

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
VICERRECTORÍA ACADÉMICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

***“Presencia del principio precautorio del derecho (ambiental) de
la Unión Europa
en el derecho (ambiental) comunitario centroamericano “***

POSTULANTE:

MAX SAUREZ ULLOA

DIRECTOR:

DR. ENRIQUE NAPOLEÓN ULATE CHACÓN

**Trabajo final de graduación presentado al Tribunal examinador de la
Maestría en Estudios Europeos e Integración Regional para optar por el
grado de Máster.**

SAN JOSE, DICIEMBRE 2007

Sesión del Tribunal Examinador de la Maestría en Estudios Europeos e Integración Regional celebrada a las nueve horas del día miércoles veintisiete de febrero de dos mil ocho en la Sede Central de la Universidad Estatal a Distancia, con el objeto de recibir el informe final de graduación del estudiante Máximo Eduardo Sáurez Ulloa, cédula 1-0426-0032, quien se acoge al Reglamento del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad Estatal a Distancia, bajo la modalidad de Trabajo Final de Graduación, para optar por el grado de Master en Estudios Europeos e Integración. Presentes los siguientes miembros del tribunal procedieron a recibir y calificar el informe correspondiente al que dieron la condición de aprobado con calificación de 100%.

Dr. Gabriel Quesada Avendaño
Representante de la Directora del Sistema de Estudios de Posgrado

Máster Ileana Ulate Soto
Representante del Director de la Escuela de Ciencias de la Administración

Dr. Luis Arnoldo Rubio Ríos
Coordinador de la Maestría en Estudios Europeos e Integración

Dr. Enrique N. Ulate Chacón
Director del Trabajo Final de Graduación

A mí querida familia. Siempre presente en mis actos.

Agradezco el apoyo recibido de las autoridades de la Universidad Nacional: Don Olman Segura Bonilla, Rector; Don Carlos Alvarez, Director de la Oficina de Cooperación Internacional y a los miembros de la Junta de Becas de la UNA. Especial reconocimiento al Dr. Enrique N. Ulate Chacón por su sabia orientación académica y al Dr. Luis Arnoldo Rubio Ríos, Coordinador de la Maestría.

INDICE

Tema	Página
Introducción	7
Planteamiento del problema y justificación	10
Descriptores	13
Estado actual del conocimiento	13
Marco teórico	15
Objetivos	18
Hipótesis de trabajo	19
Metodología	19
Capítulo I	
Derecho Comunitario, política ambiental y principio precautorio	21
1. La política ambiental europea y sus principios rectores	24
2. El VI Programa de Acción de la Unión Europea en materia de medio ambiente: 2002 – 2012.	29
2.1. Enfoque estratégico	30
2.2. El cambio climático	32
2.3. Biodiversidad	34
3. Ambiente y salud	35
4. Gestión de los recursos naturales y de los residuos	37
5. El Programa de Acción del Ambiente, PAA	38
6. Principios que sustentan el VI PAA	39
7. Principio precautorio y tutela jurídica	40
8. La dicotomía entre el Principio precautorio (PP) y la apertura comercial: la respuesta europea.	49

9. Casuística	57
Capítulo II	
La formación de la política ambiental centroamericana y el principio precautorio	59
1. El SICA y el subsistema ambiental y alimentario	59
1.1. El PARCA I	61
1.2. EL PARCA II	62
1.3. Documento de Estrategia Regional (2007-2013)	64
2. Hacia una política agroalimentaria	66
3. Regulación incipiente del Principio precautorio: El reglamento de medidas sanitarias y fitosanitarias	71
4. Contenido, normas y procedimientos del Reglamento Centroamericano	74
5. Conflictos regionales y principio precautorio: el caso del pollo entre Honduras y Costa Rica	78
Capítulo III	
El principio precautorio como orientador de la política ambiental común centroamericana y sus efectos	80
1. La Comunidad Centroamericana	80
2. Estado actual de la cuestión: insuficiencia normativa e interpretación de normas de contenido “precautorio”	83
2.1. Protocolo de Tegucigalpa	83
2.2. Alianza para el Desarrollo Sostenible	84
2.3. Tratado Marco de Seguridad Democrática	85
2.4. Protocolo de Guatemala	85
2.5. Tratado de Integración Social Centroamericana	87
2.6. Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana	

de Ambiente y Desarrollo	87
3. Aportaciones de la jurisprudencia comunitaria y constitucional	88
4. Aplicación del principio precautorio por los jueces nacionales (caso Tribunal Agrario y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica)	91
4.1. Caso del Tribunal Agrario	91
4.2. Jurisprudencia Constitucional (Costa Rica)	96
4.3 Caso Tortugas Verdes: Chelonia Mydas	100
4.4. Caso Granjas Atuneras	101
5. Bases para una regulación del principio precautorio	103
6. Reforma constitucional costarricense	108
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFÍA	116

INTRODUCCIÓN

El problema ambiental y la sostenibilidad del Sistema Comunitario Europeo no son nuevos en esta región del mundo. La preocupación por la presión que ejerce el crecimiento de la población y la economía mundial sobre los recursos renovables y la sobrecarga contaminante que afecta las funciones vitales de los ecosistemas, como son el mantenimiento de la vida vegetal y animal y su diversidad, han tenido importancia para los europeos desde comienzos de la década de los setenta del siglo pasado.

El crecimiento industrial y el aumento desmedido del consumo se han efectuado en detrimento del uso racional de los recursos y del medio natural, lo que ha conducido a un grave deterioro de las condiciones ambientales del planeta.

El mundo agrícola e industrial europeo utilizan más de 70.000 productos químicos según la Agencia Europea para el Medio Ambiente (AEMA); muchos de ellos como los pesticidas y los disolventes suponen un grave riesgo para la salud de los trabajadores que los manipulan y para el ambiente, y existe un gran desconocimiento acerca de su toxicidad.

Europa aporta un 38% de las sustancias tóxicas liberadas en el medio ambiente en el mundo y la AEMA calcula que su aportación aumentará entre un 30% y un 50% de aquí al año 2010, especialmente en hidrocarburos poliaromáticos y en metales pesados.

Este panorama ambiental ha provocado que en los últimos veinticinco años haya aumentado el interés en la opinión pública europea por mejorar la protección del entorno ambiental, en consecuencia los órganos comunitarios de la Unión Europea han generado de manera sostenida trascendentales normas de protección al ambiente y por consiguiente de la salud de las personas, de las plantas y los animales.

El tema principal que se abordará en ésta investigación, a saber: ***“Presencia del principio precautorio del derecho (ambiental) de la Unión Europa en el derecho (ambiental) comunitario centroamericano”***, permitirá buscar una respuesta a los múltiples interrogantes que nos hemos planteado.

En el transcurso de la Maestría en Estudios Europeos e Integración Regional (Promoción 2005), el tema ambiental con sus retos y desafíos; se mostró como un eje transversal en los análisis económicos, sociales, culturales y jurídicos que hicimos como parte del esfuerzo académico por analizar y comprender el fenómeno internacional de la integración económica y política regional.

Ante la interrogante jurídica de ¿cómo una sociedad o gobierno puede controlar el deterioro ambiental que perjudica su desarrollo, así como la salud

de las personas y de los animales?, me interesé por los principios fundamentales del derecho ambiental de la Unión Europea presentes en los documentos fundacionales de este proceso de integración, partiendo del hecho de que este esfuerzo de integración regional es el más exitoso en el mundo y al que aspiramos las sociedades centroamericanas.

A partir de ahí no fue difícil identificar el principio precautorio como uno de los pilares del andamiaje jurídico europeo que se ha desarrollado desde hace 35 años, a partir de las investigaciones del Dr. Konrad von Molke. Este principio ha sido recogido en muchos documentos internacionales de relevancia ambiental y debería ser piedra angular del derecho comunitario centroamericano.

Con el fin de profundizar en el análisis de dicho principio y su presencia en el derecho comunitario centroamericano, me di a la tarea de realizar la presente investigación cualitativa y comparativa entre el sistema jurídico de la UE y del SICA, cuyo presente informe se compone, principalmente, de tres capítulos: El primero aborda el tema del derecho comunitario, la política ambiental europea y el principio precautorio a partir de los documentos más importantes como el Tratado de la Unión Europea, el Sexto Programa de Acción del Ambiente de la Unión Europea y las implicaciones de la dicotomía entre el principio precautorio y la apertura comercial.

El capítulo II nos permite incursionar en la formación de la política ambiental centroamericana y el principio precautorio, a partir de los

documentos fundacionales del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA, y el Programa Ambiental Regional de Centroamérica, PARCA, en su última versión. Este capítulo aborda un enfoque agroalimentario del principio precautorio lo que permite hacer ver que este principio trasciende el campo ambiental, para convertirse en un mecanismo protector de la salud humana y animal.

El capítulo III señala los aportes de la jurisprudencia comunitaria y nacional, especialmente el caso de Costa Rica, en la aplicación del principio precautorio en defensa de la salud de la personas y del ambiente; así como la valoración de cierta insuficiencia normativa regional con contenido precautorio. En este capítulo establezco las bases para una regulación del principio en estudio.

Finalmente establezco conclusiones que interpretan la problemática para la defensa y conservación del ambiente, de la salud de las personas y de los animales y de la seguridad alimentaria de la región centroamericana, ante la carencia de una expresión diáfana y directa del principio precautorio.

Planteamiento del problema y justificación:

A partir de la lectura de documentos importantes relacionados con la cooperación internacional europea hacia Centroamérica como el Documento de Estrategia Regional 2007 – 2013 (Regional Strategy Paper 2007 – 20013, (RSP)¹, las declaraciones oficiales impactantes sobre el estado ambiental de El Salvador como las recogidas por la Agencia ACAN-EFE el 14 de junio de 1997² sobre el estado desértico que puede alcanzar dicho país, o el “Regional

¹ http://ec.europa.eu/external_relations/ca/rsp/07_13_es.pdf, recuperado en el 2007.

² http://www.nacion.com/CentroAmerica/Archivo/1997/junio/14/el_salvador.html#1, recuperado en el 2007.

Environmental Profile of the Central American Region”, realizado bajo contrato de la Unión Europea, por expertos de la empresa internacional Agrifor Consult en 1994³, entre otros; podemos establecer la existencia de un problema gravísimo de deterioro ambiental (no sabemos si irreversible) de la región, en virtud de la ausencia de un esquema jurídico regional que impida esta marcha hacia el colapso de la naturaleza y el consiguiente riesgo para la salud humana y animal en Centroamérica. Identificado el problema y la acción estratégica que puede jugar el principio precautorio en su solución, nos planteamos las siguientes preguntas:

¿El riesgo en la salud humana y animal como producto de aplicar nuevas tecnologías en la producción de alimentos puede ser disminuido con la adopción del principio precautorio?

¿Cuál es la naturaleza del principio precautorio?

¿Pueden las sociedades centroamericanas aplicar efectivamente el principio precautorio de cara a los procesos de apertura comercial?

¿Se requiere de un esquema de “supranacionalidad” en un régimen de integración regional para hacer efectiva la aplicación del principio precautorio?

¿Esta presente el principio precautorio en el derecho comunitario centroamericano como lo está en el derecho comunitario de la Unión Europea?

Justificación:

El planeta y la humanidad enfrentan riesgos ambientales de dimensión global, duración indefinida y consecuencias incalculables. Entre las amenazas provocadas por el ser humano están la lluvia ácida, el agujero de la capa de ozono, la difusión de virus virtuales y biológicos, el uso de hormonas en

³ http://ec.europa.eu/external_relations/ca/rsp/ca_env_finalreport05.pdf, recuperado en 2007.

animales de consumo humano y la comercialización de transgénicos. Vivimos en una “sociedad del riesgo” que incide en las ciencias jurídicas en general y en el derecho ambiental en particular, para formular y establecer nuevos institutos jurídicos con el propósito de disminuir esos riesgos.

El desarrollo científico tecnológico utilizado en el campo agropecuario e industrial de la sociedad contemporánea, ha logrado modificar genéticamente diversos productos y ha fabricado artículos con altos índices de productividad, que además utilizan prácticas competitivas y publicitarias efectivas para su introducción social. Según algunos estudios, este tipo de productos transgénicos conlleva intrínsecos daños a la salud humana, animal y al ambiente. Esta situación ha sido adecuadamente valorada por las autoridades y los pueblos europeos, por lo que han fortalecido el esquema de integración económica y política en que están inmersos con la incorporación de principios jurídicos comunitarios que procuran prohibir estas prácticas productivas lesivas. Uno de esos principios, me atrevería a decir revolucionario, que acoge la normativa comunitaria ambiental europea es el Principio Precautorio o de cautela, que va más allá del Principio de prevención o del principio de “quien contamina paga”, o de los estudios de impacto ambiental de proyectos o actividades económicas, estableciendo las bases de un verdadero “desarrollo sostenible”.

Procuraremos describir en qué consiste este principio, su influencia e impacto en las relaciones económicas de la Unión Europea, sus ventajas y

desventajas y su presencia en el derecho comunitario ambiental de Centroamérica.

Descriptores:

Desarrollo sostenible

Precaución y prevención ambiental

Normativa comunitaria ambiental

Derecho comunitario centroamericano

Estado actual del conocimiento:

El estudio del principio precautorio y su influencia en el derecho ambiental comunitario europeo y centroamericano presenta un escaso desarrollo en nuestro medio. Algunos autores costarricenses como el Dr. Enrique Ulate Chacón han incorporado en sus estudios y publicaciones sobre derecho ambiental y derecho agrario el concepto de precaución. El Lic. Aldo Milano Sánchez ha desarrollado un estudio sobre el principio precautorio pero con el fin de contrastarlo con las resoluciones de la Sala Constitucional costarricense en este campo.

El M. Sc. Jorge Cabrera lo analiza en sus estudios en la perspectiva jurídica. A nivel regional el abogado Marcos Gonzáles, funcionario de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD, se ha referido a las características e influencia de este principio.

El proyecto de reforma constitucional de las Garantías Ambientales en Costa Rica, presentado por el Presidente de la República en ese momento don Abel Pacheco de la Espriella, período 2002-2006, hace referencia al principio de duda en materia de conservación del ambiente, lo cual es una manera de referirse al principio precautorio, y sus fundamentos filosóficos y jurídicos revelan el indiscutible propósito de constituir a nivel constitucional un esquema protector para el ambiente y la sociedad mayor que el señalado en el artículo 50 de dicha Carta Magna. El nuevo articulado propuesto en el proyecto tutela el ambiente de manera integral y preventiva. A nivel centroamericano no existe una referencia en este sentido.

No existen referencias de este tema en tesinas o tesis de grado.

El principio precautorio está incluido en algunos documentos de la normativa comunitaria centroamericana, sin convertirse aún en un principio vigoroso que influya con fuerza en las decisiones de los órganos de la integración.

El Convenio constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo firmado en Costa Rica en 1989 no comprende este principio.

La Alianza para el desarrollo sostenible, ALIDES, suscrito por los Presidentes de Centroamérica, se convirtió en el fundamento normativo del subsistema ambiental de la región, sin definir principios modernos que protegen el ambiente como el Principio precautorio en estudio.

Por estas razones considero que es conveniente que la CCAD se avoque a la construcción, junto con los órganos más importantes del SICA, de

una moderna estructura jurídica centroamericana defensora del ambiente y de la salud de las personas con base en el principio precautorio y el principio de prevención.

La posibilidad que ha tenido Honduras de cultivar maíz modificado genéticamente (maíz transgénico) sin encontrar impedimento jurídico comunitario, es una muestra de la debilidad del sistema ambiental centroamericano, ya que este tipo de productos, conforme el principio precautorio aplicado por la Unión Europea, es un riesgo para las especies autóctonas y para la salud de las personas y los animales.

Marco Teórico:

La teoría de la integración que explica la conformación de comunidades de Estados a partir del desarrollo de lealtades por medio de la solidaridad como proceso y medio para profundizar la cooperación y mantener la paz, nos dará la pauta para explicar las imbricaciones mayores de la integración a partir del establecimiento de normas ambientales comunitarias con carácter supranacional⁴, inspiradas en el principio precautorio.

La integración regional, en sus diversos estadios, requiere para su profundización y consolidación, el funcionamiento de instituciones y órganos supranacionales⁵, como ha sido el caso europeo. De otra forma es imposible

⁴ Sobre la supranacionalidad de las normas de la integración véase la tesis de grado del señor Jaime Delgado Rojas titulada "Construcción de supranacionalidades y transferencia de soberanía en procesos de construcción regional", defendida en 2005 para optar por el grado de Doctor en Filosofía en la Universidad de Costa Rica.

⁵ En el caso Van Gend y Loos, el Tribunal de las Comunidades Europeas señaló en su resolución del 5 de febrero de 1963 lo siguiente: "...la Comunidad (Europea) constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos....."

que una región en desarrollo de 533.500 kilómetros cuadrados, dividida en 7 países que suman una población total de 41.652.970 habitantes⁶, como la centroamericana; pueda perfilar un destino común sin la acción supranacional de estas instituciones que permita la puesta en práctica de principios, normas y procedimientos obligatorios para sus Estados miembros sin el consabido proceso legislativo previo.

La manera como podemos fortalecer el derecho comunitario ambiental centroamericano como escudo para proteger el ambiente, la salud de las personas y de los animales, es respetando la supranacionalidad de las decisiones comunitarias, que deben fundarse en principios modernos de reducción del riesgo, como el principio precautorio.

Autores de la teoría de la integración contemporáneos como Robert Keohane, Joseph Nye, Jaime Delgado⁷, Adolfo Roberto Vazquez⁸ y Miguel Ángel Ekmekdjian⁹ desarrollan la teoría de la supranacionalidad (o cesión de soberanía a órganos comunitarios) como fundamento de la integración económica, social y política entre Estados.

En ese sentido, el esfuerzo de investigación nos llevará a estudiar los principios que informan el derecho ambiental europeo, su carácter supranacional y contrastarlos con los centroamericanos aplicando un método comparativo crítico. Este método nos dará la pauta para recomendar el

⁶ Cifra actualizada al 12 de enero de 2008, según el Centro Centroamericano de Población de la Universidad de Costa Rica. Página web: <http://ccp.ucr.ac.cr/>, recuperado en 2008.

⁷ Documento: "Construcción de supranacionalidades y transferencia de soberanía en procesos de integración regional". Tesis doctoral. Universidad de Costa Rica. 1 de diciembre de 2005.

⁸ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2001/pr/pr16.pdf>, recuperado 2007.

⁹ EKMEKDJIAN, Miguel Angel: Introducción al derecho comunitario latinoamericano. Editorial Ediciones Depalma, 2da. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1996.

mejoramiento de nuestra normativa de protección del ambiente centroamericano y, por ende, de la salud y calidad de vida de los habitantes de esta región americana.

Con fundamento en tales principios, deseamos fortalecer la normativa regional centroamericana que en el campo ambiental es una tarea urgente, según los documentos antes mencionados, ya que ello permitirá a los Gobiernos proteger el ambiente reduciendo el costo político que ello representa ante ciertos grupos poderosos, ya que pueden acudir a normas y organismos supranacionales sobre las cuales dicho grupos tienen una injerencia política directa limitada con respecto a los órganos nacionales.

El principio precautorio, indubio pro natura o principio de la evitación prudente¹⁰, adquiere una dimensión social superlativa en la sociedad que vivimos, considerada “la sociedad del riesgo” por destacados pensadores como el alemán Ulrich Bech en cuyo influyente libro señala: “...Así pues, los riesgos tienen que ver esencialmente con la previsión, con destrucciones que aún no han tenido lugar pero que son inminentes, y que precisamente en este sentido ya son reales hoy. Un ejemplo tomado del informe sobre el medio ambiente: el Consejo señala que hasta ahora las altas concentraciones de nitrato debidas al abono con nitrógeno apenas afectan (o no afectan en absoluto) a las aguas subterráneas de las que tomamos el agua corriente. Esas concentraciones son disueltas en el subsuelo. Sin embargo, no se sabe cómo sucede esto ni durante cuánto tiempo seguirá sucediendo. Buenas

¹⁰ Resolución de la Sala Constitucional de la República de Costa Rica de las nueve horas con cuatro minutos del dos de junio de dos mil seis, número 2006-08001, Expediente 03-008333-0007-CO.

razones hablan a favor de no prolongar al futuro el efecto de filtro de la capa de protección. “Hay que temer que en unos años o decenios las actuales erosiones del nitrato habrán alcanzado con un retraso correspondiente al tiempo de fluido las capas más profundas. Con otras palabras: la bomba de relojería ya está en marcha. En este sentido, los riesgos se refieren a un futuro que hay que evitar.”¹¹

Por tanto el principio en estudio permite manejar la incertidumbre propia de las causales y relaciones que pueden estar fuera del control humano y que son básicamente las vinculadas a la naturaleza, incluyendo dentro de ellas, las que se refieren a la protección del bien superior de la vida y la salud humana. Se buscarán los siguientes objetivos.

Objetivos:

Con este documento procuraremos alcanzar los siguientes objetivos:

Objetivo general: Estudiar la presencia del principio precautorio, como innovación de la legislación comunitaria europea para proteger el ambiente, en el derecho ambiental comunitario centroamericano.

Objetivos específicos:

1. Analizar el principio precautorio en la política ambiental de la Unión Europea.
2. Establecer los alcances del principio y sus aplicaciones.

¹¹ BECH, Ulrich: La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Editorial Paidós, Barcelona, España, 2006. Pág. 48.

3. Identificar los principios que informan el derecho ambiental centroamericano en cuanto a sus aplicaciones, penalidades e influencia en la jurisprudencia ambiental de la Corte Centroamericana de Justicia.
4. Comparar el estado en que se encuentra el derecho ambiental centroamericano vis a vis el derecho ambiental europeo.

Hipótesis de trabajo:

Aún cuando el principio precautorio favorece el desarrollo del derecho ambiental europeo, su presencia en el derecho comunitario centroamericano es incipiente.

Variable independiente: Principio precautorio de la política ambiental de la UE.

Variable dependiente: presencia incipiente en el derecho ambiental centroamericano.

Metodología:

Con esta investigación se pretende analizar la presencia del principio precautorio en el derecho ambiental europeo y centroamericano mediante el método comparativo de ambos cuerpos normativos regionales. El estudio permitirá diagnosticar el estado de avance de ese principio en el derecho ambiental centroamericano y su aplicación por el órgano jurisdiccional de Centroamérica, en relación con la evolución del principio precautorio de la política ambiental de la Unión Europea.

Un método que se usará en este estudio es el método comparativo ya que analizaré la legislación comunitaria europea y sus ramificaciones frente a la legislación comunitaria centroamericana. En el análisis estará presente el principio precautorio como filosofía y marco inspirador del nuevo derecho ambiental en el contexto de la sociedad del riesgo que nos corresponde vivir hoy.

El trabajo que he realizado es de carácter, descriptivo, explicativo y comparativo sobre la presencia del principio precautorio ambiental de la Unión Europea en las normas ambientales de la integración centroamericana.

Análisis de contenido de la bibliografía (libros, revistas, informes, resoluciones del Tribunal Europeo y de la Corte Centroamericana de Justicia, periódicos centroamericanos y europeos, documentos emanados de gobiernos europeos, diagnósticos, evaluaciones y entrevistas a especialistas en el campo, entre otros) que ha abordado esta problemática.

El análisis de contenido se hará conforme las recomendaciones dadas en el curso sobre Métodos de Investigación que se impartió en la Maestría y con base en lo señalado en el libro de metodología que se ofreció en el curso.

La investigación será cualitativa con fundamento bibliográfico, por lo que no se usarán muestras probalísticas.

CAPITULO I. DERECHO COMUNITARIO, POLÍTICA AMBIENTAL Y PRINCIPIO PRECAUTORIO

Debe reconocerse que fue Europa, especialmente en el marco de la Comunidad Europea, que planteó las primeras medidas o indicios de política regional en el mundo tendientes a la protección del ambiente en función de proteger la salud humana, animal y vegetal. Este proceso se inició en la Reunión Cumbre de Jefes de Estado en París en 1972, que formuló un requerimiento a la Comisión para que preparara un Programa de Acción Ambiental, (PAA), pues es claro que en el Tratado de Roma de 1957 el tema ambiental no tuvo una reconocida importancia, (Novara; 1994, pp. 47).

El primer PAA (1973-1977) sentó las bases para una política ambiental de la Comunidad Europea, estableciendo los principios y objetivos que la guiarían.

Estos principios se van a mantener en los restantes programas como se verá en el punto siguiente.

Después de más de treinta años de promover acciones para proteger el ambiente (en este momento los Estados miembros de la UE están ejecutando

el VI PAA (2001-2010) denominado: “Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos”), con dificultad se pueden exhibir resultados positivos.

A criterio de algunos especialistas¹², la política ambiental de la UE y su normatividad es producto de la imposibilidad de ocultar el deterioro ambiental y el incremento de la conciencia ambiental en la población europea.

El imparable deterioro ambiental europeo que se conjuga con problemas ambientales globales como la emanación de gases efecto invernadero y el debilitamiento de la capa de ozono, que también impactan a esta región, provoca serios cuestionamientos a las políticas de desarrollo económico capitalista. El análisis del comportamiento de temas como transporte, energía, agroalimentación y biodiversidad en Europa cuestionan el resultado de los PAA y las políticas de la UE en esta materia.

El proceso de integración económica que ha puesto en práctica Europa favorece la deslocalización de la producción así como el comercio y la distribución a largas distancias, lo que incrementa el consumo de energía y la emisión de contaminantes, según González y Ramiro. Para fundamentar sus conclusiones, estos autores hacen ver que el transporte está creciendo a un ritmo del 7%, el gasto total de la UE en transporte representa más del 10% del PIB. Se están desarrollando grandes infraestructuras para el transporte como autopistas, trenes de alta velocidad, superpuertos y aeropuertos. “Todo ello aumenta las emisiones de CO₂, con los consiguientes efectos sobre el cambio climático. Este modelo implica también la desarticulación del territorio (ya que se concibe para favorecer la comunicación sólo entre los grandes polos

¹² Luis González y Pedro Ramiro, miembros de la ONG “Ecologistas en Acción”.

económicos), y la dispersión urbana. Así se empuja a la población hacia espacios altamente urbanizados (la Unión es la región más urbanizada del globo), aumentando su impacto en el medio. Además, cada día se asfaltan 10 hectáreas para construir autopistas, troceándose más el territorio, con la amenaza que esto supone para la biodiversidad. Otra consecuencia importante del actual modelo de transporte es la siniestralidad, que conlleva que las muertes en accidente de tráfico sean la tercera causa de defunción entre la población. El problema que tiene actualmente la Unión es que el transporte está alcanzando el punto de saturación. En un informe de 1990 encargado por la Comisión Europea se alertaba de que “desde hace algunos años, Europa parece haber sobrepasado el punto más allá del cual cualquier incremento del tráfico es contraproducente. La suma de efectos negativos parece cancelar los incrementos de riqueza, eficiencia, confort y facilidad de transportarse que deberían resultar del crecimiento del volumen de tráfico”. Así, la Unión plantea un menor aumento del transporte por carretera (el que menos posibilidades de incremento presenta) del previsto inicialmente; se pretende que sea de sólo un 38% (frente al 50% planeado) para mercancías y un 24% (frente al 43%) para pasajeros para 2010. El ferrocarril empieza a ser barajado no como una alternativa al transporte por carretera, sino como una forma de continuar el aumento de la movilidad. Eso sí, en líneas de alta velocidad y para el transporte a largas distancias tanto de personas como de mercancías.”¹³

En materia de energía la situación europea es vulnerable si partimos del hecho de que la única fuente propia es el carbón, mineral altamente

¹³ González y Ramiro: Ibid.

contaminante. Los hidrocarburos fósiles y el gas provienen del extranjero. En el proyecto de Constitución europea se refleja esta situación en el artículo III 256. 1 que dice... “la política energética de la Unión tendrá por objetivo: a) garantizar el funcionamiento del mercado de la energía; b) garantizar la seguridad del abastecimiento de la Unión, y c) fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energía nuevas y renovables”. La UE requiere implementar con urgencia el desarrollo del último inciso de dicho artículo para viabilizar su proceso de integración en el marco de políticas ambientales exigentes.

Es claro que los temas de sostenibilidad energética y cambio climático representan las variables que más influyen en las decisiones de política exterior de las actuales potencias.

1. La política ambiental europea y sus principios rectores.

La política ambiental ha pasado a convertirse en uno de los primeros objetivos de la Unión Europea y a operar como eje transversal en las políticas sectoriales de la Comunidad. El concepto de desarrollo sostenible articula las políticas comunitarias y particularmente las actuaciones relacionadas con el ambiente de la UE, dándosele importancia al principio de cautela o principio precautorio.

El Tratado de Roma, de 1957, por el que se constituye la Comunidad Económica Europea no contemplaba la necesidad de una política común de medio ambiente. En pocos años se vio la necesidad de crear normas comunes

que protegieran a los consumidores, aunque ello fuera con el objeto de asegurar la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros. De este modo, las primeras disposiciones comunitarias sobre el ambiente están relacionadas con los productos, en particular detergentes, vehículos de motor y productos químicos peligrosos.

La protección del ambiente como aspecto específico de la actividad comunitaria fue tratada por primera vez en el debate institucional de los Jefes de Estado y de gobierno que tuvo lugar en París en octubre de 1972, como se señaló antes. A partir de este momento y de la adopción por la Comunidad de su primer Programa de acción quinquenal sobre el ambiente (1973-1977), se inició el camino para la realización de una política comunitaria en este campo.

Un gran paso fue la adopción del Acta Única Europea (1987) que introdujo nuevos artículos (art. 100 en relación con el 149.2)¹⁴ y especialmente en la Parte Tercera relativa a “los fundamentos y la política de la Comunidad”, estableció un Título VII dedicado al medio ambiente que mediante tres artículos define los objetivos y elementos de la acción ambiental de la Comunidad.

¹⁴ El artículo 100 A contempla entre otros supuestos de derogación del requisito de unanimidad la protección del ambiente, aunque ello con el propósito de armonizar las legislaciones estatales al objeto del “establecimiento y funcionamiento del mercado interior”. No obstante, a pocos días de la entrada en vigor del Acta Única, el 1 de julio de 1987 la Comisión decidió poner en marcha por primera vez el procedimiento previsto en el artículo 100 A que permite la adopción de acuerdos por parte del Consejo con mayoría simplemente cualificada a propuesta de la Comisión y con intervención del Parlamento, a pesar de que la iniciativa sea básicamente de índole ambiental y sólo indirectamente relacionada con el mercado. El Consejo aceptó seguir este procedimiento sin que se presentaran objeciones por parte de los Estados, creándose con ello un precedente importante, lo que dio lugar a la sanción el 3 de diciembre de 1987 de la Directiva 88/76 que constituye la primera adoptada por los causes del artículo 100 A del Acta Única, considerándose como un hito notable en la historia institucional de la Comunidad. (Martín Mateo: 1992; pp 357-358)

Tras la reforma de los tratados de Roma por los Tratados de Maastrich (TUE) (1993) y de Ámsterdam (1997), el fundamento jurídico de la política ambiental se fortalece.

La entrada en vigor del TUE en noviembre de 1993, supuso un avance, por varios aspectos. En primer lugar introdujo el concepto de “crecimiento sostenible respetuoso con el medio ambiente”, estableció explícitamente el principio precautorio en el artículo 174 (antiguo artículo 130 R del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) que sienta las bases de la política ambiental.

El Tratado de Maästricht dedica el Título XIX al Medio Ambiente, estableciendo en el artículo 174, el principio precautorio como medular en este campo. Conforme la normativa comunitaria, los objetivos que pretende alcanzar la política de la Comunidad Europea en esta materia son: Conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente, utilización prudente y racional de los recursos naturales, la protección de la salud de las personas y fomentar medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del ambiente.

Como se aprecia, no sólo se procura la protección del ambiente a nivel europeo y mundial, sino que se le conceptualiza como el medio para proteger la salud humana, especialmente en esta época de riesgo en que vivimos, con una masiva producción de alimentos genéticamente modificados que podrían afectar la salud humana y animal.

La sección 2 del artículo 174 del TUE señala los principios que darán sustento a dicha política: principio de cautela y acción preventiva, principio de corrección de los atentados del medio ambiente preferentemente en la fuente misma, y en el principio de que “quien contamina paga”.

Los dos últimos son principios sancionatorios. No impiden que el daño a la naturaleza o a la salud de las personas y de los animales se produzca. Refieren a las acciones *ex post*.

En los dos primeros, en cambio, lo que cuenta es evitar, prever, ahuyentar el daño al ambiente y a la salud de las personas y de los animales. Refieren a acciones *ex ante*. En ese sentido el principio precautorio (o de cautela) y el de previsión son principios progresivos y dinámicos, adecuados para el marco de la acción económica que ha institucionalizado la UE para el desarrollo del mercado interior, sustentado en “reglas del mercado y de la libre competencia”.¹⁵

Sabemos que esta política económica, (liberal - desarrollista), conlleva una explotación intensiva de los recursos naturales y una gran presión sobre las capacidades de absorción de la contaminación que posee el planeta.

¹⁵ En efecto, el artículo 3, incisos c, g, l y k señalan como parte de los “principios de la comunidad europea”, el fortalecimiento del mercado interior y la libre competencia. El artículo 3 A señala la adopción de una política económica de la Comunidad que se basará en la coordinación con las políticas económicas de los Estados miembros y el mercado interior y “de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia”.

La UE no desconoce esta situación por lo que elevó las medidas ambientales a la categoría de “políticas” y estableció el sistema de votación por mayoría cualificada en el Consejo, salvo para medidas tales como la fiscalidad medioambiental o la ordenación del territorio que siguen sometidos a la regla de la unanimidad, la cual ha sido siempre más difícil de obtener.

El Tratado de Ámsterdam consolidó las garantías de los textos anteriores insertando el concepto de desarrollo sostenible que figura en el preámbulo y en los objetivos. Además, introduce un nuevo artículo 6 en el Tratado constitutivo de la Unión Europea, que señala: “las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

Este nuevo artículo responde al planteamiento del Acta final de la Conferencia Intergubernamental que redactó el Tratado de Amsterdam en la que se adjunta una declaración sobre la evaluación del impacto ambiental y el compromiso de la Comisión de preparar estudios de evaluación de impacto cuando presente propuestas que puedan tener incidencia en el ambiente.

Con el fin de poner en práctica los procesos de aplicación y evaluación de los objetivos de las políticas ambientales, la UE ha impulsado el establecimiento de Programas de Acción en materia de ambiente desde 1973, ejecutándose en este momento el VI Programa de Acción de la Unión Europea en materia de medio ambiente 2002-2012.

2. El VI Programa de Acción de la Unión Europea en materia de medio ambiente: 2002 – 2012, denominado “Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos”.

Este documento recoge y amplía los principios, objetivos y metas de los programas anteriores¹⁶.

En la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones del 24 de enero de 2001, [COM (2001) 31 final], se presenta el VI PAA y se expone el enfoque estratégico del VI Programa, los ámbitos de acción, las acciones que se deben emprender y las estrategias temáticas.

Mediante la Decisión No. 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 22 de julio de 2002, se estableció el VI Programa comunitario en materia de Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial L 242 de 10 de noviembre, 2002.

La vigencia del Programa es de diez años (2002 – 2012). [Artículo 1, 3 del PAA).

¹⁶ **I Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente** 1973 – 1977 DOCE C 112 de 20-12-1973 p.1 (EE 15 CH 1 p. 7) Pretende corregir el deterioro del medio ambiente
II Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente. 1977 – 1981 DOCE C 139 de 13-06-1977 p. 46 (EE 15 CH 1 p. 238) Actualiza y amplía el I.
III Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente. 1982 – 1986 DOCE C 46 de 17 -02-1983 p. 1 (EE 15 CH 4 p. 84) Introduce el enfoque preventivo (estudio de impacto).
IV Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente. 1987 – 1992 DOCE C 328 de 7 de diciembre de 1987 p. 1 Integra la política de medio ambiente en las demás políticas. Acta Única Europea.
V Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente. 1993 – 2000 DOCE C 138 de 17 de mayo de 1993 p. 1 Desarrollo sostenible. Sectores prioritarios. Perspectiva planetaria.

2.1 Enfoque estratégico:

Con el fin de influir en las decisiones adoptadas por las empresas, los consumidores, los políticos y los ciudadanos; la comunicación expone cinco ejes estratégicos prioritarios: mejorar la aplicación de la legislación en vigor, integrar el medio ambiente en otras políticas, colaborar con el mercado, implicar a los ciudadanos y modificar sus comportamientos y tener en cuenta el medio ambiente (sic) en las decisiones relativas al ordenamiento y gestión del territorio.

Para mejorar la aplicación de la legislación, el comunicado señala medidas específicas que involucran a los ciudadanos (as), promueve información y aplica el ordenamiento jurídico comunitario mediante el apoyo a la red IMPEL (aplicación de la legislación comunitaria en materia de medio ambiente) y su ampliación a los países candidatos; preparar informes sobre la aplicación del Derecho de medio ambiente dando a conocer los resultados más notables o los más mediocres de la aplicación de la legislación sobre medio ambiente. Mejorar las normas de inspección medioambiental con el fin de alcanzar más eficiencia en la persecución judicial de los delitos ecológicos, luchar contra estos delitos y garantizar la aplicación mediante el recurso al Tribunal Europeo.

Para integrar el tema del ambiente en otras políticas, y lograr coherencia en la defensa del ambiente, la Comunicación del Consejo señaló la necesidad de establecer mecanismos complementarios de integración; aplicar las

disposiciones del Tratado relativas a la integración, y poner a punto indicadores para controlar el proceso de integración.

Uno de los principios económicos de la Unión Europea definido desde el Tratado de la Comunidad Económica o Tratado de Roma de 1957 y mantenido en el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastrich y sus reformas contenidas en el Tratado de Amsterdam, ha sido la consolidación del mercado interior (artículo 3, incisos c, g del Tratado de Roma), “de conformidad con el respeto al principio de una economía abierta y de libre competencia” (artículo 4, 2 Tratado de Roma).

Por lo tanto, la política ambiental debe colaborar con el mercado articulada por medio de una aplicación más amplia del sistema comunitario de gestión y auditoria medioambientales; el fomento de la publicación por las empresas de sus resultados ecológicos y del respeto de las exigencias en materia de protección al ambiente por parte de las mismas; la introducción de sistemas de recompensa para las empresas respetuosas con el ambiente; el fomento de los acuerdos voluntarios; el establecimiento de una política integrada de los productos; la promoción de la utilización y de la evaluación de la eficacia de la etiqueta ecológica; la promoción de una política de contratación pública respetuosa con el ambiente, y la adopción de la legislación sobre responsabilidad ambiental. Con el fin de modificar sus comportamientos con respecto al ambiente, el VI PAA promueve las siguientes acciones: ayudar a los ciudadanos a medir y mejorar su comportamiento ecológico y ofrecerles más información de calidad referida al ambiente.

El VI PAA concentra su atención en 4 ámbitos de acción, considerados prioritarios: el cambio climático, la biodiversidad, el ambiente y la salud y la gestión sostenible de los recursos y de los residuos.

2.2 El cambio climático:

Por la trascendencia que este tema tiene para el futuro de la humanidad dados los cambios artificiales que provoca en el ambiente nuestro actual curso civilizatorio, el cambio climático global se ha convertido en uno de los ejes centrales de la política exterior de las grandes potencias. La mayoría de los países suscribieron la Convención de Kyoto sobre cambio climático que establece metas de reducción a la emisión de gases de efecto invernadero, con la lamentable ausencia de Estados Unidos y China, dos de los principales países contaminantes del mundo dado su enorme parque automotor y su extendida base química industrial.

La UE acordó el VI PAA con un fuerte componente dirigido a reducir la emisión de gases de efecto invernadero causantes del “calentamiento global”, en los mismos términos que el Convenio de Kyoto: 8% de aquí a 2008-2012 con respecto a los niveles de 1990. Propone de aquí a 2020 reducir dichas emisiones entre el 20% y el 40% mediante un acuerdo eficaz.

Con el fin de alcanzar estas metas, la UE propone integrar los objetivos del cambio climático en las distintas políticas comunitarias, especialmente en

las políticas de energía y transporte; reducir las emisiones de gases de efecto invernadero por medio de medidas específicas con el fin de mejorar la eficiencia energética, utilizar mejor las energías renovables, fomentar los acuerdos con la industria y ahorrar energía; desarrollar un comercio de derechos de emisión a escala europea; mejorar la investigación en el ámbito del cambio climático efecto invernadero; mejorar la información facilitada al ciudadano en materia de cambio climático; examinar las subvenciones energéticas y su compatibilidad con los desafíos que plantea el cambio climático, y preparar a la sociedad para el impacto del cambio climático. Se evalúa cada cuatro años el impacto que estas medidas van teniendo en el comportamiento del calentamiento global. Esta acción representa un interés genuino por reducir el efecto de la actividad industrial europea y las emisiones vehiculares en el calentamiento global. Acción que no se aprecia en otras economías desarrolladas o emergentes como el caso de China.

El Comunicado omite la necesaria acción internacional que debe desplegar la Unión Europea para modificar conductas contaminantes o permisivas de la emisión de gases efecto invernadero, no sólo de grandes potencias como China y los EEUU, sino también de países en desarrollo cuya falta de controles posibilita una extendida contaminación y sobre los cuales la UE posee una destacada influencia. En los medios de comunicación se aprecia determinada acción de carácter bilateral por parte de algunos países miembros de la UE, pero no trasciende dicha política internacional amigable con el ambiente a una acción comunitaria en ese sentido.

Por otra parte cabe señalar el desarrollo de un “mercado de derechos de emisión” a escala europea que ha implementado la UE como una de las estrategias para llegar al cumplimiento de las metas del Convenio de Kyoto.¹⁷

2.3 Biodiversidad:

Se pretende que la UE despliegue acciones que protejan y restauren la estructura y el funcionamiento de los sistemas naturales, evitando el empobrecimiento de la biodiversidad en Europa y en el mundo. En ese sentido el Comunicado de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo que acompañó la propuesta del VI PAA expresó la urgencia de tomar las siguientes acciones: aplicar la legislación medioambiental, principalmente en los ámbitos del agua y del aire; ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva Seveso II;¹⁸ coordinar las acciones de los Estados miembros por parte de la Comunidad en caso de accidentes o catástrofes naturales; estudiar la protección de los animales y las plantas frente a las radiaciones ionizantes; proteger, conservar y restaurar los paisajes; proteger y fomentar el desarrollo sostenible de los bosques; establecer una estrategia comunitaria de protección de los suelos; proteger y restaurar los hábitat marinos y el litoral, e incluirlos en la red natura 2000, perfeccionar el etiquetado, control y trazabilidad de los OMG; integrar la

¹⁷ ¿Qué es el comercio de derechos de emisión? Consiste en un sistema que permite asignar a las empresas cuotas para sus emisiones de gases de efecto invernadero, en función de los objetivos nacionales en materia de medio ambiente. El sistema permite a las empresas superar su cuota de emisiones a condición de que encuentren otras empresas que produzcan menos emisiones y les vendan sus cuotas. El sistema permite cierta flexibilidad sin que pierda el ambiente y fomenta el desarrollo de nuevas tecnologías. Aquellas empresas motivadas por los beneficios que obtienen de la venta de sus derechos de emisión, buscan, procuran, desarrollar tecnologías más limpias.

¹⁸ Seveso es una localidad italiana donde se produjo la explosión de una planta química que liberó a la atmósfera una enorme cantidad de Dioxina produciendo daños severos a las personas, los animales y las cosechas.

protección de la naturaleza y de la biodiversidad en la política comercial y de cooperación al desarrollo; establecer programas de recogida de información relativa a la protección de la naturaleza y a la biodiversidad, y apoyar los trabajos de investigación en el ámbito de la protección de la naturaleza.

En este ámbito se aprecia una acción internacional más decidida por medio de la política comercial y de la cooperación al desarrollo que ofrece la Unión Europea, sin hacer una alusión directa al principio precautorio. No obstante, en el tema de los organismos modificados genéticamente, OMG, se percibe una acción de prevención propia del principio de tutela ambiental que estudiamos.

3. Medio ambiente y salud:

El tema de la sociedad del riesgo¹⁹ está presente en las discusiones académicas, económicas y ambientales del Viejo Continente. Especialmente por el hecho de que la alimentación para personas y animales de granja puede hacerse con materia prima modificada genéticamente lo que provoca un efecto negativo sobre la salud de las personas y de los animales.

El objetivo al que se aspira es el de alcanzar una calidad del ambiente que contribuya a garantizar la salud pública.

Se plantean acciones puntuales, como: determinar los riesgos para la salud pública, especialmente en el caso de niños y personas de edad

¹⁹ Ulrich Beck: Op.cit. 2006.

avanzada, y legislar en consecuencia; introducir prioridades en materia de medio ambiente y salud en otras políticas y en la legislación relativa al agua, el aire, los residuos y el suelo; reforzar la investigación en el ámbito de la salud y el medio ambiente; establecer un nuevo sistema de evaluación y gestión de los riesgos de los productos químicos, prohibir o limitar la utilización de los plaguicidas más peligrosos y garantizar que se aplican las mejores prácticas de utilización; garantizar la aplicación de la legislación relativa al agua; garantizar la aplicación de las normas sobre calidad del aire y definir una estrategia sobre la contaminación atmosférica; adoptar y aplicar la Directiva sobre el ruido.

Estas acciones coinciden con el interés de administrar el riesgo en la sociedad moderna. Se convierte en un tema de atención efectiva por parte de la UE.

En consecuencia , la aplicación del principio precautorio por las instituciones de la UE reduce los perjuicios que puedan causar a la salud humana, animal y vegetal la implementación de tecnologías químicas, genéticas, físicas (infraestructura), territoriales o geográficas, médicas (humanas o veterinarias), entre otras.

4. Gestión de los recursos naturales y de los residuos:

Una adecuada y oportuna política ambiental debe velar porque el consumo de los recursos renovables y no renovables no supere el umbral de lo soportable por el ambiente.

El PAA procura mejorar la eficacia en la utilización de los recursos y la reducción de la producción de residuos de tal forma que se disminuya la saturación y se mantengan las funciones de sumidero (“sink”), que el ambiente (la naturaleza), proporciona a las comunidades (y a la humanidad en último término).

Al respecto escribe Juan Novara: “La innegable presión sobre los recursos naturales renovables y la sobrecarga contaminante afectan otras funciones vitales de los ecosistemas, como son el mantenimiento de la vida vegetal y animal y su diversidad, la prestación de servicios de purificación de las aguas y del aire y la oferta de amenidades (como el ecoturismo) altamente valoradas por la sociedad.” (Novara: 1994; pp. 17). El autor es del criterio de que los estándares de inmisión²⁰ deben ser iguales en todo el país o región para evitar mayores deterioros en las zonas más poluídas. (Novara: pp. 40).

²⁰ “Los estándares de emisión son los que regulan el flujo, volumen, peso, temperatura, humedad, acidez o cualquier otra característica físico-química de los desechos, vertidos y derrames, calor o gases que libera una planta, antes de mezclarse o de ser receptada por el medio. Los de inmisión determinan el valor de los parámetros que no deben excederse en un determinado medio (estándares de calidad del aire, del agua, del suelo, etc.)” (Novara: 1994. Nota al pie de pp. 40).

El objetivo del PAA es reducir la producción de residuos en un 20% de aquí al 2010 y de un 50% de aquí al 2050.

Para ello se han propuesto las siguientes acciones: Elaboración de una estrategia para la gestión sostenible de los recursos mediante el establecimiento de prioridades y la reducción del consumo; fiscalización de la utilización de los recursos; eliminación de las subvenciones que fomentan la utilización excesiva de los recursos; integración del principio de utilización eficaz de los recursos en el marco de la política integrada de los productos, los sistemas de concesión de la etiqueta ecológica, los sistemas de evaluación medioambiental, etc.; diseño de una estrategia de reciclado de residuos; mejora de los sistemas existentes de gestión de residuos e inversión en la prevención cuantitativa y cualitativa; integración de la prevención de la producción de residuos en la política integrada de los productos y en la estrategia comunitaria relativa a las sustancias químicas.

Estas acciones impactan programas comunitarios en materia agrícola como la PAC que establecen altos subsidios agrícolas, alta productividad y uso intensivo del suelo y sostenibilidad de precios, todo con cargo al presupuesto de la Unión Europea. En su diseño no se previó el efecto negativo que al final de cuentas dicha política de sostenibilidad del sector agrícola habría de producir sobre el ambiente y la salud de las personas.

5. El Programa de Acción del Ambiente:

El documento aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo establece en sus 35 considerando el espíritu, la orientación y los principios que junto con el Comunicado del Consejo analizado anteriormente, sustentan la política de la Unión Europea en materia de protección del ambiente. En los primeros puntos, específicamente el número 5, establece la necesidad de “prestar una mayor atención a la prevención y a la aplicación del principio de cautela (principio precautorio) al desarrollar un planteamiento para proteger la salud humana y el medio ambiente”²¹, (el paréntesis no es del original).

La adopción explícita del principio de cautela en los documentos operativos de la Unión Europea representa el cumplimiento de la normativa comunitaria en ese sentido e informa todo el cuerpo del VI PAA y resulta de acatamiento obligatorio para los países miembros de la Unión dado su carácter supranacional conforme se conoce.

La lectura de esta sección del VI PAA refleja también el interés de los órganos de la Unión Europea por incidir en la protección ambiental a nivel global, cuando hace referencia a la “protección del ecosistema mundial”; se reconoce el consenso científico sobre el hecho de que la actividad humana está provocando un aumento de la concentración de los gases de efecto invernadero “lo cual provoca un aumento de las temperaturas del planeta y una alteración del clima” (considerando 17); en el punto siguiente reconoce la gravedad de las consecuencias del cambio climático para la humanidad y la

²¹ Unión Europea: Programa de Acción del Medio Ambiente: 2001-2010.

necesidad de atenuarlas; en el considerando 20 plantea que para el mantenimiento de la vida en el planeta es necesaria “La existencia de unos sistemas naturales sanos y equilibrados....”; en el considerando 23 se plantea el tema del riesgo de la salud humana en la sociedad moderna y expone el concepto del “riesgo potencial derivado” que es un fundamento básico del principio precautorio, afirmando “....es cada vez más probable la existencia de un vínculo entre la degradación ambiental y determinadas enfermedades humanas. Por ello debe abordarse el riesgo potencial derivado, por ejemplo, de emisiones y productos químicos dañinos, de plaguicidas y del ruido”; en el considerando 28 se reconoce la limitación que tiene el planeta para absorber las emisiones y los residuos señalándose la existencia de pruebas de que la producción actual de emisiones y residuos excede las posibilidades de manejo por parte del planeta; el considerando 30 explicita el efecto adverso sobre el ambiente de la mundialización de la economía y señala la necesidad del “desarrollo sostenible en otros países”, comprometiendo de esta manera una acción internacional de la Unión Europea.

6. Principios que sustentan el VI PAA:

Como se expone en la parte considerativa y en el cuerpo del Programa los principios del derecho ambiental comunitario que informan la acción del VI Programa de Acción son los siguientes: El que contamina paga; cautela y acción preventiva y el principio de corrección de la contaminación en su fuente. El principio político más importante es el de subsidiaridad y el económico es “lograr una disociación entre presiones medioambientales y crecimiento económico”.²²

²² Artículo 2, 1 del VI PAA.

El entramado jurídico que ha establecido la Unión Europea para proteger el ambiente supera por mucho cualquier otro proceso de integración económica en el mundo. La tutela legal del ambiente y su corolario la salud de las personas y de los animales en Europa, representa un hito y debería ser motivo de imitación no sólo por las regiones en desarrollo que procuran integrarse con óptica economicista, sino también por las potencias contaminantes y los organismos internacionales.

7. Principio precautorio y tutela jurídica:

“Aunque la aplicación del principio de precaución constituye a nivel internacional un tema muy controvertido, su vigencia en el ámbito del Derecho de la Unión Europea es ya una realidad, tanto por lo que se refiere a su integración en el Derecho derivado como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”.²³

Conforme lo demuestra la abundante evidencia empírica y lo plantean destacados pensadores de nuestro tiempo como Ulrich Beck, vivimos en una sociedad de riesgo. Dado el curso civilizatorio que hemos seguido, anteponiendo el interés pecuniario a la conformación de una sociedad respetuosa del ambiente y de la salud humana y animal, es inevitable el deterioro de la naturaleza y su consecuente amenaza al equilibrio de los ecosistemas que hacen posible la vida en la tierra.

²³ GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. El Derecho Alimentario de la Unión Europea: la aplicación del principio de precaución. En: A Lei agraria nova, Vol I., ABLA, 2006, p. 219.

Llegados a un punto en que parece que la tendencia no se revierte y los productos de la ciencia y la tecnología, puestos al servicio de los capitales especulativos internacionales, podrían aumentar en mayor medida los riesgos del ambiente y la salud de la gente, la Unión Europea ha incorporado a su texto fundamental (Tratado de Maastricht, 1992) el principio precautorio, desarrollado en los años 60 en Alemania (llamado “Vorsorgeprinzip”) y que apareció por primera vez en la escena internacional en los años setenta en los tratados de protección del Mar del Norte, como se verá más adelante, y hace treinta y cinco años, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, conocida como Cumbre de Estocolmo (1972).

El principio precautorio fue concebido en los estudios del Instituto de Política Europea Ambiental dirigidos por Konrad von Moltke.²⁴ Inicialmente, los alemanes introducen el principio en legislaciones sectoriales como la del agua y el aire, “hasta que logra un mayor protagonismo y un más alto estatus, cuando a mediados de la década de los ochenta, pasa a ser uno de los grandes principios directores de la política ambiental del gobierno alemán, para luego inspirar, inclusive, la política ambiental alemana”.²⁵

²⁴ El Dr. Konrad von Molke, alemán, trabaja en relaciones internacionales sobre el medio ambiente. Su más reciente trabajo se centró en relaciones económicas internacionales y política del medio ambiente: deuda, comercio y desarrollo. El Dr. von Moltke tiene el estatus de Senior Fellow de la Fundación Mundial de Vida Silvestre, en Washington, D.C., y en el International Institute for Sustainable Development Es profesor adjunto de Estudios Medioambientales en Dartmouth College. Editor de la Revista International Environmental Affairs, una publicación sobre investigación y política Es Presidente de Bioprime Ltd., una Corporación dedicada a la transferencia de tecnología europea.

²⁵ Milano Sánchez, Aldo. El principio precautorio. San José, Costa Rica, 2005. Pp. 35, 36.

Un análisis minucioso de los antecedentes del Principio precautorio puede verse en una sentencia reciente de la Sala Constitucional que nos ofrece una perspectiva histórica de este fundamento ético – técnico del derecho ambiental de la UE e internacional que procura proteger el ambiente tratando de atacar el riesgo a la salud humana y animal que significa su deterioro por causa de agentes artificiales activos.

Veamos: Dice la Sala Constitucional que “el Principio precautorio hace su aparición en la escena internacional en los Tratados del Mar del Norte (Declaraciones de Bremen 1984, Londres 1987, Den Haag 1990 y Esbjerg 1995). Así, en la Declaración de Bremen de 1984 (Primera Conferencia Internacional sobre Protección del Mar del Norte) se refiere la necesidad de adoptar medidas preventivas oportunas ante el nivel insuficiente de los conocimientos. En la Declaración de Londres de 1987 (Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte), se proclamó el principio para salvaguardar el ecosistema del Mar del Norte a través de la reducción de emisiones contaminantes de sustancias que son persistentes, tóxicas y susceptibles de acumulación en la fuente, mediante el uso de la mejor tecnología disponible y otras medidas apropiadas. Opción que resultaría de especial aplicación cuando mediara razón para presumir que tales sustancias pueden causar algún daño o efectos nocivos en los recursos marinos vivos, junto cuando no haya evidencia científica que pruebe el vínculo entre las emisiones y los efectos (principio de acción precautoria). En esta última declaración se dispuso que "(...) es necesario un criterio de precaución que pueda exigir la adopción de medidas (...) incluso antes de que se haya

establecido una relación causal mediante pruebas científicas absolutamente manifiestas (...)". Posteriormente el principio es recogido en diversos tratados multilaterales y declaraciones internacionales tales como el Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono de 1987, la Declaración de Bergen sobre el Desarrollo Sustentable en la región de la CEE adoptada por los representantes de países europeos y Canadá de 1990, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, el Convenio Marco de Cambio Climático de 1992, el Tratado de la Unión Europea de 1992, el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Nororiental de 1992, el Convenio de Helsinki sobre protección del medio ambiente marino en el Báltico de 1994, Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdos MSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 1994, el Programa de Acción de Washington para la Protección del Medio Marino de las actividades realizadas en Tierra de 1995, el Convenio de Londres sobre vertimientos al Mar, originalmente de 1992, en virtud de una enmiendas adoptadas en 1997 para la protección del ecosistema marino y el Protocolo de Naciones Unidas sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Montreal en el 2000, el Protocolo de Cartagena de Bioseguridad de 2000 y la Comunicación de la Unión Europea sobre el Principio Precautorio de 2000. Del mismo modo, el principio precautorio rápidamente asumió un enfoque general -que incluye los recursos naturales, ecosistemas, sector pesquero y forestal y la diversidad biológica- y no sólo circunscrito a las sustancias tóxicas. Así en la Declaración de Bergen (1990) se indico que "Cuando haya amenazas de daño serio o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe usarse como razón para posponer la

adopción de medidas que prevengan la degradación ambiental". Del mismo modo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (3-14 junio de 1992), en su principio 15, dispuso lo siguiente: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".²⁶

En el 2005 la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), con sede en París, convocó a un grupo de expertos para que estudiaran el principio precautorio (PP), dada su fuerte incidencia en las políticas ambientales de la Unión Europea y de sus países miembros, así como por la base ética que el PP posee de evitar el uso, consumo y aplicación de productos o técnicas sospechosas de dañar el ambiente y perjudicar la salud humana y animal. Existe coincidencia en aceptar que el Principio precautorio presente en el derecho ambiental comunitario europeo supera principios como el preventivo o el que "contamina paga", que han tenido una basta aplicación sin que se hayan evitado los daños a la naturaleza que hoy amenazan seriamente el desarrollo sustentable.

En el marco del derecho comunitario europeo el Principio precautorio se introduce explícitamente en el artículo 174.2 (antiguo artículo 130 R del Tratado

²⁶ Resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 2006-017747 dada en San José, a las catorce horas con treinta y siete minutos del once de diciembre de dos mil seis.

constitutivo de la Comunidad Europea) que sienta las bases de la política ambiental, como se dijo antes.

Tal principio, lo ha definido recientemente la doctrina así: “...el principio que permite a los poderes públicos adoptar medidas preventivas proporcionadas, no discriminatorias y de carácter provisional cuando, a pesar de haberse realizado una evaluación de riesgos lo más completa posible, persisten incertidumbres sobre el alcance y naturaleza de un riesgo aceptable.”²⁷

En efecto, al señalar que la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado y se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma y en el principio de quien contamina paga, la Unión Europea se coloca, en términos comparativos, a la vanguardia en la legislación internacional precautoria, preventiva y protectora del ambiente y la salud de las personas.

El artículo 174.2, en su párrafo primero incluye expresamente entre los objetivos de la política medioambiental, la protección de la salud de las personas. Asimismo, el art.129 (actual art.152)²⁸ establece en su párrafo primero que, al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Comunidad, se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

²⁷ GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. El Derecho Alimenario de la Unión Europea: la aplicación del principio de precaución. En: A Lei agraria nova, Vol I., ABLA, 2006, 221.

²⁸ Tratado de la Unión Europea y Tratado de la Comunidad Europea tras su revisión por el Tratado de Ámsterdam, Madrid, Ciencias Jurídicas, 1999.

Por tanto, del campo inicial del Derecho del medio ambiente (donde se reconoce de forma explícita), el principio de precaución se va trasladando poco a poco al campo de la protección de la salud.

Como lo señala el Dr. Enrique Ulate, “El principio de precaución aflora, en su máxima expresión, en el famoso caso de las vacas locas, a raíz de la enfermedad de la Encefalopatía Espongiforme Bovina, EEB, cuando el Reino Unido impugna una decisión de la Comisión tendiente a establecer las medidas necesarias para evitar riesgos a la salud humana y animal haciendo uso del principio de precaución y de proporcionalidad, prohíbe la circulación del productos en riesgo. Se puso en el vértice la protección de la salud humana (como parte de la política ambiental).”²⁹. Lo reafirma LUIS VAQUÉ: “Dicha interpretación implica que el principio de precaución es aplicable en el ámbito sanitario y, por lo tanto, en relación con la seguridad alimentaria, lo que es coherente con la exigencia de que la protección de la salud de las personas forme parte de los objetivos de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, política que tiene como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado y se basa, entre otros, en el principio de precaución.”³⁰

La Unión Europea ha evolucionado certeramente hacia un cuerpo normativo comunitario que tutele la seguridad alimentaria (SA) de los habitantes de Europa, de la mano con el principio precautorio³¹, como parte de una política de reducción del riesgo a la salud humana.

²⁹ Ulate Chacón Enrique N.: Tratado de Derecho Agrario Internacional. Tomo II. Editorial Jurídica, San José, Costa Rica. 2005. Pp. 145-146

³⁰ GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. El Derecho Alimenario de la Unión Europea: la aplicación del principio de precaución. En: A Lei agraria nova, Vol I., ABLA, 2006, 223

³¹ Ulate Chacón Enrique: Ibid. Pp 141.

En ese sentido la importación de Organismos Modificados Genéticamente (OMG) y el uso de hormonas en productos animales y vegetales, están en moratoria en Europa, hasta que científicamente sus productores o exportadores demuestren que no son dañinos para la salud humana, animal y vegetal. Veremos después el conflicto comercial que esto representa, especialmente entre los EEUU y la Unión Europea.

La UE (el Consejo y el Parlamento Europeo) han creado un Reglamento (No. 178/2002 del 28 de enero, 2002) que establece los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Alimentaria Europea y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria. Estas normas fijan un nuevo derecho alimentario europeo y se adecua, en lo posible, al Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.³²

La Unión Europea es la única región en el mundo que utiliza el principio precautorio para impedir el ingreso a su mercado de organismos modificados genéticamente, (OMG).

Como veremos más adelante, el Sistema de Integración Centroamericana, SICA, se mantiene a la saga en este campo ya que la Secretaría General, la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD, la SIECA, el PARLACEN y la Corte Centroamericana de Justicia, CJI, no impulsan procesos regionales que actualicen la Alianza para el Desarrollo Sostenible, ALIDES, que en su momento constituyó una posición centroamericana de avanzada en

³² Idem

este campo, pero insuficiente hoy día para detener la deforestación y la contaminación en general.

8. La dicotomía entre el Principio precautorio (PP) y la apertura comercial: la respuesta europea.

Los Estados Unidos de América es el país líder en la aplicación de la biotecnología a la agricultura. Sus empresas pretenden evitar barreras técnicas a sus exportaciones a la Unión Europea.

Tal y como lo establece la normativa comunitaria, la Unión Europea restringe significativamente el ingreso a su territorio de productos alimenticios o alimentos para animales que hayan sido modificados genéticamente³³. Las normas de la UE reflejan una opción de considerar que los OMG, por el hecho de su novedad, generan una incertidumbre científica y, por lo tanto, un peligro potencial que puede aparecer en el futuro lo que justifica que, con base en el principio de precaución, se imponga una evaluación exhaustiva previa, de los riesgos medioambientales y sanitarios que puedan producir estos productos.

“El protocolo de bioseguridad firmado en enero del año 2000 en Montreal, Canadá, es de suma importancia. La Unión Europea jugó un papel importante consiguiendo plasmar el principio de precaución por medio del cual un país puede negarse a la importación de organismos genéticamente modificados alegando solamente dudas sobre la seguridad de ese producto

³³ HERRERA CAMPOS, Ramón. La seguridad alimentaria, los alimentos transgénicos y el principio de precaución. P. 545.

para la salud o para el medio ambiente; no tendrá que fundamentar científicamente el riesgo que ese producto puede suponer...Mediante este principio, en definitiva, se permite de forma excepcional a las autoridades de un Estado adoptar las medidas pertinentes para prevenir un riesgo en relación a la protección de la salud o del medio ambiente aún cuando se carezca de certeza científica.”³⁴

Esto ha desencadenado un conflicto comercial de grandes proporciones entre los EEUU y la Unión Europea, que además se ve confrontada en este campo con los otros miembros del llamado “Grupo de Miami”³⁵, que también producen granos básicos genéticamente modificados.

Europa no está dispuesta a importar maíz o soja transgénico. Una basta normativa fundada en el principio precautorio no lo permite.

Por esa razón podemos decir que el PP representa una seria limitación para los intereses comerciales de las empresas exportadoras de estos países a la Unión Europea, que como sabemos representa un mercado de casi cuatrocientos millones de personas con poder adquisitivo real.

La aplicación de políticas conservacionistas y protectoras del ambiente y de la salud humana y animal en el marco del principio precautorio, provoca

³⁴ Ibid, p. 546.

³⁵ En febrero de 1999 se reunieron los representantes de más de 100 gobiernos en Cartagena, Colombia, para adoptar el Protocolo de Biodiversidad, pero las negociaciones fracasaron en cuanto al etiquetado de los productos, debido a que un grupo de seis países agro-exportadores, que constituyeron el Grupo de Miami –Estados Unidos, Canadá, Australia, Argentina, Chile y Uruguay – se opusieron al proyecto original de describir y precaver sobre el uso de OMG.

una fuerte controversia entre economistas especializados en comercio internacional, conservacionistas e industriales y productores nacionales.

Los primeros sospechan que las regulaciones ambientales serían utilizadas como excusa para proteger a la industria nacional. Los segundos temen que los tratados de integración que se manejan con reglas congruentes con la OMC (antes GATT), pueden conducir a debilitar las normas de regulación ambiental del país más avanzado en esta materia y finalmente el segundo grupo teme que un exceso de protección ambiental interno, sin restricciones al comercio u otras compensaciones (tipo Política Agrícola Común, PAC), pueda ponerlos en desventaja de precios frente a sus competidores y ahuyentar la inversión extranjera directa (IEA).

Por si fuera poco, la aplicación del Principio Precautorio por parte de la UE no sólo afecta a sus socios desarrollados, sino que también incide sobre las relaciones económicas internacionales con Estados en desarrollo, como es el caso de las relaciones comerciales con países africanos como Zimbawe, cuyo Presidente Robert Mugabe rechazó un cargamento de diez mil toneladas de maíz donadas por Washington para aliviar el hambre que afecta a más de doce millones de personas, alegando que la presencia de maíz transgénico en el cargamento implicaba riesgos sanitarios. Meses después aceptó la llegada del maíz con la condición de que fuera molido de inmediato para evitar su uso como semilla.

Sin embargo, las autoridades aún temen que el maíz transgénico sea usado como pienso para animales y que lleve a la UE a suspender compras a Zimbabwe de carne, leche o huevos.

La adecuada administración del riesgo que inspira la aplicación del principio precautorio, compele tanto a las aperturas comerciales a tener un rostro más humano, como también a los mismos programas de cooperación internacional que están revestidos del ropaje de la ayuda y la filantropía, pero pueden esconder otros intereses.

No obstante, el punto de mayor interés y discusión se refiere a la aplicación del principio precautorio, de cautela, o de precaución, para evitar riesgos en la salud. Dicho principio ha sido recogido en varios acuerdos internacionales, tanto para aspectos relacionados con el medio ambiente³⁶, con la bioseguridad³⁷, como para el tema alimentario, cuando se trata del uso de productos transgénicos³⁸.

Ahora bien, el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, AMSF, como hemos indicado, exige que para tomar medidas sanitarias y fitosanitarias, en la medida “necesaria” para proteger la salud y la vida, deben estar basadas en criterios científicos, según los criterios definidos por los estándares internacionales (art. 2 y 3). El párrafo 7 pareciera hacer referencia al principio de precaución, cuando se considere que no existe certeza científica,

³⁶ La Declaración de Río, de 1992, recoge el principio en el art. 15; y en el Preámbulo del Convenio sobre Biodiversidad.

³⁷ En ese sentido, también el Protocolo sobre Bioseguridad, de Cartagena, del 29 de enero del 2000.

³⁸ HERRERA CAMPOS, R. *La seguridad alimentaria, los alimentos transgénicos y el principio de precaución*. Cit., pág. 546-547.

pues pueden tomarse medidas provisionales. Sin embargo, es una norma muy débil para los fines de interpretar realmente la existencia del principio, pues más bien representa una posibilidad de criterios interpretativos subjetivos³⁹. Sin embargo, el punto está en determinar cuál es el punto de “riesgo científicamente controvertido”, lo cual justificaría de algún modo el principio de precaución.

Efectivamente, en una de las controversias más importantes, la relacionada con la utilización de hormonas para la crianza de ganado bovino (USA-CE), el *Panel* y la Cámara de Apelaciones de la OMC, establecieron que la prohibición de la Comunidad Europea de importar carnes americanas no se justificaba, por cuanto esa restricción no se fundaba sobre estándares internacionales o procedimientos adecuados para la valoración del riesgo⁴⁰. Con ello se establece como regla que el riesgo relevante debe ser de alguna manera demostrable con argumentos científicos, y de ninguna manera con argumentaciones teóricas. Si no existen pruebas científicas, se consideran ilegítimas las medidas tomadas.⁴¹

Para COSTATO, la Cámara de Apelación ha venido confirmando la exigencia de cuatro condiciones esenciales para poder tomar medidas provisionales: a) la insuficiente información científica; b) la utilización de la información científica disponible; c) la búsqueda de informaciones adicionales para una valoración más objetiva del riesgo y d) revisar en un período razonable en el tiempo las medidas adoptadas. Con lo cual pareciera que el criterio se acerca más a un principio de “proporcionalidad” de la medida, pues la misma

³⁹ BORGHI, P. *Sicurezza alimentare...*, cit., pág. 462

⁴⁰ COSTATO, L. *Compendio...*, cit., pág. 84.

⁴¹ COSTATO, L. *Compendio...*, cit., pág. 85; BORGHI, P. *Sicurezza alimentare...*, cit., pág. 465.

debe ser lo menos limitante al comercio. Con ello, a su juicio, el criterio del órgano internacional se acerca más al viejo criterio sentado por la Corte de Justicia de la C.E. en *Cassis de Dijón*, por cuanto se impone la carga de la prueba al Estado importador⁴².

El objetivo de la Comunidad Europea, es establecer mecanismos para garantizar un elevado nivel de protección de la vida y la salud de las personas, de los animales y de las plantas.

Efectivamente, el artículo 174.2 del Tratado C.E., establece que “La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”⁴³.

Sucesivamente, la Comisión dictó un comunicado sobre los alcances del principio de precaución en el año 2000⁴⁴, donde sugiere que las medidas basadas sobre el principio de precaución no deben ser desproporcionales.

El principio de precaución aflora, en su máxima expresión, en el famoso caso de las vacas locas, a raíz de la enfermedad de la EEB, cuando el Reino Unido

⁴² COSTATO, *Compendio...*, cit., pág. 85-86. En el mismo sentido, BORGHI, cit., pág. 459-460.

⁴³ Tratado de la Unión Europea y Tratado de la Comunidad Europea tras su revisión por el Tratado de Ámsterdam, Madrid, Ciencias Jurídicas, 1999. Art. 174.

⁴⁴ Comunicación de la Comisión sobre el principio de precaución, del 2 de febrero del 2000. Doc. COM/2000/0001 ef.

impugna una decisión de la Comisión tendiente a establecer las medidas necesarias para evitar los riesgos a la salud humana y animal, haciendo uso del principio de precaución y de proporcionalidad, prohíbe la circulación de productos en riesgo. Se puso en el vértice la protección de la salud humana (como parte de la política ambiental), a la cual debe darse protección "...cuando exista incertidumbre respecto a la existencia o al carácter de los riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas protectoras sin deber atender que hayan sido demostradas exhaustivamente la realidad y la gravedad de los riesgos".⁴⁵

El reglamento comunitario No. 178/02, justamente consagra en toda su plenitud el principio de precaución al fin de garantizar la seguridad alimentaria Y proteger la salud humana y animal. En el artículo 7.1. se establece que: "Cuando en circunstancias específicas, después de una valoración de las informaciones disponibles, venga individualizada la posibilidad de efectos dañinos para la salud pero exista una situación de incerteza sobre el plano científico, pueden ser adoptadas las medidas provisionales de gestión del riesgo necesarias para garantizar el nivel elevado de tutela de la salud que la Comunidad persigue, en espera de ulteriores informaciones científicas para una valoración más exhaustiva del riesgo".

De ello se concluye sobre el carácter de excepcionalidad, temporalidad y provisionalidad de las medidas cautelares que puedan derivarse del principio

⁴⁵ C.J.C.E. Causa 180/96 de Reino Unido contra la Comisión, sentencia del 5 de mayo de 1998.

preventivo, las mismas deben ser proporcionales al fin que se quiere perseguir, de garantizar un nivel elevado de protección de la salud.

Con la adopción de tal principio, de modo expreso, se invierte entonces la carga de la prueba, según lo afirma VATTIER FUENZALIDA, al indicar: “Por último, el Reglamento estudiado adopta el principio de cautela o de precaución, que incide en la responsabilidad por los riesgos de desarrollo de los nuevos alimentos –carnes hormonadas- y de los alimentos nuevos –los transgénicos-. Aunque la naturaleza y eficacia de tal principio sea dudosa, hemos entendido que afecta a las relaciones entre los particulares y puede ser aplicado por los Tribunales. En concreto, es posible en virtud de este principio invertir la carga de la prueba y exigir al explotador de la empresa alimentaria la prueba de la inocuidad del alimento”.⁴⁶

9. Casuística.

En términos de aplicación del Principio precautorio, cabe señalar dos casos: uno en Europa y el otro en Costa Rica.

El primero corresponde al famoso caso de las llamadas “vacas locas”. En efecto, a raíz de la enfermedad del EEB, cuando el Reino Unido impugna una decisión de la Comisión de la Unión Europea tendiente a establecer las medidas necesarias para evitar los riesgos a la salud humana y animal haciendo uso del principio de precaución, prohíbe la circulación de productos en riesgo de propagar o contagiar esta enfermedad. Se estableció de primero

⁴⁶ VATTIER FUENZALIDA, C. *Responsabilidad por alimentos defectuosos y seguridad alimentaria*. En: Memorias del VII Congreso..., cit. Pág. 527.

la salud humana (como parte de la política ambiental), a la cual debe dársele protección. “.....cuando exista incertidumbre respecto a la existencia o al carácter de los riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas protectoras sin deber de atender que hayan sido demostradas exhaustivamente la realidad y la gravedad de los riesgos”⁴⁷.

La doctrina nacional hace ver que el reglamento comunitario No. 178/02, consagra en toda su plenitud el principio de precaución al fin de garantizar la seguridad alimentaria europea. En el artículo 7.1 ya citado se establece la incerteza científica del daño que pueda producir un artículo o alimento al consumidor lo que exige nuevas informaciones científicas a cargo del productor que defina la inocuidad de los alimentos o sustancias de consumo humano o animal.

El otro caso fue el recurso de inconstitucionalidad resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, expediente número 04-007957-0007-CO, del once de diciembre de dos mil seis.

La Directora Ejecutiva de una Fundación impugnó por esta vía legal el Decreto Ejecutivo No. 26.703-S del 21 de enero de 1997, que regulaba las proporciones de bromato de potasio que podían aplicarle las procesadoras de trigo a la harina de panificación, a cualquier otro producto de harina y a la importación de productos de harina con esta sustancia en las proporciones señaladas en el Decreto. En efecto, se señaló “que el Estado se encuentra en

⁴⁷ Comunicación de la Comisión sobre el principio de precaución del 2 de febrero de 2000. Doc. Com/2000/0001 ef. En Ulate Chacón, Enrique: Derecho Agrario Internacional. Tomo II. Pp. 202.

la obligación de prohibir totalmente el uso de dicha sustancia en cumplimiento del principio precautorio y de vigilar el cumplimiento de las obligaciones legales establecidas para la protección del ambiente. A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover la presente acción de inconstitucionalidad, señaló que acude en defensa de intereses difusos que atañen a la colectividad nacional.”⁴⁸

La Sala acogió el Recurso y fundándose en el Principio precautorio como luego se verá y en la normativa nacional e internacional, declaró inconstitucional el Decreto No. 26703-S del 21 de enero de 1997.

CAPÍTULO II. LA FORMACIÓN DE LA POLÍTICA AMBIENTAL CENTROAMERICANA Y EL PRINCIPIO PRECAUTORIO.

1. El SICA y el subsistema ambiental y alimentario.

Tres años antes de la creación del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA, los Presidentes de la región suscribieron el Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD, en diciembre de 1989, en San Isidro de Coronado, Costa Rica, y entró en vigencia el 14 de junio de 1990.

⁴⁸ Voto de la Sala Constitucional No. 2006-017747, folio 1.

Este organismo pasó a ser el organismo rector del ambiente a nivel regional, integrándose posteriormente al SICA.

El Sistema de Integración de Centroamérica, SICA, se creó cuarenta años después de haberse constituido la Organización de Estados de Centroamericanos, ODECA, por medio de un Protocolo al tratado de la ODECA denominado “Protocolo de Tegucigalpa”, firmado por los Presidentes y Jefes de Estado de los países de la región centroamericana, incluyendo a Belice y Panamá, el 13 de diciembre de 1991, en la capital de Honduras. Formalmente, el SICA entró en funcionamiento el 1 de febrero de 1993, con sede en San Salvador.

La CCAD posee una estructura propia, como subsistema del SICA, que le permite realizar sus funciones y el cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 2 del Convenio, que pretende proteger y valorizar el llamado Patrimonio natural de la Región por su alta diversidad biológica; establecer un sistema de cooperación entre los países de la región buscando la adopción de uniformidad en los estilos de desarrollo sostenible; promover acciones coordinadas entre instancias gubernamentales y no gubernamentales e internacionales para la utilización óptima y racional de los recursos naturales del área y controlar la contaminación y establecer el equilibrio ecológico; así como la gestión y búsqueda de recursos financieros regionales e internacionales para lograr los objetivos del Programa Ambiental Regional de Centroamérica, PARCA.

De acuerdo con sus constitución, la CCAD tiene 3 tipos de organismos: el Consejo de Ministros de Medio Ambiente, máxima instancia de decisión política del subsistema ambiental centroamericano; los comités técnicos, órganos asesores especializados que atienden temáticas específicas; y la Secretaría Ejecutiva que tiene a su cargo la Gerencia de la Comisión y da seguimiento a los acuerdos del Consejo de Ministros.

Como documento orientador y rector del trabajo de la CCAD esta instancia acordó el Programa Ambiental Regional (PARCA) de Centroamérica el cual lleva dos versiones: PARCA 2000-2005 y PARCA 2005-2015.

1.1. EL PARCA I:

Es un documento acordado en 1999, que orientó el rumbo que siguió la región en materia ambiental durante el quinquenio 2000 – 2005. Podemos considerarlo como un documento que en Centroamérica hace las veces de los Programas de Acción Ambiental, PAA, en la Unión Europea que fueron analizados en páginas anteriores.

El PARCA privilegia la política ambiental y la recomendación de acciones en áreas específicas llamadas estratégicas, sin abordar el campo jurídico ambiental regional con especificidad.

Las áreas tomadas en cuenta en el PARCA I son: Bosque y biodiversidad, agua, producción limpia y desarrollo institucional para la gestión ambiental.

El Plan diagnóstica un estado preocupante de la condición ambiental de la región centroamericana señalando la amenaza de la expansión agrícola y urbana, la explotación irracional de los recursos del bosque e indica dicho documento que, “se evidencia la fragilidad de los ecosistemas de Centroamérica, según lo evidenciaron los incendios forestales y el huracán Mitch”⁴⁹

El PARCA I acusa la falta de una sección inicial con principios y normatividad institucional centroamericana que fundamente la decisión de implementar el Plan Ambiental, así como previsiones sobre las consecuencias jurídicas de su desaplicación.

La Alianza para el Desarrollo Sostenible, firmada por los Gobiernos de Centroamérica en Managua, Nicaragua, en octubre de 1994, ALIDES, se convirtió en la base compromisorio de carácter legal para ejecutar el PARCA. Hemos señalado en páginas anteriores que lamentablemente la ALIDES no comprende la aplicación del principio precautorio y otros principios fundamentales del derecho ambiental comunitario moderno. Estos principios ofrecen una base sólida y de confianza para la ejecución de los programas de protección del ambiente y de la salud humana y animal.

⁴⁹ PARCA: 1999; página 3.

1.2. EL PARCA II:

Comprende el período 2005 – 2010. Es considerado un PARCA actualizado. El documento establece la misión y visión de la CCAD y define tres líneas estratégicas y temáticas de acción: conservación y uso sostenible del patrimonio natural, prevención y control de la contaminación ambiental y fortalecimiento institucional de la CCAD en su Convenio Constitutivo. En el marco lógico del Plan estas estrategias temáticas son considerados procesos y el objetivo superior vendría ser la misión anotada a la CCAD: “Contribuir al desarrollo sostenible de la región centroamericana fortaleciendo el régimen de cooperación e integración para la gestión ambiental”⁵⁰

Textualmente se señala en el documento que “el PARCA actualizado es un documento orientador de la CCAD, apropiado y eficaz para guiar su funcionamiento en el actual contexto regional e internacional”.

Hace ver este documento que el PARCA anterior (2000 – 2005) fue un instrumento creador de capacidades para el abordaje de los problemas ambientales de la región y que el presente Plan define procesos, objetivos específicos, resultados e indicadores verificables “que permitirán tener una imagen de las tendencias que se observan en Centroamérica en cuanto al estado del patrimonio cultural, la contaminación ambiental y el desarrollo institucional”⁵¹

⁵⁰ PARCA 2005-2015: Pp 4.

⁵¹ CCAD: PARCA 2005 – 2015; pp. 6.

En sus fundamentos este nuevo Plan Ambiental Regional no se diferencia mucho del anterior. Modifica en términos más amplios las áreas estratégicas de trabajo e introduce conceptos de sistematización que no tenía el PARCA anterior: marco lógico y subprocesos u objetivos específicos mejor diseñados para su medición.

En ese sentido se observa un mejoramiento cualitativo en la formulación del Plan. No obstante, algunos aspectos aún no fueron abordados en este documento como por ejemplo: se ignora la formulación de principios de derecho ambiental internacionales como el principio de cautela, previsto en la Declaración de Río de 1992 y el Tratado de Maastricht, se omite el tema de la seguridad alimentaria y el correlativo desarrollo agrario sostenible de la Región. Esto es especialmente importante si aceptamos, como lo dice el mismo documento, que Centroamérica posee una elevada población rural (50% del total), que equivale a más de 19.000.000 de personas.⁵²

1.3. Documento de Estrategia Regional (2007-2013):

El Regional Strategy Paper (RSP), es un documento que formula la Unión Europea para fundamentar y sistematizar la cooperación que ofrece a la región centroamericana cada cierto período, realiza interesantes valoraciones sobre las áreas estratégicas a las cuales se les aplicará el apoyo internacional. Indudablemente las áreas sobre las cuales coloca su atención el RSP 2007-2013, además de los procesos de integración regional y mejoramiento de la

⁵² PARCA II: Pp. 13.

institucionalidad centroamericana, son la protección del ambiente, la salud de las personas y de los animales, la seguridad alimentaria y el desarrollo rural.

El documento señala en sus páginas iniciales que "la región padece una creciente -y en algunos casos irreversible - degradación ambiental, con imparable erosión de tierras arables, deforestación, agotamiento y contaminación de las fuentes de agua, amenazando así la biodiversidad terrestre y marina. **Entre las causas principales se encuentran las políticas y leyes medioambientales inadecuadas**, (el resaltado no es del original) la vulnerabilidad institucional y las prácticas agrícolas destructivas, como la quema de los campos antes de la siembra, agravado todo por los efectos de la pobreza y la persistencia de métodos de producción contaminantes o dañinos."⁵³, entre muchas más causas señaladas que provocan la degradación ambiental de nuestra región.

Además, por medio de este documento la U. E. apunta cinco desafíos que enfrenta la región centroamericana: fortalecimiento de la democracia referido a mayor transparencia en el manejo de los asuntos públicos, funcionamiento de los sistemas electorales y libertades fundamentales, entre otros; seguridad ciudadana; vulnerabilidad económica; falta de cohesión social y vulnerabilidad medioambiental.

En el marco de la integración regional y ante la necesidad de superar la vulnerabilidad medioambiental de Centroamérica es urgente fortalecer las normas protectoras del ambiente y la salud.

⁵³ Unión Europea: RSP-Centroamérica; 2007; pp. 7 y 8.

En ese sentido volvemos a reiterar la importancia de actualizar la normativa comunitaria ambiental sobre bases y principios modernos de protección social como el principio precautorio. Al analizar los Programas Ambientales Regionales de Centroamérica (PARCA) y el Regional Strategy Paper 2007-2013, notamos la ausencia de señalamientos puntuales en torno a la urgencia de modernizar los fundamentos de la normativa ambiental centroamericana conforme lo ha hecho la Unión Europea en los últimos quince años.

Fortalecer los Consejos de Ministros como órganos de legislación comunitaria es un tema fundamental para profundizar el proceso de integración. Tema que analizaremos más adelante.

2. Hacia una política agroalimentaria.

Centroamérica requiere con urgencia una política agroalimentaria que le permita enfrentar de manera inteligente los desafíos de la globalización que en este campo vienen aparejados a los tratados de libre comercio, asumiendo como eje transversal de su acción legislativa y jurisdiccional en esta materia la aplicación del principio precautorio.

Esta política agroalimentaria centroamericana ha sido planteada por el Dr. Enrique Ulate Chacón en el VIII Congreso Mundial de Derecho Agrario celebrado en Veracruz, México, en setiembre del 2003. En dicha ponencia el autor plantea 6 objetivos que perfilan dicha política:

1. El fomento de la competitividad del sector mediante mecanismos de mejoramiento de la calidad orgánica de los productos;
2. Control de las cadenas agroalimentarias de cada sector mediante la creación de una entidad denominada Autoridad Agroalimentaria Centroamericana; y sus enlaces nacionales responsables de la ejecución de políticas de base,
3. Que además permitiría el efectivo cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias regionales e internacionales;
4. Establecer mecanismos de certificación de estos productos incluyendo los productos de la pesca y de la silvicultura;
5. Garantizar el abastecimiento de productos sanos a la población centroamericana y;
6. Crear un fondo agroalimentario común.

La política agroalimentaria regional además de impulsar y poner en práctica estos propósitos, debe impedir el uso de tecnologías productivas dañinas para la salud humana, animal y vegetal. Como toda política debe limitar la actividad agroalimentaria o alimentaria dentro de cánones que aseguren la protección de la salud humana, animal y del medio ambiente. El desarrollo sostenible y el principio precautorio deben estar en la base del concepto agroalimentario que hoy día se ha planteado, con justa razón desde

una perspectiva holística, comprensiva de lo agrario, la alimentación, la conservación de la naturaleza y el mejoramiento de las condiciones del ambiente rural (Ballarín: 2003). Incluso los “alimentaristas” opinan que el derecho alimentario es más amplio que el derecho agroalimentario, según el autor Ulate Chacón en la obra antes mencionada.

El tema preocupante y recurrente cuando se analiza el control de componentes dañinos para la salud humana, animal y vegetal presentes en los alimentos, es el uso y consumo humano y animal de los organismos modificados genéticamente (OMG), ya comentados antes, que está demostrado que producen impactos en el ambiente y en la salud.

Sobre el debate de si se deben usar o no los productos transgénicos, escribió en un diario de San Luis Potosí, México, el Prof. Pedro Medellín que dicho debate puede darse desde dos criterios: a) Basarse en argumentos científicos y responder las preocupaciones públicas o b) Aplicar la normativa de la Unión Europea que exige que cualquier nuevo producto se compare con el que sustituiría (genéticamente modificado con cultivo tradicional). La gran cantidad de información que se maneja plantea riesgos potenciales de destrucción de la producción de granos básicos como maíz, frijoles y sorgo. “Se discuten incertidumbres científicas pero también sociales y culturales”⁵⁴. Por esto, la trascendencia del principio precautorio, el principio preventivo y el desarrollo sostenible como fundamentos de la política agroalimentaria recomendada para la región centroamericana.

⁵⁴ <http://ambiental.uaslp.mx/docs/>, artículo recuperado: 2007.

A causa de la crisis alimentaria (hambruna) que afectó a 8,6 millones de centroamericanos y centroamericanas que habitan una zona geográfica transfronteriza de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, que se conoce como “el corredor de la sequía”, los Presidentes centroamericanos se reunieron de emergencia en setiembre del 2002 y determinaron conocer y aprobar medidas urgentes en su próxima Cumbre que se efectuó en San José en diciembre de 2002.

Fue así como el máximo órgano de la integración regional, en ese estado de emergencia, aprobó el “Marco estratégico para hacer frente a la inseguridad alimentaria y nutricional asociada a las condiciones de sequía y cambio climático⁵⁵, que a su vez incluye un “Plan de acción agropecuario” para hacer frente al cambio climático.

El primer documento pretende reducir la vulnerabilidad de la población creando mecanismos adecuados y oportunos para el acceso a los recursos alimentarios; y focalizar acciones hacia la población más vulnerable por su inseguridad alimentaria y nutricional, especialmente aquella que se encuentra estrechamente ligada a altos índices de pobreza.

El documento señala una ruta de acción más bien declarativa que práctica.

Asigna responsabilidades de implementación a los organismos públicos encargados de los temas agrícolas y alimentarios.

⁵⁵ http://www.sica.int/presanca/presanca/presanca_resena.aspx?IdEnt=115; recuperado: 2007

En cuanto al Plan de acción agroalimentario para hacer frente al cambio climático señala tres objetivos a alcanzar: reducir la vulnerabilidad del sector agropecuario a las alteraciones climáticas; incidir de manera directa en los grupos más vulnerables a las amenazas de origen hídrico y afectados por las crisis de mercado y disminuir la dependencia alimentaria de importaciones de fuera de Centroamérica.

Como elementos prácticos de este Plan de Acción los Presidentes de Centroamérica establecieron la creación de un seguro agrícola con financiación del Banco Centroamericano de Integración, BCIE, que no se implementó, e instruyeron la elaboración de un Plan Agronómico Integral a partir del 2003 que hasta el momento no se ha formulado. Los demás puntos que se refieren a la puesta en práctica del Plan de Acción son más bien recomendaciones de coordinación entre diversas entidades centroamericanas para mitigar los efectos del cambio climático.

No se aprecia en el documento, la emisión de instrucciones dirigidas a la creación de institutos jurídicos regionales que obliguen al respeto de normas que conduzcan a modificar el comportamiento de los agentes económicos rurales y urbanos contaminantes que favorecen el cambio climático; o que impidan la introducción en el área de maíz y otros granos básicos modificados genéticamente que son un riesgo para la seguridad alimentaria de la región.

En ese sentido, a diferencia del SICA, se aprecia en la Unión Europea la realización de grandes esfuerzos políticos, jurídicos y económicos para

proteger a la población europea de los enormes intereses que se mueven detrás de la industria OGM, especialmente proveniente de los Estados Unidos, Canadá y Argentina.

Es muy difícil tutelar la salud humana, animal y vegetal en países que individualmente no tienen capacidad para impedir que su ambiente y su gente sean vertederos de OGM, por lo que el esfuerzo debe ser conjunto como en la Unión Europea.

3. Regulación incipiente del Principio precautorio: El reglamento de medidas sanitarias y fitosanitarias.

Comparativamente la UE es más estricta que otras naciones en materia de seguridad alimentaria (Ballarín: 2003, p. 126) y notablemente adelantada con respecto al Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

En efecto, un ejemplo de esto lo representa la promulgación de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 de marzo de 2001, mediante la cual se regula estrictamente la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (OMG). Este tipo de normativa comunitaria europea, inexistente en Centroamérica, se promulga teniendo en cuenta la proliferación transfronteriza de los organismos vivos modificados genéticamente liberados en el ambiente, sean en cantidades grandes o pequeñas, con fines experimentales o con propósitos comerciales y

cuyos perjuicios pueden ser irreversibles;⁵⁶ la protección de la salud humana y del medio ambiente⁵⁷; el principio de cautela o precautorio; se tiene particular importancia el respeto a los principios éticos reconocidos de cada Estado miembro.

Asimismo, la Directiva expresa como objetivo fundamental lo siguiente: “De conformidad con el principio de cautela, la presente Directiva tiene por objetivo aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros y proteger la salud humana y el medio ambiente cuando: se produzcan liberaciones intencionales en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente para cualquier otro propósito distinto del de su comercialización en la Comunidad.

Se comercialicen organismos modificados genéticamente como productos o componentes de productos en la Comunidad.”

Estas disposiciones comunitarias europeas, al ser supranacionales, son de acatamiento obligatorio para los Estados partes de la UE, aplicándose en los ordenamientos jurídicos nacionales de manera automática y las decisiones políticas nacionales que de otra manera, probablemente, no lo harían. Conforme la doctrina más calificada las normas de derecho comunitario prevalece sobre las disposiciones internas y sobre el derecho internacional convencional.

Por otra parte, el Reglamento Centroamericano sobre medidas sanitarias y fitosanitarias del 17 de setiembre de 1999 y sus reformas, no adopta expresamente el principio precautorio.

⁵⁶ Considerando 4 de la Directiva 2001/18/CE.

⁵⁷ Ibid; considerando 5.

No obstante, se reconoce la presencia embrionaria del principio de cautela en la normativa sanitaria y fitosanitaria centroamericana, al indicarse que el Reglamento en mención autoriza a los Estados parte (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua) “a tomar medidas preventivas urgentes, ante situaciones de emergencia existente en un país vecino, relacionada con la inocuidad de los alimentos o la salud animal o vegetal, pudiendo hacerlo de modo inmediato y notificando a las autoridades competentes de los Estados parte, indicando brevemente el objeto y la razón de la medida” ⁵⁸.

El mencionado reglamento, siguiendo los objetivos de la OMC, tiene por objeto: a) regular las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar directa o indirectamente el comercio entre los Estados Parte y evitar que se constituyan en barreras innecesarias al comercio; b) desarrollar las disposiciones legales para armonizar gradual y voluntariamente las medidas y procedimientos en materia sanitaria y fitosanitaria en el comercio intrarregional y con terceros países, con el propósito de proteger la salud y la vida humana y de los animales o para preservar la sanidad de los vegetales.⁵⁹

Se indica, expresamente, que el AMSF se tendrá como normativa supletoria, con lo cual prevalece el reglamento de origen comunitario, sobre las normas del derecho internacional convencional.

⁵⁸ Ulate Chacón Enrique: Op. Cit. Pp. 153.

⁵⁹ Reglamento MSF, art. 1. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.2 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana –Protocolo de Guatemala- y en el Acuerdo sobre Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Los principios generales por los cuales se rige el reglamento son la transparencia, la armonización y la equivalencia de las medidas y procedimientos sanitarios y fitosanitarios y la no discriminación arbitraria o injustificable.⁶⁰ No se adopta, en modo expreso el principio precautorio.

Aparte del capítulo de disposiciones generales, contiene además las normas sobre elaboración y aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (Cap. II), los procedimientos generales (Cap. III), los procedimientos sanitarios y fitosanitarios (Cap. IV), sobre cooperación (Cap. V) y la Organización institucional regional (Cap. VI). Se crea un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, integrado por dos representantes de cada uno de los Estados parte.

4. Contenido, normas y procedimientos del Reglamento Centroamericano.

Este sigue en casi todos sus aspectos el Acuerdo de MSF de la OMC. En efecto, los Estados parte⁶¹ se comprometen a aplicar como referencia, las definiciones y términos establecidos en: a) el Acuerdo sobre Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC; b) la Oficina Internacional de Epizootias (OIE); c) la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF); la Comisión del Codex Alimentarius; y, e) el Tratado General de Integración Económica Centroamericana y sus protocolos.⁶²

⁶⁰ Reglamento Centroamericano MSF, art. 2.

⁶¹ Son parte del Reglamento Centroamericano, los Estados de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador.

⁶² Reglamento Centroamericano MSF, art. 3.

Es importante indicar que éste reglamento encuentra su fundamento jurídico regional, en los artículos 7 y 26 del Protocolo de Guatemala, al Tratado de Integración Económica, donde se establece la necesidad de dictar medidas comunes en materia de sanidad, tendientes a armonizar la normativa y a adoptar reglamentos técnicos comunes para propiciar el mejoramiento de la calidad de la producción y favorecer al consumidor, dirigidos “...únicamente a satisfacer los requerimientos para la protección de la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, la seguridad y el cumplimiento de estándares mínimos de calidad”.⁶³

Como se observa, es menos progresivo el proyecto centroamericano que las normas europeas ya que se conforma con alcanzar los niveles mínimos de protección a la salud, y a establecer estándares mínimos de calidad. No existen referencias al principio precautorio. Esto es entendible, en la medida que se trata de países en vías de desarrollo, los cuales aspiran únicamente a satisfacer las necesidades agroalimentarias de la población, y buscan abrir mayores posibilidades de mercado para sus productos agrícolas.

La elaboración, adopción y aplicación de las medidas sanitarias o fitosanitarias deben estar basadas en principios científicos y que no se mantengan sin evidencia suficiente; en un análisis de riesgo; no deben entrañar un grado de restricción del comercio mayor del requerido para “...lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte” (principio de proporcionalidad); debe basarse en medidas,

⁶³ Protocolo de Guatemala, art. 26.

normas, directrices o recomendaciones internacionales, salvo que se demuestre que las mismas no constituyen un medio eficaz o adecuado para proteger la vida o la salud humana (inocuidad de los alimentos) y animal o para preservar la sanidad de los vegetales. Los Estados se comprometen a no aplicar represalias comerciales o de otra naturaleza.⁶⁴

El *principio de equivalencia* está contenido en el artículo 5 del reglamento, se deben aceptar las medidas “...siempre y cuando se demuestre objetivamente y con información científica que las medidas logran el mismo nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria”.

Se regula el *deber de notificación o de información* a los Estados partes, ante la adopción o modificación de cualquier medida, enviando el texto escrito al menos con 60 días de antelación a la vigencia de la medida (art. 6).

El reglamento autoriza a los Estados parte a tomar *medidas preventivas urgentes*, ante situaciones de emergencia existente en un país vecino, relacionada con la inocuidad de los alimentos o la salud animal o vegetal, pudiendo hacerlo de modo inmediato, y notificarlo a las autoridades competentes de los Estados parte, indicando brevemente el objeto y la razón de la medida. Este es un embrión del principio precautorio. El Estado que adopta la medida debe dar las razones de la implementación de la medida, indicando que el nivel de protección “legítimo” no podría alcanzarse de otro modo.⁶⁵ En caso de discordia, se sigue el trámite de consulta entre los Estados parte.

⁶⁴ Reglamento Centroamericano MSF, art. 4.

⁶⁵ Reglamento Centroamericano MSF, art. 7.

El principio de *armonización* y la búsqueda de crear una *política común de manejo de riesgos*, se plasma en los artículos 9, 10 y 11, en donde los Estados se comprometen gradualmente a formular parámetros conjuntos, y crear un “Sistema Común” (que debe involucrar toda la cadena agroalimentaria), que comprenda la emisión de autorizaciones, los requisitos y procedimientos, los órganos controladores debidamente autorizados, la existencia de status sanitarios o fitosanitarios homogéneos; los niveles de propagación, prevalencia, infestación de plagas y enfermedades, etc; los niveles de aditivos y contaminantes físicos, químicos y biológicos; los fundamentos científicos y técnicos que acrediten la necesidad de adoptar medidas de carácter regional. Todo ello con miras de ir consolidando las bases de un mercado común centroamericano.

En materia de procedimientos de inspección, certificación o control, por parte de las autoridades sanitarias y fitosanitarias, de un Estado parte, se establecen los principios de celeridad, proporcionalidad y racionalidad. Los Estados se comprometen, además, a agilizar los sistemas de registro sanitario para la comercialización de alimentos, a fin de que cumplan con los principios de equivalencia, transparencia y celeridad. Además, se establece un sistema de cooperación recíproca, a fin de proteger el mercado de la introducción de plagas y enfermedades, y aplicar las medidas de control apropiadas.

En cuanto a la *Organización Institucional*, al igual que para la OMC, se crea un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias a nivel Centroamericano,

el cual está integrado por dos representantes de cada uno de los Estados.⁶⁶ Le corresponde al Comité coordinar y aplicar las disposiciones del reglamento, vigilar la consecución de sus objetivos, facilitar la celebración de consultas o negociaciones sobre problemas sanitarios y fitosanitarios específicos, dictando las recomendaciones pertinentes.

5. Conflictos regionales y principio precautorio: el caso del pollo entre Honduras y Costa Rica.

La causa de la controversia se produjo por la adopción de varias medidas por parte de las autoridades del Gobierno de Honduras (Acuerdo No. 589-06 de la Secretaría de Agricultura y Ganadería de la República de Honduras y del Informe del 31 de julio del 2006 de la Misión Técnica de Inspección de la Secretaría de Estado de los Despachos de Agricultura y Ganadería), que restringían el ingreso al mercado hondureño de carne de pollo, embutidos de pollo y huevos de plato para consumo humano de origen costarricense.

La adopción de las medidas hondureñas se fundamentó en un supuesto riesgo a la salud humana en virtud de la aparición de un brote de Laringotraqueitis Infecciosa Aviar en algunas zonas productoras avícolas. De hecho el brote en algunas aves de patio (no industriales) de la zona del Caribe fue comunicado por el Gobierno de Costa Rica al Organismo Internacional Regional de Salud Animal, OIRSA.

Esta enfermedad aviar corresponde a un virus que se transmite con facilidad en camiones, estuches o empaques y es muy contagiosa. No está

⁶⁶ Reglamento Centroamericano MSF, art. 30-31

demostrada científicamente la transmisión a humanos (zoonosis), pero sabemos de enfermedades como la gripe aviar que infecta a las personas y ello provoca la necesidad de tomar medidas precautorias ante otras enfermedades aviares que podrían perjudicar la salud humana.

Dichas medidas, a criterio del Gobierno de Costa Rica, como es usual en estos casos dado el perjuicio económico que causan, constituían barreras injustificables al comercio intrarregional, ya que no se comprobó mediante análisis de riesgo que los productos avícolas costarricenses podrían transmitir la enfermedad.

Es procedente señalar que la principal empresa costarricense exportadora de carne de pollo al mercado hondureño registró ventas en el 2005 por un monto aproximado a los once millones de dólares.

En la posición del Gobierno de Costa Rica se señaló la carencia de una base científica que respalde las medidas adoptadas por las autoridades hondureñas, las restricciones tampoco se ampararon en principios, procedimientos y normas regionales e internacionales en materia sanitaria, fitosanitaria y comercial.

Ciertamente, el fundamento jurídico regional centroamericano para prohibir la comercialización o tránsito de un producto susceptible de provocar un daño a la salud humana y animal, aún no demostrado, es inexistente; según lo hemos señalado y comprobado en las páginas anteriores, pero en la normativa internacional sí es posible fundamentar, conforme lo han hecho los

tribunales costarricenses, la tutela de la salud humana con base en el principio precautorio.

Realizadas las inspecciones correspondientes y estando libres las granjas de esta enfermedad la autoridades hondureñas reabrieron la importación de carne de pollo y sus derivados.

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO COMO ORIENTADOR DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COMÚN CENTROAMERICANA Y SUS EFECTOS.

1. La Comunidad Centroamericana:

La región centroamericana ha conformando un ordenamiento jurídico autónomo del derecho internacional y del derecho nacional de cada Estado⁶⁷.

Ello se manifiesta en la jurisprudencia reiterada de la Corte Centroamericana de Justicia, CCJ, a partir de la cual el autor Ulate Chacón sistematiza los principios que rigen el sistema sustantivo del derecho comunitario centroamericano, que son los siguientes:

“a) *La Comunidad Centroamericana como comunidad de Estados:* Los Estados miembros, forman parte de una Comunidad de derecho (de Estados y sujetos, de poderes y garantías), que aspiran a la integración de Centroamérica, en modo gradual y progresivo, conforme a los propósitos y fines del Tratado constitutivo (Protocolo de Tegucigalpa) y demás instrumentos complementarios y derivados. Es una Organización internacional "sui generis" y autónoma capaz de producir sus propias normas jurídicas. Tienen como

⁶⁷ Ulate Chacón Enrique N. : Derecho comunitario jurisdiccional.

características constituir un ordenamiento jurídico autónomo, la naturaleza de sus Órganos (con características supranacionales) y el control jurisdiccional de sus actuaciones. Los Estados que la conforman entran en una etapa de desarrollo de mayor nivel y compromiso, en el que sus facultades soberanas quedan entrelazadas en relación a todos los que integran la Comunidad y a unos propósitos, principios y obligaciones. Sus actos van encaminados a impulsar, propiciar y fortalecer a la Comunidad y a sus integrantes. Al pertenecer los Estados a dicha Comunidad, están sujetos a la normativa de la Comunidad, y a principios fundamentales de identidad, solidaridad, seguridad jurídica y buena fe, en las relaciones al interno de la Comunidad. Cualquier acto unilateral de un Estado miembro que vaya en perjuicio de los fines y propósitos de la Comunidad, pone a dicho Estado en causal de incumplimiento de la normativa comunitaria.

b) El derecho comunitario como derecho autónomo: su primacía y prevalencia.

Del análisis sistemático de la Jurisprudencia de la Corte, que reitera en éste caso, puede recabarse un concepto de Derecho comunitario: El **derecho comunitario** es el complejo de normas jurídicas que disciplinan las Comunidades de Estados, y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho, creadas como organizaciones internacionales *suis generis*, dando origen a un Sistema jurídico-institucional u *ordenamiento jurídico nuevo, autónomo y especial*, cuyo común denominador o *ius proprium* se basa en las *relaciones de integración regional*.

Las normas comunitarias tienen mayor jerarquía que las normas de Derecho interno⁶⁸, y por tanto prevalecen, en su aplicación, sobre cualquier Tratado internacional de normas convencionales, y por ende sobre cualquier Tratado que los Estados miembros suscriban, por decisión unilateral, con terceros Estados, en detrimento de los intereses de la Comunidad.

c) Los principios rectores del derecho comunitario: La Corte hace suyos como principios fundamentales del derecho comunitario, los siguientes:

Autonomía: en cuanto tiene su propio ordenamiento normativo.

Aplicabilidad inmediata: En cuanto se convierte automáticamente en forma clara, precisa e incondicional, en normas de derecho interno de los Estados Miembros, sin necesidad de que éstos realicen acto alguno para incorporar las normas comunitarias a su derecho, sin que se confundan con éste último y que las autoridades nacionales tienen que aplicarlo obligatoriamente.

Efecto o aplicabilidad directa: en cuanto las normas comunitarias pueden crear por sí mismas derechos y obligaciones para los particulares, o imponer a los Estados Miembros su concreción y desarrollo para que sean plenamente eficaces.

⁶⁸ Sobre la primacía y prevalencia de la normativa comunitaria véase en particular el Considerando V de la resolución de la CCJ en el caso Nicaragua c. Honduras.

Primacía: Ya que las normas comunitarias ocupan un lugar prioritario con respecto a las normas nacionales, dado que su aplicación es preferente o prioritaria respecto al Derecho interno de los Estados Miembros, primacía de carácter absoluto incluso respecto de las normas constitucionales, ya que no tendría sentido que sus efectos pudieran ser anulados o eludidos por los Estados;

Responsabilidad: Los Estados están obligados a reparar los daños causados como consecuencia de la violación de las normas comunitarias.”⁶⁹

2. Estado actual de la cuestión: insuficiencia normativa e interpretación de normas de contenido “precautorio”.

Haciendo un repaso de la normativa regional centroamericana, nos enteramos que existe una insuficiencia normativa para solventar los problemas que pretenden resolverse con el principio precautorio.

2.1. Protocolo de Tegucigalpa

Pese a lo anterior es necesario considerar que el objetivo fundamental del SICA en el subsistema ambiental es consolidar un “Nuevo Orden Ecológico en la región” (artículo 3 inciso i del Protocolo de Tegucigalpa), con el fin de establecer las acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando un desarrollo equilibrado y la explotación racional de los recursos. De manera que perfectamente aquí puede encontrar un punto jurídico fundamental el origen del principio precautorio, de una norma constitutiva del SICA.

⁶⁹ Idem, pp. 20

Esta norma, aunque más genérica, guarda un paralelismo con el contenido del artículo 174 del Tratado de las Comunidades Europeas, donde se contiene la base del principio precautorio comunitario.

2.2. Alianza para el Desarrollo Sostenible

Por otra parte, la ALIDES, en sus principios fundamentales, no pretende otra cosa sino garantizar un desarrollo sostenible, el manejo sostenible de los recursos naturales y la mejora de la calidad ambiental, y uno de los medios para lograrlo es mediante el Consejo de Ministros. Entre los propósitos ambientales de ALIDES, se tienen la armonización de la legislación, la reducción de la contaminación, el uso adecuado de la biodiversidad, entre otras cosas. Lo que debe considerarse en la práctica es que normalmente no estamos preparados para asumir esos retos. Sin embargo, con un esfuerzo común se pueden mantener las condiciones de infraestructura básica, e incluso ir generando la discusión sobre políticas comunes ambientales, y que realmente tengan impacto en la sociedad civil.

Lamentablemente, dentro de los compromisos en materia de medio ambiente y recursos naturales no se hace alusión expresa a los principios del derecho ambiental, tales como el precautorio, aunque sí a algunos instrumentos jurídicos, como los Estudios de Impacto Ambiental, los cuales se recomiendan regular a nivel regional.

2.3. Tratado Marco de Seguridad Democrática⁷⁰:

Este instrumento pretende fortalecer la Comunidad jurídica regional y la consolidación democrática, viendo la seguridad en un sentido general. Por ello, en su artículo 21 se plasma el compromiso de los Estados de promover la cooperación para garantizar la protección del consumidor, del medio ambiente y del patrimonio cultural centroamericano, y justamente una de las formas de cumplir con ese compromiso es que se asuma el reto de regular el principio precautorio, para que ese nivel de protección se ha elevado. Ello, incluso, permitiría garantizar la defensa común del patrimonio territorial, cultural y ecológico de Centroamérica, a través de mecanismos de alerta temprana (artículo 27 incisos a) y f), cuando existan sospechas de que dicho patrimonio pueda estar en peligro de ser vulnerado.

2.4. Protocolo de Guatemala⁷¹

Este es el instrumento jurídico que contiene el principio de atribución de competencias, por sectores, para cada materia específica, la cual les asigna a los Ministros del ramo la responsabilidad de dictar los actos normativos para el cumplimiento de los objetivos y fines previstos en dicho instrumento. Como ya se ha indicado, en él se prevé la necesidad de que los Estados puedan establecer medidas de seguridad, policía y sanidad, para lo cual se convino en crear reglamentos uniformes (artículo 7), siendo una consecuencia de ello,

⁷⁰ Suscrito en San Pedro de Sula, Honduras, el 15 de diciembre de 1995.

⁷¹ Suscrito en Guatemala el 29 de octubre de 1993.

como veremos más adelante el de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, donde existen indicios del principio precautorio. Esa disposición empata con lo dispuesto en el artículo 26 que dice expresamente: “Los Estados Parte se comprometen a armonizar y adoptar normas y reglamentos técnicos comunes de mercado que se dirigirán únicamente a satisfacer los requerimientos para la protección de la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, la seguridad y el cumplimiento de estándares mínimos de calidad.”, de lo que se pudiera desprender la posibilidad de regular el principio precautorio, sin embargo, tal disposición más bien ha sido interpretada en forma restringida, en el sentido de que lo regulado debe ser esos estándares mínimos de calidad, subordinando la protección de los derechos fundamentales a la protección del ambiente, la salud humana, animal y vegetal, a las reglas del libre comercio, cuando debería ser todo lo contrario, para alcanzar máximos niveles de protección medioambiental.

Sin embargo, si se vincula esa norma a lo dispuesto en el artículo 35 en cuanto a la elaboración de estrategias comunes para adoptar estilos de desarrollo sostenible, utilizar en forma óptima los recursos naturales, y restablecer el equilibrio ecológico mediante una armonización de la legislación ambiental, ello permitiría que el Consejo de Ministros de Agricultura, en conjunto con los de Medio Ambiente, dicten normas precautorias en materia de política ambiental, como lo dispone el artículo 45.

2.5. Tratado de Integración Social Centroamericana⁷²

Este instrumento no deja de ser de menor importancia por ser de carácter sectorial, o regular el subsistema social, por el contrario introduce un tema trascendental para comprender el desarrollo sostenible de manera integral refiriéndose al “desarrollo social sostenible” como derecho fundamental de toda persona humana (artículos 6 y 7), de ahí que las normas derivadas y complementarias de este tratado, deben procurar la tutela y fomento del mismo, y una de las formas de lograrlo es que los Estados, se comprometan a conseguir el desarrollo sostenible garantizando el sano funcionamiento de los ecosistemas vitales para la vida humana (artículo 8 inciso a), y uno de los instrumentos para lograrlo es justamente mediante el principio precautorio que evite poner en riesgo esos ecosistemas.

2.6. Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo⁷³.

Este instrumento internacional, complementario al Protocolo de Tegucigalpa, como se vio antes en sus orígenes como un instrumento de cooperación para la utilización racional de los recursos naturales, el control de la contaminación y el restablecimiento del equilibrio ecológico, poco a poco se ha ido armonizando con la estructura del proceso de integración regional, al funcionar dicha Comisión como una Secretaría Técnica del subsistema

⁷² Suscrito en San Salvador el 30 de marzo de 1995.

⁷³ Suscrito el 12 de diciembre de 1989

ambiental. Dentro de los objetivos del convenio, se plasma la necesidad de determinar áreas prioritarias de acción, entre las cuales están la protección de cuencas hidrográficas y ecosistemas compartidos, manejo de bosques tropicales, control de la contaminación y manejo de sustancias y residuos tóxicos peligrosos y otros aspectos de deterioro ambiental que puedan afectar la salud y la calidad de vida de la población centroamericana (artículo II), de manera tal que existe una clara competencia a favor de la Comisión para poder introducir, mediante los mecanismos institucionales (Consejo de Ministros), normas que permitan regular el principio precautorio, pudiendo comprender “..Zonas geográficas que tengan relevancia para la protección de los ecosistemas del área”, dentro de su ámbito de aplicación.

Hasta ahora hemos visto cómo, si bien pareciera existe una insuficiencia normativa en los tratados originarios del SICA, si interpretamos todas esas normas de manera sistemática, material y evolutiva, darían pie para una regulación del principio precautorio a nivel regional.

Pero para constatar si es posible o no esa evolución, es menester ocuparnos de la experiencia jurisdiccional, tanto a nivel nacional, como regional, para determinar cuál es el tratamiento que se le ha dado en los Tribunales al referido principio.

3. Aportaciones de la jurisprudencia comunitaria y constitucional.

La resolución más destacada de la Corte Centroamericana de Justicia sobre medio ambiente corresponde a la que se pronunció el 24 de mayo de 1995 con ocasión de la consulta sobre la condición jurídica de la Alianza para el Desarrollo Sostenible, ALIDES, que formuló el Secretario General del SICA el 03 de abril de 1995.

El Secretario General Roberto Herrera Cáceres formuló la pregunta de ¿cuál es la situación jurídica de la ALIDES?

La Corte contestó en tres partes:

- i. Es un acuerdo adoptado para los Estados para los que está vigente el Protocolo de Tegucigalpa, por el Órgano Supremo del Sistema de la Integración Centroamericana, (SICA), de necesaria obligatoriedad jurídica para dichos Estados.
- ii. Para los Estados que no son parte del Protocolo de Tegucigalpa debe entenderse que ha suscrito con el Órgano Supremo del SICA un acuerdo en forma simplificada o “directrices”, de necesario cumplimiento. Su inobservancia acarrea las consecuencias que dispongan las normas y usos internacionales.
- iii. La ALIDES se clasifica como “Acuerdo” derivado del Protocolo de Tegucigalpa, adoptado por el Órgano Supremo del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA, para sí y con otros Estados que por su naturaleza y jerarquía inferior no modifica, deroga, desnaturaliza o

sustituye el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA.⁷⁴

La Corte Centroamericana de Justicia no ha recibido recientemente demandas o consultas sobre temas ambientales, conforme la revisión que se hace de su página en Internet. Razón por la cual la jurisprudencia comunitaria en este campo es muy poca.

De acuerdo con el tratadista centroamericano Dr. Jorge Antonio Giammattei Avilés sobre el papel que puede jugar la CCJ en materia de ambiente señala: “Las expectativas jurisdiccionales que pueden formularse, en materia de Medio Ambiente, por parte de la Corte Centroamericana de Justicia, se contraen básicamente, a su función esencial, a su competencia específica y al amplio campo de la normativa vigente sobre medio ambiente.....”

Su función esencial está establecida en el artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa y los artículos 1 y 2 del Convenio Estatuto de la Corte; su competencia específica se señala en el literal e) del artículo 22 del Estatuto y el amplio campo de la normativa del medio ambiente no comprende sólo las normas puntuales sobre ambiente, sino también la defensa de los derechos humanos de la tercera generación o derechos humanos de solidaridad⁷⁵, los cuales no están comprendidos en los tratados interamericanos de derechos

⁷⁴ Resolución emitida por la Corte Centroamericana de Justicia, Managua, Nicaragua, Centroamérica, a las diez horas del día veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cinco, publicada en La Gaceta oficial de la CCJ N° 1 pp. 29-34.

⁷⁵ Los llamados “Derechos de la tercera generación o de la solidaridad” señalan que toda persona tiene que nacer y vivir en un medio ambiente sano, no contaminado por polución, ruido, agentes químicos; y también tiene el derecho a nacer y vivir en una sociedad en paz.

humanos por lo que la Corte Centroamericana de Justicia estaría habilitada o autorizada para tutelarlos.

Con excepción de Costa Rica, la aplicación del principio precautorio como fundamento para proteger el ambiente tiene poca presencia en la jurisprudencia de los Estados centroamericanos.

4. Aplicación del principio precautorio por los jueces nacionales (caso Tribunal Agrario y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica).

4.1. Caso del Tribunal Agrario.

Ante la denegatoria de un Juzgado Agrario de la Zona Sur de Costa Rica de establecer una medida cautelar contra el vertedero de desechos de café de una Cooperativa en una corriente de agua que pasa cerca de una casa de habitación y por el inmueble respectivo, provocando daños a la salud de las personas, el Tribunal Agrario del Circuito Judicial de Guadalupe de Goicoechea, San José, dispuso revocar la denegatoria dictada por el Juzgado Agrario y establecer la medida cautelar, con fundamento en normas de derecho ambiental centroamericano y en el principio precautorio.

En efecto, con el fin de aplicar medidas cautelares de protección al ambiente, a la salud de las personas y de los animales y evitar daños irreparables una vez concluido el juicio ordinario, el Tribunal superior apeló al concepto de “medida cautelar atípica” sobre todo por la presencia de proteger

“derechos de la tercera generación” que están relacionados con el tema agroambiental.

La protección de este tipo de derechos esta planteado no solo a nivel constitucional como derechos fundamentales, sino también a nivel internacional y regional.

La sentencia en análisis plantea que a nivel regional se ha constituido un sistema normativo regional que protege la salud humana, animal y vegetal; el medio ambiente, la seguridad y el cumplimiento de estándares mínimos de calidad (artículo 26 del Protocolo de Guatemala). El artículo 7 del Protocolo de Guatemala dispone el establecimiento de un Reglamento que regule las medidas relativas a sanidad.

Conforme lo señala la resolución judicial costarricense en comentario, considerando VII, estas atribuciones de competencias le son atribuidas al Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO) y al Consejo Agropecuario Centroamericano (CAC), cuyas disposiciones comunitarias “son vinculantes y obligatorias para los Estados partes, e incluso **prevalecen** (en virtud del principio de primacía del derecho Comunitario), (el resaltado es del original) sobre otros instrumentos de libre comercio, suscritos bilateral o multilateralmente entre los Estado Parte, pero no afectan la vigencia de los mismos (artículo 62 del Protocolo de Guatemala).”⁷⁶

⁷⁶ Tribunal Agrario del Circuito Judicial de Goicoechea, San José, Costa Rica; Voto No. 275-F-03; 2003, pp. 6).

El carácter prevalente y vinculante de las normas de derecho comunitario centroamericano sobre el derecho nacional costarricense ha sido reiteradamente señalada por la Sala Constitucional "en Voto No. 4638-96 del 6-9-96 que es Consulta de constitucionalidad del Proyecto de Ley de aprobación del "tratado de Integración Social"; Voto No. 4640-96 de 6-9-96 que es Consulta de constitucionalidad del Proyecto de Ley de aprobación del "Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala)". En ambos casos, la Sala afirmó: "Dada la naturaleza institucional del convenio que nos ocupa, la Sala no encuentra normas que resulten inconstitucionales, ni advierte infracciones al procedimiento de aprobación legislativo. Sin embargo, *como este tratado es parte integrante de un sistema de transferencia de competencias, que como ha quedado dicho resulta en un sistema comunitario, aun cuando la transferencia de competencias no se ha dado en forma expresa, aunque prevista en el Protocolo de Tegucigalpa, todo ello implica que para su aprobación se requiere una votación calificada, en los términos que se señalan en el párrafo segundo del inciso 4 del artículo 121 de la Constitución Política*" (lo subrayado no es del original). Sala Constitucional, Voto 4242-93 del 27-08-93, 0791-94 del 8-02-94 y No. 7173-97 del 29-10-97, en las cuales se reconoce la supremacía del Derecho Comunitario -en éste caso referidas al Código Aduanero Centroamericano y su Reglamento- sobre el derecho interno de rango inferior; Sala Constitucional, Voto 6957-96 del 20-12-96 y No. 1293-02 del 8-02-2002, que otorga supremacía al Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación, sobre normas de carácter interno, tendientes a la unificación. Sala Constitucional en el Voto 4638-96, citado anteriormente, indicó: "...la Corte Centroamericana de Justicia, organismo encargado de dirimir los

conflictos relacionados con normas de carácter comunitario, y cuyas atribuciones, funcionamiento e integración se regulará por su propio Estatuto, que no ha sido aprobado por Costa Rica. A consecuencia de ello, el país y sus habitantes se encuentran en desventaja frente al Órgano llamado a interpretar y aplicar el Derecho Comunitario, situación que puede resultar de relevancia constitucional, en tanto podría implicar denegación de justicia para los costarricenses, quienes, al igual que los nacionales de los otros países centroamericanos, *derivan derechos y obligaciones de las normas comunitarias*, y se ven colocados en un plano desigual al acudir a ese Tribunal, merced a la no aprobación de su convenio constitutivo" (lo subrayado no es del original). Por otra parte, la misma Corte Centroamericana de Justicia, cuyas sentencias son obligatorias y vinculantes para los Estados partes del SICA, ha reconocido la prevalencia y primacía del derecho comunitario respecto del derecho interno (Corte Centroamericana de Justicia. Sentencia del 28 de noviembre del 2001. *Honduras c. Nicaragua*. Causa sobre revocación de disposiciones legales, actos administrativos y actuaciones de hecho adoptadas por la República de Nicaragua que afectan y violan la normativa jurídica y el funcionamiento del SICA. En igual sentido véase sentencia del 25 de octubre del 2001, en la demanda interpuesta por la Asociación de Agentes Aduanales autorizados contra la resolución No. 60-2000 del COMIECO, que es el Reglamento del Código Aduanero Centroamericano)".

Mediante resolución No. 37-99 COMIECO, del 17 de setiembre de 1999 y ratificado por el Consejo Intersectorial de Ministros de Integración Económica y

Ministros de Agricultura, en resolución No. 1-2002, se promulgó el Reglamento Centroamericano sobre medidas y procedimientos sanitarios y fitosanitarios.

Con base en los fundamentos legales indicados el juzgador costarricense está en capacidad de aplicar disposiciones regionales que favorezcan la calidad de vida de los ciudadanos y las ciudadanas costarricenses pero especialmente procurando la acción cautelar, propia del principio precautorio.

El voto en mención, recogió importante doctrina que fundamenta lo señalado anteriormente.

Expresa el juez superior en el caso de marras, que en el Estatuto de la Jurisdicción Agraria de Colombia se consagra un proceso especial para la preservación del ambiente rural y de los recursos naturales renovables, en donde se establecen una serie de medidas precautelativas (sic) importantísimas para garantizar el resultado del proceso. En efecto: “Desde el momento de la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, el juez, de oficio o a petición de parte, si considera que se está causando daño al ambiente o a uno o más recursos naturales renovables, o existe peligro inminente de que se produzca, aunque sea distinto del indicado en la demanda, tomará las medidas del caso, previa realización de una inspección judicial. El Juez podrá conminar al demandado, bajo apremio de multas, para que suspenda las obras o actividades constitutivas del riesgo o causantes del daño, o realice los trabajos necesarios para

conjurar el primero o hacer cesar el último”. (MONCADA QUINTERO, Código Judicial Agrario, Medellín, Leyer, 1997, pág. 174.)”⁷⁷

Se percibe la presencia del principio precautorio como fundamento de la acción judicial costarricense en el caso anotado. Además, el hecho novedoso de que el juzgador aplica disposiciones normativas del derecho comunitario regional para resolver un caso nacional sin que esas disposiciones centroamericanas hayan sido previamente aprobadas por el órgano legislativo, lo cual denota un destacado avance en los procesos de integración jurídica centroamericana.

4.2. Jurisprudencia Constitucional.

Otro caso jurisprudencial costarricense reciente que aborda la tutela de la salud humana con aplicación del principio precautorio, corresponde al caso del recurso de inconstitucionalidad que interpuso la Directora Ejecutiva de la Fundación AMBIO, contra el Decreto Ejecutivo No. 26.703-S del 21 de enero de 1997, por permitir, en una cantidad máxima de 35 mg/kg, el uso del bromato de potasio en la harina de panificación y cualquier otro alimento, así como la importación de productos de harina con esos niveles de la sustancia indicada. En respuesta al recurso de inconstitucionalidad el Ministerio de Salud señaló que el uso de los niveles de la referida sustancia está autorizado por normas internacionales como es el Codex Alimentarius que determina los niveles que deben usarse de sustancias aditivas a los alimentos de consumo humano.

⁷⁷ En resolución judicial contenida en el Voto No. 275-F-03 del Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, a las catorce horas quince minutos del dieciséis de mayo de dos mil tres.

Indica el Ministerio que el nivel permitido en Costa Rica es inferior al que permite dicha normativa internacional que alcanza 50mg/Kg.

Agregó el Ministerio de Salud, en escrito firmado por su titular, que estudios científicos realizados en los Estados Unidos muestran que usando esa cantidad de bromato de potasio resulta imperceptible su presencia en el pan.

Añadió que “dicho aditivo no es agregado en las panaderías sino en los molinos, en donde existen dosificadores especiales y controles de calidad que garantizan que el riesgo de una intoxicación aguda sea mínimo”.⁷⁸

Por su parte la Procuraduría General de la República solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto en discusión “toda vez que el mismo transgrede abiertamente los derechos a la salud, a la vida y las recomendaciones de los organismos internacionales especializados en la materia.”⁷⁹

La Sala Constitucional aborda la atención del asunto sobre el fundamento de la defensa de “derechos difusos” de la colectividad y el derecho que posee el consumidor de recibir una información adecuada de los productos y servicios que consume.

No obstante, uno de sus principales argumentos para fundamentar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo referido, consiste en la aplicación del principio precautorio o principio de cautela, ya que el uso del bromato de potasio

⁷⁸ Resolución No. 2006-017747 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Expediente: 04-007957-0007-CO. Página 2.

⁷⁹ Idem, Página 3.

como sustancia química que es, a pesar de estar autorizada en el Codex Alimentarius, puede perjudicar la salud humana y tener efectos cancerígenos en el ser humano.

En esta Resolución el Magistrado redactor Jinesta Lobo y la Sala Constitucional, nos ilustran con amplitud sobre los antecedentes del principio precautorio, su contenido y su presencia en Convenios internacionales de renombrada importancia en la defensa del ambiente y de la salud humana y animal.

En efecto, recoge los siguientes instrumentos internacionales en los cuales el principio precautorio se encuentra presente y que ha sido impulsado por el derecho comunitario europeo a partir de los fundamentos filosóficos, doctrinales y jurídicos alemanes: "...el principio es recogido en diversos tratados multilaterales y declaraciones internacionales tales como el Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono de 1987, la Declaración de Bergen sobre el Desarrollo Sustentable en la región de la CEE adoptada por los representantes de países europeos y Canadá de 1990, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, el Convenio Marco de Cambio Climático de 1992, el Tratado de la Unión Europea de 1992, el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Nororiental de 1992, el Convenio de Helsinki sobre protección del medio ambiente marino en el Báltico de 1994, Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdos MSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 1994, el Programa de Acción de Washington para la Protección del Medio Marino de las

actividades realizadas en Tierra de 1995, el Convenio de Londres sobre vertimientos al Mar, originalmente de 1992, en virtud de unas enmiendas adoptadas en 1997 para la protección del ecosistema marino y el Protocolo de Naciones Unidas sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Montreal en el 2000, el Protocolo de Cartagena de Bioseguridad de 2000 y la Comunicación de la Unión Europea sobre el Principio Precautorio de 2000. Del mismo modo, el principio precautorio rápidamente asumió un enfoque general -que incluye los recursos naturales, ecosistemas, sector pesquero y forestal y la diversidad biológica- y no sólo circunscrito a las sustancias tóxicas. Así en la Declaración de Bergen (1990) se indicó que "Cuando haya amenazas de daño serio o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe usarse como razón para posponer la adopción de medidas que prevengan la degradación ambiental". Del mismo modo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (3-14 junio de 1992), en su principio 15, dispuso lo siguiente: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".⁸⁰

La Sala Constitucional costarricense, con absoluta claridad conceptual, señala que el principio precautorio adquirió una dimensión ética, de la ciencia y la tecnología, que permite orientar las políticas, debemos agregar las leyes y la

⁸⁰ Idem. Página 7 y 8.

jurisprudencia, en el campo ambiental, de salud, comercio, seguridad alimentaria y, en general, de desarrollo sostenible de los Estados.

No se omite señalar que a pesar de que existe un “halo de incertidumbre” en la determinación del principio precautorio, este principio “impone que cuando los riesgos ambientales son inciertos, imprevisibles y no desatendibles por una omisión o inacción de regulación ésta resulta injustificada. Dicho simplemente, la suma de un estado de incertidumbre científica o tecnológica -ante la carencia, insuficiencia o inadecuación de la información y conocimientos científicos disponibles acerca de la causalidad, magnitud, probabilidad y naturaleza de la lesión- y la posibilidad o amenaza de un eventual daño serio e irreversible es igual o debe ser equivalente a una acción precautoria o anticipada, la que puede tener por contenido, incluso, la prohibición o eliminación de determinados productos, actividades o sustancias.”⁸¹

4.3. Caso Tortugas Verdes: Chelonia Mydas.

La Sala, conociendo una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto número 14.524-A, que regula y autoriza la casa de tortugas, al constituir su explotación una importante fuente de proteína para los pobladores de Limón, pero regulando la cantidad de especies capturadas para la alimentación. La explotación fue propuesta como una manera aleatoria, sin contar con estudios científicos previos que demostrara el riesgo para la supervivencia de la especie. Antes de la promulgación del decreto, ya esa especie era reducida y

⁸¹ Idem, página 8.

amenazada, y según el artículo 60 del reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre estaba en peligro de extinción.

Los accionantes argumentaron que la cantidad de tortugas capturadas estaban superando lo autorizado y con ello se estaba extinguiendo. Invocan el principio “in dubio pro natura”, donde basta la duda del perjuicio que se le puede causar el equilibrio ecológico. Por el contrario, los estudios exigían su máxima protección.

La Sala, en voto No. 1250-99 declaró con lugar y declaró la inconstitucionalidad del Decreto 14.524-A, al considerarlo violatorio de los artículos 7, 50 y 89 de la Constitución Política, los artículos 5.1 y 8 de la Convención de Flota y Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de América, y los artículos 1, 2, 13 y 27 del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Areas Silvestres Protegidas de América Central, así como el Principio 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que recoge, justamente, el Principio precautorio. Con ello, acudiendo a normativa internacional, constitucional y regional comunitaria se protege esta especie en peligro de extinción.

4.4. Caso Granjas Atuneras.

Uno de los casos más reciente, donde aparece más evidente la aplicación de este principio, se refiere al recurso de amparo interpuesto por varias Asociaciones, contra el Ministerio de Ambiente y Energía y la Secretaría Técnica Ambiental, al autorizar a la empresa Granjas Atuneras de Golfito S.A. a realizar un cultivo de atunes, sin medir su impacto al equilibrio ecológico.

La Sala, en Voto No. 2007-06315, del 9 de mayo del 2007, partiendo de la base constitucional de la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, concluye en la necesidad de tutelarlos mediante el principio precautorio, basándose nuevamente en el la Declaración de Río, es decir el “Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

En este caso, los riesgos previsibles que podrían provocar el equilibrio ecológico, fueron considerados por el Tribunal Constitucional suficientes para atender la protección al medio ambiente marino, por cuanto al establecerse jaulas, en éstas podría provocarse la mortalidad de otras especies marinas.

En su defensa, la Secretaría Técnica Ambiental indicaba que no se había demostrado científicamente que el punto donde se establecía el proyecto fuese una ruta de migración de tortugas o cercana a las playas de anidación. Sin embargo la Sala Constitucional resolvió con base en el principio precautorio, señalando: “...debe indicarse que esta Sala ha reconocido que en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actitud preventiva, a partir de la cual el Estado tiene que disponer todo lo que sea necesario –dentro del ámbito permitido por la ley- a efecto de impedir que se produzcan daños irreversibles en

el medio ambiente. Es el también llamado principio de “evitación prudente”...Consecuentemente el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas....”. Con dicho fundamento optó por acoger el recurso parcialmente, y ordenó la suspensión del proyecto, hasta tanto no se realizaran estudios técnicos que determinen con certeza los efectos de los desperdicios metabólicos.

5. Bases para una regulación del principio precautorio.

Como hemos visto en los acápites anteriores, si se tratara de reconocer las bases del principio precautorio a nivel del sistema normativo comunitario centroamericano, podríamos decir “prima facie”, que pese a tener una regulación incipiente en los Tratados regionales originarios y complementarios del proceso de integración centroamericana, ya vislumbra un desarrollo importante de ese principio, tanto en la interpretación de las normas regionales sobre medio ambiente, como en su aplicación por los jueces nacionales.

Ahora bien, en el campo del Derecho ambiental centroamericano, si bien las normas de los tratados son muy generales en la regulación de los principios del derecho ambiental, especialmente el precautorio, podría indicarse que existen otros Convenios regionales que tienen disposiciones más específicas. En ese sentido pueden citarse el Convenio para la protección de la Diversidad Biológica en Centroamérica y los artículos 1, 2, 13 y 27 del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Protegidas de América Central.

Pero también conviene analizar el derecho comunitario derivado. Es decir los reglamentos emanados de los Consejos de Ministros competentes para dictar reglamentos técnicos que faciliten el comercio, pero garantizando una protección adecuada, la más elevada posible, del medio ambiente, y de la protección de la salud de las personas, de las plantas y de los animales, así como de la seguridad alimentaria.

Ya hemos visto cómo el Reglamento Centroamericano de Medidas Sanitarias y fitosanitarias⁸², en sus artículos 4 y 5 contiene algunos indicios para la aplicación del principio precautorio, cuando se refiere a lograr un nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales. Pese a que exige certeza científica para la inocuidad de los alimentos (4.d), el artículo 7 autoriza a los Estados en situaciones de emergencia, relacionados con la inocuidad alimentaria, la salud animal o vegetal, implementar medidas inmediatas, como una forma de protección legítima.

Este reglamento establece la necesidad de convenir a nivel centroamericano en una política común de manejo de riesgos ante terceros países al formular las medidas sanitarias y fitosanitarias (artículo 11) y fijar los procedimientos para determinar los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas y los piensos (art. 11); así como en la introducción de

⁸² Modificado por Resolución No. 87-2002 del 23 de agosto del 2002 de COMIECO.

plagas de los vegetales en cualquiera de sus estadios de desarrollo, de suelos y otros organismos que puedan ser dañinos para la agricultura (art. 26).

El “Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia”, adoptado mediante resolución No. 19-96 del 22 de mayo de 1996 del COMIECO, regula el procedimiento por el cual un país puede adoptar medidas cuando existe el riesgo de que productos procedentes de un tercer país pueda causar o amenace causar un daño grave a la producción nacional (art. 6). Si bien no se hace una referencia expresa al principio precautorio, siendo éste de carácter general debe tomarse en consideración por las autoridades nacionales y regionales. Pareciera más bien que la norma se orienta a exigir la verificación científica del riesgo a fin de determinar si las medidas son o no justificadas, pues de lo que se trata es de evitar obstáculos al comercio.

En la resolución No. 149-2005 del COMIECO-XXXIII, y con el propósito de propiciar el mejoramiento de la calidad de la producción y satisfacer los requerimientos para la protección de la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, la seguridad y el cumplimiento de los estándares mínimos de calidad, se fijan las normas y procedimientos para elaborar reglamentos técnicos. Podría decirse que este acto normativo derivado también contiene un indicio del principio precautorio, pero se refiere a fijar “estándares mínimos de calidad”, y no niveles de protección elevados.

Un ejemplo recientísimo de este tipo de reglamentos, como acto comunitario derivado, lo es el Reglamento Técnico Centroamericano sobre Harinas y Harina de Trigo Fortificada⁸³, del 27 de julio del 2007.

Propiamente en materia ambiental, si nos atenemos al proceso de armonización de la normativa interna, puede observarse la implementación tímida del Principio Precautorio en varias leyes a nivel regional. Así, la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, No. 7554, en su artículo 2 que contiene los principios, no hace referencia al precautorio. Algo similar ocurre con el Decreto No. 233 que contiene la Ley de Medio Ambiente de El Salvador, en cuyo artículo 2 no se hace referencia dentro de los principios al precautorio. La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente de Guatemala, del 28 de noviembre de 1986, y la Ley General del Ambiente de Honduras, creada por Decreto No. 104-93, también carecen de referencias al principio. La Ley General de Medio Ambiente y los recursos naturales de Nicaragua, del 27 de marzo de 1996, en sus artículos 3 y 4 fijan los principios sin hacer referencia al precautorio, lo mismo ocurre con la Ley General de Ambiente de la República de Panamá del 1 de julio de 1998.

Pese a que en las referidas leyes existe todo un proceso de modernización a nivel regional, a fin de regular la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no se contiene en ellas el principio precautorio, y quizás el instrumento jurídico que más se le acerca para

⁸³ Reglamento Técnico Centroamericano sobre Harinas. Adoptado por Resolución No. 201-2007.

la prevención del daño al medio ambiente y al equilibrio ecológico, es el de Evaluación Ambiental Estratégica.

En efecto, en una de las últimas publicaciones de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), con miras al Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea, está referida a este tema⁸⁴.

Finalmente, frente a los nuevos riesgos que se avecinan, pareciera ser que la Institucionalidad del SICA, se está moviendo mediante la Reunión Intersectorial de Ministros de Agricultura, Medio Ambiente y Salud de Centroamérica, a partir de la reunión de Panamá, del 6 de julio del 2006, en la cual se tomó una decisión para la “Preparación de los países centroamericanos ante el riesgo de la influenza aviar en la región”⁸⁵, en la cual se acordó instruir a las Secretarías Técnicas CAC, CCAD, COMISCA y OIRSA, integrar un plan intersectorial para la prevención, mitigación y respuesta ante el riesgo de la Influenza aviar en la región, lo cual incluye realizar planes nacionales, componentes de investigación, fondos comunes y comunicación e información interregional, así como el fortalecimiento del Sistema de Vigilancia Epidemiológica en la región. Como una medida preventiva inmediata se le solicitó a OIRSA realizar un análisis sobre la conveniencia de utilizar la vacunación para prevenir la enfermedad de las aves.

⁸⁴ CCAD-SICA. Evaluación Ambiental Estratégica, 2007.

⁸⁵ Acuerdo de la II Reunión Intersectorial de los Ministros de Agricultura, Ambiente y Salud del 6 de junio del 2006.

Uno de los más promisorios avances para la regulación de este principio, se deriva del Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación, de la FAO, 2005, para lo cual los países Centroamericanos, en particular Costa Rica, está proponiendo un Protocolo Centroamericano de acceso a los recursos fitogenéticos y bioquímicos y al conocimiento tradicional Asociado, en el cual se recoge, en su artículo 1 un concepto de principio precautorio, que autoriza a un Estado a adoptar medidas para impedir la degradación del medio ambiente, en los casos en que haya peligro de daño grave o amenaza a la seguridad alimentaria o al medio ambiente. De igual manera, se regula la obligación del Estado de tomar en cuenta el principio de precaución, para establecer restricciones a los recursos fitogenéticos, cuando ello pueda provocar efectos adversos sobre la salud humana, las especies y los ecosistemas o sobre los elementos esenciales de la identidad cultural de las comunidades locales.⁸⁶

6. Proyecto de reforma constitucional en Costa Rica:

El proyecto de ley que presentó el Poder Ejecutivo para adicionar un título de Garantías Ambientales a la Constitución Política de Costa Rica, el 17 de setiembre de 2002, representa una de las iniciativas más ambiciosas para defender el ambiente y la salud de las personas a nivel nacional de la que se tenga noticia en Centroamérica.

En efecto, el proyecto de reforma constitucional comprende la adición de 7 nuevos artículos en un Título Único sobre “Garantías Ambientales”⁸⁷, que irían después del Título de las Garantías Sociales, señalando puntualmente el

⁸⁶ Ver el proyecto de Protocolo en la página www.conarefi.ucr.ac.cr

⁸⁷ Ver el proyecto de ley en la página electrónica siguiente:
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028778.pdf>

derecho que tienen los y las ciudadanos y ciudadanas a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El nuevo articulado constitucional consagra derechos llamados en la doctrina “difusos o de la colectividad” y señala deberes de los particulares con respecto al trato y mantenimiento del ambiente. Desde la perspectiva del presente trabajo, la reforma constitucional en comentario es sobresaliente porque además contiene el principio “in dubio pro natura”, ver artículo 81 in fine del proyecto, que no es otro más que el principio precautorio ampliamente estudiado en el presente documento. Desde nuestra perspectiva, le deseamos las mejor de las suertes a este proyecto de ley.

CONCLUSIONES

La Unión Europea y la Comunidad Centroamericana, constituyen comunidades de Estados, que han ido superando las relaciones de cooperación intergubernamental, para ir pasando a fases o estadios más avanzados dentro de un proceso de integración global.

Los fines o propósitos comunes fijados en sus tratados constitutivos, se basan en el respeto de la democracia, la protección de los derechos humanos, la libertad, la paz y el desarrollo sostenible de los pueblos.

En ambos casos, se aspira a consolidar un modelo de desarrollo sostenible, donde se logren alcanzar niveles elevados de protección al medio ambiente, a la salud humana, vegetal y animal.

El Derecho comunitario europeo, ha consolidado como principio fundamental de esa disciplina el principio precautorio, para que ante la falta de certeza científica, puedan tomarse medidas provisionales y proporcionales, para proteger el medio ambiente o la salud de los consumidores. Sin embargo, tales medidas deben ser proporcionales, abstenerse de imponer restricciones a la libre circulación de los productos en cuestión que no sean necesarias para alcanzar el nivel elevado de protección previsto en cada caso, y deben ser revisadas en un plazo razonable, teniendo en consideración la naturaleza del riesgo identificado y las informaciones científicas precisas para hacer cesar la incertidumbre. Con fundamento en el artículo 174 del Tratado constitutivo de

las Comunidades Europeas, y el Reglamento 178/2002, la Unión Europea a logrado consolidar este principio, y aplicarlo también en el marco de las relaciones multilaterales.

Según las directrices emanadas de la propia Comisión Europea (COM-2000), para adoptar las medidas precautorias debe tenerse en cuenta el nivel de riesgo aceptable para la sociedad que debe soportarlo, y aplicar como principios generales de una buena gestión de riesgos la proporcionalidad, la no discriminación, la coherencia, el análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o de la falta de acción, y el estudio de su evolución científica.

Para el caso Centroamericano, hemos visto que ha existido una evolución importante de las normas de la Comunidad Centroamericana en materia de protección del ambiente y la seguridad alimentaria, que poco a poco van introduciendo principios fundamentales para garantizar ese derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Aún cuando no existe una regulación específica y definida del principio precautorio, lo cual confirma la hipótesis planteada, de todo lo anteriormente expuesto, considero que existen tres alternativas posibles para poder incorporar el principio precautorio dentro del Derecho comunitario centroamericano, a fin de hacerlo plausible para proteger situaciones en las cuales se ponga en riesgo el equilibrio ecológico o la seguridad agroalimentaria regional, a falta de verificaciones científicas de los posibles daños a la salud o al medio ambiente.

La primera, es confiar en una futura interpretación sistemática, material y evolutiva, por parte de la Corte Centroamericana de Justicia, en la cual conociendo de algún caso concreto, pueda elaborar y reconocer dicho principio precautorio, como un principio general del derecho comunitario centroamericano. Por ejemplo, piénsese en el vertido de residuos en una cuenca hidrográfica compartida (como puede ser el río San Juan), o ante una eventual alerta por arribo de gripe aviar a cualquiera de los países vecinos de la región centroamericana.

La segunda, es introducir, dentro de una futura reforma a los Tratados Constitutivos o complementarios del SICA, de manera expresa el principio precautorio, tal y como está contemplado en el artículo 174 del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas y en el Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro.

Desde esa perspectiva, convendría integrar el contenido del artículo 35 del Protocolo de Guatemala, para introducir la posibilidad de que frente a una amenaza o peligro al medio ambiente o a la salud, se pueda hacer uso de este principio precautorio, a fin de evitar el daño irreparable o irreversible.

La tercera posibilidad está estrechamente relacionada con la Institucionalidad del SICA, a través de las competencias de los Consejos de Ministros. Específicamente, mediante una actuación Interministerial.

En este sentido, encontramos que existe cierta claridad institucional, de la importancia de establecer mecanismos ágiles y precautorios para mantener el equilibrio ecológico y la seguridad alimentaria, no sólo a través de reglamentos técnicos (como pueden ser los ya emanados a los cuales se hizo referencia en el acápite anterior), sino también a través de reglamentos sustantivos, en los cuales se pueda ir estableciendo: 1. Un sistema agroambiental y agroalimentario integrado para la región centroamericana; 2. la creación de controles y sistemas de alerta rápida o temprana para hacer frente a situaciones de riesgo que pongan a la región en una situación de vulnerabilidad; 3. Que prevean, ante la falta de verificación científica o datos insuficientes, la necesidad de crear un sistema de medidas cautelares o precautorias para evitar cualquier amenaza, riesgo o destrucción. 4. Que basados en el principio de preferencia comunitaria y cláusulas de salvaguardia, el Consejo de Ministros pueda autorizar que los países adopten medidas provisionales, bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de evitar daños al medio ambiente, o a la salud de las personas, de las plantas o de los animales, en casos de que la falta de verificación científica justifiquen dichas medidas. En ese sentido, se podría evitar que entren o salgan del mercado comunitario productos que conlleven un riesgo grave para la salud de los consumidores.⁸⁸

Ya el Consejo Intersectorial de Ministros de Ambiente, de Agricultura y de Salud, del 6 de junio del 2006, a dado los primeros pasos de acuerdos intersectoriales, que es necesario traducir a la brevedad posible, en normas

⁸⁸ En ese sentido, CAZORLA, Maria José. La Seguridad y calidad de los productos alimentarios: la protección del consumidor. En: *Prodotti Agricoli e Sicurezza Alimentare*, Vol. II, UMAU, 2004, p. 297.

jurídicas regionales, llámense reglamentos de carácter general o resoluciones, de conformidad con los artículos 55 del Protocolo de Guatemala y 17 del Tratado de Integración Social Centroamericana, que tengan obligatoriedad para todos los países y sean posibles de aplicación directa e inmediata, con todas las consecuencias propias del derecho comunitario.

Es decir, se considera necesario, para la implementación del principio precautorio, que se supere la fase de meros acuerdos Ministeriales, instrucciones, o recomendaciones, y se pase a la fase de vinculación normativa, a través de disposiciones reglamentarias que dé contenido y eficacia al ordenamiento regional comunitario, en el marco de la supranacionalidad propia y característica de un proceso de integración regional como el que debe regir en Centroamérica. Lamentablemente el órgano jurisdiccional regional, llamado a tutelar el respeto a las decisiones de las instituciones centroamericanas, está parcialmente constituido por los Estados, lo que debilita el derecho comunitario centroamericano y su aplicación.

Finalmente, debemos reconocer como sobresaliente en el ámbito centroamericano la actuación de los tribunales de justicia costarricenses por dos razones principales que se desprenden de la jurisprudencia citada en el presente informe: una, la aplicación efectiva de los reglamentos centroamericanos como instrumentos supranacionales que son en defensa de los intereses ciudadanos de los y las costarricenses y; el reconocimiento expreso del principio precautorio, como principio del derecho internacional

ambiental y su vinculación con la protección de la salud de las personas y de los animales.

En materia legislativa en Costa Rica es sobresaliente la presentación del proyecto de ley de reforma constitucional para incorporar un capítulo de Garantías Ambientales que comprende el principio precautorio o principio de “indubio pro natura”. Este documento presentado a la corriente legislativa en el 2002 por el Poder Ejecutivo fue preparado por destacados profesionales como el Dr. Gabriel Quesada⁸⁹, especialista en el tema.

⁸⁹ <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028778.pdf>

BIBLIOGRAFÍA:

BALLARIN MARCIAL, Alberto: La seguridad alimentaria en España. En Rivista Di Diritto Agrario. Año LXXXII, Fasc. 2, Abril – Junio 2003. Págs. 115-126.

BALLARIN MARCIAL, Alberto. La seguridad alimentaria y el derecho agrario. En: Prodotti Agricoli e Sicurezza Alimentare, UMAU, Vol. I, 2004, p. 371-394.

CAZORLA, María José. La seguridad y calidad de los productos alimentarios: protección jurídica del consumidor. En: Prodotti Agricoli e Sicurizza Alimentare, UMAU, Vol. II, 2004, p. 293-314.

CRISTIANI, Eloisa: La disciplina dell'agricoltura biológica fra tutela dell'ambiente e sicurezza alimentare. Editorial G. Giappichelli Editore – Torino, Italia, 2004.

COLLART DUTILLEUL, Francois, Le principe de précaution dans le règlement communautaire du 28 janvier 2002. En: Prodotti Agricoli e Sicurizza Alimentare, UMAU, Vol. I, 2004, p. 239-264.

DELGADO ROJAS, Jaime: Construcción de supranacionalidades y transferencia de soberanía en procesos de integración regional. Tesis doctoral. Universidad de Costa Rica. 1 de diciembre de 2005.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. Introducción al derecho comunitario latinoamericano. Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. El Derecho Alimenario de la Unión Europea: la aplicación del principio de precaución. En: A Lei agraria nova, Vol I., ABLA, 2006, 219-237

HERRERA CAMPOS, Ramón. La seguridad alimentaria, los alimentos transgénicos y el principio de precaución. En: Prodotti Agricoli e Sicurizza Alimentare, UMAU, Vol. I, 2004, p. 545-554.

Llobet Rodríguez: Democracia, Justicia y Dignidad Humana. Ed. Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2004

MARTIN MATEO, Ramón: Tratado de Derecho Ambiental. Vol. II. Editorial Trivium, S. A.; Madrid, España, 1992.

MASSART, Alfredo y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Angel: Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano. Editorial Edizioni ETS, Pisa, Italia, 2001

MAZZO, Martina. Il principio di precauzione tra scienza e diritto. En: Prodotti Agricoli e Sicurezza Alimentare, UMAU, Vol. I, 2004, p. 385-392.

Medellín Milán Pedro, artículo periodístico, en <http://ambiental.uaslp.mx/docs/PMM-AP030814>.

Milano Sánchez, Aldo. El Principio Precautorio. Editorial Jurídica Continente, San José, Costa Rica, 2005.

Mosset Iturraspe, Jorge: Daño ambiental. Tomo I. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.

Nespor, Stefano: Razones de la consolidación del derecho internacional del ambiente. Artículo en la compilación de Juan Marcos Rivero Sánchez y Javier.

NOVARA, Juan: Integración Económica, Comercio Internacional y Medio Ambiente. Publicación de la Fundación Konrad Adenauer. 1994.

QUESADA, Gabriel. Garantías Ambientales: Un nuevo modelo ecológico político para Costa Rica, en <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028778.pdf>

Santos Ditto, José. Derecho ambiental. Ed. Arroyo Ediciones. Guayaquil, Ecuador, 2005.

ULATE CHACÓN, Enrique N.: Tratado Breve de Derecho Agrario Comunitario e Internacional. Tomos I y II. Publicado por el Colegio de Abogados de Costa Rica, 2005.

ULATE CHACÓN, Enrique N.: El control ambiental en agricultura y la seguridad alimentaria en el Derecho Comunitario (hacia un sistema agroalimentario integrado). En la Memoria del IX Congreso Nacional de Derecho Agrario. La Rioja, España. Octubre de 2001. Págs. 265-275. Coordinación: Dr. Pedro de Pablo Contreras y Dr. Ángel Sánchez Hernández.

UNION EUROPEA: Regional Strategy Paper 2007-2013. Centroamérica, 2007.

SICA, CCAD: Plan Ambiental Regional de Centroamérica (PARCA) 2000-2005. Publicación del SICA, San Salvador, 1999.

ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo: Sistemática del Derecho Agrario. Editorial Porrúa, México, 2002.