Comunicación debería estar orientado a apoyar y complementar las establecidas como prioridades por el Acuerdo de Cooperación Ambiental. Las mismas pueden encontrarse en el recuadro presentado en el apartado 4 del capítulo anterior. Prácticamente, toda Comunicación apoyará estas metas, siendo la más importante de ellas, el desarrollo de la capacidad para incentivar la participación pública y activa.

c) Si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte

Este criterio complementa el requisito del artículo 17.7.2 (e) que exige que el asunto haya sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y sí la hay, indicar cuál fue la respuesta obtenida. El objetivo de ese requisito, como se explicó anteriormente es asegurar que el peticionario, antes de acudir a la Secretaría, hizo un esfuerzo serio por poner en conocimiento de las autoridades competentes de su país la problemática ambiental que le afecta.

En el caso de este criterio sobre “acudir a los recursos al alcance de los particulares”, se trata de dar a conocer si el peticionario tiene a su alcance, tanto de forma jurídica como material, algún “remedio legal” para abordar el problema ambiental que está señalando, si ha sido posible acceder a ellos y en caso de no haberlo hecho, debe expresarse porqué, para que la Secretaría pueda evaluar si procede o no pedir una respuesta al Estado.

Notas para abogados:

Por “Remedio Legal” puede entenderse los medios por los que un derecho es ejercido o por los cuales la violación de un derecho es prevenida, rectificada o compensada”. – Agencia Europea Medioambiental, Servicio Medioambiental de Terminología y Descubrimiento (ETDS)

Algunos ejemplos adicionales de recursos al alcance de los particulares son:

- Interposición de demanda civil y sus recursos.
- Interposición de denuncia penal y sus recursos.
- Interposición de demanda constitucional de amparo.
- Interposición de demanda en jurisdicción contenciosa-administrativa (cuando existe legitimación activa).
- Recursos administrativos en procedimientos de otorgamiento de permiso ambiental (cuando existe legitimación activa).
- Denuncias por infracciones ambientales

Con este criterio, la Secretaría también evalúa si en el eventual supuesto que se elabore un Expediente de Hechos, éste interferiría o duplicaría los esfuerzos de alguna otra instancia ante la cual el peticionario haya presentado o pudiera presentar el caso³⁵.

Un ejemplo de esto fue la Comunicación de OMOA III – HONDURAS, según se explica a continuación.

Comunicación CAALA/12/001 OMOA III-HN

Con fecha 27 de julio de 2012, el peticionario aseveró que el Estado de Honduras permite la operación, sin las licencias ambientales correspondientes de la empresa Gas del Caribe S.A. de C.V., dentro de la circunscripción del municipio de Omoa.

Al hacer el análisis del criterio “c” del artículo 17.7.4 la Secretaría determinó no solicitar respuesta al Estado de Honduras y suspender el trámite: *“El peticionario asegura haber acudido en septiembre de 2004 ante la Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA) para oponerse a la construcción de la Planta de Almacenaje de Gas [...] El peticionario adjunta actas de su presencia en las oficinas de la SERNA con el fin de informarse sobre la solución dada a la última solicitud presentada el 9 de octubre de 2009 respecto a la cual no se ha emitido ninguna resolución.*

Sin perjuicio de lo anterior, tal como el Secretariado relaciona en Determinación de fecha 03 de febrero de 2012, la Secretaría advierte la existencia de un procedimiento iniciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente MC-17-10 Habitantes de Omoa). En consideración a dicha información la Secretaría estima, que un eventual expediente de hechos podría duplicar los esfuerzos realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, atendiendo a la naturaleza y alcance de sus funciones”.



Omoa beach, Stephen (Flickr)

En este caso, el peticionario hizo uso de los recursos a su alcance a nivel nacional pero no obtuvo una respuesta satisfactoria, señalándolo así en su Comunicación. Luego activó un mecanismo a nivel internacional –la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)– ante la cual se empezó a tramitar un procedimiento y además acude a la SAA. La Secretaría, decide que no puede continuar ella misma con el caso, ya que podría duplicar esfuerzos con la CIDH.

Por otra parte, puede suceder que los mecanismos legales adecuados para pedir al Estado que aborde el problema no están al alcance del peticionario o que existan obstáculos importantes que le impiden utilizarlos. La Secretaría también tendrá en cuenta dicha situación³⁶, así como fue considerada en la Comunicación TORTUGAS MARINAS – RD.

En este caso, como ya se describió con anterioridad, el peticionario aseveró que la República Dominicana no estaba aplicando su legislación ambiental para proteger varias especies de tortugas marinas de la explotación comercial. Un Decreto prohibió la comercialización de productos de tortuga de carey y obligaba al Estado a realizar un inventario de productos de tortuga que serviría para determinar cuáles estaban en el comercio antes y después de la prohibición. El peticionario envió una carta haciendo del conocimiento de las autoridades de Medio Ambiente su preocupación por la situación de la falta de control sobre la venta de productos de tortuga marina, a la cual no obtuvieron respuesta.

Si bien, existían otros recursos legales para denunciar a los comerciantes de productos de tortugas, ya que la Ley de Medio Ambiente dominicana habilita a cualquier ciudadano a iniciar un procedimiento administrativo o judicial contra quien esté causando daño al medio ambiente y a los recursos naturales³⁷, el peticionario alegó que materialmente estos remedios legales no estaban a su alcance:

“HSI es de la opinión que el proceso ofrecido por las comunicaciones sobre la aplicación de la ley bajo el Artículo 17.7 de CAFTA-DR provee la oportunidad más favorable para atraer la atención al incumplimiento de la República Dominicana en aplicar efectivamente sus leyes de protección a las Tortugas marinas...”

“...podrían impulsar docenas o cientos de juicios contra estos vendedores bajo la Ley 64-00, esta tarea excede en mucho los límites de los recursos monetarios y humanos de HSI. Más aún, HSI no cree que la utilización de los recursos disponibles bajo la Ley 64-00 es el procedimiento adecuado en este caso...” “HSI no está buscando iniciar acción contra un cazador o un vendedor individual, sino que está buscando la aplicación apropiada de las leyes que aplican a todos los cazadores y vendedores”

– Determinación de acuerdo con los Artículos 17.7.2 y 17.7.4 del DR-CAFTA- CAALA/07/001 TORTUGAS MARINAS RD

³⁶ Apartado 9.4 de los PTSAA.

³⁷ Artículo 178 de la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales (Ley No. 64-00) de República Dominicana.

A lo cual la Secretaría determinó que este era un caso válido en el cual podía afirmarse que existían obstáculos para utilizar los recursos legales al alcance del peticionario; en ese sentido, determinó pedir respuesta al Estado, de la manera siguiente:

“...los obstáculos a los procedimientos a la disposición de los particulares, como el tiempo y los recursos que se necesitan para iniciar múltiples procesos administrativos y judiciales, proveen una explicación razonable para no haber acudido a los recursos al alcance de los particulares. (...)Con base en lo anterior, la SAA concluye que se han tomado acciones razonables para acudir a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte antes de hacer esta comunicación, tomando en cuenta los obstáculos a los recursos al alcance de los particulares que el Peticionario identifica.”

– Determinación de acuerdo con los Artículos 17.7.2 y 17.7.4 del DR-CAFTA- CAALA/07/001 TORTUGAS MARINAS RD

En última instancia, la Secretaría estimará que obtener una respuesta por parte del Estado sobre lo afirmado por el peticionario puede ser útil para obtener mayor información sobre la qué tan disponibles y qué tanto acceso tuvo el peticionario a los recursos de la legislación interna. En otro caso, LAGUNA DEL TIGRE FONPETROL –GUATEMALA, se observa también ese criterio.

“Partiendo de las anteriores premisas y en atención a la aplicación operativa de normas ambientales de la República de Guatemala referidas por el Peticionario, la Secretaría estima que una respuesta de la Parte respecto de las aseveraciones de la (sic) Peticionario puede presentar información sobre la disponibilidad y accesibilidad del Peticionario a los recursos previstos en la legislación interna de Guatemala y si estos eran la vía idónea para abordar el problema de incumplimiento señalado por el Peticionario”

–Determinación sobre el artículo 17.7.4 del DR-CAFTA Comunicación CAALA/10/006 LAGUNA DEL TIGRE FONPETROL GT

d) Si la petición (no) se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación

El Peticionario, al presentar su Comunicación Ambiental debe relacionar las fuentes de información que se encuentran a su alcance. Deberá adjuntarse toda la documentación suficiente que le servirá para comprobar de qué forma se ha dado el incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte del Estado.

Sin embargo, toda aquella Comunicación cuya documentación se base estrictamente en noticias de los medios de comunicación, hará ver a la Secretaría que el peticionario no ha tenido contacto directo con la situación que está señalando o que no ha tenido acercamiento con el Estado para intentar resolver dicha problemática.

¿Qué documentación debe relacionar el peticionario para que su afirmación se considere suficientemente sustentada por la Secretaría?

No significa que no puedan presentarse ningún tipo de noticias de medios de comunicación, especialmente si es para dar a conocer que el caso tiene mucha proyección pública; pero es útil presentar otras fuentes de información que se encuentran razonablemente al alcance y que permitan demostrar el incumplimiento señalado por el peticionario en su Comunicación.

Por ejemplo, las comunicaciones que han tenido éxito en cuanto a su tramitación, han sustentado su petición con la siguiente documentación:

- Estudios o diagnósticos técnicos sobre los daños generados a partir del incumplimiento en la aplicación de la legislación ambiental.
- Comunicaciones escritas que el peticionario ha dirigido a las autoridades correspondientes como el Ministerio de Medio Ambiente.
- Fotografías.
- Planos topográficos.
- Informes técnicos de seguimiento y control.
- Investigaciones legales seguida sobre el caso en concreto por las autoridades competentes.
- Dictámenes respectivos sobre la investigación, etc.
- Documentos oficiales recibidos u obtenidos del gobierno, etc.

En las comunicaciones sobre los casos de Tortugas Marinas (República Dominicana), Villa Veranda (El Salvador) y West Bay Roatán (Honduras), la Secretaría ha resuelto, en relación a los modelos de documentación que se detallan anteriormente, que:

“La comunicación no se basa exclusivamente en reportes de los medios de comunicación. Como es mencionado por el Peticionario, la comunicación se apoya en recuentos de testigos, estudios e investigación legal y no se basa en reportes de medios de comunicación. Por todo lo anterior, después de haber revisado la comunicación a la luz de los factores contenidos en el Art. 17.7.4, la Secretaría ha determinado que la aseveración que la República Dominicana está incumpliendo en aplicar efectivamente ciertas leyes domésticas orientadas a la protección de tortugas marinas en peligro de extinción amerita pedir una respuesta del Gobierno de la República Dominicana.”

- TORTUGAS MARINAS RD

“El peticionario aportó copias de correspondencia enviada a las diferentes entidades señala-

das en la Comunicación, las respuestas, cuando las hubo; así como, copias de los comunicados de prensa, fotografías e imágenes satélite, entre otros documentos como solicitudes de diferente naturaleza realizadas a diferentes autoridades (...) Así, la Secretaría sobre este punto se permite concluir que: 1) La comunicación como un todo presenta suficiente información de soporte para su análisis y 2) Existe una validación de información amparada en el intercambio de notas del peticionario, con las distintas autoridades competentes, lo que evidencia que la Comunicación presentada, no se basa exclusivamente en información circunstancial de los medios de comunicación.”

-WEST BAY ROATÁN, HN

“El peticionario aportó copias de correspondencia enviada a las diferentes entidades señaladas en la Comunicación, las respuestas, cuando las hubo; así como, copias de comunicados de prensa, fotografías e imágenes satélite, entre otros documentos como solicitudes de diferente naturaleza realizadas a diferentes autoridades.”

-RESIDENCIAL VILLA VERANDA, ES

Carácter orientador de los criterios contemplados en el Art. 17.7.4 del DR-CAFTA.

Los criterios antes vistos son guías que orientan a la Secretaría en su análisis para advertir si el peticionario defiende o no un interés legítimo ante el daño que reclama por el incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de un Estado. No es preciso que se cumplan absolutamente todos, pero sí es necesario que al menos los criterios más esenciales queden cubiertos. Así lo establece el apartado 9.2 de los PTSAA: “(...) En consecuencia, la Secretaría puede solicitar una respuesta de una Parte aún si determina que uno o más factores no están presentes con respecto a la comunicación.” La Secretaría valora todos estos criterios como un conjunto, buscando en el fondo que la Comunicación Ambiental colabore a cumplir con los objetivos del capítulo 17 del DR-CAFTA.

6.1.3. Determinación desfavorable: La SAA determina que no amerita respuesta.

Si la Secretaría encuentra que la comunicación no satisface lo esencial de los criterios del artículo 17.7.4 del DR-CAFTA determinará que no amerita solicitar una respuesta al Estado sobre los hechos que el peticionario ha planteado. En este caso, la Secretaría notificará por escrito al peticionario de ello en un plazo de siete días, igual hará al Consejo de Asuntos Ambientales.

En su determinación la Secretaría explicará los motivos por los cuales considera que no se están llenando los criterios del artículo 17.7.4 del DR-CAFTA, lo cual es muy importante para los peticionarios que han recibido una resolución desfavorable. Acá se detalla qué fue lo que la Comunicación falló, lo cual da la oportunidad de corregirlo.

6.1.4. Una nueva oportunidad: brindar información nueva o complementaria.

En los sesenta días siguientes a la notificación, el peticionario puede presentar información nueva o complementaria que ayude a fortalecer la Comunicación en los aspectos en los cuales la Secretaría ha determinado que no satisface los criterios establecidos por el DR-CAFTA para que el caso siga siendo analizado y continúe su trámite. En otras palabras, la posibilidad de presentar información nueva o complementaria es una puerta abierta para corregir los errores que la Secretaría ha advertido en el examen de la Comunicación.

Después de haber recibido la Comunicación ampliada por parte del peticionario, la Secretaría decidirá, en un plazo de 30 días, si la nueva información presentada justifica cambiar su decisión y pedir una respuesta al Estado.

6.1.5. ¿Y en el peor de los casos? La SAA no cambia su determinación.

Si aun presentando información nueva la Secretaría decide que ésta no es suficiente para cambiar su determinación de no pedir respuesta al Estado dará por terminada su consideración de la Comunicación y se lo comunicará por escrito al peticionario así como al Consejo de Asuntos Ambientales. De igual forma, dará por terminada su consideración de la Comunicación si luego de 60 días el peticionario ya no presenta ninguna información adicional.

Sin embargo, aunque la Secretaría haya dado por terminada su consideración de esa Comunicación, el peticionario puede perfectamente presentar una nueva Comunicación sobre el mismo asunto, tal y como lo contempla el apartado 10.4 de los PTSAA.

6.2. Etapa 2. Solicitud de la Respuesta del Estado

Pedir una respuesta del Estado equivale a preguntarle cuál es su versión de los hechos.

Si la SAA determina que la Comunicación tiene los elementos suficientes, según los requisitos del DR-CAFTA, para que amerite pedir una respuesta al Estado, se notifica por escrito de ello, en un plazo de 7 días, al peticionario, al Consejo de Asuntos Ambientales y al Estado en cuestión. Dicha notificación explicará además lo que la Secretaría consideró para tomar dicha decisión³⁸. El Estado debe enviar su respuesta a la Secretaría en un plazo de 45 días o, en circunstancias excepcionales, en un plazo de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud.

Según el artículo 17.7.5 del DR-CAFTA y el apartado 11.3 de los PTSAA, el Estado puede dar una respuesta pronunciándose sobre lo siguiente:

- a) Avisar a la Secretaría si el asunto concreto del que trata la Comunicación está pendiente de resolución por vía judicial o administrativa. En este caso, la Secretaría no continuará con el trámite.
- b) Cualquier otra información que el Estado desee presentar, tal como:

38 Apartado 11.1 PTSAA.

- i. Si el asunto ha sido objeto previamente de un procedimiento judicial o administrativo.
- ii. Si existen recursos, relacionados con el asunto que estén al alcance del peticionario y si se ha recurrido a ellos.
- iii. Información sobre cualquier actividad de fortalecimiento de capacidad que se haya emprendido de conformidad con el Acuerdo de Cooperación Ambiental.

A continuación, se hará una explicación de las posibles respuestas que el Estado podría dar a la Secretaría.

a) Avisar a la Secretaría si el asunto concreto del que trata la Comunicación está pendiente de resolución por vía judicial o administrativa. En este caso, la Secretaría no continuará con el trámite.

En este supuesto, el Estado hace saber a la Secretaría que para el caso en concreto existe un procedimiento judicial o administrativo que está pendiente de resolución, por medio del cual el Estado está atendiendo dicho reclamo.

Debe entenderse por “procedimientos judiciales o administrativos”, según el mismo tratado³⁹, “(a) una actuación judicial, cuasijudicial o administrativa realizada por una Parte de manera oportuna y conforme a su legislación. Dichas actuaciones comprenden: la mediación; el arbitraje; la expedición de una licencia, permiso o autorización; la obtención de una promesa de cumplimiento voluntario o un acuerdo de cumplimiento; la solicitud de sanciones o de medidas de reparación en un foro administrativo o judicial; la expedición de una resolución administrativa; y (b) un procedimiento de solución de controversias internacional”.

Si el Estado demuestra que existe un recurso legal pendiente de resolución, no procede que la Secretaría siga analizando la Comunicación ya que quiere decir que el Estado está llevando a cabo la función de aplicar la ley. En este caso, la Secretaría no puede más que respetar la voluntad soberana del Estado en la decisión que se está a punto de tomar y no intervenir emitiendo una opinión al respecto.

En esta parte específica de su respuesta, es muy importante que el Estado no debe sólo limitarse a mencionar que existe un procedimiento, o sólo señalar el número de expediente. La mera afirmación de esto no permite que la Secretaría dé por terminado el análisis de la Comunicación. Más bien, debe ofrecer la documentación suficiente para comprobar la existencia de dichos procedimientos en trámite, copias de los expedientes, por ejemplo⁴⁰.

Un ejemplo de caso en el cual el Estado contestó que existían recursos pendientes es la Comunicación CAALA/10/004 LACHUÁ GT.

³⁹ Artículo 17.13.2 DR-CAFTA.

⁴⁰ De forma reiterada la Secretaría ha señalado “que no puede interpretar el Artículo 17.7.5, en el sentido de que éste la autoriza a basarse en la sola afirmación de una parte para dar por terminado el trámite de una Comunicación. (Ver: CAALA/10/004 Laguna de Lachuá GT; CAALA/10/006 Laguna del Tigre-Fonpetrol GT; y CAALA/10/007 Omoa HN).” Es por ello que de conformidad con lo estipulado en el Apartado 11.4 de los Procedimientos de Trabajo de la SAA, el Estado debe aportar información suficiente que demuestre que el asunto objeto de la Comunicación está pendiente de resolución por vía judicial o administrativa.

Comunicación CAALA/10/004 LACHUÁ GT

El 15 de febrero de 2010, el peticionario aseveró que el Gobierno de Guatemala desarrollaba la construcción de una carretera que atraviesa el Parque Nacional Laguna Lachuá, contraviniendo la Ley de Áreas Protegidas guatemalteca.

La SAA solicitó una respuesta por parte del Estado de Guatemala, el cual afirmó que la Secretaría debía abstenerse de conocer el caso ya que “este se encuentra sujeto a acciones judiciales pendientes de resolver, como el Amparo número 108-2010”, en el cual el mismo peticionario impugnaba frente a la Corte Constitucional la remodelación del tramo carretero situación que también es objeto principal de la Comunicación.

Ante esta respuesta, y contando con la información suficiente que comprobaba lo afirmado por el Estado, la Secretaría determinó que *“De la información aportada y por lo recabado por el Secretariado, se identifica que la referida acción de Amparo, se encuentra en su trámite normal de acuerdo a la legislación nacional guatemalteca, lo que impide a esta Secretaría seguir conociendo del trámite”*.



laguna de lachua, Nicoletta Fabbri

b. Cualquier otra información que el Estado desee presentar

El Estado, también puede presentar otro tipo de información que permita a la Secretaría tener un panorama más integral de su participación en relación al caso en cuestión, así como la del peticionario. El artículo 17.7.5(b) deja abierta la posibilidad de presentar cualquier otro tipo de información que la Parte considere relevante. En este caso el análisis de la Secretaría no es cerrado como en el apartado anterior, en el cual de configurarse una condición objetiva la Secretaría deja de conocer. En el caso de este supuesto valorará la información presentada y de lo que encuentre determinará si procede recomendar la elaboración del Expediente de Hechos o bien suspender el análisis de la Comunicación. A manera de ejemplo menciona tres categorías de información que pueden presentar los Estados.

i) Si el asunto en cuestión ha sido previamente materia de un procedimiento judicial o administrativo.

En este supuesto podría entenderse que se habla de un procedimiento, relacionado directamente con lo señalado en la Comunicación, que ya finalizó y en el cual la autoridad ya tomó una resolución.

Como ejemplo se puede mencionar la Comunicación sobre Tortugas Marinas, pero de Costa Rica, que obtuvo una respuesta por parte del Estado en la cual se afirmaba y demostraba que sobre el asunto existían procedimientos judiciales y administrativos en los que se había emitido resoluciones definitivas. Sobre esto la SAA determinó:

“Nuestro país, ha demostrado que de los dieciséis (16) casos judiciales y administrativos, diez (10) de ellos ha sido juzgados y seis (6) encuentran en procesos de ser valorados, lo que establece una causal eximente para poder entrar a conocerlos, para establecer una Comunicación o mucho menos para levantar un expediente de hechos, ya que los artículos 17.3.6 y 17.7.5.a del CAFTA-DR disponen que la Secretaría no puede entrar a valorar las actuaciones de los tribunales costarricenses, lo que obliga al Secretariado a denegar de la Comunicación”

-Determinación por la que la Secretaría recomienda al Consejo de Asuntos Ambientales, suspender la revisión de la Comunicación CAALA/11/005 TORTUGAS MARINAS –DET II -- CR

ii) Si hay recursos al alcance de los particulares relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona que presenta la comunicación y si se ha acudido a ellos.

Este supuesto permite al Estado indicar si el peticionario tiene a su disposición los remedios legales adecuados para reclamar la aplicación de la ley en el caso en concreto que señala. Y si los ha tenido, dar a conocer si han sido utilizados o no. La Secretaría suele ser enfática en solicitar a los Estados que hagan saber cuáles son estos recursos y si el peticionario está legitimado por las leyes para acudir a estos. La Secretaría también ve este apartado como una oportunidad para que queden clarificados los medios legales que existen a disposición de los ciudadanos en los casos concretos.

En el caso anteriormente citado, LACHUÁ GT, la República de Guatemala respondió adicionalmente que: *“existen recursos legales al alcance de los ciudadanos guatemaltecos para poder accionar la vía judicial y administrativa en el caso relacionado (...) Contra la sentencia del amparo número ciento ocho guion dos mil diez, tramitada ante la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, el peticionario puede interponer el recurso de Apelación”*. Además que *“el Peticionario dispone de otros remedios ya que una vez iniciada la construcción “puede plantear en la vía civil, un juicio sumario de interdicto de obra nueva y/o peligrosa, según el daño público que estuviere causando”*. Según la República de Guatemala, el peticionario también dispone de los recursos administrativos de *“Revocatoria y Reposición”*. Por lo anterior, sumado a que existía un procedimiento judicial pendiente de resolución, la SAA determinó no recomendar la elaboración del Expediente de Hechos.

-Respuesta de la República de Guatemala, Comunicación CAALA/10/004 LACHUÁ GT

iii) información relativa a actividades de creación de capacidades de relevancia desarrolladas bajo el ACA

El Estado puede responder además, que ya se encuentra realizando cualquier actividad de fortalecimiento de sus capacidades institucionales para aplicar la ley ambiental, en el marco de la Cooperación Ambiental. Una respuesta de tal naturaleza podría, eventualmente eximir a ese Estado de la elaboración del Expediente de Hechos en la medida que dicho proceso de fortalecimiento demuestre ser un esfuerzo serio que busque obtener resultados tangibles, como tener un presupuesto y personal asignado, un programa de acción, etc.

Por ejemplo, para el caso de las TORTUGAS MARINAS RD, el gobierno de República Dominicana afirmó en su respuesta: *“se debe resaltar que la legislación ambiental en el país es muy reciente...”, manifestando que “...tiene la firme decisión de aplicar la legislación a corto plazo a fin de eliminar las prácticas de explotación y uso de las tortugas marinas”*. Adicionalmente, la República Dominicana reportó que *“...realiza esfuerzos para cumplir con la legislación Nacional y los compromisos contraídos en los acuerdos multilaterales ambientales y los tratados de libre comercio.”*

-Comunicación CAALA/07/001/06/REC, TORTUGAS MARINAS RD, Respuesta de la República Dominicana

Como se verá más adelante, en este caso la SAA determinó que no existía suficiente información sobre esos esfuerzos y que ameritaba elaborar un Expediente de Hechos

Por circunstancias excepcionales, si la Secretaría advierte que la Respuesta del Estado no es suficientemente clara o precisa, puede solicitarle información adicional, aumentándole el plazo de 45 a 15 días máximo, teniendo en total, la Parte, un plazo de 60 días, dentro de los cuales, puede presentar además de su Respuesta original, una versión ampliada de la misma.

6.3 Tercera Etapa: Elaboración y publicación del Expediente de Hechos

De entrada surge la pregunta ¿Qué es un Expediente de Hechos?

Un Expediente de Hechos es un documento de naturaleza técnica-científica, que busca arrojar luz sobre los hechos en relación con la supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental. Para ello, la SAA se apoya y toma en cuenta toda información proporcionada por la Parte y toda aquella información pertinente que esté disponible al público, sea presentada por personas interesadas, por comités nacionales consultivos o asesores, por expertos independientes o que sea desarrollada bajo el Acuerdo de Cooperación Ambiental. (Capítulo 17 Ambiental, CAFTA.DR, artículos 17.8.1 y 17.8.4).

El Expediente de Hechos es un documento que contiene una recopilación detallada y técnica sobre lo que se ha plantado durante el procedimiento, tanto en la Comunicación, como en la respuesta del Estado; pero además sobre los hechos alrededor de la supuesta falta de aplicación de la ley ambiental.

Durante los siguientes apartados se explicará cuáles son los pasos que se siguen para decidir si se elabora o no, y si se publica o no dicho documento.

6.3.1 La SAA recomienda o no la elaboración del Expediente de Hechos

Luego de recibir la respuesta del Estado, la Secretaría determinará si amerita o no la elaboración de un Expediente de Hechos⁴¹. Al hacerlo, analizará el contenido de la Comunicación “a la luz” de lo que haya respondido el Estado⁴².

La principal razón que motivará a la SAA justificar la elaboración de un Expediente de Hechos será la búsqueda de la verdadera dimensión del problema y de los hechos que informen cómo el Estado ha atendido el problema sobre el incumplimiento de la aplicación efectiva de su legislación Ambiental.

La SAA **recomendará la elaboración de dicho Expediente al Consejo de Asuntos Ambientales** si estima que, a la luz de la Comunicación presentada por el remitente y la respuesta proporcionada por el Estado, la información con la que cuenta es **insuficiente** para dimensionar realmente de qué forma se está dando el incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación ambiental o qué acción ha realizado el Estado para procurar cumplir esa obligación. Además lo hará con el propósito de conocer la verdadera dimensión del problema.

41 Apartado 11.5 PTSAA.

42 Apartado 12.1 PTSAA

Esta determinación se notificará por escrito, tanto al peticionario como al Consejo de Asuntos Ambientales, justificando suficientemente para que el Consejo tenga elementos para tomar una decisión razonada. Después de la notificación hecha al Consejo, inicia un período de 21 días dentro del cual cualquier miembro del Consejo puede dar su voto para que se elabore el Expediente de Hechos. En ese período cualquier miembro del Consejo también puede pedir a la Secretaría que aclare los motivos que sustentaron su determinación de recomendar la elaboración del Expediente de Hechos. La Secretaría tendrá otros 21 días para proporcionar su respuesta.

¿Es necesario que todos los miembros del Consejo emitan voto?

Basta que uno de esos miembros emita su voto para determinar que se recomienda la preparación del Expediente de Hechos. A partir de este único voto, cada Estado Miembro del Consejo podrá comunicar a la Secretaría su voto e instrucciones de preparar el Expediente.

¿Qué ocurre cuando ninguno de los miembros del Consejo emite voto para la preparación del Expediente?

Si 120 días después de notificar al Consejo que se recomienda la elaboración del Expediente de Hechos la Secretaría no recibe ningún voto favorable, se entenderá que la decisión es que no se procederá a la preparación de dicho Expediente. Debe notificarlo al peticionario y al Consejo mismo. Esto no impide que el peticionario vuelva a presentar una nueva Comunicación sobre el mismo asunto.

A la fecha, existen tres comunicaciones ambientales cuya tramitación ha llegado a la fase de elaboración de Expediente de Hechos, TORTUGAS MARINAS RD, RESIDENCIAL VILLAVERANDA ES y WEST BAY ROATÁN HN. Las razones que la Secretaría expuso para justificar su elaboración han sido las siguientes:

Comunicación CAALA/07/001 TORTUGAS MARINAS RD

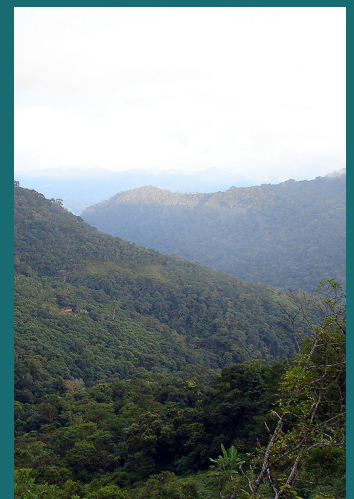
“La Petición revisada y la respuesta de la República Dominicana dejan abiertas preguntas centrales sobre la aplicación efectiva de la legislación ambiental relacionada con la protección de las tortugas marinas, específicamente relacionadas con el estado actual del problema, ya aceptado por ambas partes. [...] Dado lo anterior es apropiado considerar que un expediente de hechos es necesario pues: a) es importante presentar en detalle los hechos que permitan que personas interesadas puedan entender en su totalidad la verdadera dimensión del problema; b) es clave conocer cómo los hechos pasados nos informan sobre si la República Dominicana ha atendido este problema en el contexto de su legislación nacional; y, finalmente c) dados los hallazgos de esa historia es relevante documentar y presentar de manera objetiva, a través de una investigación independiente, los hechos detallados, relativos al desarrollo y la programación de la implementación del Plan de Acción presentado por República Dominicana para resolver el problema.” –TORTUGAS MARINAS RD Determinación de acuerdo al artículo 17.8.1 DR-CAFTA



Tortuga marina, Daniel Pozo (Flickr)

Comunicación CAALA/10/001 RESIDENCIAL VILLA VERANDA ES

“Dado lo anterior es importante considerar que un expediente de hechos es necesario pues: a) Es importante coleccionar información pertinente a las preguntas centrales que la Respuesta y la Respuesta Ampliada dejaron sin resolver; b) Es clave conocer la verdadera dimensión de los hechos señalados en la Comunicación, así como de las afirmaciones de la Parte, y c) es necesario desarrollar lo anterior de manera objetiva, a través de una investigación independiente, dejando constancia de los hechos detallados, sobre si se ha incumplido o no la Legislación Ambiental Salvadoreña al otorgar un Permiso Ambiental a Avance Ingenieros por el Proyecto “Villa Veranda” sin la participación de los vecinos colindantes a dicho proyecto.” –RESIDENCIAL VILLAVERANDA ES Determinación de acuerdo al artículo 17.8.1 DR-CAFTA

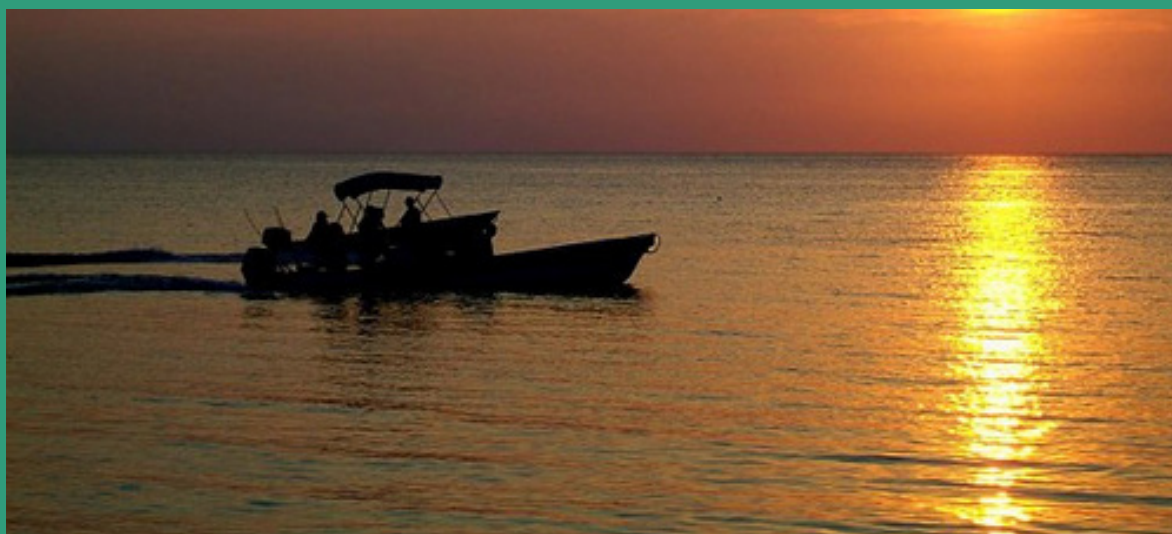


Mountain Ridge& the Little house..., Diego Torres Silvestre (Flickr)

Comunicación CAALA/11/004 WEST BAY ROATÁN HN

“Luego de considerar la petición a la luz de la respuesta de la República de Honduras, así como la información adicional requerida, el Secretariado concluye que no cuenta con suficiente información relacionada con los aspectos centrales planteados en la Petición, especialmente los relacionados con la supuesta infracción de la legislación ambiental, por parte de la SERNA al emitir una Licencia Ambiental sin haber completado

una Evaluación de Impacto Ambiental, la cual es exigida - según aseveración del Peticionario- por la legislación ambiental de la República de Honduras. En virtud de lo anterior, la Secretaría estima que la preparación de un Expediente de Hechos podría arrojar luz sobre los argumentos de la Comunicación que tienen relación directa con la aplicación efectiva de la legislación ambiental en la República de Honduras (...)”– WEST BAY ROATÁN HN Determinación de acuerdo al artículo 17.8.1 DR-CAFTA 17.8.1 DR-CAFTA⁹



Awesome sunset, West Bay Beach, Roatan, Adalberto.H.Vega (Flickr)

Por otro lado, de lo dicho por el Estado, la Secretaría puede determinar que la Comunicación no amerita la elaboración de un Expediente de Hechos. En ese caso, se dará por terminada la consideración de la Comunicación y se lo notificará, por escrito, al peticionario y al Consejo. Aunque esto suceda, el peticionario puede volver a presentar una nueva Comunicación sobre el mismo asunto⁴³.

43 Apartado 12.5 PTSAA.

6.3.2 Elaboración del Expediente de Hechos

Para la elaboración del Expediente de Hechos, la Secretaría, toma en cuenta toda la información proporcionada por el peticionario y el Estado, como también la información pertinente que esté disponible públicamente, la que elabore un equipo de expertos independientes que son contratados para hacer la investigación, y la que sea desarrollada en el marco del ACA. Además durante este período también se escucha a todas las personas interesadas, así como a los comités nacionales consultivos o asesores que deseen aportar información. Con todo ello, la Secretaría procede a **preparar el borrador del Expediente de Hechos**. Para ello cuenta con un plazo de 180 días. Al transcurrir este período, se lo presenta al Consejo.

Transcurrido ese plazo de 180 días, la **Secretaría presenta al Consejo un borrador del expediente de Hechos**. Si no fuera posible presentar el borrador, la Secretaría deberá pedir una prórroga al Consejo con 30 días de anticipación al vencimiento del plazo. Una vez recibido, cualquiera de los Estados miembros del Consejo puede hacer observaciones sobre el contenido y exactitud del borrador del Expediente en el plazo de 45 días.

Después de esos 45 días, la Secretaría elaborará la **versión final del Expediente de Hechos** con la consideración de las observaciones del Consejo y presentará dicha versión a este último. La presentación será dentro de los 60 días después que la Secretaría hubiere incorporado todas las observaciones a dicho Expediente.

6.3.3 Publicación del Expediente de Hechos

El Consejo de Asuntos Ambientales decide sobre la publicación del Expediente de Hechos. Cuando el Consejo recibe la versión final del Expediente, sus miembros lo analizan teniendo como referencia los objetivos del Capítulo 17 del DR-CAFTA y del Acuerdo de Cooperación Ambiental.

El Consejo se deberá reunir a discutir dicho documento y decidir sobre su publicación dentro de los 60 días después de recibida la versión final del mismo. Este plazo se segmenta de la siguiente forma:

- Cualquiera de los Estados Miembros puede tomar la decisión y votar a favor de la publicación del Expediente de Hechos (basta con un solo voto) dentro de los 15 días después de recibido dicho Expediente, comunicándolo así a los otros miembros del Consejo y a la Secretaría. Una vez los otros miembros del Consejo sepan de esta decisión, empieza a contar un término de 21 días para que notifiquen su voto a la Secretaría, brindándole instrucciones para hacer público el expediente de hechos. Después de este período, la Secretaría deberá hacer público el Expediente final de Hechos dentro de los 21 días siguientes a la fecha en que cualquiera de las Partes entregue una notificación instruyendo la publicación.

- Si transcurrido el período de los 60 días anteriores, el Consejo no notifica sus instrucciones para hacer público dicho Expediente a la Secretaría, esta deberá entonces comunicárselo de esa forma al peticionario y al Consejo en general. Si ninguno de los miembros emite su voto que instruya la publicación del expediente final de Hechos, significará que no se permitirá la publicación del mismo⁴⁴.

6.3.4 Contenido del Expediente de Hechos

Según el apartado 15.1 de los Procedimientos de Trabajo para las Comunicaciones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental (PTSAA), el Expediente de Hechos debe contener:

- a. Un resumen ejecutivo.
- b. Un resumen de la Comunicación que ha dado lugar al Expediente.
- c. Un resumen de la respuesta que presentó el Estado, de haberla.
- d. Un resumen de los motivos por los que la Secretaría considera que la elaboración de un Expediente de Hechos está justificada.
- e. Un resumen de toda la información que la Secretaría haya tomado en consideración.
- f. Los hechos identificados por la Secretaría con relación a los asuntos planteados por el peticionario en la Comunicación.

Siguiendo esos lineamientos, la Secretaría estructura los Expedientes de Hechos en las partes que se detallan en el siguiente esquema.

44 Párrafos 17.1-17.5 de los PTSAA

Esquema 2: Estructura del Expediente de Hechos

RESUMEN EJECUTIVO
<p>Plan de Trabajo</p> <ul style="list-style-type: none"> - Delimita la información que se pretende investigar con la elaboración del Expediente de Hechos, teniendo en cuenta la Comunicación Ambiental presentada y la respuesta proporcionada por el Estado - Delimita las fases de trabajo, las que suelen ser etapa preparatoria, recopilación de información de campo, documentación bibliográfica, preparación del expediente de hechos para comentarios del CAA, etapa de comentarios por parte del CAA y terminación y publicación del Expediente - Otra información particular relevante para el caso como población, datos sobre el territorio, la especie amenazada, información del país, etc.
Resumen de la comunicación que ha dado lugar al expediente de hechos
Resumen de la respuesta presentada por el estado, si la hay
Resumen de los motivos por los que la Secretaría considera justificada la elaboración de un Expediente de Hechos
CONTEXTO JURÍDICO
Para efectos de un Expediente de Hechos, la Legislación Ambiental relevante de un país, es considerada un “hecho jurídico”. En consecuencia, en este espacio, se describe el contexto legal de la norma ambiental que se presume está siendo incumplida en su aplicación efectiva por parte del Estado. El contexto jurídico puede ser: Un informe legal elaborado por expertos independientes o un análisis de la legislación ambiental y sus procedimientos.
HECHOS IDENTIFICADOS POR LA SAA
De la información obtenida en el proceso de recolección y documentación, como cualquier otra de carácter técnico o científico recopilada de acuerdo al art. 17.8.4 DR-CAFTA, la Secretaría se enfoca en verificar si hubo un incumplimiento de la legislación ambiental por parte del Estado según lo ha argumentado el Peticionario en su comunicación.
NOTA FINAL
Comprende los resultados de la información recopilada y documentada con base al supuesto incumplimiento por parte de un Estado sobre su legislación ambiental.

*Basado en estructura de los Expedientes de Hechos publicados RESIDENCIAL VILLA VERANDA- ES (CAALA 10-001)
TORTUGAS MARINAS RD (CAALA 07-001)*

Finalmente es importante mencionar que el Expediente de Hechos debe identificar todas las fuentes en las que se haya basado, salvo casos en los que la identificación exponga a quien brindó la información a graves represalias. Entonces, se aplicarán los procedimientos para determinar la información confidencial.

6.4 Retiro y suspensión de la Comunicación

En el procedimiento de Comunicaciones Ambientales existen dos maneras por las cuales el peticionario puede solicitar detener el trámite.

El primero es el retiro de la Comunicación, que consiste en que el peticionario, o en el caso de una Comunicación conjunta, todos y cada uno de los peticionarios, solicita por escrito a la Secretaría que detenga el trámite y deje analizarla.

Dependiendo del momento del procedimiento en el que se presente la solicitud de retiro, la SAA resolverá si la concede o no, según la tabla siguiente:

Momento en que se presenta la solicitud de retiro de la Comunicación	Forma de proceder de la SAA
Antes que se reciba la Respuesta de la Parte Interesada	La SAA dará por terminada la consideración de la Comunicación y procederá a notificarle al Consejo de esa decisión.
Después de recibir una Respuesta de la Parte interesada	Sigue el mismo procedimiento anterior, después de recibida la solicitud para retirar la comunicación, la SAA le notifica al Consejo y da por terminada la consideración de la Comunicación. Con la excepción que, si dentro del plazo de 30 días después de la solicitud de retiro, el Estado le pide a la SAA que continúe considerando la Comunicación, la SAA evaluará si continuar o dar por terminado su análisis, notificándole inmediatamente al peticionario y al Consejo.
Después que el Consejo le ha ordenado a la Secretaría la elaboración del Expediente de Hechos	La SAA hace saber al Consejo inmediatamente sobre la solicitud de retiro de la Comunicación presentada por el peticionario. La Secretaría continuará con la elaboración de dicho Expediente, a menos que el Consejo le diga lo contrario.

Basado en el texto de los apartados 18.1, 18.2 y 18.3 de los PTSAA.

Es importante mencionar que el hecho de retirar la comunicación no afecta el derecho del peticionario de presentar una nueva comunicación sobre el mismo asunto ante la SAA.

Un caso en el cual el peticionario decidió retirar la comunicación fue en EXTRACCIÓN DE ARENA EN LAS CANAS RD YELLEN, donde se señalaba a la República Dominicana por permitir la extracción ilegal de arena en la Playa Las Canas. A continuación se presenta un extracto de la carta que la SAA envió al Consejo para notificar del retiro de la Comunicación.

Honorables Miembros del Consejo de Asuntos Ambientales,

Atentamente me dirijo a Ustedes para hacer referencia a las comunicaciones presentadas a finales del año 2008 por los Señores Mary y Kristi Herritz y por el Señor Mark H. Yellen, en las cuales los peticionarios aseveraban que la República Dominicana se encontraba incumpliendo en la aplicación de su legislación ambiental por no evitar extracción de arena ilegal de la Playa Las Canas, en República Dominicana.

Al respecto, nos complace informarles que ambos peticionarios han comunicado a esta Secretaría que en los meses recién pasados, principalmente gracias a gestiones realizadas por los mismos peticionarios, apoyados por el Señor Secretario de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales el Doctor Jaime David Fernández Mirabal junto otros funcionarios de Gobierno y por el ejército dominicano, los residentes de Las Canas han tenido éxito en evitar que esta actividad nociva para el medioambiente continúe.

Señores miembros del Consejo de Asuntos Ambientales, debido a la solicitud de los peticionarios en el sentido de retirar la comunicación, esta Secretaría procederá a dar por terminada su consideración de la comunicación, situación que hacemos de su conocimiento para los efectos pertinentes. Adicionalmente, se ha comunicado a los peticionarios que el retiro de la comunicación no afecta de ninguna manera su derecho a presentar una nueva comunicación sobre el mismo asunto ante esta Secretaría, en caso de presentarse la necesidad. (...)

-Nota de aviso, donde la SAA informa al Consejo de Asuntos Ambientales que el Peticionario, Mark H. Yellen ha decidido retirar la Comunicación presentada ante la pronta respuesta por parte del gobierno de República Dominicana.

Por otra parte se encuentra la suspensión de la Comunicación. Esta consiste en que, tanto el peticionario como el Estado hacen una petición de forma conjunta a la Secretaría para que suspenda la consideración de una comunicación durante un período máximo de 90 días. La SAA concederá la suspensión y de ello se le notificará al Consejo. La suspensión solamente puede solicitarse una vez.

7. Conteo de plazos

Conocer cómo se hace el conteo de plazos dentro de un procedimiento es importante para no perder nuestros derechos como peticionarios en el mismo. Cuando los plazos se refieran en término de “días”, se entenderá días calendario, es decir días seguidos, incluidos los que no son hábiles. En los casos que el último día de un plazo fijado, para cualquiera de las actividades a realizar, sea un día no hábil según el calendario oficial de la SAA, entonces, el día siguiente a ese, se entenderá por último día de dicho plazo.

Según el párrafo 23.1 de los PTSAA, los días hábiles oficiales pueden encontrarse en la página web de la SAA: www.saa-sem.org.

8. Acceso a la información e información confidencial

Dos aspectos adicionales que es muy importante dejar claros son los relacionados al acceso a la información, la cual la Secretaría busca facilitar a todos los ciudadanos y ciudadanas de los Estados Partes. Asimismo también existe la posibilidad de salvaguardar la confidencialidad de la información personal de los peticionarios cuando el hacerla pública pueda exponerles a graves represalias; o bien cuando la información esté protegida por derechos de propiedad.

8.1 Acceso a la información y transparencia

Uno de los objetivos principales del mecanismo de Comunicaciones Ambientales es generar incentivos para aumentar la participación pública en la utilización del mismo y esto significa que los procedimientos sean lo más transparentes posibles, es decir, procurar facilitarle al público el acceso al contenido de las Comunicaciones Ambientales presentadas, como también todas las decisiones que la Secretaría emita. Según el párrafo 20.1 PTSAA, entre los documentos que se consideran a disposición del público se encuentran:

Esquema 2. Documentos relativos a las Comunicaciones Ambientales que deben estar a la disposición del público

Comunicación Ambiental, incluida cualquier prueba documental o información en apoyo a la misma.
Solicitud a una Parte de dar una respuesta.

Respuesta de la Parte interesada.

Cualquier otro documento o comunicación escrita que reciba o transmita la Secretaría en relación con una comunicación (notificaciones, instrucciones del Consejo).

Decisiones de la SAA sobre:

- a) El cumplimiento de los requisitos 17.7.2.
- b) Si merece la solicitud de una respuesta a la Parte interesada según el artículo 17.7.4.
- c) Si está justificada la elaboración de un expediente de hechos.

Asimismo, debe ser pública la información que utilice la SAA para llegar a esas determinaciones.

Notificación recibida por la Secretaría en la que una Parte ha votado para que elabore un expediente de hechos o instrucción que haya recibido para preparación de la versión final del Expediente.

Expediente de Hechos final que el Consejo, mediante el voto de cualquiera de las Partes, ha ordenado poner a disposición del público.

- a. Los Procedimientos de Trabajo para las Comunicaciones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental;
- b. La información adicional relacionada con la presentación y consideración de las comunicaciones;
- c. Los documentos antes detallados;
- d. Un registro que contenga el resumen de la información presentada con cada comunicación, la fecha de su presentación, los nombres de las personas que la presenten, la identidad del Estado, un resumen de la decisión que adopte la Secretaría y una indicación del estado actual de la comunicación (activa, suspendida, terminada).

La Secretaría pone a disposición del público esta información de dos maneras:

1. Conservando todos los documentos mencionados dentro de las instalaciones de su sede a disposición del público.
2. Publicando en su sitio web oficial:

Esta es una vista de los instrumentos legales que pueden ser descargados de la página web de la SAA.

The screenshot shows the official website of the Secretaría de Asuntos Ambientales (SAA) of the Dominican Republic. The page is titled 'Base Legal' and contains the following content:

Base Legal

- o **Capítulo 17 Ambiental CAFTA-DR:**
 El CAFTA-DR, se considera un Tratado de nueva generación entre otras cosas por ser el primero en incorporar derechos y obligaciones relacionados con la aplicación efectiva de la legislación ambiental y con la protección del medio ambiente en general. Estos derechos y obligaciones se concretan en el Capítulo 17 Ambiental del CAFTA-DR el cual define, entre otros mecanismos, el procedimiento de comunicaciones ambientales el cual otorga a los ciudadanos el derecho de señalar, ante la SAA, supuestos incumplimientos de legislación ambiental por parte de cualquier Parte del Tratado. (Descargar documento – Español) (Download - English) (Versión en K'iche')
- o **Acuerdo para el Establecimiento de la SAA**
 El Acuerdo para el Establecimiento de la Secretaría de Asuntos Ambientales, suscrito por el Consejo de Ministros tiene como fin la creación de la SAA, su ubicación, la composición de su personal, sus funciones y todo lo relacionado a su funcionamiento institucional enmarcado en el Capítulo 17 del CAFTA-DR. (Descargar documento – Español) (Download - English)
- o **Procedimientos de Trabajo de la SAA**
 El documento sobre procedimientos de trabajo de la SAA tiene como objeto facilitar y orientar a los ciudadanos sobre el proceso de presentación de Comunicaciones relativas a la aplicación de la legislación ambiental en los países CAFTA-DR y las diferentes etapas y plazos que dichas comunicaciones deben transitar. (Descargar documento – Bilingue / Download Bilingual Document)
- o **Decisión 11 y 12**
 La Decisión 11 y 12 otorgan por un periodo de dos años más el nombramiento de el Sr. Mario Mancilla Barillas como Asiste Técnico y al Sr. Jorge Guzmán Valdez como Coordinador General de la SAA.
 Descargar Decisión 11
 Descargar Decisión 12

Derechos Reservados 2010 - Secretaría de Asuntos Ambientales

La información en este sitio se puede cambiar sin previo aviso y no se garantiza que sea completa, correcta o actualizada.

En el sitio web, la visualización de dicho Registro se presenta así:

The screenshot shows the website interface for the Secretaría de Asuntos Ambientales (SAA-SEM). The header includes the logo, language options (ESP, ENG), and a search bar. A navigation menu contains links for Inicio, Base Legal, SAA-SEM, Noticias, Links, and Contáctenos. A secondary menu includes '¿Qué es la SAA-SEM?' and 'Registro de Comunicaciones'. The breadcrumb trail reads: 'USTED ESTA EN: Inicio » SAA-SEM » Registro de Comunicaciones » 2010 » CAALA/10/003 LOS COBANOS FUNDARRECIFE ES'. The main content area features the title 'CAALA/10/003 LOS COBANOS FUNDARRECIFE ES' and a sub-header 'Comunicaciones - 2010'. A table lists case details:

Código de Identificación de Petición:	CAALA/10/003 LOS COBANOS FUNDARRECIFE ES
Parte:	República de El Salvador
Fecha de Presentación:	04/02/2010
Situación Actual del Caso:	Suspendida
Peticionario:	Fundación de Vecinos del Arrecife los Cóbano -FUNDARRECIFE-

Below the table, a paragraph states: 'La Peticionara asevera que la República de El Salvador ha incumplido en la aplicación de legislación ambiental relacionada a la protección del Área Natural Protegida Complejo los Cóbano, principalmente de los presuntos daños ocasionados en el área del arrecife donde el hotel Decameron ha construido un malecón que desvía el flujo de las corrientes marinas y le permite obtener arena de la vecindad.'

A 'Cronología:' section follows, containing a table of events:

10/11/2010	La secretaria determina no solicitar una respuesta a la República de El Salvador. (Descargar - Español)
17/09/2010	La secretaria recibe una Comunicación revisada por parte de la Peticionara e inicia su estudio y análisis. (Descargar - Español)
15/07/2010	La Secretaría determina que la Comunicación presentada no amerita la solicitud de respuesta de la República de El Salvador en los términos del Artículo 17.7.4. y otorga al Peticionario un plazo de 60 días (Descargar Documento - Español)
03/05/2010	La Secretaría determina que la Comunicación presentada cumple con los requisitos del Artículo 17.7.2 del CAFTA-DR. (Descargar Documento)
22/03/2010	La Secretaría de Asuntos Ambientales notifica al Consejo de Asuntos Ambientales sobre Prorroga al Plazo para emitir Determinaciones. (Descargar - Español)
04/02/2010	La Secretaría emite nota que da acuse de recibo a la comunicación presentada e inicia su estudio y análisis.
04/02/2010	La Secretaría recibe una nueva Comunicación ambiental. (Descargar - Español)

Derechos Reservados 2010 - Secretaría de Asuntos Ambientales

La información en este sitio se puede cambiar sin previo aviso y no se garantiza que sea completa, correcta o actualizada. Aunque tratamos de revisar este sitio en forma regular, puede no reflejar la evolución jurídica más reciente.

8.2 Confidencialidad

Dentro de los Procedimientos de Trabajo relativos a las Comunicaciones Ambientales, se regula la posibilidad de otorgar confidencialidad para los casos donde el peticionario desee salvaguardar su identidad; o bien casos en los que, el Estado considere que determinada información objeto de su respuesta debe ser mantenida en secreto ya que su divulgación pudiera comprometer la ejecución de una ley o regulación, entre otros aspectos.

La aplicación del principio de confidencialidad implica que no se facilitará al público ni se permitirá el acceso del mismo a ninguna información que hubiere sido catalogada con ese carácter.

¿Qué se entenderá por información confidencial?

En relación a la Persona quien presenta la Comunicación:

La información será confidencial cuando haya sido catalogada como tal por la persona que la aporte. También será confidencial toda aquella información cuya divulgación pudiera revelar la identidad de la persona que la ha aportado y pueda exponerla a graves represalias; o, toda información que se encuentre protegida por Derechos de Propiedad Intelectual

En relación al Estado:

Será confidencial la información presentada por un Estado, cuando: a) La divulgación de la misma impediría la ejecución de una determinada ley; b) la información comprometería la intimidad personal o revelaría información confidencial de una empresa; y c) sea esa información protegida por derechos de Propiedad Intelectual o decisiones emitidas por el Gobierno.

¿Cuál es el procedimiento que deberá seguirse para identificar una información como confidencial?

Existen ciertos pasos que el peticionario debe seguir para poder categorizar su información como confidencial. También, estos pasos deben ser acatados por el Estado al momento de presentar su respuesta y considerar que en ella existe algún elemento confidencial. A continuación se detalla el procedimiento:

Pasos que deben seguir el Peticionario o Parte interesada

CATALOGAR LA INFORMACIÓN COMO CONFIDENCIAL

Deberá marcar la palabra "CONFIDENCIAL", siempre que sea posible en rojo, al margen superior de la primera página del documento que aporte y en todas las páginas siguientes al mismo.

¿POR QUÉ CONSIDERA QUE ES CONFIDENCIAL?

Adjuntar los motivos por los que considera dicha información como confidencial.

PREPARAR VERSIÓN PÚBLICA DE LA INFORMACIÓN

En la medida de lo posible, preparar una versión del documento para hacerla pública en la que se haya extraído la información confidencial, marcando la primera página de la misma con las palabras "NO CONFIDENCIAL" en la esquina superior derecha del documento.

Pasos que sigue la Secretaría

EXAMEN DE REQUISITOS DE CONFIDENCIALIDAD

La SAA evaluará si el peticionario o Parte interesada han seguido correctamente los pasos para catalogar una información como confidencial. Si la información no cumple dichos criterios, dará la oportunidad a la persona o Parte para que retire dicha información. Si no se retira la información, la Secretaría procederá a divulgarla públicamente.

RESGUARDO

Si los criterios para considerar una información como confidencial sí se cumplen, la SAA resguardará el documento y cualquier otro que se hubiere utilizado para preparar esa información en una caja fuerte cerrada u otro lugar seguro. Tanto para el caso anterior como para la información almacenada en un sistema informático sólo podrá ser accesible al personal de la Secretaría.

PUBLICACIÓN DE LA VERSIÓN NO CONFIDENCIAL

Si la Secretaría incluye información confidencial en la preparación del Expediente de Hechos, deberá elaborar una versión no confidencial del mismo. Que se hará pública con el voto de cualquiera de los Miembros del Consejo.

9. Usos potenciales del Expediente de Hechos: Algunas consideraciones estratégicas y de incidencia política

El propósito de los Expedientes de Hechos es proporcionar información fáctica sobre el presunto incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por cualquiera de los países parte del CAFTA-DR. De tal cuenta, que la información recabada puede ser útil tanto a las Partes, como a la ciudadanía en general, para tener una versión objetiva e imparcial sobre los hechos que detalla el expediente⁴⁵.

Este documento tiene una función esclarecedora ya que presenta los resultados de una investigación independiente realizada con el fin de encontrar la verdad real sobre si ha existido o no falta de aplicación de la ley ambiental por parte de un Estado en un caso concreto.

De ahí que podría pensarse que la publicación del Expediente de Hechos tiene una finalidad meramente moral, sobre todo cuando afirma que el peticionario tenía razón y que el Estado, por su parte, ha fallado en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Esto, como es lógico, puede resultar desconcertante para más de alguno ya que una narración de lo sucedido, incluso cuando ésta le otorga la razón, no tiene a simple vista una utilidad práctica cuando de defender el medio ambiente se trata.

Sin embargo, el Expediente de Hechos tiene potencialidades aún poco exploradas, pero a la vez interesantes. Para aprovecharlas se requiere creatividad y pensamiento estratégico. En los siguientes apartados se plantean algunas propuestas de cómo la ciudadanía pudiera aprovechar el Mecanismo de Comunicaciones Ambientales y en particular la publicación del Expediente de Hechos como una herramienta de incidencia política.

9.1. Entablar un diálogo con las autoridades nacionales

Antes que nada, es importante destacar que el mecanismo de Comunicaciones Ambientales no está diseñado necesariamente para la confrontación. No busca exclusivamente dejar en evidencia a un Estado que no cumple su ley ambiental ante la comunidad internacional. Más bien, la intención de fondo del mecanismo es encontrar soluciones a los problemas derivados de la falta de aplicación de la ley contando con la participación de los ciudadanos.

Bajo esa lógica, valdría la pena que desde el momento mismo de presentar la Comunicación, el peticionario contara con una agenda alternativa de propuestas para el abordaje del problema. En un escenario ideal, al momento de emitir su respuesta, el Estado buscará entablar un diálogo con el peticionario o peticionarios, y éstos a su vez expresen su problemática y propuestas de solución. De esta forma, se trazaría una dinámica de colaboración, donde la participación pública pasa de ser algo “molesto” o “temido” a convertirse en un insumo fundamental para la toma de decisiones y el impulso de soluciones integrales. A los peticionarios les corresponde pues ser proactivos y estar informados de los avances del trámite de la Comunicación, en especial de la respuesta que dé el

45 Secretaría de Asuntos Ambientales CAFTA-DR, Expediente de Hechos CAALA 07-001 TORTUGAS MARINAS RD, Guatemala: SAA, 2011, Pág. 71

Estado; estar atentos para dar sus aportes, e incluso en disposición para entablar un diálogo con los representantes del Gobierno.

Sin embargo, cuando las condiciones no permiten el diálogo el Expediente de Hechos también da espacio para algunas acciones reivindicativas o de presión como las que se proponen a continuación.

9.2. Insumo para proceso judicial

El Expediente de Hechos suple la falta de acceso a la información que pudo haber sufrido el peticionario antes de plantear su Comunicación Ambiental. Esta falta de información pudo haberle impedido al peticionario hacer uso de algún recurso legal por no contar con los elementos suficientes para plantear una demanda en sede civil, constitucional o incluso penal. Una vez publicado, el Expediente de Hechos da a conocer en detalle los acontecimientos relacionados a la falta de aplicación de la ley ambiental y puede brindar al ciudadano o ciudadana la claridad que necesita para exigir sus derechos ante un juez.

Eventualmente, y dependiendo lo que desee comprobarse en el juicio, el Expediente de Hechos puede presentarse también como prueba, teniendo en cuenta que es un documento oficial, emitido por un organismo internacional reconocido por las leyes de cada uno de los Estados firmantes del DR-CAFTA.

9.3. Formación y fortalecimiento organizativo

La información que contiene el Expediente de Hechos puede utilizarse también como material para desarrollar jornadas de formación con los miembros de la comunidad afectada por el problema para que sus miembros lo comprendan en profundidad y así, en un proceso de fortalecimiento organizativo, se tomen democráticamente las decisiones sobre las acciones a adoptar conjuntamente.

9.4. Llevar a cabo una campaña de incidencia política para promover cambios institucionales o legales

El Expediente de Hechos puede, además, revelar prácticas institucionales inadecuadas que tengan oportunidad de ser corregidas mediante reformas legales, reglamentarias o de política pública. Las organizaciones de la sociedad civil encontrarían en el Expediente de Hechos un caso concreto emblemático que represente una situación generalizada sobre falta de aplicación de la ley ambiental. Este puede ser utilizado como insumo para elaborar las propuestas de reformas que desean ser impulsadas. Asimismo, la información sobre el caso puede servir para diseñar una campaña de incidencia política con esos objetivos.

9.5. Llamar la atención sobre un tema para convertirlo en prioridad de la cooperación ambiental

El Expediente de Hechos puede dejar en evidencia las debilidades institucionales a nivel nacional para aplicar efectivamente la legislación ambiental, especialmente en áreas donde los recursos de las carteras públicas son reducidos. En ese sentido, bien pueden aprovecharse los espacios que el DR-CAFTA habilita al público para participar en la definición de la agenda de cooperación ambiental. Por ejemplo, en el marco de una Audiencia Pública del Consejo de Asuntos Ambientales, un Expediente de Hechos publicado puede servir como documento justificativo para que la sociedad civil solicite reorientar las prioridades de la cooperación hacia el tema en cuestión; especialmente si, como se dijo anteriormente, el caso es un ejemplo emblemático de una situación generalizada.

9.6. Presión política para activar los mecanismos de Consultas Ambientales Colaborativas

Un Expediente de Hechos publicado se pronunciará sobre la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de un Estado. No aplicar la ley ambiental implica no cumplir las obligaciones adquiridas bajo el DR-CAFTA. Esto debería ser razón suficiente para que cualquier Estado inicie el proceso de Consultas Ambientales Colaborativas en relación al Estado que no está honrando sus compromisos. Si bien es cierto, este mecanismo sólo puede ser activado por los Estados, las organizaciones de la sociedad civil centroamericanas, en alianza con las organizaciones estadounidenses, pueden ejercer una importante presión política para colocar tema en la agenda pública y abrir la discusión sobre el empleo de los mecanismos para que los Estados se exijan entre sí el cumplimiento de las obligaciones del Tratado.

Si se quiere ir más allá, en el caso que determinada problemática ambiental, derivada de la falta de aplicación de la ley, se vuelva sostenida o recurrente y afecte el comercio entre las partes (tal y como lo dice el artículo 17.2.1(a) del DR-CAFTA), la presión de la ciudadanía puede, en última instancia, dirigirse a activar los mecanismos de solución de controversias del capítulo 20.

Aun cuando no se activen dichos mecanismos, la sola posibilidad de ello puede movilizar la voluntad de los Estados a hacer cambios sustanciales que impacten positivamente en la gestión y gobernabilidad ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

Audley, John. *Nuevo Papel del Medio Ambiente en la Política Comercial de Estados Unidos*. Carnegie Endowment. Comercio, Equidad y Desarrollo. Número 3. Septiembre, 2002.

Banco Central de Reserva de El Salvador. *Boletín Estadístico Mensual* 2012.

Cabrera Medaglia, Jorge. *Tratamiento de los temas ambientales en el CAFTA*. (sin fecha)

Consejo de Asuntos Ambientales del DR-CAFTA. *Acuerdo Relativo al Establecimiento de la Secretaría de Asuntos Ambientales Bajo el Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica - Estados Unidos*.

_____. *Procedimientos de Trabajo para las Comunicaciones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental bajo el capítulo 17 del DR-CAFTA*.

Departamento de Desarrollo Sostenible de la Organización de los Estados Americanos (OEA). *Borradores de los perfiles de los mecanismos de participación pública en los países DR-CAFTA*.

Germain Lefèvre, Anne y Aguiñada Arévalo, Sergio. *CAFTA y medio ambiente: análisis y lineamientos de reformas para enfrentar las nuevas reglas del juego establecidas por el tratado comercial en materia ambiental*. Fundación Nacional para el Desarrollo, San Salvador, 2006.

Jeffrey Orozco, Greivin Hernández. *Medidas para mejorar el desempeño ambiental en Centroamérica considerando el CAFTA*. Centro Internacional de Política Económica para el Desarrollo Sostenible (CINPE-UNA). Costa Rica, 2008.

Programa Estado de la Nación. 2011. *Cuarto Informe Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible*. San José, Programa Estado de la Nación.

Secretaría de Asuntos Ambientales del DR-CAFTA. *Registro público de Comunicaciones*.

_____. *Participación Ciudadana y Protección del Medio Ambiente en el CAFTA-DR*. Primera Edición: Octubre de 2010.

Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos. Capítulo 17 Ambiental.

Otras herramientas de utilidad para el público:

(2013). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Departamento de Desarrollo Sostenible. *Manuales nacionales de Participación Pública para el Desarrollo Sostenible en los países del RD-CAFTA.*

Estos manuales nacionales identifican los espacios y oportunidades de participación pública que existen en el marco normativo de los países del RD-CAFTA con un enfoque práctico y sencillo para que la sociedad civil, el resto de los actores sociales y los funcionarios públicos manejen los conceptos claves y las bases legales sobre los derechos de acceso a la información y la participación. A su vez, busca que todos los actores se involucren activamente en el proceso de toma de decisiones para el desarrollo sostenible en sus países. Para mayor información visitar la página web: www.oas.org/dsd

(2013). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Departamento de Desarrollo Sostenible. *Manual regional de mecanismos de Participación Pública para el Desarrollo Sostenible.* Este manual recopila los mecanismos de participación pública disponibles en los Tratados de Libre Comercio (TLC) e Instituciones Financieras Internacionales (IFIs). Para mayor información visitar la página web: www.oas.org/dsd

funde
Fundación Nacional
para el Desarrollo

Calle Arturo Ambrogi #411, entre 103 y 105 Av. Norte,
Colonia Escalón, San Salvador, El Salvador.
P.O. BOX 1774, Centro de Gobierno.
PBX: (503) 2209-5300, Fax: (503) 2263-0454
E-mail: funde@funde.org / comunicaciones@funde.org
Página web: www.funde.org

ISBN 9789996149085



9789996149085