

*Derecho y
políticas
ambientales en
América del
Norte*



COMMISSION DE
COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE
COMISIÓN PARA LA
COOPERACIÓN AMBIENTAL
COMMISSION FOR
ENVIRONMENTAL COOPERATION

**Primavera
de 2000**

Volumen 4

Derecho y políticas ambientales en América del Norte

 **LES ÉDITIONS
YVON BLAIS INC.**

C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada
Tél.: (450) 266-1086 FAX: (450) 263-9256

Para mayor información sobre ésta u otras publicaciones de la CCA,
comunicarse a:

Comisión para la Cooperación Ambiental
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Québec) Canada H2Y 1N9
Tel.: (514) 350-4300
Fax: (514) 350-4314
Correo electrónico: info@ccemtl.org

<http://www.cec.org>

ISBN : 2-89451-429-8

© Comisión para la Cooperación Ambiental, 2000

Depósito legal-Bibliothèque nationale du Québec, 2000
Depósito legal-Bibliothèque nationale du Canada, 2000

Disponible en français – ISBN: 2-89451-428-X
Available in English – ISBN: 2-89451-427-1

Esta publicación fue preparada por el Secretariado de la CCA y no necesariamente refleja los puntos de vista de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos o México.

Este libro está impreso en papel reciclado.

PERFIL

En América del Norte, todos compartimos recursos vitales: aire, océanos, ríos, montañas y bosques. En conjunto, estos recursos naturales son la base de una vasta red de ecosistemas que sostienen nuestra subsistencia y bienestar. Para continuar siendo una fuente para la vida y prosperidad futuras, estos recursos deben ser protegidos. La protección del medio ambiente de América del Norte es una responsabilidad compartida por Canadá, Estados Unidos y México.

La Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) es una organización internacional integrada por Canadá, EU y México. Fue creada en términos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) para tratar las preocupaciones ambientales regionales, ayudar a prevenir los conflictos comerciales y ambientales potenciales y promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental. El Acuerdo complementa las disposiciones ambientales del Tratado de Libre Comercio (TLC).

La CCA realiza su trabajo a través de la combinación de los esfuerzos de sus tres componentes principales: el Consejo, el Secretariado y el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC). El Consejo es el cuerpo gobernante y está integrado por representantes ambientales a nivel de gabinete de cada uno de los tres países. El Secretariado ejecuta el programa anual de trabajo y brinda apoyo administrativo, técnico y operativo al Consejo. El Comité Consultivo Público Conjunto está integrado por quince ciudadanos, cinco de cada uno de los países firmantes, con la función de asesorar al Consejo en los asuntos materia del Acuerdo.

MISIÓN

A través de la cooperación y la participación del público, la CCA contribuye a la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente de América del Norte. En el contexto de los crecientes vínculos económicos, comerciales y sociales entre Canadá, México y Estados Unidos, trabaja para beneficio de las generaciones presentes y futuras.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN Y RECONOCIMIENTOS	XI
PRIMERA PARTE: EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO . . .	1
Elementos comunes en los arreglos de evaluación del impacto ambiental transfronterizo	3
Términos de referencia que aparecen en acuerdos internacionales	7
Aspectos contemplados en el Artículo 10(7) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.	17
El Proceso de “notificación” en el contexto de la evaluación del impacto ambiental: análisis comparativo de acuerdos bilaterales y multilaterales seleccionados . . .	51
Anexo: Tablas	77
Evaluación de impactos ambientales transfronterizos conforme al Artículo 10(7)(a) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte: análisis comparativo de acuerdos bilaterales y multilaterales seleccionados	99
Anexo: Tablas	119

Mitigación de los impactos ambientales transfronterizos de conformidad al Artículo 10(7)(c) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de America del Norte: análisis comparativo de acuerdos bilaterales y multilaterales seleccionados 139

Anexo: Tablas 155

Solución de controversias en el contexto de la evaluación del impacto ambiental transfronterizo: análisis comparativo de acuerdos bilaterales y multilaterales seleccionados 165

Apéndices. 183

SEGUNDA PARTE: EL ACCESO A LOS TRIBUNALES Y ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA 215

El Acceso a los tribunales y organismos administrativos en materia de contaminación transfronteriza 217

PRESENTACIÓN Y RECONOCIMIENTOS

En 1993, en el contexto de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), los gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México convinieron un marco de cooperación ambiental para la región: el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), que estipula el establecimiento de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), como responsable de su cumplimiento.

Con fundamento en el Preámbulo y los objetivos del ACAAN, la misión de la CCA establece: “la Comisión para la Cooperación Ambiental promueve la unión de esfuerzos y la participación ciudadana para contribuir a la conservación, protección y mejoría del medio ambiente de América del Norte. En el contexto de los crecientes vínculos económicos, comerciales y sociales entre Canadá, México y Estados Unidos, la CCA trabaja para asegurar el bienestar del presente sin comprometer el de las futuras generaciones”.

Los documentos de trabajo contenidos en este volumen fueron preparados por el Secretariado de la CCA para fomentar y apoyar las deliberaciones y negociaciones gubernamentales en torno al desarrollo de dos asuntos transfronterizos convergentes: un régimen de Evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo (EIAT) para América del Norte y recomendaciones para la eliminación de barreras que limiten el acceso a tribunales y organismos administrativos en asuntos ambientales transfronterizos. Estas iniciativas caen en la esfera de competencia del Consejo de la CCA, conforme a lo previsto en los artículos 10(7) y 10(9) del ACAAN.

La primera parte de este volumen contiene una serie de documentos de trabajo preparados para las deliberaciones sostenidas bajo los auspicios de la CCA por especialistas de los gobiernos de América del Norte en materia de evaluación del impacto ambiental, con miras a integrar un régimen de EIAT para la región. Estos documentos ofrecen un estudio y una revisión crítica del alcance de los instrumentos

jurídicos vigentes (formales e informales) que contienen disposiciones cuyo análisis puede ser pertinente para el desarrollo de un régimen de EIAT. Cada uno de los documentos de trabajo se centra en uno de los componentes más comunes de los regímenes de EIAT: notificación, evaluación, mitigación y solución de controversias. Estos componentes, como los describe y sintetiza el Secretariado, se incluyen al principio de la Parte I de este volumen. Cabe señalar que la descripción de los componentes más comunes de las EIAT, así como el contenido de los documentos de trabajo incluidos en este volumen, no necesariamente reflejan las opiniones de ninguno de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos o México.

La segunda parte de este volumen consta de un solo documento de trabajo preparado por el Secretariado para ofrecer a los gobiernos y al público en general de América del Norte información de referencia sobre los recursos y remedios nacionales generalmente al alcance de los ciudadanos que buscan obtener algún resarcimiento por daños al medio ambiente. El documento también evalúa las posibles barreras que estos ciudadanos pueden enfrentar como resultado de vivir del “lado equivocado de la frontera”.

Se espera que la publicación de estos documentos de trabajo resulte de utilidad a personas y organizaciones –no sólo en América del Norte– interesadas en el desarrollo y la promoción de la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, y en la eliminación de barreras al acceso transfronterizo a tribunales y organismos administrativos.

La CCA está en deuda con una cantidad de especialistas que han contribuido a la redacción y la revisión de diversos documentos de trabajo. En particular, la CCA quisiera reconocer la contribución de Howard Mann en la preparación de los documentos de trabajo incluidos en la Parte I. Mann también coordinó la revisión del borrador final del documento de trabajo sobre el acceso a tribunales. Además de los reconocimientos contenidos en la Parte II, la CCA agradece a las siguientes personas por su trabajo en la preparación y la edición de este compendio: Greg Block, director de programas de la CCA, Stéphanie Johnson, asesora jurídica, y Nathalie Herren y Julie-Anne Bellefleur, asistentes de programa. La CCA también agradece la ayuda y la cortesía del señor Louis Bossé, director de publicaciones de Les Éditions Yvon Blais, Inc.

Nótese que los documentos de trabajo contenidos en la Parte I no fueron previstos originalmente para su distribución amplia y por ello los

diferentes borradores (y traducciones) no han sido objeto de una revisión y un proceso de aprobación tan acuciosos. Aunque no se han escatimado esfuerzos para garantizar la precisión de los diversos documentos de trabajo, la Comisión para la Cooperación Ambiental y los gobiernos de Canadá, México y Estados Unidos no se hacen responsables del contenido de esta publicación. Se recomienda siempre a los lectores consultar las fuentes originales mencionadas en los documentos.

Marc Paquin

Editor, Derecho y políticas ambientales en América del Norte

Secretario del Consejo de la CCA y jefe de proyectos jurídicos especiales.

PRIMERA PARTE

Evaluación del impacto ambiental transfronterizo

ELEMENTOS COMUNES EN LOS ARREGLOS DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO¹

*Este documento no necesariamente refleja la postura de la Comisión
para la Cooperación Ambiental ni de las Partes del Acuerdo
de Cooperación Ambiental de América del Norte*

ELEMENTO I

Notificación de un proyecto propuesto que puede causar impactos ambientales transfronterizos perjudiciales de importancia

1. Cuando, con anterioridad a su ejecución, una Parte determine que un proyecto propuesto² bajo su jurisdicción (“Parte de origen”) puede causar impactos ambientales transfronterizos perjudiciales de importancia (“impactos transfronterizos”), debería notificarlo oportunamente a otras Partes que pudieran resultar afectadas por el proyecto propuesto (“Partes potencialmente afectadas”);
2. La Parte de origen debería notificar a las Partes potencialmente afectadas a la brevedad posible; en circunstancias normales, no después de que informe a su propia ciudadanía sobre un proyecto propuesto según lo descrito en el párrafo 1, a efecto de proporcionar a las Partes potencialmente afectadas y a su público una oportunidad efectiva para que sus comentarios se tengan en cuenta;
3. En su respuesta a la notificación de un proyecto propuesto, las Partes potencialmente afectadas deberían señalar si se proponen o no

1. En este documento, el término “evaluación del impacto ambiental” se refiere ya sea a un procedimiento formal de EIA o a un procedimiento de aprobación de proyecto (por ejemplo, un procedimiento de permisos) que sirva de base para considerar los impactos ambientales de un proyecto propuesto.

2. La definición del término “proyecto propuesto” reviste una importancia fundamental para el alcance de los arreglos de EIAT. Las entidades que suscriban arreglos de EIAT han de considerar con detenimiento qué actividades están incluidas y cuáles excluidas del alcance de este término.

aportar comentarios o participar en una evaluación del impacto ambiental en caso de que ésta se realice.

ELEMENTO II

Aportación de información pertinente y consultas entre las Partes en relación con un proyecto propuesto que puede causar impactos ambientales transfronterizos perjudiciales de importancia

1. La Parte de origen debería aportar a las Partes potencialmente afectadas información pertinente suficiente para advertirlas sobre la naturaleza del proyecto propuesto;
2. Si, antes de la ejecución del proyecto propuesto, la Parte de origen llega a conocer información nueva y pertinente relacionada con posibles impactos ambientales transfronterizos perjudiciales de importancia del proyecto propuesto, debería transmitirla oportunamente a las Partes potencialmente afectadas;
3. La Parte de origen debería proporcionar oportunamente la información disponible sobre cualquier impacto transfronterizo existente o potencial derivado de un proyecto propuesto siempre que una Parte afectada o potencialmente afectada la solicite, se haya hecho o no una notificación conforme al Elemento I;
4. A solicitud de una Parte potencialmente afectada, las Partes deberían concertar consultas sobre un impacto transfronterizo existente o potencial que se deriva de un proyecto propuesto, y deberían definir periodos razonables para la realización tales consultas.

ELEMENTO III

Evaluación del impacto de un proyecto propuesto que puede causar efectos ambientales transfronterizos perjudiciales de importancia, incluida la evaluación cabal de los comentarios aportados por las Partes potencialmente afectadas y su público

1. La Parte de origen debería evaluar el impacto transfronterizo de un proyecto propuesto que puede causar efectos ambientales transfronterizos perjudiciales de importancia y asegurar que las Partes potencialmente afectadas y su público tengan una verdadera oportunidad de participar en el proceso de evaluación;

2. La Parte de origen debería evaluar plenamente cualquier comentario que las Partes potencialmente afectadas y su público presenten;
3. La Parte de origen debería transmitir oportunamente a las Partes potencialmente afectadas la documentación escrita de cualquier evaluación del impacto ambiental concluida, y comunicarles si el proyecto propuesto procederá o no.

ELEMENTO IV

Consideración de la mitigación de posibles impactos ambientales transfronterizos perjudiciales de importancia

1. La Parte de origen debería considerar las medidas de mitigación lo más pronto posible durante la evaluación del impacto ambiental de un proyecto propuesto;
2. Al decidir cuáles medidas de mitigación deberían adoptarse, en caso de que las hubiese, la Parte de origen debería considerar los comentarios relevantes que las Partes potencialmente afectadas o su público proporcionen al respecto.

ELEMENTO V

Cooperación permanente

1. Las Partes deberían cooperar de manera permanente en el intercambio de experiencias e información a fin de promover mejoras en los métodos y las técnicas para realizar evaluaciones del impacto ambiental transfronterizo, mitigar los impactos ambientales y efectuar el monitoreo posterior al proyecto.

Comisión para la Cooperación Ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/2
29 de marzo de 1996
Original: inglés
Español

TÉRMINOS DE REFERENCIA QUE APARECEN EN ACUERDOS INTERNACIONALES

Documento de trabajo

Este documento no necesariamente refleja la postura de la Comisión para la Cooperación Ambiental ni de las Partes del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

En la reunión de febrero de 1996 sobre evaluación de impacto ambiental transfronterizo, las Partes solicitaron al Secretariado que elaborara una lista de las definiciones que se encuentran en los acuerdos y en los documentos relativos a evaluación de impacto ambiental transfronterizo. Esta lista se presenta a continuación.

Para elaborar la lista, se examinaron los documentos y tratados que figuran en la lista bibliográfica adjunta. Todas las definiciones que eran iguales o tenían una intención similar a la de lista de términos establecida por las Partes en el mes de febrero se han incluido en este documento junto con su fuente. En algunos casos, las definiciones son muy específicas, por ejemplo, en relación con aspectos de contaminación atmosférica o por petróleo, y reflejan el alcance del documento que se cita. Además de las secciones de definición, se incluyen otras secciones cuya redacción es similar a una definición. Estas últimas se distinguen de las disposiciones resolutivas y de las que tienen carácter normativo en

los acuerdos. Los términos señalados por las Partes cuyas definiciones no se encontraron figuran al final del documento.

En todos los casos, los documentos examinados contenían muy pocas definiciones. Al parecer existe un entendimiento general acerca de muchos de los términos relacionados con las evaluaciones de impacto ambiental en los se han basado las Partes de estos instrumentos. Además, las disposiciones resolutivas y las de carácter normativo más detalladas proporcionaron el contexto en el que se aplican los diferentes términos, lo cual va más allá del concepto tradicional de definición. Este tipo de disposiciones se tratan en otro documento que preparó el Secretariado sobre este proyecto para las Partes.

DEFINICIONES

Transfronterizo

- “Zona fronteriza”: se refiere a la zona situada dentro de los 100 kilómetros a lo largo de las fronteras terrestre y marina entre las Partes. (Acuerdo de La Paz, Art. 4, 1983) (véase también COCEF México-Estados Unidos, Art. VII).

Impactos, efectos perjudiciales

- “Incidente contaminante”: descarga o riesgo de una descarga de una sustancia peligrosa en cualquier lado de la frontera internacional de tal magnitud que cause, o pueda causar, efectos perjudiciales inminentes y substanciales sobre la salud pública, el bienestar o el medio ambiente. (Anexo II del Acuerdo de La Paz, Art. I, 1985).
- “Contaminación de un curso de agua internacional”: cualquier alteración negativa en la composición de la calidad de las aguas pertenecientes a un curso de agua internacional, resultado directo o indirecto de una actividad humana. (C.D.I., Proyecto de artículos, Art. 21.1., 1994) (véase también impactos perjudiciales).
- “Contaminación atmosférica”: la liberación por parte del hombre, directa o indirectamente, de sustancias en la atmósfera que resulten en efectos deletéreos de tal naturaleza que pongan en peligro la salud del hombre, dañen los recursos vivos y los ecosistemas y bienes, o deterioren o interfieran con valores estéticos y recreativos y otros usos legítimos del medio ambiente. El término “contaminantes atmosféricos” se interpretará en tal sentido. (Acuerdo sobre Calidad del Aire, Art.1, 1991).

-
- “Impacto” significa cualquier efecto causado por una actividad propuesta sobre el medio ambiente y, especialmente sobre la salud y seguridad humanas, la flora, la fauna, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras físicas, o la interacción entre dichos factores; comprende también los efectos sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas que resulten de las modificaciones de dichos factores. (Convenio de Espoo, Art 1(viii), 1991).
 - “Efectos”:...efectos especialmente complejos y que puedan ser perjudiciales, incluidas las actividades que tienen efectos graves en el hombre o en las especies u organismos a los que se les concede un valor especial, actividades que comprometen la utilización actual o potencial de una zona afectada y las actividades que imponen una carga suplementaria que el medio no tiene la capacidad para soportar. (Convenio de Espoo, Apéndice III, Art. 1(c), 1991).
 - “Efectos”: significa cualquier consecuencia perjudicial directa o indirecta, inmediata o retardada provocada por un accidente industrial sobre:
 - (i) el ser humano, la flora y fauna;
 - (ii) el suelo, el agua, el aire y el paisaje;
 - (iii) la interacción de los factores (i) y (ii);
 - (iv) los bienes materiales y el patrimonio cultural, incluidos los monumentos históricos(Accidentes Transfronterizos, ONU/CEPE, Art. 1, 1992).
 - “Efectos adversos del cambio climático”: significa los cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes de un cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y bienestar humanos. (Convención sobre Cambio Climático, Art. 1.1., 1992).
 - “Daño”:...incluido el daño a la salud o seguridad humanas, al uso de aguas para cualquier propósito benéfico o a los recursos vivos de cursos de agua. (C.D.I., Proyecto de artículos, Art. 21.2, 1994).

Efectos transfronterizos

- “Contaminación atmosférica transfronteriza”: contaminación del aire cuyo origen físico se encuentre total o parcialmente en la zona de jurisdicción de una Parte y que tiene efectos perjudiciales, que no sean de carácter mundial, en la zona de jurisdicción de la otra Parte. (Acuerdo sobre la Calidad del Aire, Art. 1, 1991).
- “Impacto transfronterizo” significa cualquier impacto, no exclusivamente de carácter mundial, dentro de una zona correspondiente a la jurisdicción de una Parte, causado por una actividad propuesta, cuyo origen físico se encuentre total o parcialmente en la jurisdicción de otra Parte. (Convenio de Espoo, Art. 1(viii), 1991).
- “Impacto transfronterizo” significa cualquier efecto perjudicial sobre el medio ambiente que resulta de un cambio en las condiciones de aguas transfronterizas causado por una actividad humana, cuyo origen físico se encuentre total o parcialmente en la zona de jurisdicción de una Parte, en la zona de jurisdicción de otra Parte. Dichos efectos sobre el medio ambiente comprenden los efectos en la salud y seguridad humanas, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras físicas o la interacción entre dichos factores; asimismo, comprende los efectos sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas como consecuencia de dichas modificaciones. (Cursos de Agua Transfronterizos, ONU/CEPE, Art. 1, 1992).
- “Efectos transfronterizos” significa efectos graves en la jurisdicción de una Parte como resultado de un accidente en la jurisdicción de otra Parte. (Accidentes Transfronterizos, ONU/CEPE, Art. 1, 1992).
- “Impactos transfronterizos”: cualquier efecto perjudicial importante en el medio ambiente ribereño como resultado de un cambio en las condiciones de las aguas causado por la actividad humana y que exceda la zona bajo la jurisdicción de una Parte Contratante. Dichos cambios pueden afectar la vida y los bienes, la seguridad de las instalaciones, así como los ecosistemas acuáticos en cuestión. (Convención del Danubio, 1994, Art.1).

Atenuación

- “Medidas de respuesta”: para eliminar hasta el grado en que sea posible la amenaza que representan tales incidentes y minimizar los

efectos perjudiciales sobre el medio ambiente, la salud y bienestar humanos. (Anexo II del Acuerdo de La Paz, Art. III, 1985).

- ... proporcionando los medio adecuados a su alcance para eliminar la amenaza que representan tales incidentes y minimizar los efectos perjudiciales al medio ambiente marino, la salud y el bienestar humanos. (Acuerdo de Contaminación Marina México-Estados Unidos, Art.III, 1980).
- ... las medidas previstas para evitar y reducir los efectos negativos y, si es posible, remediarlos. (Directiva de la UE, Art. 5(2), 1985).

Importante

- “De una magnitud o importancia tal” que requiera una respuesta inmediata para contener, recuperar o destruir la sustancia, con el fin de eliminar la amenaza o minimizar sus efectos en la flora y fauna marinas, la salud y el bienestar humanos. (Acuerdo sobre Contaminación Marina México-Estados Unidos, Art. II(a), 1980).
- ...según se considere que dichas actividades tengan:
 - (a) menos que un impacto mínimo o transitorio;
 - (b) un impacto mínimo o transitorio; o
 - (c) un impacto más que mínimo o transitorio.(Protocolo del Tratado Antártico, Art. 8, 1991)

Autoridad competente

- “Autoridad competente”: la (o las) autoridad(es) nacional(es) designadas por una Parta para realizar las tareas contempladas en el presente Convenio y/o la (o las) autoridad(es) facultada(s) por una Parte para ejercer los poderes de decisión relativos a una actividad propuesta. (Convenio de Espoo, Art. 1(ix), 1991).
- “Autoridad o autoridades competentes”: serán las que los Estados Miembros designen a fin de llevar a cabo las tareas que se derivan de la presente Directiva. (Directiva de la UE, Art. 1, 1985).

Proyecto

- “Proyecto”: la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras; otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo. (Directiva de la UE, Art. 1, 1985).
- “Actividad propuesta”: cualquier actividad o cambio importante de actividad que dependan de una decisión de una autoridad competente, de acuerdo con un procedimiento nacional aplicable. (Convenio de Espoo, Art. 1(v), 1991).

Medio ambiente

- “Medio ambiente” significa la atmósfera, tierra, así como las aguas de superficie y del subsuelo, incluyendo los recursos en tales medios como peces, vida silvestre, bosques, cultivos y tierras de pastoreo, ríos, corrientes, mantos acuíferos y demás elementos del ecosistema. (Anexo II del Acuerdo de La Paz, Art. 1(b), 1985).
- ...“el medio ambiente”, y especialmente la salud y seguridad humanas, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras físicas, o la interacción entre dichos factores. (Convenio de Espoo, Art. 1(vii), 1991).
- Dichos efectos sobre el “medio ambiente” abarcan los efectos en la salud y seguridad humanas, la flora, fauna, suelo, aire, agua, clima, paisaje, y monumentos históricos u otras estructuras físicas, o la interacción de tales factores; comprenden también los efectos sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas que resulten de las modificaciones de dichos factores. (Cursos de Agua Transfronterizos, ONU/CEPE, Art. 1, 1992).
- ... los elementos del “*medio ambiente*” que pueden verse afectados de forma importante por el proyecto propuesto, en particular, la población, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el aire, los factores climáticos, los bienes materiales incluidos el patrimonio arquitectural y arqueológico, el paisaje así como la interrelación entre los factores mencionados. (Directiva de la UE, Anexo III, 1985).

Evaluación de impacto ambiental

- “Evaluación de impacto ambiental” se entenderá un procedimiento nacional para evaluar el impacto probable de una actividad pro-

puesta sobre el medio ambiente. (Convenio de Espoo, Art. 1(vi), 1991).

- ... procedimientos analíticos integrales previos y durante una evaluación de los impactos de decisiones, incluyendo los efectos que recaen en la esfera económica, social y ecológica...el análisis debe asimismo incluir la evaluación de costos, beneficios y riesgos. (Agenda 21, Cap. 8, Apartado 8.5(b).
- “EIA” significa el examen, análisis y evaluación de actividades planificadas para garantizar un desarrollo sólido y sustentable desde el punto de vista ambiental. (PNUMA, 1987, Notas preliminares).

Observación

- Debe efectuarse una “observación” regular y eficaz que permita la evaluación de impactos de las actividades en curso, incluida la verificación de impactos previstos;
- ...para facilitar la detección precoz de los posibles efectos imprevistos de las actividades sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y relacionados ya sea se realicen dentro o fuera del área del Tratado Antártico. (Protocolo del Tratado Antártico, Art. 3.2(d) y (e), 1991).
- “Observación”: para evaluar y verificar el impacto de una actividad que se lleve a cabo...para proporcionar un registro regular y verificable de los impactos de la actividad. (Protocolo del Tratado Antártico, Anexo I, Art. 5).

Decisión

- “Consentimiento”: la *decisión* de la autoridad o de las autoridades competentes que confiere al maestro de obras el derecho a realizar un proyecto. (Directiva de la UE, Art. 1, 1985).

Declaración

- “Una evaluación ambiental inicial”: evaluación rápida e informal de la actividad propuesta para determinar si sus efectos pueden llegar a ser importantes. (PNUMA, Princ. 2, nota al calce, 1987).

- “Evaluación ambiental inicial”:...evaluar si la actividad propuesta puede tener un impacto más que mínimo o transitorio. (Protocolo del Tratado Antártico, Anexo I, Art. 2, 1991).

Términos cuyas definiciones no se encontraron

- Notificación; daño ambiental; consulta pública; responsabilidad; lista de documentos.

BIBLIOGRAFIA

- Accord sur l'Escaut: Accord concernant la protection de l'Escaut, République Française, Royaume des Pays-Bas, la Région de Bruxelles-Capitale, la Région Flamande et la Région Wallonne.
- Agenda 21: Agenda 21, United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 1992
- Air Quality Accord: Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America on Air Quality, 1991.
- Annex II to the La Paz Agreement: Agreement of Cooperation between The United States of America and the United Mexican States Regarding Pollution of the Environment Along the Inland International Boundary by Discharges of Hazardous Substances, 1985, Annex II to the Agreement between the United States of America and the United Mexican States on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in The Border Area.
- Antarctic Treaty Protocol: Protocol on Environmental Protection of the Antarctic Treaty, Annex I: Environmental Impact Assessment, 1991.
- Bay of Fundy Protocol, Draft: Protocol on Transboundary Environmental Impact Assessment, Gulf of Maine Council on the Marine Environment, draft for discussion purposes, 1994.
- Biodiversity Convention: Convention on Biological Diversity, June, 1992.
- British Columbia/Washington State Environmental Cooperation Agreement: Environmental Cooperation Agreement Between the Province of British Columbia and the State of Washington, May 7, 1992.
- Climate Change Convention: United Nations Framework Convention on Climate Change, 1992.
- Danube River Protection Convention: Convention on Cooperation for the Protection and Sustainable Use of the Danube River, June, 1994
- ECE Transboundary Watercourses: ECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 1992.

- ECE Industrial Accidents: ECE Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, 1992.
- Espoo Convention: Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, UN Economic Commission for Europe, 1991.
- EU Directive: Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment.
- I.L.C. Draft Articles, 1994: International Law Commission, Draft Articles on the Non-Navigational Uses of International Watercourses, as submitted to the Sixth Committee of the United Nations General Assembly, 1994.
- La Paz Agreement: Agreement Between the United States of America and the United Mexican States on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in the Border Area, 1983.
- Mexico-US Marine Pollution Agreement: Agreement of Cooperation between the United States of America and the United Mexican States Regarding Pollution of the Marine Environment by Discharges of Hydrocarbons and other Hazardous Substances, 1980.
- New York State-Québec MOU: Memorandum of Understanding on Environment Cooperation between the Government of the State of New York and the Gouvernement du Québec, May 10, 1993.
- Transboundary Impact Assessment Overarching Principles, adopted by the Council of the Commission for Environmental Cooperation, October, 1993.
- United Nations Environment Programme (UNEP), Goals and Principles of Environmental Impact Assessment, 1987.
- US-Mexico Border Environment Cooperation Commission (BECC) Agreement: Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the United Mexican States Concerning the Establishment of a Border Environment Cooperation Commission and a North American Development Bank, Nov. 6, 1993.

Comisión para la Cooperación Ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/WP.01
15 de marzo de 1996
Original: inglés
Español

ASPECTOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 10(7) DEL ACUERDO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE

Documento de trabajo

Este documento no necesariamente refleja la postura de la Comisión para la Cooperación Ambiental ni de las Partes del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

INTRODUCCIÓN

Para dar seguimiento a la reunión de las Partes celebrada del 1 al 2 de febrero de 1996, se pidió al Secretariado que elaborara una descripción breve de las cuestiones que las Partes consideraron importantes para el proyecto de Evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo (EIAT), así como una descripción de las opciones asociadas. El presente documento proporciona estos dos elementos. Las cuestiones que señalaron las Partes se encuentran en secciones separadas. Sin embargo, en algunos casos se han juntado o cambiado para que el documento tenga una secuencia más lógica.

El documento consta de cuatro secciones principales, correspondientes a los aspectos señalados por las Partes:

- notificación;

- intercambio de información y evaluación;
- atenuación;
- consulta y resolución de controversias.

PRIMERA PARTE: NOTIFICACIÓN

1. Activación de notificaciones

En este contexto, la activación no se refiere al inicio de una EIAT, sino a la notificación a otra jurisdicción cuando sea necesario considerar los posibles impactos transfronterizos de un proyecto en el proceso de evaluación. Las posibles activaciones que se describen a continuación muestran que la responsabilidad principal recae en la jurisdicción de origen, pero que la jurisdicción potencialmente afectada también puede activarla. Puede haber una sólo activación o una combinación de ellas.

1.1 *Lista de proyectos posibles:*

Puede elaborarse e incluirse en un anexo una lista de proyectos de los sectores público y privado que activarían una notificación. Se incluirían los proyectos que pueden causar un impacto ambiental transfronterizo importante por su naturaleza y/o dimensión.

1.2 *Cercanía a la frontera*

Cualquier proyecto que se realice o esté programado a determinada distancia de la frontera puede ser objeto de notificación. Si sólo se usa este criterio, se tiene la certeza de que se notificarían todos los proyectos dentro de esa distancia. Si se usa junto con la lista de proyectos, este enfoque se limitaría a los proyectos que cumplen ambos criterios (los que están en la lista *y* los que están a una distancia determinada).

1.3 *Importancia potencial del impacto.*

La determinación inicial por parte de la jurisdicción de origen de que el proyecto propuesto puede tener un efecto transfronterizo importante puede ser el único activador de la notificación. Esto abarcaría cualquier tipo de proyecto a cualquier distancia de la frontera y podría utilizarse también en combinación con uno o los dos criterios anteriores:

- como una segunda o tercera condición sobre cuándo notificar (lista de proyectos y/o distancia de la frontera *y* magnitud del impacto); o

- Como un criterio complementario que se aplicaría cuando otros criterios no determinen que el proyecto propuesto podría tener un impacto transfronterizo importante.

Determinar lo que constituye un posible “impacto importante” puede en sí mismo dar lugar a dificultades. Un enfoque es establecer en un anexo criterios iniciales en los que se base esta determinación. La aplicación de un concepto de principio precautorio podría incluirse ya sea como parte de la determinación o como un elemento separado y aquí lo esencial sería, simplemente, en caso de duda, notificar. Esta parte del proceso puede asociarse a un proceso de consulta y/o un proceso de resolución de controversias.

1.4 Notificación discrecional / conocimiento de la información disponible

Otra opción es dejar que la notificación quede por completo a discreción de la jurisdicción de origen del proyecto. Para poder implementarse, este enfoque tendría que basarse en los principios de buena vecindad y reciprocidad, sin contar con ninguno de los criterios de orientación de las opciones anteriores. Si se utiliza más bien como un activador adicional y no como el único, sería parecido al que se aplicaría a “un impacto importante” como prueba complementaria, como se señala en el apartado 1.3.

1.5 Normas obligatorias internas / medidas internas activas

Es posible que los criterios internos de evaluación ambiental o la legislación aplicable requieran una evaluación de los posibles impactos transfronterizos, aun cuando no exista un activador adoptado internacionalmente para ello o cuando cualquier autoridad o las mismas autoridades no realizan la evaluación de los impactos internos. Cuando existe este requisito, las Partes pueden aplicar el proceso de notificación que se plantea aquí.

1.6 Solicitud por parte de una jurisdicción potencialmente afectada

Cuando una jurisdicción tenga conocimiento de un proyecto propuesto para el cual no se ha dado notificación y considere que puede perjudicar significativamente su medio ambiente, puede solicitar información y una “notificación”. Dado que la responsabilidad principal de la notificación recae en la jurisdicción de origen, este criterio sería normalmente un medio adicional para obtener una notificación. En todo

caso, puede combinarse con consultas oficiales u extraoficiales. (Véase la sección 12 sobre consultas). Pueden fijarse criterios para esa solicitud.

1.7 Solicitud por parte de la ciudadanía (oficial u extraoficial)

A falta de una notificación oficial entre gobiernos o de una solicitud de la Parte potencialmente afectada, la ciudadanía de cualquiera de las dos jurisdicciones puede iniciar un proceso de notificación. Se pueden imponer algunas condiciones a este proceso, principalmente sobre las razones que dan lugar a la solicitud de notificación, incluyendo una descripción de los impactos previstos.

1.8 Exenciones a un proceso de EIAT

En algunas circunstancias puede ser necesaria la exención de una EIAT como las acciones necesarias e inmediatas relativas a seguridad nacional, las respuestas a desastres naturales u otras situaciones de emergencia.

2. Contenido: información a incluir en la notificación

Como se ha señalado, la notificación inicial es sobre posibles impactos transfronterizos en la evaluación de proyecto. Por lo que, la información sería preliminar, ideada para proporcionar elementos suficientes a las jurisdicciones afectadas (potencialmente más de dos) para que evalúen con conocimiento de causa si es probable que haya impactos transfronterizos importantes y si, por lo tanto, deben evaluarse totalmente.

2.1 Requisitos mínimos de información

Se establecerían requisitos mínimos de información que podrían incluir:

- tipo de proyecto y su explicación;
- ubicación, diseño y dimensión del proyecto;
- fecha de la propuesta y del inicio de las obras u operaciones;
- autoridad responsable y datos para comunicarse con ella;
- impactos transfronterizos potenciales del proyecto y medidas de atenuación contempladas; y

- plazo para responder a la notificación (en caso de que no se contemple en otra parte).

Cuando se establezca un requisito mínimo de esta manera, cada jurisdicción tendrá la libertad de proporcionar información adicional. Cuando la ubicación y la naturaleza del proyecto propuesto hacen suponer que es necesario efectuar una EIAT, sería conveniente incluir toda la información adicional disponible durante las primeras etapas del proceso incluyendo la notificación.

2.2 *Fórmula alternativa*

En vez de fijar requisitos mínimos de información podría contarse con un requisito más general de presentar a la otra jurisdicción o jurisdicciones:

- toda la información pública disponible relacionada con la propuesta, o
- toda la información que la autoridad en la jurisdicción de origen del proyecto pone a disposición de la ciudadanía.

Esta opción o alguna similar podría combinarse con la opción anterior para complementar la información mínima necesaria. Sin embargo, este enfoque resultaría menos uniforme, especialmente si participan varias jurisdicciones.

2.3 *Formatos y protocolos estándar*

Un formulario (formato o protocolo) estándar con la información que debe notificarse podría considerarse como un medio para que la jurisdicción de origen pueda asegurar que la información que se incluye es uniforme y completa. De adoptarse, este formulario debe contener la información determinada por las Partes o las jurisdicciones afectadas, y no convertirse en una segunda fuente de un requisito distinto. Podría incluirse un formulario estándar en un anexo técnico.

2.4 *Información protegida / secretos comerciales / información confidencial*

Este aspecto se relaciona con la información que debe contener una notificación y la que es necesaria para realizar una EIAT (y probablemente revisiones de seguimiento). Por lo general, se acepta que algunas

restricciones en cuanto a la divulgación de la información son apropiadas, tal como se contempla en las leyes nacionales. La referencia a estas leyes es una opción para señalar las limitaciones que se adoptarían. También pueden establecerse criterios o lineamientos específicos. En este último caso, la lista incluiría información personal confidencial protegida por ley, secretos comerciales y/o información relacionada con la seguridad nacional.

Si hay intercambio de información protegida o confidencial, ya sea en el momento de hacer la notificación o posteriormente, podría hacerse con la condición de que la jurisdicción que la reciba la maneje con el mismo carácter confidencial. De no ser así, es probable que ninguna jurisdicción proporcione información de este tipo.

3. Aspectos prácticos de la notificación: cuándo, cómo y quién

En esta sección se examinan cuatro aspectos prácticos fundamentales de la notificación: cuándo debe notificarse, por qué medios, quién notifica y a quién va dirigida.

3.1 *Cuándo notificar*

Cabe recordar que, en este caso, la notificación se usa para determinar si es necesario efectuar una EIAT, no para alguna de las etapas posteriores del proceso. Las opciones acerca del momento de notificar incluyen las siguientes:

- “tan pronto como sea posible”: lo cual garantiza que se efectúa muy al principio y probablemente la jurisdicción tenga que tramitar la información más rápidamente de que lo que suele hacerlo en el contexto de sus operaciones administrativas.
- “tan pronto como sea práctico”: puede considerarse menos apremiante y la notificación podría incluirse más fácilmente en los demás procesos administrativos, aunque sigue siendo necesario hacer una notificación temprana.
- “al mismo tiempo que a la ciudadanía local”: esta opción implica conocer el plazo que establece la ley para notificar a la ciudadanía en la jurisdicción de origen. Esta opción puede combinarse con alguna de las anteriores para fijar el plazo máximo de su aplicación, por ejemplo, tan pronto como sea posible/ conveniente pero a más tardar cuando se notifique el proyecto

propuesto a la ciudadanía en la jurisdicción de origen. Cabe señalar que a veces la ciudadanía sólo participa cuando ha terminado la evaluación y es para recibir sus comentarios.

3.2 *Cómo: medios por los que debe enviarse una notificación*

Las tecnologías actuales ofrecen diferentes opciones para transmitir la información. Las autoridades gubernamentales pueden notificarse con los medios siguientes:

- medios electrónicos: correo electrónico, Internet, discos magnéticos;
- fax;
- correo ordinario o registrado; o
- teléfono.

Probablemente se requiera confirmar por escrito la transmisión exacta de la información. Podría también considerarse una combinación de medios, por ejemplo, un aviso por fax señalando que existe la versión electrónica más completa de la notificación. Este enfoque puede ser particularmente oportuno cuando se requiera una distribución más amplia. (Véanse los apartados 3.3 y 3.4).

Las opciones anteriores suponen un enfoque no diplomático a la notificación. Si se opta por la vía diplomática, las Partes pueden seleccionar un medio más oficial para transmitir la notificación. (Véanse los apartados 3.3 y 3.4).

3.3 *Quién notifica*

La cuestión de quién debe notificar plantea el papel de las autoridades federales centrales y de las autoridades estatales y provinciales. Las Partes han señalado este aspecto haciendo varias referencias a las funciones de las entidades federales, estatales y provinciales en su lista de cuestiones.

En las tres jurisdicciones, las jurisdicciones federales y no federales comparten la responsabilidad de evaluación ambiental y la de expedición de licencias y permisos. En algunos casos, las autoridades competentes de ambos niveles de gobierno se encargan de los permisos y licencias o de la evaluación con respecto al mismo proyecto propuesto.

Estos factores destacan el papel de las diferentes autoridades. En el contexto actual, la autoridad que inicialmente estaba a cargo de la evaluación de un proyecto puede hacer la notificación. Dicha autoridad puede ser federal, estatal o provincial. Asimismo, la “autoridad de notificación designada” de una región en cada zona transfronteriza también puede hacer la notificación. En tercer lugar, las autoridades de evaluación ambiental pueden hacer una notificación central. Por último, las notificaciones pueden hacerse por canales diplomáticos a nivel central.

3.4 A quién va dirigida la notificación

Las mismas cuestiones anteriores se aplican al tema de a quién va dirigida la notificación. Probablemente, el principio que se aplica a la parte notificante, se aplique a la parte notificada. Si la parte notificante se define como la autoridad que debe efectuar la evaluación en la jurisdicción de origen, ya sea una autoridad central, estatal o provincial, la parte notificada sería por lógica la autoridad competente en la jurisdicción potencialmente afectada; en este caso podría tratarse de más de una autoridad (y más de una jurisdicción).

Si se opta por notificar a través de la autoridad central, se pueden identificar las autoridades competentes a este nivel para recibir la información original de sus propias autoridades y transmitirla a sus contrapartes en la jurisdicción afectada. Esto se aplicaría igualmente en el caso de que se seleccionara a las autoridades de evaluación ambiental o a los canales diplomáticos como el medio adecuado. Si se adoptara la notificación centralizada podría esperarse que las autoridades centrales retransmitieran la notificación recibida a las autoridades locales dentro de su territorio. De esta forma se aseguraría la participación adecuada en el proceso de EIAT, conforme a las divisiones administrativas y jurisdiccionales de las Partes respectivas.

Asimismo puede dirigirse la notificación a un depositario central de las dos Partes en cada una de las fronteras a nivel regional o nacional, o a un depositario central trilateral. Lo anterior puede ser un complemento de los procesos de notificación descritos anteriormente o una alternativa a los mismos. Un depositario central podría facilitar el acceso a la información de las notificaciones a las autoridades gubernamentales y a los ciudadanos interesados.

3.5 Necesidad de coordinación

Independientemente de la fórmula de notificación que se adopte, la coordinación del proceso y las respuestas de las autoridades notifica-

das será importante para que el proceso de EIAT sea efectivo y eficaz. A continuación se describen en términos generales algunas de estas opciones.

Si se adopta una notificación centralizada, será necesario establecer también un procedimiento interno para que las autoridades locales de la jurisdicción de origen informen a la “autoridad de notificación”. También tendría que existir el procedimiento inverso para enviar la información a las autoridades locales interesadas una vez que la autoridad nacional de notificación de la jurisdicción potencialmente afectada haya recibido la notificación. Se necesitará otro procedimiento para coordinar la EIAT.

Si no se centraliza la notificación a nivel federal, y recae en las autoridades directamente implicadas, pueden establecerse puntos de notificación regional para facilitar el acceso y la difusión de la información necesaria. Para iniciar el procedimiento podría distribuirse un fax breve u otro aviso escrito sobre la inclusión de un proyecto nuevo en un registro.

Asimismo, podrían establecerse uno o varios comités regionales para cada zona fronteriza bilateral para facilitar este aspecto del proceso, así como las etapas posteriores de la EIAT. Estos comités aumentarían la pertinencia del proceso de EIAT en las comunidades locales. Este enfoque tendría que asegurar el respeto de los procedimientos locales y la mayor eficiencia y efectividad en el proceso de EIAT conforme a los Principios Generales. (Principios generales de la evaluación del impacto transfronterizo adoptados por el Consejo de la CCA, octubre de 1995).

Las Partes podrían tal vez simplemente elaborar un diagrama de flujo de información que se adaptara a los diferentes proyectos para facilitar el proceso de notificación. Para mayor exactitud y pertinencia, estos diagramas se podrían regionalizar.

En la mayoría de los enfoques anteriores, las autoridades locales federales y no federales de una región tendrían que definir de manera preliminar sus funciones y responsabilidades y por ello cabe esperar que los procedimientos serán más eficientes.

3.6 *Idioma (responsabilidad de la traducción)*

El tema del idioma es un punto que quizá quieran tratar las Partes, especialmente si la información debe enviarse en el idioma o en los idiomas oficiales de la jurisdicción receptora.

3.7 *Notificación a la ciudadanía*

Además de la notificación a otras autoridades gubernamentales, también debe considerarse la responsabilidad de notificar a la ciudadanía de la jurisdicción potencialmente afectada. Abarca los mismos aspectos sobre plazos y contenido examinados anteriormente, pero también plantea la cuestión de que si la jurisdicción de origen o las autoridades locales deben asumir este aspecto del proceso. Por lo general, la responsabilidad de notificar recae en la jurisdicción de origen. Sin embargo, en el caso de la ciudadanía, el conocimiento de los medios apropiados para notificar a la ciudadanía y promover su participación, así como el conocimiento que tiene el público de los procedimientos locales, permiten proponer que serán más bien las entidades locales quienes asuman esta función, o alguna forma de responsabilidad compartida.

3.8 *Costos*

Convendría que las Partes examinaran la cuestión de quién paga la notificación, especialmente si hacen falta traducciones o si se requiere una amplia difusión pública o por agencias. Las Partes pueden considerar si la aplicación del principio de “el que contamina paga” procede en este caso. Al examinar la información y en cualquier EIAT será necesario hacer una distinción entre los costos de la notificación y los de la participación de las autoridades o ciudadanos notificados.

4. **Cuestiones relativas a la jurisdicción o país notificados**

Para que la EIAT tenga éxito, la jurisdicción notificada debe aceptar la responsabilidad de examinar la información y responder en un plazo apropiado.

4.1 *Respuesta*

Se puede establecer un plazo fijo o uno más flexible. Cabe recordar que también en este caso la respuesta es sobre la necesidad de realizar una EIAT; un plazo de respuesta aumentaría la eficiencia y efectividad del proceso, como se señala en los Principios Generales. Las opciones pueden ser las siguientes:

- un plazo fijo (30, 60, 90 días);
- la noción de “tan pronto como sea posible/conveniente”;

- una combinación de las dos anteriores, por ejemplo, tan pronto como sea posible/conveniente pero a más tardar en un plazo de 60 días; o
- un plazo establecido por la Parte Notificadora, quizá con un periodo mínimo de 30 a 60 días.

Puede incluirse una disposición que por circunstancias excepcionales se requiere una prórroga. Dicha disposición quizá exija una explicación de las circunstancias que ocasionaron el retraso.

4.2 *Qué hacer si no hay respuesta*

Una vez que ha vencido el plazo, la falta de respuesta puede dar lugar a la terminación del proceso de EIAT. Podría reconsiderarse después pero quizá dependa de capacidad de ajustar el proceso.

En el contexto de buena vecindad que se destaca en los Principios Generales, sería deseable que la jurisdicción de origen notificara el vencimiento inminente del plazo de respuesta.

4.3 *Solicitud de información adicional*

Después de la notificación, es posible que la jurisdicción receptora desee obtener más información para poder tomar una decisión con conocimiento de causa. Podría incluirse una disposición a este respecto en esta sección o bien en la de consultas. Las comunicaciones extraoficiales para aclarar la información u otros detalles podrían facilitar el proceso. Cuando se proporcione información adicional y cuando intervengan varias jurisdicciones o dependencias en la notificación, las Partes tal vez deseen asegurarse que todas las jurisdicciones notificadas originalmente reciban la información adicional a través de los mismos medios.

Cuando la información nueva es significativa, puede que sea necesario prorrogar el plazo original de la notificación. Esto podría ser a petición de las jurisdicciones notificadas o podría considerarse como un factor que daría lugar a una prórroga conforme al apartado 4.1.

4.4 *Oportunidades en vista de la nueva información*

Es posible que, después de que haya vencido el plazo de respuesta o se haya decidido no realizar una EIAT, las jurisdicciones interesadas

obtengan información adicional que ponga la decisión tomada en tela de juicio. En esas circunstancias, la jurisdicción que recibe la información debe compartirla lo más pronto posible, con el fin de hacer consultas para examinar los hechos en ese momento. Nuevamente, los contactos informales podrían facilitar la solución rápida de posibles dificultades que pudieran surgir en tales circunstancias.

5. Responsabilidades de la jurisdicción/país notificador después de la respuesta

En caso de que una respuesta indique que se desea iniciar una EIAT, tanto la jurisdicción que notifica como la o las jurisdicciones que responden seguirían los procedimientos y las opciones que se describen en las siguientes secciones. Cuando dos o más jurisdicciones no estén de acuerdo sobre la necesidad de una EIAT, podría reconsiderarse mediante consultas o quizás se justifique un proceso de solución de controversias, que se trata más adelante en la Parte 4.

SEGUNDA PARTE: INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y EVALUACIÓN

En esta sección se examinan las cuestiones que identificaron las Partes y que están relacionadas con la información que se necesita para realizar la EIAT y la evaluación. Esta es la segunda etapa del proceso, que se deriva de la etapa de notificación.

El concepto de intercambio de información se referiría a una serie mucho más extensa de datos que en la etapa de notificación. Además, pueden preverse responsabilidades mutuas para la jurisdicción de origen y para la o las jurisdicciones potencialmente afectadas. Tal vez también se tenga que considerar que la información necesaria debe presentarse continuamente a diferencia de un intercambio de documentos una sola vez.

Las cuestiones relativas a la evaluación se examinan después de las del intercambio de información e incluyen: lo qué se está evaluando, quién evalúa, cómo se notifica la evaluación y cualquier información complementaria. Después de la evaluación, se examina la participación pública.

6. Intercambio de información

6.1 Información complementaria que podría necesitarse

El tipo de información que podría necesitarse para completar la de la notificación original incluye información sobre el procedimiento que debe seguirse en la evaluación y sobre la revisión y toma de decisiones posteriores. Esto reforzaría la transparencia del proceso general y su instrumentación oportuna y eficaz.

También podría necesitarse información adicional como:

- más detalles sobre la naturaleza del proyecto y sus posibles alternativas;
- información sobre geografía, clima locales, etc.;
- características y capacidades ambientales (cursos de agua, cuencas atmosféricas, biodiversidad, etc.);
- tipos de uso del suelo (agrícola, urbano, industrial);
- información socioeconómica;
- zonas especialmente protegidas en las regiones en cuestión;
- sitios de importancia histórica y cultural;
- posibles medidas de atenuación;
- metodología de la evaluación, incluyendo hipótesis de base y métodos de predicción;
- otros.

La información sobre la primera cuestión probablemente proveniría de la jurisdicción de origen. La información sobre las demás cuestiones podría ser pertinente para todas las jurisdicciones interesadas.

La información recibida hasta ahora puede considerarse como información de referencia para la evaluación del impacto ambiental. Las Partes podrían establecer un plazo para proporcionar esta información de referencia. La información de las jurisdicciones potencialmente afectadas podría proporcionarse en el momento de responder a una notificación o dentro de un plazo establecido posteriormente. Cuando no se

disponga fácilmente de la información, podría identificarse la naturaleza y el alcance de la información.

Asimismo, podría considerarse un plazo para que la jurisdicción proponente proporcione la información adicional que tiene en su poder.

6.2 *Intercambio continuo de información*

Durante la evaluación, las autoridades interesadas tendrán que cooperar, indudablemente, para aclarar parte de la información original, complementaria o de diferente tipo si sobre la marcha se considera que deben examinarse cuestiones distintas. Por lo tanto, podría preverse una disposición que destaque la necesidad de este tipo de cooperación continua.

6.3 *Mecanismo para el intercambio de información*

Las cuestiones en este caso son similares a las que se plantean en los apartados 3.3, 3.4 y 3.5: quién y a quién se notifica y la coordinación. Si el proceso de EIAT se realiza por canales diplomáticos, se deberán adoptar enfoques y mecanismos más oficiales, lo cual requerirá la debida coordinación entre el personal diplomático y los profesionales de las evaluaciones de impacto ambiental. Si las autoridades ambientales nacionales dirigen el proceso se requerirán mecanismos similares, adaptados a estas dependencias.

Cuando se dependa de las autoridades locales de evaluación del impacto ambiental para realizar una EIA, la coordinación para el intercambio de información entre las dependencias locales puede lograrse directamente entre ellas. En todo caso, esto puede ocurrir, cuando menos de manera extraoficial, en cualquiera de las dos alternativas anteriores. (Cabe reiterar que, en este caso, se entiende por autoridades locales de evaluación de impacto ambiental a las autoridades federales, estatales y provinciales competentes que podrían participar en la evaluación de cualquier proyecto propuesto.)

El medio tecnológico para el intercambio de información (correo, fax, correo electrónico, etc.) se puede adaptar a las capacidades locales, pero debe reflejar el tipo y fuentes de información que se están intercambiando. Por ejemplo, sería difícil poner en forma electrónica información que sólo existe en papel, en cuyo caso el fax o el correo serían una alternativa más adecuada. Por lo tanto, quizá convenga que las Partes determinen que la información que se está intercambiando y la confirmación de su recepción son partes del proceso más formal.

7. Evaluación

El Artículo 2 (1) (e) del ACAAN crea la obligación general para cada una de las Partes de “evaluar los impactos ambientales cuando proceda” con relación a su territorio. El Artículo 10 (7) contempla la evaluación de posibles impactos transfronterizos importantes del proyecto propuesto, y no cuestiones de evaluación interna. Aunque es posible que se traslapen significativamente los aspectos informativos y procesales de la aplicación de estos dos artículos, y muchas de las cuestiones que señalan las Partes así lo demuestran, los comentarios que se exponen a continuación (así como los anteriores) se limitan a la aplicación del Art. 10 (7) y al examen de posibles impactos transfronterizos.

7.1 *Determinación de impactos importantes (determinación inicial/ enfoque por fases)*

La determinación inicial (o preliminar) de que el proyecto propuesto puede tener impactos transfronterizos importantes es un aspecto significativo del debate sobre la notificación, ya que podría ser uno de sus activadores (véase el apartado 1.3), mientras que la determinación (o evaluación) completa de estos posibles impactos importantes es el meollo de la EIAT.

7.2 *Alcance del proyecto*

Entre los diferentes factores que están de por medio, el alcance de la evaluación se relacionará ante todo con la naturaleza y dimensión del proyecto evaluado. Por lo tanto, la definición del proyecto es fundamental. Por ejemplo, en la definición de un proyecto de aeropuerto se podrían incluir las pistas, las instalaciones de la terminal, de carga y de mantenimiento. Pero también podrían incluirse todos los accesos por carreteras o ferrocarril, los hoteles y cualquier otra infraestructura conexa. Asimismo, un proyecto para la construcción previa de vías de acceso a una posible nueva instalación podría asociarse con el proyecto principal o evaluarse como un proyecto separado. Convendría que las Partes consideraran si las jurisdicciones que pudieran resultar afectadas tendrían algún papel que desempeñar.

7.3 *Determinación del alcance de una evaluación*

El alcance de una evaluación también está relacionado con los posibles impactos de un proyecto. Teóricamente, se incluirán factores ambientales, socioeconómicos (incluyendo el desarrollo), históricos y

culturales. Al determinar el alcance, se deberían identificar con precisión las áreas que se estudiarán. Cuando se consideren alternativas al proyecto, las Partes tal vez deseen ponderar estas áreas para que pueda hacerse una comparación que esté basada en los valores relativos de las áreas identificadas. Convendría que la Partes consideraran si las jurisdicciones que pudieran resultar afectadas tendrían algún papel que desempeñar en este proceso, en relación con los impactos transfronterizos potenciales.

Los posibles impactos ambientales de un proyecto y, por lo tanto, los elementos que deben evaluarse variarán en cada proyecto. Por lo tanto, quizá resulte imposible hacer una lista definitiva de los factores que deben incluirse en una evaluación. Como resultado, convendría que las Partes consideraran dos opciones más generales:

- una declaración general de que se incluirán todos los factores ambientales, socioeconómicos (incluyendo el desarrollo) históricos y culturales que pudieran resultar afectados;
- una declaración general de este tipo preparada a base de una lista ilustrativa que podrían consultar las jurisdicciones interesadas. reconociendo que a) no todos los factores son pertinentes a cada proyecto y b) en algunos casos se pueden añadir factores.

Este último tipo de lista podría elaborarse a partir de una serie de evaluaciones reales que representen diferentes sectores o tipos de proyectos y en los que hayan participado las autoridades de evaluación de impacto ambiental.

Las Partes pueden considerar hacer una referencia explícita a los impactos acumulativos del proyecto propuesto en las áreas que podrían resultar afectadas, así como a la interacción entre posibles impactos.

7.4 *Quién realiza la evaluación y qué procedimiento se aplica: Participación del gobierno*

Una cuestión fundamental en el contexto de una EIAT es quién realiza la evaluación y con qué procedimiento. Los Principios Generales se basan de preferencia en las prácticas y procedimientos existentes, así como en la necesidad de que se realice la EIAT de manera eficiente y efectiva. Asimismo, señalan, a este respecto, el importante papel de la jurisdicción afectada. El ACAAN también da algunas orientaciones en ese sentido.

En este caso, cabe señalar tres opciones principales, que se basan en el supuesto de la participación de las posibles jurisdicciones afectadas antes de la evaluación:

- la jurisdicción de origen realiza la EIAT basándose en la información proporcionada por las demás jurisdicciones (y la sociedad);
- la o las posibles jurisdicciones afectadas realizan la EIAT basándose en la información proporcionada por la jurisdicción de origen;
- las autoridades de la jurisdicción de origen y de las potencialmente afectadas realizan la EIAT de manera más integrada.

Cada una de estas opciones puede combinarse con alguno de los tres posibles procesos para evaluar los impactos transfronterizos:

- se considera que debe aplicarse el proceso de la jurisdicción de origen;
- se considera que se debe aplicar el proceso de la jurisdicción potencialmente afectada; o
- se conviene en un proceso especial por adelantado (obligatorio) o en uno *ad hoc* (discrecional).

Las Partes pueden incluir esta última alternativa en la Recomendación que debe formularse conforme al Artículo 10 (7) del ACAAN o pueden solicitar a las autoridades locales, sobre una base regional, que adopten sus propios procesos para estos efectos. Si se tienen presente los Principios Generales, podría preverse el uso de los procesos existentes adaptados, según proceda, a la actividad específica transfronteriza, y no la preparación completa de un proceso nuevo.

Si las Partes consideran que es más apropiado presentar comentarios después de la evaluación, estas cuestiones serían menos importantes para el proceso.

Otro factor que debe considerarse al determinar el proceso de la evaluación es el papel de la ciudadanía. Aunque esta cuestión se examina con más detalle a continuación, convendría que las Partes consideraran el impacto que tiene la selección del proceso en la posibilidad de

que participe significativamente la ciudadanía local de la jurisdicción potencialmente afectada, incluido el conocimiento del procedimiento local y la facilidad de acceso a los mecanismos y a los funcionarios administrativos. Asimismo, las Partes podrían considerar celebrar consultas entre gobiernos antes de las consultas públicas.

7.5 *Costos*

Otra cuestión que convendría que las Partes consideraran en este contexto son los costos relacionados con la EIAT. Según el tipo de proceso que se considere más adecuado, quizá convenga considerarla basándose en el principio de que el que contamina paga.

8. **Oportunidades para la participación social**

La estructura general y la intención del ACAAN promueven un alto nivel de participación ciudadana en los asuntos ambientales que abarca el Acuerdo. Específicamente, en relación con el Artículo 10 (7), se establece la “plena apreciación de las observaciones presentadas por otras Partes y personas de otras Partes”. Los Principios Generales contemplan información y oportunidades adecuadas para que la ciudadanía pueda “participar en forma significativa” en una EIAT que resulta de las actividades en curso de las Partes, de acuerdo con los regímenes nacionales y locales. Las cuestiones generales de a qué autoridades compete la participación del público y la eficacia del proceso son otros factores importantes..

8.1 *Oportunidad de que participe la ciudadanía de la jurisdicción potencialmente afectada*

Poner a la ciudadanía de la o las jurisdicciones potencialmente afectadas al mismo nivel que la ciudadanía de la jurisdicción de origen o de las autoridades gubernamentales de la jurisdicción afectada, con las debidas consideraciones sobre confidencialidad e información privada, son dos opciones que se establecen como normas mínimas en este punto.

8.2 *Participación de Organizaciones No Gubernamentales (ONG)*

Las Partes pueden considerar si la participación social debe distinguirse de la participación de las ONG locales, nacionales o internacionales.

8.3 *Información completa y oportuna*

Para garantizar una participación significativa se debe proporcionar suficiente información, lo cual comprende el momento oportuno y la autoridad competente así como el mecanismo. La responsabilidad de proporcionar la información y el momento oportuno para hacerlo dependerá de la alternativa que seleccionen, conforme al apartado 7.4, las autoridades gubernamentales para realizar la EIAT. Algunas de estas opciones son:

- las autoridades locales de la jurisdicción potencialmente afectada comunican a su ciudadanía la información de la jurisdicción de origen en cuanto la reciben, sujeto a los requisitos específicos de confidencialidad o información privada adjuntos (conforme al apartado 2.4).
- la jurisdicción de origen o la potencialmente afectada comunica la información a la ciudadanía de la jurisdicción potencialmente afectada cuando esa información se proporciona a la ciudadanía de la jurisdicción de origen.

Asimismo, es importante definir el mecanismo para proporcionar la información. Probablemente se requiera un tipo de aviso más amplio para señalar a tantas personas como sea posible la disponibilidad de la información y en dónde obtenerla. Se pueden considerar fuentes electrónicas y en papel. Los avisos en los periódicos locales y a través de las estaciones de radio y televisión locales serían apropiados.

Las cuestiones relativas a la limitación del tipo o calidad de la información que se comunica a la ciudadanía se aplican, *mutatis mutandis*, conforme al apartado 2.4. Las cuestiones relativas al idioma y a la traducción se aplican conforme al párrafo 3.6. También convendría que las Partes consideraran el medio para atender las solicitudes de información adicional por parte de la ciudadanía durante la evaluación.

8.4 *Credibilidad del proceso*

Las Partes señalaron una serie de cuestiones que se pueden agrupar bajo la noción de participación significativa que es, según las Partes, el objetivo esencial de los Principios Generales en este caso. Para muchos observadores, en este momento, los procesos eficaces de participación social son la única prueba de credibilidad del proceso de EIAT.

La explicación del proyecto y sus posibles alternativas se señalaron anteriormente como aspectos del intercambio de información, y por lo tanto, de posibles comentarios gubernamentales. Estos aspectos, así como los que están relacionados con el alcance del proyecto por evaluar, la determinación del alcance de la EIAT y la ponderación de los factores evaluados, pueden ser puntos que las Partes consideren expresamente apropiados para los comentarios de la ciudadanía.

Una alternativa que quizás quieran considerar las Partes para asegurar la participación significativa de la ciudadanía, es identificar expresamente qué etapas requieren esa participación. Además, las Partes pueden proponer una norma mínima de que se dé el mismo trato a la ciudadanía de la jurisdicción de origen y a la jurisdicción potencialmente afectada. Esta alternativa podría estar sujeta a la exclusión de determinados procedimientos o recursos jurídicos a disposición de la ciudadanía local para impugnar el procedimiento o la información proporcionada y la que no se proporcionó. Si se adopta este enfoque, las Partes podrían considerar otros procedimientos para tratar estos aspectos, probablemente por medio de consultas o de un mecanismo de resolución de controversias.

8.5 Participación de comunidades indígenas afectadas

Un tema que convendría que las Partes examinaran por separado es el papel y la participación de las comunidades indígenas en una EIAT. Puede ser en un sentido gubernamental más oficial cuando esos grupos tienen que ver con el proyecto o uno menos formal para considerar e incluir los aspectos culturales e históricos que son de particular importancia para las comunidades indígenas, cuando se sepa que son un factor que debe evaluarse o cuando se señalen esas cuestiones a las autoridades interesadas.

8.6 Costos y apoyo a la participación del público

Además de los costos de traducción, existen otros costos que pueden estar relacionados con la participación social como la difusión de la información al público y los gastos relativos a foros de participación social, audiencias, presentaciones, etc. En este caso, los gastos pueden incluir tanto los de los funcionarios gubernamentales como los de los participantes privados. Las Partes podrían considerar, en este contexto, el tema de la participación como de interés público y posibilitar el financiamiento por terceros para este fin, como se contempla en muchas leyes de EIA.

8.7 *Incorporación de los resultados de la participación social al informe de EIAT*

El tema plantea consideraciones sobre lo qué debe incluirse, a quién compete hacerlo y su presentación. Podría incluirse la información y análisis del público según la importancia de los temas (el proyecto, impactos ambientales, atenuación, etcétera), así como una reflexión general del alcance y la naturaleza de las preocupaciones del público sobre los posibles impactos del proyecto propuesto.

Esta información podría presentarse como parte del informe principal del proyecto mismo, si también se está realizando una evaluación en la jurisdicción afectada; como parte de un informe específico de la EIAT, o como un informe independiente sobre el proceso de participación social. Los comentarios directos de la ciudadanía podrían además incluirse como un Anexo.

La responsabilidad en cuanto a este aspecto del informe podría recaer en las autoridades a cargo de la participación social en la EIAT, dependiendo de las decisiones que se tomen sobre los aspectos contemplados en los apartados 7.4 y 8.3.

9. Informe de la EIAT

9.1 *Contenido del informe*

El informe de la Evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo (EIAT) podría ser parte del informe principal de la Evaluación del Impacto Ambiental (EIA) del proyecto propuesto; podría ser también un anexo o informe independiente que sólo considere el aspecto transfronterizo. Las Partes podrían elaborar un anteproyecto de dicho anexo o informe para proporcionar un formato estándar y una lista de verificación de los elementos que deben incluirse como:

- descripción y razón fundamental del proyecto;
- ubicación y fecha de inicio;
- descripción del proceso de revisión, metodología de evaluación y factores evaluados;
- probabilidad de impactos transfronterizos y evaluación de su importancia;

- un resumen, en términos sencillos, de las conclusiones;
- recomendaciones a quienes toman las decisiones sobre el proyecto o sobre las decisiones mismas, según corresponda, en cuanto al proceso de notificación de la jurisdicción en cuestión;
- resultados de las consultas gubernamentales.

Podrían incluirse los anexos técnicos necesarios.

9.2 *Posibles etapas del informe*

Las Partes podrían considerar si debe presentarse un proyecto de informe sobre impactos transfronterizos para recibir comentarios del gobierno y/o ciudadanía antes de que sea definitivo. Podría considerarse como un medio para facilitar la participación social, así como la revisión gubernamental final por parte de las dependencias interesadas. Podría fijarse un plazo para presentar comentarios o realizar una reunión pública sobre el informe.

10. **Decisión**

El término “decisión”, como se emplea aquí, se refiere a la decisión de proceder con el proyecto propuesto y, de ser así, las condiciones a las que estará sujeto. Lo primero que se plantea es si una conclusión sobre un impacto afectará de manera determinante la decisión, es decir, si impondrá una obligación a quienes tomen la decisión sobre el proyecto. ¿Puede el resultado de una EIAT imponer una obligación a quienes deciden o es sólo información esencial para orientarlos? Los procedimientos y cuestiones que se plantean anteriormente pueden usarse para apoyar cualquiera de los dos enfoques.

10.1 *Transmisión a las autoridades gubernamentales*

La decisión sobre un proyecto debe transmitirse a todas las jurisdicciones interesadas. Podría incluir las condiciones para atenuar los posibles impactos del proyecto original, así como los programas o medidas de seguimiento pertinentes que se aplicarán para asegurar el cumplimiento de estas condiciones. Convendría que las Partes fijaran un plazo para esta transmisión.

10.2 Difusión pública de la decisión

En los Principios Generales se apoya la opinión de que se haga pública la decisión. En ese caso, de lo que se trata es determinar a qué autoridades compete hacerlo y en qué momento. Los aspectos que se plantean en el apartado 8.3 resultan fundamentales en este caso y podría considerarse la conveniencia de igualar las responsabilidades contempladas en ese apartado con la transmisión de la información al público. En la cuestión del momento oportuno de la difusión, podría incluirse cuándo debe notificarse a las autoridades gubernamentales o a la ciudadanía de la parte de origen.

10.3 Motivos de la decisión

Al publicar la decisión, deben adjuntarse todos los motivos por los que se tomó.

10.4 Información adicional

Convendría que las Partes consideraran la posibilidad de que después de que se ha tomado la decisión, otra jurisdicción o ciudadano deseen presentar información adicional.

TERCERA PARTE: ATENUACIÓN

11. Definición y aplicación

11.1 Definición

El siguiente planteamiento incluye cualquier medida que elimine, reduzca o compense un probable daño ambiental derivado de un proyecto, incluidos el diseño y modificaciones o alternativas del proyecto.

11.2 Requisito específico para atenuar los impactos transfronterizos

Las Partes podrían considerar que se estableciera un requisito específico para atenuar los probables efectos importantes del proyecto propuesto. Podría argüirse que esto coincide con el derecho internacional y con el espíritu y objetivos del ACAAN. Otro enfoque sería asegurar que cada Parte (incluyendo a las jurisdicciones no federales) considere la atenuación de impactos transfronterizos de la misma forma que la de los impactos internos.

Con estos enfoques se podría eliminar, al menos, la posibilidad de que se trate al medio ambiente extranjero como si fuera un bien gratuito, lo cual coincidiría con el principio de que el que contamina paga. Cabe señalar que esta cuestión está relacionada con la determinación de un impacto importante que se contempla en la sección 10.

11.3 Criterios de selección de proyectos que requieren atenuación

Determinar si se requiere atenuación es una función del proceso de evaluación combinada con la responsabilidad del que debe tomar la decisión de un proyecto. (Estas funciones pueden desempeñarlas los mismos funcionarios u otros diferentes). Podría considerarse que la determinación de un probable impacto transfronterizo importante resultaría en un caso *prima facie* para tomar medidas para atenuar estos impactos o para activar requisitos de atenuación, si las Partes escogen esta opción. Convendría que el promotor del proyecto considerara también, durante una evaluación, las modificaciones o alternativas a la propuesta que evitarían en primer lugar llegar a probables impactos importantes.

11.4 Tipos de medidas correctivas o preventivas

De acuerdo con lo establecido en los párrafos anteriores, las medidas de atenuación podrían incluir, entre otras, las siguientes:

- cambios al diseño y al funcionamiento o proceso para evitar o considerar un impacto importante, con base en los conceptos de prevención de la contaminación;
- aplicación de tecnologías de producción más limpias;
- emplazamientos alternativos;
- tecnologías para el control de la contaminación;
- Recuperación y preservación de sitios ambientales alternativos para compensar las pérdidas en una zona determinada de impacto;
- compensaciones financieras o de otro tipo por pérdida de propiedad ambiental, beneficios o valores estéticos o recreativos privados (esto podría incluir pérdidas económicas por daños previstos); y

- compensaciones financieras o de otro tipo por pérdidas de bienes ambientales, beneficios o valores estéticos o recreativos públicos (incluyendo, por ejemplo, pérdidas económicas por daños previstos).

11.5 Cooperación técnica internacional sobre tecnología y gestión ambientales

Las Partes podrían considerar si la cooperación técnica internacional debe promoverse en este contexto. Dicha cooperación podría incluir intercambio de información, transferencia de tecnología, capacitación e instrucción, etcétera, como parte del proceso para atenuar los probables efectos de un proyecto. Dicha disposición exigiría congruencia con el ACAAN y el TLCAN.

Además de la capacidad técnica de los promotores del proyecto, podrían considerarse también las mejores prácticas de gestión ambiental como un factor o condición de las medidas de atenuación. La aplicación y el perfeccionamiento de estas prácticas podría hacerse mediante cooperación técnica externa.

11.6 Seguimiento de las actividades de atenuación

Cuando se requieran medidas de atenuación para probables impactos transfronterizos, las Partes podrían considerar la cuestión del seguimiento y la evaluación. Como las cuestiones que se tratan en esta sección son de carácter transfronterizo, las medidas de seguimiento deben considerarse como parte del proceso de cooperación respetando a la vez, conforme a los Principios Generales y las disposiciones del ACAAN, la soberanía y jurisdicción de cada parte. Esas medidas podrían incluir:

- análisis de los impactos reales después del proyecto;
- verificación de las medidas de atenuación para fines de cumplimiento y efectividad;
- obligaciones en caso de falta de atenuación como resultado de incumplimientos o falta de efectividad;
- análisis de los resultados; y
- abandono del proyecto y recuperación.

Las Partes podrían considerar las obligaciones de la jurisdicción de origen en caso de que no se aplicaran medidas de atenuación.

11.7 Mecanismos nacionales e internacionales de financiamiento

Las Partes podrían considerar la cuestión del apoyo financiero a través de mecanismos nacionales e internacionales para tomar las medidas de atenuación y eliminar o reducir la probabilidad de los impactos transfronterizos importantes de un proyecto propuesto.

CUARTA PARTE: CONSULTA Y RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La evaluación ambiental transfronteriza es, por su naturaleza misma, un proceso continuo de interacción e intercambio de información y opiniones, particularmente en el caso de la interacción profesional de los que participan en la evaluación. Puede considerarse como un tipo de consulta menos oficial que la que generalmente se asocia con el término en un contexto internacional. Las cuestiones que señalan las Partes se relacionan tanto a este procedimiento extraoficial como a uno más oficial. Por lo general, la resolución de controversias requiere un procedimiento más oficial, que figura a continuación.

12. Consulta

12.1 Consulta entre autoridades

Si las Partes adoptan el enfoque basado en las vías diplomáticas, se propiciarían consultas de carácter más oficial. Sucedería lo mismo si se considerara que la responsabilidad principal recae en las autoridades ambientales centrales. En cambio, si se considera que recae en las autoridades locales de la zona afectada, podrían preverse toda una serie de contactos extraoficiales.

Si se opta por la interacción entre las autoridades locales, las Partes podrían considerar el principio general de celebrar consultas a este nivel, antes de celebrarlas a nivel nacional. Con esta opción se trataría esencialmente de resolver todas las cuestiones localmente y, por lo tanto, a niveles más cercanos al lugar de las obras más técnicas, antes de recurrir a la intervención diplomática.

12.2 Cuestiones relativas a las consultas

Las etapas o cuestiones en las que podrían preverse consultas oficiales o extraoficiales incluyen:

- determinación previa;
- activación;
- notificación;
- evaluación;
- determinación de impactos importantes;
- informe;
- medidas de atenuación;
- participación social;
- decisión; y
- revisión y verificación posteriores al proyecto.

Convendría que las Partes determinaran esas etapas o promovieran consultas, según sea necesario, sobre cualquier aspecto que surja del proceso. Dependiendo de las opiniones sobre el principio general mencionado anteriormente, las Partes podrían determinar, según proceda, cuando serían consultas locales o nacionales.

13. Resolución de controversias

13.1 Reconocimiento de negociaciones bilaterales u otras medidas adoptadas/ Agotar los mecanismos bilaterales

Ocasionalmente, puede ser necesario tener que recurrir a la etapa final de resolución de controversias. Si las Partes optaron por el principio general de las consultas, convendría que consideraran el mismo principio para la resolución de controversias en cuyo caso solo se recurriría a la vía diplomática cuando no se lograra resolver las controversias localmente.

Además, podría considerarse, a este respecto, un principio general que busque la forma de colaborar bilateralmente para resolver controversias antes de recurrir a procedimiento oficial.

Las Partes podrían considerar una serie de enfoques sobre la resolución de controversias, como los procedimientos de buenos oficios,

conciliación, mediación, el arbitraje o judiciales. Todos éstos, con excepción del último, podrían aplicarse a nivel local o diplomático. Podría considerarse la serie de cuestiones relativas a la resolución de controversias a la luz de la lista que figura en el apartado 12.2.

ANEXO

NOTIFICACIÓN

1) Activación – el país debe notificar:

- En qué etapa debe activarse el proceso de la EIAT
- Lista de posibles activadores:
 - Lista de proyectos
 - Proximidad a la frontera
 - Importancia potencial del impacto
 - Solicitud por parte del país potencialmente afectado
 - Obligaciones reglamentarias nacionales
 - Conocimiento de la información disponible
 - Notificación discrecional
 - Sobrenotificación/ en caso de duda, notificar
 - Medidas internas activas
 - Solicitud pública (oficial o extraoficial)
- Exenciones del proceso de EIAT

2) Contenido – información contenida en la notificación

- Requisitos mínimos de información
 - toda la información pública disponible
 - tipo de proyecto, lugar, fecha de propuesta
 - formato común de informes
- Información protegida / Secretos comerciales / Información confidencial
- Formatos y protocolos normalizados

3) Logística – cuándo, cómo y quién

- ¿Cuándo?
 - Posible procedimiento de dos o más etapas
 - Tan pronto como sea posible
 - Al mismo tiempo que a la ciudadanía local
- ¿Cómo?
 - Medio
 - ¿Quién paga?
 - Difusión
 - Responsabilidad de la traducción
 - Necesidad de coordinación
- ¿A quién se dirige la notificación?
 - Entidad centralizada federal, estatal, provincial (lista)
 - Diagrama de flujo de la información
 - Autoridad competente
 - Contraparte local
 - Coordinación de la respuesta en caso de que se notifique a diferentes autoridades
- ¿Quién es responsable de realizar la notificación?
 - Responsable de diferentes ejemplares
 - Responsabilidad de informar a la ciudadanía de la Parte potencialmente afectada

4) Cuestiones relativas al país notificado

- Respuesta
 - Momento de dar respuesta
- Qué hacer en caso de no haber respuesta
 - Terminación del proceso
 - Continuación del proceso

- Solicitud de información adicional
- Oportunidades en vista de la nueva información
- 5) **Responsabilidades del país que hace la notificación**
 - Seguimiento a la respuesta

INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

- 1) **Información complementaria que pudiera necesitarse**
- 2) **Intercambio continuo**
- 3) **Mecanismo de intercambio**

EVALUACIÓN

- 1) **Determinación de impactos importantes**
 - Alcance de la evaluación del proyecto (factores considerados)
 - Evaluación de los daños sociales, económicos y ambientales
 - Quién lleva a cabo la evaluación
 - Autoridad reglamentaria
 - Quién proporciona datos e información detallada
 - Alcance del proyecto cubierto por el proceso de EIAT
 - Determinación inicial – Enfoque por fases
 - Costos
- 2) **Oportunidades para la participación social**
 - Momento oportuno
 - Información suficiente

- Credibilidad del proceso
 - Oportunidad para entablar debates
 - Oportunidad de participación de la ciudadanía de las Partes
 - Oportunidades equitativas
 - Participación de las organizaciones no gubernamentales
 - Incorporación de resultados de la consulta pública en el informe
 - Participación de grupos indígenas interesados
 - Costos y apoyo a la participación del público
- 3) Oportunidad para la participación gubernamental**
- Incorporación de los resultados de la consulta gubernamental en el informe
 - Participación de las autoridades estatales, provinciales y locales
 - Mecanismos
 - Consulta entre gobiernos con anterioridad a las consultas públicas
- 4) Informe**
- Contenido del informe
 - Posibles etapas del informe
- 5) Prácticas y procedimientos existentes que se aplican actualmente**
- Prioridad ante el marco local
 - Congruencia con el ACAAN
- 6) Posibilidad de evaluaciones paralelas o conjuntas**

7) Decisión

- Presentar motivos
- Transmisión
- Información adicional que podría afectar la decisión

ATENUACIÓN**1) Definición de atenuación****2) Criterios de selección de los proyectos que requieren de atenuación**

- Atenuación que evite determinar la importancia

3) Tipo de medidas correctivas o preventivas**4) Cooperación técnica internacional****5) Mecanismos de financiamiento nacionales e internacionales****6) Seguimiento de actividades de atenuación**

- Análisis después del proyecto, verificación de la atenuación, experiencia adquirida
- Abandono y recuperación de proyectos
- Obligaciones en caso de falta de atenuación

7) Reconocimiento de las mejores prácticas de administración al determinar la atenuación**8) ¿Requisito específico para atenuar los impactos transfronterizos?**

CONSULTA Y RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1) Consulta

- Consulta entre autoridades
- Consulta previa a la determinación
- Promover las consultas necesarias
- Consulta sobre
 - cualquier aspecto que se derive del proceso
 - activación
 - notificación
 - impactos importantes
 - evaluación
 - informe
 - atenuación
 - participación social
 - decisión
 - posproyecto

2) Resolución de controversias

- Reconocimiento de negociaciones bilaterales u otras medidas adoptadas
- Agotar todos los mecanismos bilaterales

Comisión para la Cooperación Ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/1
15 de marzo de 1996
Original: inglés
Español

EL PROCESO DE “NOTIFICACION” EN EL CONTEXTO DE LA EVALUACION DEL IMPACTO AMBIENTAL: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES SELECCIONADOS

Documento de trabajo

*Este documento no necesariamente refleja la postura de la Comisión
para la Cooperación Ambiental ni de las Partes del Acuerdo
de Cooperación Ambiental de América del Norte*

ALCANCE

En el Artículo 10(7) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), las Partes se comprometieron a elaborar recomendaciones “con vistas a lograr, en los próximos tres años, un acuerdo entre las Partes sobre sus obligaciones de conformidad con este Artículo” respecto a la evaluación del impacto transfronterizo de los proyectos propuestos. El presente documento de trabajo examina las cuestiones y los modelos relacionados con la notificación de evaluaciones del impacto ambiental en el contexto transfronterizo de conformidad con el Artículo 10(7) del ACAAN. El tema de este documento se centra en el uso particular del término “notificación” en el Artículo 10(7)(b) y examina una serie de cuestiones que deben considerarse en la creación de un sistema de evaluación del impacto ambiental transfron-

rizo en el contexto del ACAAN. El documento toma en cuenta también los Principios Generales de Evaluación del Impacto Transfronterizo adoptados por el Consejo de la CCA en octubre de 1995.

Como el presente documento se ocupa exclusivamente de la notificación, no se han incluido otras cuestiones que están estrechamente relacionadas, particularmente la cuestión fundamental de cuándo iniciar una notificación. Por lo tanto, no se consideran los parámetros para determinarlo como “proyecto”, “decisión”, “probablemente” e “importante” usados en el inciso (a) del Artículo. En esencia, este documento se basa en la premisa de que se han cumplido, o así lo considera una de las partes, los requisitos previos a la notificación. No hay, por tanto, ningún prejuicio sobre la aplicación de las disposiciones del inciso (a).

Sin embargo, en algunas cuestiones será necesario tocar puntos relacionados con otros incisos o elementos del Artículo 10(7), como la identificación de la “autoridad gubernamental competente” a la que se hace referencia en el inciso (a). Esta cuestión se refiere a quién debe hacer la notificación y a quién va dirigida, como se examina más adelante. En otros casos, se hace alusión a otra sección en la que probablemente sea más adecuado considerar un aspecto determinado que bajo el concepto de notificación en el inciso (b). Los números o letras de incisos se refieren al Artículo 10(7) a menos que se especifique lo contrario.

Cabe señalar un factor importante. La premisa en este documento es que un proceso de evaluación ambiental interno se inicia con una propuesta gubernamental o del sector privado. Cuando no sucede así, se plantean otras cuestiones. Esto se plantea específicamente en el tema de la ausencia de la notificación que se trata más adelante. Este aspecto podría ser igualmente pertinente en el contexto del análisis sobre lo que da lugar a una notificación, particularmente la cuestión de si es necesario establecer una condición especial para asegurar la notificación y una posible evaluación ambiental debido a la probabilidad impactos transfronterizos importantes aun cuando no exista ningún otro elemento para iniciarla. Este punto rebasa el alcance del presente documento.

FORMATO

El propósito central de la notificación es doble:

- asegurar que los gobiernos o personas notificados estén al tanto del proyecto propuesto y sus posibles impactos transfronterizos importantes, y

- ofrecer una oportunidad a dichos gobiernos o personas para que participen en un proceso de evaluación que asegure que se consideren y traten adecuadamente tales impactos.

El presente documento identifica varias cuestiones que deben considerarse para lograr estos propósitos:

- quién realiza la notificación y a quién va dirigida.
- cuándo notificar.
- información que debe incluirse en una notificación.
- decisión de participar.
- ausencia de notificación.
- notificación a la ciudadanía.

El examen de cada cuestión incluye un análisis general del lugar que ocupa en la preparación de una recomendación del Consejo conforme al Artículo 10(7), una breve descripción de la forma en que otros acuerdos, de carácter vinculante o de otra índole, han considerado esta cuestión y la manera en que tales precedentes pudieran relacionarse con el contexto actual.

Los acuerdos considerados incluyen tratados formales de derecho internacional, así como acuerdos menos formales de jurisdicciones distintas de los Estados. Se incluyen también instrumentos jurídicos de América del Norte, algunos regionales y otros más globales. Estos textos se emplean, hasta donde es posible, para dar una idea de las prácticas existentes en una zona. El orden en el que se examinen no significa que se le haya dado prioridad o preferencia a alguno de ellos.

Cabe señalar que son relativamente pocos los acuerdos entre México y Estados Unidos o entre Canadá y Estados Unidos que consideren los detalles específicos de evaluaciones del impacto ambiental en un contexto transfronterizo. Por ejemplo, si bien el Acuerdo de La Paz de 1983 contempla la evaluación de proyectos que puedan tener impactos importantes en la zona fronteriza¹, dicho acuerdo o sus anexos no incluyen detalles específicos sobre la manera de proceder. El anexo II

1. Art. 7, Acuerdo de La Paz, 1983. Se define el término zona fronteriza como el área situada hasta 100 kilómetros de ambos lados de las líneas divisorias terrestres y marítimas. (Art. 4)

cuenta con disposiciones de notificación relativas a incidentes reales o probables en la zona interna fronteriza y se consideran como una analogía para los fines de este documento. Sin embargo, no se examinan aquí las disposiciones de los otros anexos ni del Acuerdo de La Paz. Esto mismo se aplica a los acuerdos México-EU y Canadá-EU que rigen a la Comisión Internacional de Aguas Fronterizas y a la Comisión Mixta Internacional respectivamente.²

Entre los acuerdos que sí tratan estos aspectos, el Convenio de Espoo de 1991 (del cual Canadá y Estados Unidos son signatarios)³, constituye el régimen más desarrollado, pues se ocupa específicamente de la evaluación ambiental transfronteriza. Es, por lo tanto, un punto de referencia constante en este documento. Además, los signatarios del Convenio han preparado una serie de documentos que tratan las cuestiones que plantea su aplicación. Dos de esos documentos son particularmente pertinentes y se usarán de manera adecuada.⁴

El material publicado sobre cuestiones relativas a la notificación en un contexto transfronterizo es, en el mejor de los casos, escaso. Hay una cantidad considerable de material sobre los requisitos generales que impone el derecho internacional para la evaluación de impactos transfronterizos que pueden tener los proyectos (y políticas).⁵ Asimismo, abundan los textos sobre jurisdicción extraterritorial relacionada con la Ley Nacional de Protección al Ambiente (NEPA) de Estados Unidos. Sin embargo, son muy pocos los textos que, de hecho, además de tratar los

2. Se trata principalmente del Tratado de 1944 entre México y Estados Unidos relacionado con el uso de las aguas de los ríos Colorado y Tijuana y del río Bravo, 3 UNTS 313; y del Tratado de 1909 entre Estados Unidos y Gran Bretaña relacionado con las aguas fronterizas entre Estados Unidos y Canadá, 4 AJIL (Supp.) 239, 1909.
3. El Convenio se origina en la Comisión Económica para Europa de la ONU (CEPE), a la que no pertenece México.
4. Se trata del informe *La Cooperación Bilateral y Multilateral sobre Evaluación del Impacto Ambiental en un contexto Transfronterizo (Bilateral and Multilateral Cooperation on Environmental Impact Assessment in Transboundary Context)*, presentado por la delegación de los Países Bajos para una reunión de los signatarios de este Convenio, CEP/WG.3/R.4, 11 de enero de 1995, en lo sucesivo el Informe de los Países Bajos; y del Informe Final del Grupo de Trabajo sobre Aspectos Jurídicos y Administrativos de la Aplicación Práctica de las Disposiciones pertinentes del Convenio (*Final Report of the Task Force on Legal and Administrative Aspects of the Practical Application of the Relevant Provisions of the Convention*), ENVWA/WG.3/R.12, 31 de agosto de 1993, en lo sucesivo el Informe del Grupo de Trabajo.
5. Para una revisión reciente de la evolución del derecho internacional en este campo, incluyendo un análisis de los tres principales instrumentos adoptados en los últimos años, la Directiva de la Unión Europea sobre Evaluación Ambiental, el Convenio de Espoo y el Protocolo al Tratado Antártico, véase Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law I*, (Manchester University Press, 1995), Cap. 15, Environmental Impact Assessment.

aspectos más generales que abarcan estos temas, examinan la notificación. Hemos intentado revisar únicamente textos de esta índole en el presente documento y dejar los textos más generales para otra ocasión.

A este documento de trabajo se adjunta una tabla que resume los precedentes y opciones en los acuerdos examinados. Como en el caso del presente examen, éstos no deben considerarse como opciones “predilectas”, sino como simples variaciones o alternativas que pudieran ayudar a las Partes en sus deliberaciones. Se han tomado de los acuerdos existentes y se cita parte del texto cuando hay suficiente espacio para ello. Las tablas pueden utilizarse como documento de trabajo separado.

Considerando el gran conocimiento de las Partes y del Secretariado en esta materia, para facilitar la lectura del documento se han reducido al mínimo las notas al pie de página y las referencias detalladas. Al final del documento figura una lista completa de las fuentes y referencias. Se adjunta también al informe una lista separada de las fuentes utilizadas para las tablas.

CUESTIONES

Quién notifica y a quién

El tema de quién realiza la notificación y a quién va dirigida se centra en la participación oficial de las autoridades gubernamentales competentes en una evaluación de impacto ambiental transfronterizo (EIA). En la sección sobre notificación a la ciudadanía se plantea el aspecto especial de la notificación al público.

La cuestión de quién realiza y a quién va dirigida una notificación plantea directamente el aspecto de las autoridades que se incluyen en la frase “autoridad gubernamental competente” del inciso (a). Este punto es especialmente pertinente en el contexto del ACAAN en el que la jurisdicción de evaluación ambiental la comparten los niveles federal y estatal-provincial⁶ de los gobiernos de las tres Partes. Por ello, se plantea directamente el papel que deben desempeñar las autoridades subnacionales en el procedimiento establecido en una recomendación del Consejo. También se plantea en una serie de referencias a los procedimientos nacionales y locales de evaluación ambiental en los Principios generales de la evaluación del impacto transfronterizo adoptados por el Consejo en octubre de 1995.

6. De acuerdo con el ACAAN, “provincial” incluye a los gobiernos territoriales en este documento.

La mayoría de los acuerdos de derecho internacional a este respecto, no incluyen a las autoridades provinciales o locales en el procedimiento de notificación. Por ejemplo, en el Convenio de Espoo, la notificación se realiza entre las autoridades nacionales y la responsabilidad recae en los respectivos ministerios de relaciones exteriores de las Partes. Esto refleja que el concepto de diplomacia de Estado a Estado es fundamental para las cuestiones ambientales transfronterizas, un concepto que desde los orígenes del derecho ambiental internacional se ha apoyado bastante.

El sentido histórico de que las cuestiones ambientales transfronterizas son “problemas” entre estados que requieren una participación y solución diplomáticas, se corrobora en gran medida con el “US Trail Smelter Case” entre Canadá y Estados Unidos de 1941, uno de los primeros ejemplos de cómo se han manejado las cuestiones ambientales en el derecho internacional. Asimismo, se observa en otros acuerdos bilaterales sobre las fronteras entre México y Estados Unidos, y Canadá y Estados Unidos, que se suscribieron conforme al modelo tradicional del derecho internacional. Sin embargo, como se señalará más adelante, este enfoque se está ampliando, en la práctica, para incluir a las jurisdicciones no federales.⁷

El modelo operativo de relaciones entre gobiernos federales del Convenio de Espoo parece ser el que se aplicó al Acuerdo sobre la Calidad del Aire entre Canadá y Estados Unidos (Canada-USA Air Quality Accord). Este acuerdo no prevé la participación obligatoria de los gobiernos a nivel subfederal, sino más bien la obligación para los gobiernos federales de alentar la participación de los gobiernos subfederales para cumplir con los objetivos y las obligaciones del convenio. La notificación prevista en el Artículo V del Acuerdo se ha realizado de Estado a Estado, con una participación menos formal de las jurisdicciones provinciales o estatales. Aún no se ha logrado llegar a acuerdos oficiales que amplíen el uso del término *notificación* en el Acuerdo.⁸

7. El Acuerdo de La Paz en su Artículo 9, por ejemplo, permite a las Partes invitar a la participación local estatal y municipal a las reuniones de los Coordinadores Nacionales, así como a otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Actualmente existe participación estatal local en los cuatro grupos de trabajo establecidos conforme al acuerdo. Véase Stephen P. Mumme, “New Directions in United States-Mexican Transboundary Environmental Management: A Critique of Current Proposals”, 32 *Nat. Res. J.* 539 (1993) en p. 558-559.

8. El *Informe de Avances de 1994 del Acuerdo sobre la Calidad del Aire entre Canadá y Estados Unidos (Canada-United States Air Quality Accord: 1994 Progress Report)* señala que a corto plazo han resultado imprácticos los esfuerzos para elaborar un procedimiento conjunto de notificación. Por lo tanto, se han adoptado procedimientos menos formales. P. 17.

El Acuerdo Marco de La Paz de 1983 entre Estados Unidos y México sobre cooperación para la protección y mejoramiento del medio ambiente en la zona fronteriza incluye una referencia directa en su Artículo 7 a evaluar los impactos transfronterizos de proyectos propuestos “según sea apropiado, de conformidad con las respectivas leyes, reglamentos y políticas nacionales”. Este acuerdo requiere la preparación de acuerdos más detallados sobre aspectos específicos. Hasta la fecha se han preparado cinco de ellos, pero ninguno trata de manera general la evaluación del impacto transfronterizo.

El Anexo II del Acuerdo de La Paz contempla la protección de la zona interna fronteriza contra sustancias peligrosas, principalmente derrames o accidentes similares. Este Acuerdo incluye disposiciones sobre notificación que se inician con un “coordinador local” designado por cada Parte sobre una base regional en la zona fronteriza. Se confiere inicialmente a dicho coordinador la responsabilidad de notificar a los dos presidentes nacionales de un equipo de respuesta binacional creado por el Acuerdo, un accidente o el peligro inminente de un accidente que pueda causar un daño transfronterizo. Este proceso es muy similar al acuerdo previo de 1980 entre México y Estados Unidos sobre la Protección del Medio Marino. Este Acuerdo parece ser el ejemplo más desarrollado de notificación ambiental análogo a un contexto de evaluación del impacto ambiental.

El Acuerdo de la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza México-Estados Unidos de noviembre de 1993 creó la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza (Cocef) y el Banco de Desarrollo de América del Norte (Bandan). Este acuerdo incluye el requisito de que todos los proyectos que certifica para su financiamiento, como proyecto de infraestructura ambiental, se sometan a una evaluación de impacto ambiental con anterioridad al proceso de solicitud. Esto debe incluir la consideración de los efectos ambientales transfronterizos importantes. El acuerdo establece que el Consejo Directivo de la Cocef debe determinar que el proyecto cumple con las condiciones necesarias para obtener niveles elevados de protección ambiental “en consulta con los Estados y localidades afectadas”.⁹ De esta manera, el acuerdo señala la importancia y papel de las autoridades estatales y locales en la evaluación de un proyecto antes de la decisión sobre certificación para financiamiento por parte de la Cocef. Si bien no es expresamente aplicable a la realización de la EIA necesaria, sirve para complementar cualquier otro procedimiento que no se hubiera incluido. El acuerdo ofrece además a la ciudadanía la oportunidad de hacer comentarios sobre los proyectos en cuestión. Este

9. Art. II, Sec. 3(c)(2) Acuerdo entre México y Estados Unidos, 1993.

punto se analiza más adelante. La Cocef limita a sus acciones a los proyectos de infraestructura ambiental en los que se le propone participar.

Aunque los acuerdos examinados anteriormente no incluyen totalmente a las jurisdicciones no federales en el ámbito de sus obligaciones, el ACAAN sí lo contempla en el caso de México y Estados Unidos y establece un mecanismo para hacer lo mismo para Canadá, creando así una oportunidad para considerar, de manera más detallada, el papel de todas las jurisdicciones que comparten la responsabilidad de evaluaciones ambientales en la región. Esto incluye las cuestiones de quién realiza la notificación y a quién va dirigida, que han dado lugar al presente análisis.

Existen varios acuerdos respecto a la frontera entre Canadá y Estados Unidos que no son parte del derecho internacional y que fueron firmados por los gobiernos estatales y provinciales a fin de promover y apoyar el enfoque transfronterizo de aspectos ambientales. Entre otros figuran los siguientes:

- Acuerdo de Cooperación Ambiental entre la provincia Columbia Británica y el estado de Washington (British Columbia-Washington State Environmental Cooperation Agreement), que no contiene una referencia específica a las evaluaciones del impacto ambiental transfronterizo, pero establece un mecanismo local, el Consejo de Cooperación Ambiental, que promueve la notificación e interacción locales para tales propósitos;
- Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental entre el estado de Nueva York y la provincia de Quebec (New York State-Québec Memorandum of Understanding on Environmental Protection) que incluye una referencia expresa a la notificación entre las Partes sobre un proyecto propuesto antes de que se ejecute cualquier proyecto importante que pudiera afectar al medio ambiente; y
- El proyecto de Protocolo del Golfo de Maine sobre evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo (Draft Gulf of Maine Protocol on Transboundary Environmental Impact Assessment) (Maine, New Hampshire, Massachusetts, New Brunswick y Nova Scotia) que establece la notificación e intercambio de información y llega incluso a sugerir que se considere la armonización de los diferentes procesos de EIA y el uso de los

procesos de las contrapartes con fines de recopilación de información en las jurisdicciones de las otras partes.¹⁰

No sabemos de acuerdos similares sobre la frontera entre México y Estados Unidos.¹¹

En Europa, donde el Convenio de Espoo y la Directiva de la Unión Europea sobre evaluación ambiental han creado obligaciones para los estados, hay indicios de que se está desarrollando una interacción a nivel subnacional.¹² El Anuario de Derecho Ambiental Internacional de 1992 informa que el estado federal alemán del norte del Rin-Westfalia y las provincias holandesas de Wederland, Limburg y Overijssel firmaron un acuerdo que incluye el intercambio de información sobre evaluación ambiental. Sin embargo, el informe no aclara el alcance de dicho acuerdo.¹³

El Acuerdo sobre el río Escalda de 1994 (Accord sur L'Escaut) incluye de manera específica dos jurisdicciones federales y tres subfederales en una Comisión establecida para protegerlo.¹⁴ Entre sus funciones está la de actuar como centro de intercambio de información, incluyendo la de evaluación de impactos ambientales.

En este contexto, el concepto de notificación "de arriba hacia abajo" entre Estados pudiera estar evolucionando hacia un modelo o mecanismo menos centralizado que incluya una mayor participación de las entidades subnacionales y/o locales. Un proceso descentralizado puede dar una mayor autoridad operativa local en las tres Partes,

10. Además de los participantes estatales y provinciales en el Consejo del Golfo de Maine sobre Medio Ambiente Marino, las oficinas regionales de las dependencias federales están representadas en dicho Consejo.
11. Un analista considera que la razón de ello son algunos impedimentos legales sobre actividades estatales extraterritoriales. Señala que podrían superarse tales impedimentos mediante la aplicación del derecho estadounidense existente. Thomas Lundmark, "Local US Agencies and Mexican Infrastructure", 25 *Env't Pol. & L.* 103 (1995) en p. 104.
12. El Informe del Grupo de Trabajo de la CEPE sugiere que, por razones de conveniencia, deberían dividirse las tareas de notificación y evaluación entre las Partes, a menos que se acuerde lo contrario. La parte de origen llevaría a cabo su propio procedimiento para impactos internos, mientras que la parte afectada aplicaría el suyo al estudio de los posibles impactos en su jurisdicción. La información se integraría entonces en un solo informe. La notificación e intercambio de información adecuados son la base de este concepto, *supra*, nota 4, p. 7, par. 28.
13. Ulrich Beyerlin y Torsten Bartsch, "Transboundary Environmental Cooperation: Prior Information/Consultation/Environmental Impact Assessment", 3 *Yb. Int'l Env't L.* 185, 1992.
14. Estas jurisdicciones son: Francia, Países Bajos y tres jurisdicciones belgas, la región de Bruselas-Capital, la región flamenca y la región valona.

pudiendo incluir a los niveles provinciales y locales así como a las oficinas regionales de las dependencias federales.¹⁵

Un segundo elemento a considerar, cuando se notifica un proyecto, con el objeto de examinar sus posibles impactos ambientales transfronterizos, es si existe un "aspecto" que deba resolverse o tratarse a través de los mecanismos tradicionales del derecho internacional entre Estados. Otro enfoque podría basarse en el establecimiento de mecanismos de cooperación entre los profesionales (y la ciudadanía) que participen directamente en la identificación y evaluación de cuestiones ambientales. De acuerdo con este concepto, "un problema" internacional surge únicamente cuando una de las dependencias interesadas o una de las partes considera que los procesos de cooperación establecidos no funcionan.¹⁶

La aplicación de este último tipo de concepto se encuentra en dos acuerdos muy alejados del medio ambiente de América del Norte, pero no necesariamente de las Partes. Uno de ellos es el Protocolo al Tratado Antártico que en su Anexo I sobre evaluación de impacto ambiental señala que cada una de las Partes que emprenda una actividad en la zona de la Antártida debe realizar una evaluación del impacto ambiental antes de tomar la decisión de proceder. Cuando una evaluación inicial señale la probabilidad de efectos importantes, debe realizarse una evaluación ambiental global conforme al Anexo I. Dicha evaluación debe presentarse posteriormente a todas las Partes, al Comité para la Protec-

15. Un examen más detallado de esta tendencia específica en el contexto de la evaluación del impacto ambiental transfronterizo de proyectos propuestos en Canadá, se encuentra en Steven Kennet, "The Canadian Environmental Assessment Act's Transboundary Provisions: Trojan Horse or Paper Tiger?", 5 *J.E.L.P.* 263 (1995). Lundmark, *supra*, nota 11, señala que es preferible "encauzar la responsabilidad y los fondos a las dependencias locales existentes. Tienen los conocimientos, la experiencia y el resultado les interesa" En p. 105.
16. En un análisis reciente de la relación entre acuerdos comerciales y cooperación ambiental se arguye que "La solución ideal para las regiones que comparten un sólo ecosistema consiste en acuerdos cooperativos que hagan que la frontera carezca de importancia bajo el punto de vista de los costos de producción relacionados con el medio ambiente". El autor sugiere conceptos *ex ante* sobre la internalización de los costos en este contexto de cooperación. Véase Nick Johnstone, "International Trade, Transfrontier Pollution, and Environmental Cooperation: A Case Study of the Mexican-American Border Region", 35 *Nat. Res. J.* 33 (1995) en p. 61. Un punto de partida diferente para el análisis, el de la seguridad ambiental, ha llevado a otros analistas a la misma conclusión, bajo el concepto de "derecho internacional de ecosistemas emergente": "La hipótesis central en este documento es que los esfuerzos para promover y garantizar la seguridad del medio ambiente exigen que el derecho ambiental internacional cambie su enfoque basado en los territorios a uno más orientado hacia el ecosistema." Jutta Brunnée y Stephen Toope, "Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law", 5 *Yb. Int'l Env't L.* 41 (1994), en p. 55.

ción Ambiental, creado en virtud del Protocolo, y ponerse a disposición pública. La aprobación del proyecto está sujeta a los comentarios y al examen del Comité Consultivo del Tratado de la Antártida una vez que ha recibido el asesoramiento del Comité del Medio Ambiente. Aunque aquí la notificación se efectúa después de terminar la evaluación inicial, el contexto para evaluar proyectos en la región hace que esto sea más factible cuando se combina con el alto grado de notificación y participación de la estructura orgánica de las Partes. Desde luego, las circunstancias singulares de la zona de la Antártida y su manejo plantean interrogantes sobre la aplicación total de este modelo en el contexto inmediato. Sin embargo, puede dar algunas ideas sobre la elaboración de un enfoque más amplio de conformidad con el Artículo 10(7).

El segundo ejemplo es la Convención de Protección al Danubio de 1994 en virtud de la cual se creó la Comisión Internacional del Danubio. Entre sus funciones se encuentra la recopilación de información para evaluar el impacto ambiental de proyectos propuestos en toda la cuenca recolectora del Danubio. La Parte originante debe notificar e informar a las demás Partes a través de la Comisión. La posibilidad adicional de ayudar a determinar la información necesaria complementa la estructura cooperativa que se promueve al pasar por la Comisión.

En el informe de los Países Bajos sobre el Convenio de Espoo también se dice que un organismo conjunto, ya sea nuevo o existente, podría ser útil para cumplir las funciones previstas en su régimen general en el contexto de acuerdos bilaterales o regionales para instrumentarlo.¹⁷ Estos ejemplos tenderían a que el proceso de evaluación de impacto ambiental transfronterizo fuera más bien una actividad profesional rutinaria que una actividad diplomática.

En resumen, es posible sugerir tres modelos para el aspecto de quién realiza la notificación y a quién va dirigida.

- El modelo de Parte a Parte, que dispone que las dependencias nacionales o locales que hayan sido informadas primero acerca de un proyecto sujeto a decisión, deben notificar a su autoridad federal designada. Después debe transmitirse la notificación a la autoridad federal designada de la Parte afectada y ésta a su vez se encargaría de suministrar la información a sus propias dependencias a los diferentes niveles, para determinar si éstas últimas o si o la autoridad nacional desean participar en la evaluación del impacto ambiental.

17. *Supra*, nota 4, p. 9, par. 29.

- Notificación ad hoc por parte de la dependencia responsable de la decisión gubernamental o de la evaluación del proyecto propuesto a otras dependencias gubernamentales, en ambos lados de la frontera en cuestión, encargadas de la evaluación o de la protección ambientales, acerca del proyecto propuesto y planes de evaluación. En este caso puede añadirse una notificación por separado a la autoridad federal designada para una notificación adicional entre Estados.
- Puede identificarse previamente un grupo regional de dependencias, cada una de las cuales se encargaría de determinados aspectos de protección ambiental o de actividades de evaluación del impacto ambiental dentro de una región específica. Según esta estructura, cuando un proyecto propuesto alcanza el umbral de notificación, se notificaría el proyecto a todas las dependencias regionales, incluyendo las dependencias estatales-provinciales y las federales que funcionan a través de oficinas regionales o centrales. En este caso también, la notificación entre Estados podría efectuarse por la vía diplomática junto con este sistema. Los agrupamientos regionales reflejarían las divisiones administrativas y jurisdiccionales dentro de un área específica. Esto podría hacerse directamente o a través de una organización más estructurada.

Todos estos enfoques son compatibles con el ACAAN y los Principios Generales adoptados por el Consejo. Sin embargo, los dos últimos reflejan mejor los principios relativos a la toda la serie de procedimientos existentes que componen colectivamente el sistema continental de evaluaciones del impacto ambiental. Asimismo, tales enfoques pueden ser más congruentes con lo que ya sucede entre las jurisdicciones no federales, al menos a lo largo de la frontera entre Estados Unidos y Canadá.

Cabe señalar, que en el informe de los Países Bajos sobre el Convenio de Espoo se recomienda que para lograr su aplicación efectiva, convendría informar a las Partes cuáles son las autoridades responsables de realizar la EIA, y cuáles se encargarán de las diferentes etapas de la evaluación, y también proporcionarles un diagrama que describa el procedimiento y los plazos. Esta quizá es una opción más conocida para las partes del ACAAN.¹⁸

Como ya se consideró la importante cuestión del papel de las autoridades no federales en este contexto, el examen de los demás aspectos será mucho más breve.

18. *Supra*, nota 4, p. 4, par. 10.

Cuándo notificar

En los acuerdos se observan tres orientaciones:

- *Notificación realizada con el fin de promover la participación de la jurisdicción que puede verse afectada o de su ciudadanía en el procedimiento iniciado por la jurisdicción proponente.*

El principio rector que surge constantemente en esta orientación es que se notifique “tan pronto como sea posible durante el proceso”. En el Artículo V del Acuerdo sobre Calidad del Aire (Air Quality Accord) se señala que la notificación se haga tan pronto como sea posible con anterioridad a tomar una decisión. El Convenio de Espoo en su Artículo 3 exige que se haga la notificación lo antes posible y como muy tarde cuando informe a su propio público. La Directiva de la UE requiere la notificación de Parte a Parte en el mismo momento en que se proporcione la información a los nacionales de la propia Parte. En todos los casos, es evidente que la notificación debe efectuarse con la suficiente anticipación para permitir la preparación e intercambio de información necesarios para llevar a cabo una evaluación adecuada de los impactos.

Los procedimientos actuales entre los estados y las provincias de la frontera entre Canadá y Estados Unidos contemplan este concepto.

- *Notificación una vez que se ha completado el proyecto de evaluación, incluyendo los impactos transfronterizos, pero con la suficiente anticipación para considerar plenamente los comentarios, antes de tomar la decisión final sobre un proyecto.*

Éste es el enfoque en el que se basa el Protocolo al Tratado Antártico y el Acuerdo de la Cocef entre México y Estados Unidos. En el primer caso, como se mencionó anteriormente, las circunstancias son más bien singulares debido a los factores geográficos y ecológicos. Se prevén plazos específicos antes de que se tome una decisión sobre el proyecto.

En el Acuerdo de la Cocef, el objetivo es decidir el financiamiento de un proyecto, no la expedición de un permiso gubernamental para realizarlo. La Cocef no realiza la evaluación, sólo se asegura que las autoridades gubernamentales y la ciudadanía la examinen.

Este enfoque no parece haberse empleado en acuerdos de evaluación de impacto ambiental transfronterizo más generales.

- *Notificación a tiempo para que la jurisdicción afectada evalúe los impactos dentro de su propio territorio y pueda informar sobre éstos a la Parte de origen.*

Esta última orientación se ve reflejada en las propuestas de la Comisión de Derecho Internacional sobre el uso no navegable de cursos de agua transfronterizos. Su enfoque se centra en un concepto muy tradicional de soberanía territorial, por el cual la Parte afectada realiza su propia evaluación y presenta su informe por separado. Los plazos establecidos y los requisitos para proporcionar información sobre el proyecto y posteriormente sobre sus posibles impactos, corroboran este enfoque de dos maneras. La Comisión de Derecho Internacional recomienda la “notificación oportuna” para este fin (Artículo 12). El procedimiento también se basa en las consultas tradicionales entre los Estados después de la fase de informe.

Una variante mucho menos convencional parece indicarse en el proyecto de Protocolo de la Bahía de Fundy (Draft Bay of Fundy Protocol). Si se considera en su contexto integral, este proyecto de protocolo parece sugerir que la jurisdicción afectada esencialmente “preste” su procedimiento a la jurisdicción proponente para estudiar los impactos transfronterizos, pero como parte del informe de evaluación ambiental de los proponentes. Esto permitiría utilizar procedimientos y mecanismos conocidos en la jurisdicción que pueda verse afectada, y a la vez preparar un informe integrado.

El informe de los Países Bajos parece señalar que cuando una notificación depende de una parte específica del procedimiento de la Parte de origen, en este caso, el plazo de notificación a la ciudadanía, puede dar lugar a divergencias importantes si los procedimientos son diferentes.¹⁹ Por lo tanto, si se emplea ese enfoque, deben conocerse a fondo los procedimientos en cuestión con el fin de asegurar la aplicación uniforme.

Información que debe incluirse en una notificación²⁰

Las principales diferencias que se observan en los acuerdos que consideran en detalle este aspecto, consisten en si la notificación debe ser

19. *Supra*, nota 4, p. 9. Este punto se examina un poco más detalladamente en el Informe del Grupo de Trabajo, *supra*, nota 4, p. 3, par. 8.
20. Nota: En esta sección no se considera el intercambio y el suministro de información después de la fase de notificación. Este punto podrá tratarse más adecuadamente en la sección sobre intercambio de información que figura también en el inciso (b) del Artículo 10(7).

anterior o posterior a la evaluación. En este último caso, la notificación da además la oportunidad de presentar comentarios sobre las conclusiones de la evaluación. Si la notificación esta ligada a una etapa específica del proceso de evaluación del impacto ambiental en el país de origen y varía el orden en el que se realiza esa etapa, también el contenido de la notificación variará.²¹

En el caso del concepto de participación en el proceso de evaluación antes de que ésta se lleve a cabo, los acuerdos existentes proporcionan una orientación en este sentido, sugiriendo que el elemento esencial es asegurar que se incluya suficiente información en la notificación inicial, para que las autoridades (o la ciudadanía) notificadas puedan tomar una decisión con fundamentos acerca de su participación en una evaluación del impacto ambiental. Por ejemplo, el Convenio de Espoo establece un proceso de dos etapas para proporcionar información. La primera corresponde a la decisión de participar, es menos detallada, e incluye información sobre la actividad propuesta, la datos disponibles sobre los efectos que pudiera tener, así como el carácter de la posible decisión. La segunda etapa es más detallada y apoya la participación real con fundamentos en un proceso de evaluación. Comprende información sobre los procedimientos de la evaluación del impacto ambiental, los plazos para divulgar la información, además de cualquier información relacionada con el proyecto y sus posibles efectos.

Los países signatarios del Convenio de Espoo han estado examinando el fondo de estas disposiciones y la cuestión de la forma en la que debe efectuarse la notificación. Se siguen estudiando ambos aspectos a fin de establecer una forma uniforme de notificación.²²

La Directiva de la UE presenta también una jerarquía, pero menos ligada a la decisión de participar. De acuerdo con sus términos, el proponente debe proporcionar cierta información como mínimo para cada proyecto, la cual puede incluirse a su vez en la notificación. La información abarca los siguientes puntos:

- descripción del emplazamiento, diseño y dimensión del proyecto.
- medidas que piensan adoptarse para evitar, reducir y subsanar los efectos importantes.

21. Véase Informe del Grupo de Trabajo, *supra*, nota 4, p. 6, par. 25.

22. Esto se sugiere en el Informe del Grupo de Trabajo, *id.*, p. 11, par. 44.

- información necesaria para evaluar los principales efectos que puede causar el proyecto, y
- resumen no técnico de estos puntos.

En ocasiones, se puede solicitar al proponente la siguiente información, que por lo tanto se incluirá en la notificación:

- Mayores detalles del proyecto, como el proceso de producción, el tipo de materiales que se utilizarán, etcétera.
- Breve descripción de las principales opciones.
- Razón principal de la elección que se haya tomado.
- Descripción de los aspectos del medio ambiente que pueden verse afectados y las causas de esos posibles efectos probables, como el tipo de recursos, emisiones o desperdicios.
- Medidas para prevenir o contrarrestar los impactos, y
- Descripción de los métodos de proyección utilizados y las dificultades que surgieron durante la evaluación.

La Comisión Europea examina actualmente estos requisitos de información como parte del proceso para recomendar modificaciones a la Directiva, con miras a que haya mayor uniformidad entre los miembros de la Unión Europea.²³

El mecanismo institucional de la Convención de Protección al Danubio apoya un concepto mucho más abreviado, estableciendo un intercambio de información “según lo determine la Comisión Internacional” (Artículo 12). Es difícil decir si tal requisito bastará a largo plazo. Tanto la orientación de la UE como la del Convenio de Espoo indican que no lo será (Art. 13).

Cuando la notificación es en realidad el proyecto de evaluación, como en el caso de la Antártida, ese proyecto se incluye como parte de la notificación.

23. Véase la Propuesta para una Directiva del Consejo que modifica la Directiva 85/337/EEC, 1985, adoptada el 16 de marzo de 1994 por la Comisión, *Boletín de la Unión Europea* No. 3, 1994.

Lo anterior también se observa en el Acuerdo de la Cocef, en el que el requisito de la evaluación del impacto ambiental se complementa con el del Consejo Directivo de la Cocef que requiere que se examinen los beneficios, riesgos ambientales, costos y opciones potenciales dentro de un contexto de normas y objetivos ambientales para la zona afectada (Artículo II, sec. 3(c)(1)). Ello representa, al menos implícitamente, el nivel mínimo de información que debe recibir la Cocef en la evaluación o en los documentos relacionados y que además debe estar disponible para efectuar los comentarios pertinentes.

Un tema sumamente relacionado con la inclusión o exclusión de información en una notificación es la información confidencial cuya divulgación pública se protege en las leyes aplicables. El Convenio de Espoo (Art. 2.8) excluye de la notificación a aquella información cuya divulgación, según las leyes, reglamentos, disposiciones administrativas o prácticas jurídicas aceptadas, sería perjudicial para los secretos industriales o comerciales o para la seguridad nacional. La Directiva de la UE hace referencia a los límites impuestos por el derecho nacional y las disposiciones administrativas con respecto a salvaguardar el interés público y los secretos comerciales e industriales en el Estado origen del proyecto. El Acuerdo sobre Calidad del Aire (Air Quality Accord) no considera la información que debe incluirse en una notificación, pero establece en una referencia por separado que cuando el propietario de la información señale que está sujeta a derechos de autor en virtud de las leyes del lugar en donde se obtuvo, no podrá divulgarse sin el consentimiento del autor (Art. VII.2).

La Convención de Protección del Danubio añade una disposición a este tipo de exclusiones, en el sentido de que la información confidencial que se reciba debe tratarse con ese mismo carácter. Esta disposición señala además que el cuidado de la información privada de las personas constituye otra base para no divulgar información (Art. 13).

Varios instrumentos jurídicos tratan una cuestión relacionada, incluyendo el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional: situaciones de extrema urgencia que obvian la necesidad de realizar una notificación (Art. 19).

Otro aspecto importante en este contexto es el idioma en el que se presentan la notificación y la información: ¿deben los documentos estar en el idioma de la parte y ciudadanía afectadas? En ese caso, ¿quién asume los costos y la preparación de las traducciones? El informe del

Grupo de trabajo de la CEE recomienda que esos gastos corran por cuenta de la Parte de origen.²⁴

Por último, aquí puede plantearse la cuestión de si la Parte de origen debe aprovechar la notificación para solicitar la información que requiere para evaluar plenamente los posibles impactos transfronterizos. Este aspecto puede considerarse bajo esta cuestión o la del intercambio de información.

Decisión de participar

Esta parte también se basa en la participación oficial de las autoridades gubernamentales en la evaluación de posibles impactos transfronterizos. La participación social se considera en otra sección.

Se consideran dos temas:

- plazo para emitir una respuesta sobre la participación, e
- información que debe incluirse en caso de una respuesta afirmativa.

Los acuerdos existentes no contemplan estas cuestiones a fondo.

El Convenio de Espoo es el único acuerdo que trata a fondo este aspecto en el contexto de la notificación para participar en una evaluación. Adjudica a la Parte notificante la responsabilidad de determinar un plazo "razonable" para dar una respuesta, "tomando en cuenta la naturaleza de la actividad propuesta" (Art. 3.2). La Parte notificada debe responder dentro de ese plazo, incluyendo un acuse de recibo de la notificación y la decisión de participar en la revisión.

Se recomienda tanto en el informe del Grupo de trabajo como en el Informe de los Países Bajos sobre el Convenio de Espoo que un plazo de uno a cuatro meses sería razonable en la mayoría de los casos.²⁵

Las propuestas de la Comisión de Derecho Internacional sobre los cursos de agua transfronterizos se basan en que cada una de las partes realice su propia evaluación de los impactos en su territorio. En este caso se da un plazo de seis meses de evaluación y comunicación de las conclu-

24. Informe del Grupo de trabajo, *supra*, nota 4, p. 10, par. 40-41. El Informe incluye además un examen del tipo de documentos que deben traducirse.

25. *Supra*, nota 4 en p. 4, par. 15 y p. 10, par. 37, respectivamente.

siones. Este plazo puede prorrogarse cuando la evaluación presente dificultades especiales. La Parte que responde debe entonces proporcionar sus motivos y conclusiones (Parte III).

El Protocolo al Tratado Antártico establece únicamente el examen de la evaluación realizada. Se da un plazo de 90 días para comentarios de las otras partes y de la ciudadanía, pero se requieren al menos 120 días para que la Reunión Consultiva presente sus comentarios. Se trata de un plazo mínimo. El plazo máximo de respuesta de la Reunión Consultiva, a falta de comentarios, es de 15 meses antes de que pueda proceder el proyecto. (Anexo I, Art. 3).

Los plazos *de facto* establecidos en los procedimientos concretos a nivel nacional estarían implícitos, a falta de plazos definidos para dar respuesta. Sería lógico suponer que el plazo que dispone el Convenio de Espoo está razonablemente relacionado.

Un tema relacionado es la información que debe proporcionar la parte de origen para realizar una evaluación que podría considerarse de manera más adecuada bajo el requisito sobre intercambio de información conforme al Artículo 10(7)(b).

Falta de notificación

La falta de notificación puede obedecer a dos razones principales. En primer término, la parte de origen no tiene que tomar una decisión gubernamental en virtud de sus leyes o políticas. Esto puede suceder sólo a nivel nacional, o a nivel nacional y subnacional, cuando ambos niveles estén incluidos en el acuerdo. En segundo lugar, cuando se requiera esa decisión, la parte de origen no considera que puedan ocurrir impactos transfronterizos importantes.

En el primer caso se plantea la pregunta de que si el mero hecho de solicitar, en virtud de un acuerdo internacional, una evaluación de los posibles efectos transfronterizos daría lugar a una evaluación ambiental a nivel nacional, o si es una decisión gubernamental en su propio derecho. Los acuerdos generales al respecto hasta ahora no lo han considerado. Sin embargo, los acuerdos sectoriales o regionales, como los acuerdos sobre cursos de agua transfronterizos, han establecido esos requisitos respecto a los efectos sobre los cursos de agua. Esto se observa en el Acuerdo de Protección del Danubio, en el proyecto de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional y en acuerdos como la Convención

de la CEPE sobre la Protección y Uso de los Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales de 1992.²⁶

El Acuerdo de la Cocef establece la evaluación de los impactos transfronterizos de un proyecto propuesto para el que un proponente solicita el financiamiento de Bandan. Este requisito sería además de los requisitos nacionales de que se realice una evaluación del impacto ambiental en la jurisdicción de origen del proyecto.

De acuerdo con el Informe de Avances de 1994 del Acuerdo sobre Calidad del Aire (1994 Progress Report on The Air Quality Accord), la aplicación de las disposiciones sobre notificación se ha visto afectada por un “desacuerdo fundamental” en cuanto a si el primer párrafo del Artículo V de dicho Acuerdo crea la obligación de evaluar los posibles impactos atmosféricos transfronterizos o si tal obligación recaería en las leyes, reglamentos y políticas existentes en los países respectivos.²⁷ El desacuerdo persiste hasta la fecha.

El Protocolo al Tratado Antártico estipula que debe efectuarse una evaluación de todos los proyectos en la zona, independientemente de los requisitos establecidos en el derecho nacional.

Aunque la evolución general del derecho internacional puede apoyar que se exprese claramente la obligación de evaluar los impactos transfronterizos, independientemente de los requisitos nacionales, es evidente que en las circunstancias actuales resulta difícil imponer esa obligación. Su aplicación sería igualmente problemática. El Artículo 10(7) (a) del ACAAN refleja lo anterior al hablar de “proyectos sujetos a la decisión de una autoridad gubernamental competente”. Es posible que las Partes quieran considerar este aspecto de manera más detallada al analizar dicho inciso.

La cuestión que se plantea con mayor frecuencia es cuando la parte de origen no considera que pueda haber un impacto transfronterizo importante. Algunos acuerdos en esta área consideran las opciones de las demás las partes en esta circunstancia. El Convenio de Espoo exige que las Partes mantengan conversaciones, a solicitud de una parte interesada, respecto a la probabilidad de que haya efectos transfronterizos importantes. Cuando una Parte afirma que un proyecto, para el que la

26. Puede encontrarse este texto en 3 *Yb. Int. Env't L.* 703 (1992).

27. *Acuerdo sobre la Calidad del Aire entre Canadá y Estados Unidos, Informe de Avances, 1994 (Canada-United States Air Quality Agreement, 1994 Progress Report)*, en p. 16.

evaluación es obligatoria en virtud del Convenio ²⁸, causará un impacto y sobre cual que no se ha enviado ninguna notificación, las partes deben intercambiar la suficiente información para mantener esas conversaciones. Si no se logra llegar a un acuerdo, el Convenio establece un procedimiento especial de investigación. (Convenio de Espoo, Apéndice IV).

El Artículo 7 de la Directiva de la UE simplemente invita a un Estado que no haya recibido notificación, a solicitar información del Estado de origen. El proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (Art.18) estipula que un Estado, antes de hacer tal solicitud, debe tener “motivos suficientes para considerar” que las medidas programadas tendrán un efecto perjudicial importante y presentar motivos documentados. En caso de que persista el desacuerdo, deben celebrarse consultas y negociaciones.

El Acuerdo sobre Calidad del Aire contempla este asunto en el contexto de la notificación y las consultas en caso de un problema de contaminación atmosférica de interés común. Los procedimientos de solución de controversias, entre otros, la posibilidad de remitir el caso a la Comisión Mixta Internacional, si ambas partes están de acuerdo, son opciones que por lo general surgen del acuerdo (Art. XIII.2). En la mayor parte de otros acuerdos se contempla también la opción de una solución formal de controversias.

Cuando no ha habido notificación, pero una de las partes considera que ocurrirá un impacto transfronterizo importante, los textos existentes generalmente apuntan a un procedimiento de dos etapas. La primera consiste en la notificación y consulta, mientras que la segunda es una aplicación más formal de los procedimientos de solución de controversias.

Notificación a la ciudadanía

La cuestión de la notificación a la ciudadanía se plantea directamente en el principio sobre participación social de los Principios generales adoptados por el Consejo de la CCA en octubre de 1995.

La notificación a la ciudadanía puede plantearse cuando hay notificación oficial y participación de las dependencias gubernamentales y

28. El Convenio contempla tanto la evaluación obligatoria de proyectos que figuran en su Apéndice I, como la evaluación discrecional cuando se cumplen los criterios establecidos. (Art. 3)

cuando no hay dicha notificación o participación. Un planteamiento fundamental es determinar si se debe aplicar los derechos y procedimientos de participación social que existen en la parte de origen, en la parte notificada o crear un derecho internacional básico que contemple la notificación y participación social.²⁹

En muchos acuerdos sencillamente no se ha abordado este tema y en los que sí, la mayoría han adoptado la primera opción, como puede observarse en la Directiva de la UE que otorga los mismos derechos a la ciudadanía del estado afectado. El resultado de esta opción es que los derechos y el papel de la ciudadanía cambian de una jurisdicción a otra conforme a dicho instrumento.³⁰ Aparentemente ningún acuerdo se basa en el enfoque de proporcionar a la ciudadanía los mismos derechos que los del estado afectado. El Principio general pertinente adoptado por el Consejo de la CCA sostiene que la participación social debe ser congruente con los regímenes nacionales y subnacionales, pero no identifica de cuál de las Partes.

Tanto el Acuerdo de la Cocef como el Protocolo del Tratado Antártico crean derechos de revisión y comentarios sobre proyectos de evaluación terminados antes de que sus organismos respectivos puedan tomar una decisión. El Acuerdo de la Cocef requiere que todo el material documental de todos los proyectos se ponga a disposición de la ciudadanía. El Protocolo, a su vez, exige que el Estado proponente, y todas las partes que hayan recibido un ejemplar del proyecto de evaluación para hacer sus propios comentarios, lo pongan a disposición de la ciudadanía. La parte proponente deberá proporcionar información adicional, en caso de que se le solicite.

El informe de los Países Bajos arguye que es necesario contar con arreglos detallados en los acuerdos bilaterales o regionales con el objeto de tratar este aspecto, y recomienda tres opciones:

- la parte de origen es responsable de toda la notificación a la ciudadanía.

29. Por ejemplo, en un examen reciente de la Directiva de la UE, se señala que algunas comentaristas criticaron la Directivas por "no brindar a la Comunidad la oportunidad de iniciar un nuevo tipo de toma de decisiones con la amplia participación de la sociedad, sino más bien una simple repetición de los procedimientos administrativos actuales". Paul McHugh, "The European Community Directive – An Alternative Environmental Impact Assessment Procedure", 34 *Nat. Res. J.* 589 (1994) en p. 614.

30. Véase, v.g., Gisèle Bakkenist, "Notification of Transnational Environmental Impacts", 3 *Rev. E.C. Int'l Env't. L.* 7 (1994).

- la parte afectada notifica a su propia ciudadanía.
- una responsabilidad compartida entre las dos partes que asegure tanto la rapidez de la primera opción como la efectividad de la segunda³¹.

Aunque no se desglosan claramente estos temas en los relativamente pocos acuerdos en los que se tratan, las Partes podrían considerar las siguientes circunstancias y cuestiones al analizar este aspecto:

- notificación a la ciudadanía, cuando existe la participación oficial de una autoridad gubernamental notificada.
- notificación a la ciudadanía cuando se haya notificado a las autoridades gubernamentales, pero se haya decidido no participar en una evaluación de impacto ambiental.
- notificación a la ciudadanía en caso de no haber otra notificación o participación oficial.
- contenido de la notificación a la ciudadanía, y
- registro público de la información.

Otros elementos como la participación concreta de la ciudadanía en una evaluación, las audiencias públicas y el manejo de los comentarios de la ciudadanía, pueden tratarse de manera más adecuada en relación al intercambio de información, consultas y la forma de llevar a cabo una evaluación.

El objetivo establecido en los Principios Generales de garantizar “que la ciudadanía cuente con la suficiente información y oportunidad de participar en forma significativa en tales mecanismos o procedimientos” quizá requiera de la preparación de disposiciones que contemplen cada uno de estos aspectos.

31. Informe de los Países Bajos, *supra*, nota 4, pp. 11-12.

BIBLIOGRAFIA

- Acuerdo de Cooperación Ambiental de Columbia Británica con el Estado de Washington, 7 de mayo de 1992.
- Acuerdo de la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza (Cocef) México-EU: Acuerdo entre el gobierno de Estados Unidos de América y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre el establecimiento de una Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza y un Banco de Desarrollo de América del Norte (Bandan), 6 de noviembre de 1993.
- Acuerdo de La Paz: Acuerdo entre Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos sobre cooperación para la protección y mejoramiento del ambiente en la zona fronteriza, 1983.
- Acuerdo sobre contaminación marina México-EUA: Acuerdo de cooperación entre Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos sobre la contaminación del ambiente marino por descargas de hidrocarburos y otras sustancias peligrosas, 1980.
- Acuerdo sobre el Río Escalda (Accord sur l'Escaut): Acuerdo sobre la protección del Río Escalda, República Francesa, Reino de los Países Bajos, la Región de Bruselas-Capital, la Región Flamenca y la Región Valona.
- Acuerdo sobre la Calidad del Aire (Air Quality Accord): Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica sobre la Calidad del Aire, Marzo de 1991.
- Anexo II del Acuerdo de La Paz: Acuerdo de Cooperación entre Estados Unidos de Norteamérica y los Estados Unidos Mexicanos respecto a la contaminación del ambiente a lo largo de la frontera internacional interna por descargas de sustancias peligrosas, 1985, Anexo II del Acuerdo entre Estados Unidos de Norteamérica y los Estados Unidos Mexicanos sobre Cooperación para la Protección y Mejora del Ambiente en la Zona Fronteriza.
- Protocolo de la Bahía de Fundy (Bay of Fundy Protocol), borrador: Protocolo sobre evaluación de impacto ambiental transfronterizo, Consejo del Golfo de Maine sobre ambiente marino, borrador para fines de análisis, 1994.
- Borrador de Artículos de la CDI, 1994: Comisión de Derecho Internacional, borrador de artículos sobre usos para propósitos de no navegación de cursos de agua internacionales, según se presentó al Sexto

Comité de la Asamblea General de las Organización de las Naciones Unidas, 1994.

Convención de Protección del Danubio: Convención sobre la cooperación para la protección y uso sostenible del Danubio, Junio de 1994.

Convenio de Espoo: Convenio sobre evaluación de impacto ambiental en un contexto transfronterizo, Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas, 1991.

Directiva de la UE: Directiva del Consejo 85/337/EEC del 27 de junio de 1985 sobre la evaluación de los efectos de algunos proyectos públicos y privados sobre el ambiente.

Memorándum de Entendimiento Estado de Nueva York-Provincia de Quebec (New York State-Québec MOU): Memorándum de entendimiento sobre cooperación ambiental entre el gobierno del estado de Nueva York y el gobierno de la provincia de Quebec, 10 de mayo de 1993.

Protocolo del Tratado Antártico: Protocolo sobre protección ambiental del Tratado Antártico, Anexo I: Evaluación de Impacto Ambiental, 1991.

Comisión para la Cooperación Ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/1 – Anexo
15 de marzo de 1996
Original: inglés
Español

EL PROCESO DE “NOTIFICACION” EN EL CONTEXTO DE LA EVALUACION DEL IMPACTO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES SELECCIONADOS

Documento de trabajo

Anexo: Tablas

En este breve documento de trabajo se examinan, en forma de tablas, algunos acuerdos que tratan cuestiones relacionadas con el proceso de “notificación” de los posibles impactos ambientales transfronterizos de un proyecto propuesto, con el fin de evaluarlos. Estos acuerdos incluyen a algunos tratados en plena vigencia de Derecho internacional, otros que aún no entran en vigor, así como acuerdos que no caen en la esfera del derecho internacional. Se han incluido en el presente documento no en virtud de sus efectos legales, sino como ejemplos que las Partes pudieran considerar al elaborar recomendaciones conforme al artículo 10(7) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN).

El orden en el que se examinan no significa que se haya dado prioridad o preferencia a alguno de ellos. Por lo regular, se cita primero a los acuerdos norteamericanos, después los acuerdos o documentos en los que las Partes desempeñan alguna función y por último, los acuerdos en los que las Partes no tienen ninguna participación.

Los acuerdos presentados en este documento incluyen referencias detalladas a por lo menos un aspecto del proceso de notificación:

- quién realiza la notificación y a quién va dirigida
- cuándo notificar
- información que debe incluirse en una notificación
- decisión de participar
- falta de notificación
- notificación a la ciudadanía

No todos los acuerdos cubren cada uno de estos puntos.

El lector podrá observar que no se han incluido acuerdos que se refieren específicamente a una u otra de las fronteras como, por ejemplo, el Acuerdo de La Paz de 1983 (el anexo II de dicho acuerdo se incluye en este documento como ejemplo de un régimen de notificación en la zona, si bien no trata específicamente de una evaluación de impacto previa), así como los acuerdos respecto a la Comisión Internacional de Aguas Fronterizas entre México y Estados Unidos, y la Comisión Mixta Internacional entre Canadá y Estados Unidos. Aunque todos estos acuerdos pueden tener cierta pertinencia para las cuestiones de evaluación transfronteriza (el Acuerdo de La Paz, por ejemplo, requiere específicamente la evaluación de todos los impactos en la zona fronteriza) ninguno de ellos proporciona una forma detallada para instrumentar el proceso. El alcance de esta revisión se ciñe a los acuerdos que incluyen cuestiones específicas sobre la notificación.

Este documento no necesariamente refleja las opiniones de la CCA ni de las Partes del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

QUIÉN REALIZA LA NOTIFICACIÓN Y A QUIÉN VA DIRIGIDA

Acuerdo	Quién realiza la notificación	A quién va dirigida	Observaciones
<p>Acuerdo sobre Calidad del Aire, Canadá-EUA</p>	<p>Art. V.2: Gobierno nacional.</p>	<p>Gobierno nacional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - se define el término "parte" como los gobiernos nacionales; - Conforme al Art. XIV.2, las partes deben procurar la cooperación de los gobiernos provinciales y estatales en la aplicación del acuerdo.
<p>Protocolo de la Bahía de Fundy, sólo el proyecto</p>	<p>Autoridad provincial/estatal y/o autoridad nacional regional.</p>	<p>Autoridad provincial/estatal y/o autoridad nacional regional.</p>	<p>El Protocolo opera sobre una base de ecosistemas regionales, incluyendo los componentes de tierra y agua de la cuenca de la Bahía de Fundy. Todas las oficinas estatales, provinciales y regionales de las autoridades nacionales participan en el proceso del Consejo de la Bahía de Fundy. El proyecto de protocolo aún no ha sido aprobado por el Consejo ni su Grupo de Trabajo.</p>

QUIÉN REALIZA LA NOTIFICACIÓN Y A QUIÉN VA DIRIGIDA

Acuerdo	Quién realiza la notificación	A quién va dirigida	Observaciones
Acuerdo de la COCEF México-EUA			En este caso no se trata de notificación a una autoridad gubernamental, sino proporcionar una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) a la COCEF. Debe entonces revisarse toda la información junto con las autoridades estatales y locales como parte de la certificación para el financiamiento. (Parte I, Art. II, sec. 3(c)(1)).
Anexo II del Acuerdo de La Paz, 1985 (Contaminación de la frontera terrestre internacional)	Notificación por parte de un "coordinador local" designado. Cada país cuenta con coordinadores locales nombrados por regiones específicas en la zona fronteriza. (Apéndice I, Art. 1)	La notificación se envía a los presidentes del Equipo de Respuesta Conjunta creado para tratar impactos transfronterizos reales o potenciales. Una vez que se ha notificado a los funcionarios locales designados, se envía una notificación adicional a nivel diplomático. (Apéndice I, Art. 1.2(f) y 2.5)	Este enfoque no consiste directamente en una notificación de EIA, sino en la notificación de una sustancia peligrosa presente o potencial que afecte las aguas de la zona fronteriza. Se incluye como un ejemplo de un régimen de notificación muy elaborado en la frontera México – EUA, y como una aplicación del Acuerdo de La Paz. La notificación se efectúa con fines de consulta y no necesariamente conlleva una respuesta conjunta. (Apéndice I, Art. 2.5)

QUIÉN REALIZA LA NOTIFICACIÓN Y A QUIÉN VA DIRIGIDA

Acuerdo	Quién realiza la notificación	A quién va dirigida	Observaciones
Acuerdo de Contaminación Marina México – EUA, 1980 (sobre accidentes marinos con efectos transfronterizos)	Notificación por parte de un “coordinador local” designado a su propio presidente del Equipo de Respuesta Conjunta. (Anexo 1)	Uno de los presidentes informa a su contraparte. Una vez que se ha notificado a los funcionarios locales designados, se envía una notificación adicional a nivel diplomático. (Anexo II)	Este aspecto no consiste directamente en una notificación de EIA; se efectúa la notificación de un derrame real o potencial de petróleo en el mar. Es el acuerdo precursor que constituyó un modelo que se copió casi en su totalidad para el Anexo II del Acuerdo de La Paz
Convenio de Espoo	Gobierno nacional. (Art. 3 (1))	Gobierno nacional (Art. 3(1)).	El Convenio de Espoo define a las Partes como los estados parte, y amplía el reconocimiento a otros niveles de gobierno en los casos en los que los designa una Parte en calidad de autoridad competente, o les confiere facultades para ejercer los poderes de decisión relativos a una actividad propuesta (Art. 1(ix)).

QUIÉN REALIZA LA NOTIFICACIÓN Y A QUIÉN VA DIRIGIDA

Acuerdo	Quién realiza la notificación	A quién va dirigida	Observaciones
<p>Protocolo al Tratado Antártico, Anexo I, 1991</p>	<p>El protocolo no establece nada al respecto. La parte que participa en el proyecto o la persona u organización que preparó el proyecto de evaluación ambiental global (CEE) podría hacer la notificación. El proceso lo coordina ya sea la parte que participa en el proyecto o si participan más de una, las partes designarán a una de ellas para que realice la coordinación. (Art. 8)</p>	<p>El proyecto de la evaluación ambiental global debe ponerse a disposición de la partes, del público y del Comité de Protección Ambiental establecido en el Protocolo. (Anexo 1, Art. 3.3 y 3.4)</p>	<p>Este Protocolo considera la evaluación de una zona del patrimonio común de la humanidad por parte de los estados que emprenden actividades en esa zona, a diferencia de los aspectos transfronterizos. Todas las partes "comparten" la responsabilidad de proteger el medio ambiente. Se notifica un proyecto de evaluación ambiental global y se prepara sólo "si una evaluación ambiental inicial indicara, o si de otro modo se determinara, que una actividad propuesta tendrá probablemente, un impacto más que mínimo o transitorio". (Anexo 1. Art. 3.1)</p>

QUIÉN REALIZA LA NOTIFICACIÓN Y A QUIÉN VA DIRIGIDA

Acuerdo	Quién realiza la notificación	A quién va dirigida	Observaciones
Acuerdo sobre el río Escalda, 1994	Art. 5: No trata sobre la notificación en sí misma; sin embargo, emplea a su Comisión como centro para el intercambio de información sobre proyectos que tengan un impacto transfronterizo en el río Escalda presentados para su evaluación. (Art. 5 y 7)	Todas las partes contratantes comparten la información.	La Comisión está integrada por Francia, Países Bajos y tres gobiernos subfederales de Bélgica. (El acuerdo incluye además una definición del principio precautorio en un contexto transfronterizo.)
Convención sobre el Danubio, 1994	Por la Parte respectiva. (Art. 10)	A la Comisión Internacional del Danubio. (Art. 10)	La Convención es una aplicación específica del Acuerdo de la ONU y la CEPE sobre Cursos de Agua Transfronterizos. Esta Convención trata sobre la evaluación ambiental transfronteriza en la cuenca colectora del Danubio.

CUÁNDO NOTIFICAR

Acuerdo	Plazo	Observaciones
Acuerdo sobre Calidad del Aire, EUA-Canadá	Art. V.2: "Tan pronto como sea posible antes de que se tome una decisión sobre dicha acción, actividad o proyecto".	Las acciones, actividades o proyectos contemplados son propuestas sujetas a la iniciación de una notificación conforme al Art. V.1, es decir, que pudieran causar una contaminación atmosférica transfronteriza importante.
MDE entre el estado de Nueva York y la provincia de Quebec	Art. 5: "Antes de adoptar una acción o proyecto importante en una zona bajo las jurisdicciones respectivas."	Este artículo no especifica procesos de EIA, pero se aplica dentro de ese contexto.
Protocolo de la Bahía de Fundy	"en una etapa inicial del proceso de toma de decisiones" y "antes de que se tome una decisión para autorizar una actividad propuesta"	Incluye también una referencia a las consultas durante las primeras etapas del proceso, con el fin de determinar, de manera cooperativa, el grado y alcance de la EIA.
Acuerdo de la COCEF México-EUA	Antes de que la COCEF tome una decisión sobre certificación para financiamiento. (Art. 3)	Debe presentarse una EIA como parte de la solicitud para el proceso de certificación financiera.

CUÁNDO NOTIFICAR

Acuerdo	Plazo	Observaciones
Anexo II del Acuerdo de La Paz, 1985	Notificación por parte del coordinador local "inmediatamente acerca de cada incidente de contaminación que haya ocurrido o que esté en peligro inminente de ocurrir, y pueda requerir la iniciación de una respuesta conjunta." (Apéndice I, art. 1.2(f)).	En este anexo no se tratan las EIA, pero proporciona una base para la respuesta conjunta a un accidente real o inminente que afecte la zona fronteriza interna. El acuerdo marino México – EUA de 1980 presenta una estructura similar.
Convenio de Espoo	Art. 3: "Informe de dicha actividad lo antes posible y como muy tarde cuando informe a su propio público".	
Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), 1994	Art. 12: "Notificación oportuna".	
Directiva de la UE, 1985	Art. 7: Al mismo tiempo en que la información esté disponible para los propios nacionales.	
Protocolo al Tratado Antártico, Anexo I, 1991	Por lo menos un plazo de noventa días para la recepción de los comentarios y al Comité de Protección Ambiental al menos 120 días antes de la próxima Reunión Consultiva del Tratado Antártico. Art. 3.3 y 3.4	

INFORMACIÓN QUE DEBE INCLUIRSE EN UNA NOTIFICACIÓN

Acuerdo	Disposiciones básicas: contenido/formato	Excepciones	Observaciones
Acuerdo sobre Calidad del Aire		Art. VII.2: los Comités “no divulgarán, sin el previo consentimiento del propietario, información que éste considere estar sujeta a derechos de autor bajo las leyes del lugar en donde se obtuvo.”	
Protocolo de la Bahía de Fundy			El Protocolo no especifica este aspecto pero exige usar el proceso de EIA de otra jurisdicción, según proceda, como mecanismo de recopilación de información.
MDE entre el estado de Nueva York y la provincia de Quebec	Art. 5: Se hace una mención especial de “medidas de mitigación adecuadas”.		El artículo no trata específicamente de la notificación de EIA.

INFORMACIÓN QUE DEBE INCLUIRSE EN UNA NOTIFICACIÓN

Acuerdo	Disposiciones básicas: contenido/formato	Excepciones	Observaciones
Convenio de Espoo	<p>Art. 3.2: información sobre: la actividad propuesta, incluido cualquier dato disponible sobre su posible efecto transfronterizo; la naturaleza de la decisión que podrá ser adoptada; plazo de que dispone la Parte para responder a la notificación.</p> <p>Asimismo, debe incluir, antes o después de recibir la respuesta de la parte afectada de que participará, los datos pertinentes relativos al procedimiento de evaluación, el plazo para presentar comentarios; datos pertinentes sobre la actividad propuesta y sobre el impacto transfronterizo perjudicial que pudiera tener.</p>	<p>Art. 2.8: Las Partes conservan el derecho de aplicar leyes, reglamentos y disposiciones administrativas nacionales o prácticas jurídicas aceptadas que protejan una información cuya divulgación sería perjudicial para el secreto industrial y comercial o para la seguridad nacional.</p>	<p>Las revisiones técnicas efectuadas por las Partes han identificado lagunas en el proceso de notificación. Se siguen examinando las mismas.</p> <p>El Convenio de Espoo dispone de un método para proporcionar información en dos etapas, con muchos más detalles una vez que ha se tomado la decisión de participar.</p>

INFORMACIÓN QUE DEBE INCLUIRSE EN UNA NOTIFICACIÓN

Acuerdo	Disposiciones básicas: contenido/formato	Excepciones	Observaciones
Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)	<p>Art. 12: "información y datos técnicos disponibles que permitan a los Estados notificados evaluar los posibles efectos de las medidas planificadas"</p> <p>Art. 14: obligación de proporcionar a solicitud del estado notificado, la información y los datos adicionales necesarios para realizar una evaluación exacta.</p>	<p>Art. 14: información disponible y necesaria para efectuar una evaluación.</p> <p>Art. 19: excepción de medidas planificadas que sean "de la mayor urgencia para proteger la salud o seguridad públicas o para otros aspectos igualmente importantes".</p> <p>Art. 31: excepción de información esencial para la defensa o la seguridad nacional de un estado.</p>	<p>Las disposiciones se aplican a medidas planificadas que pudieran afectar cursos de agua.</p> <p>Las disposiciones establecen un proceso de una etapa en lugar de dos. Apoyan un proceso de evaluación no integrado en el que cada parte evalúa los impactos dentro de su propia jurisdicción.</p>
Convención sobre el Danubio, 1994	<p>El art. 12(1) establece el intercambio de información disponible "según determine la Comisión Internacional".</p>	<ul style="list-style-type: none"> - sujeto a cargos razonables por información solicitada que no esté fácilmente disponible. (Art. 12(3)) - sujeto a leyes nacionales sobre información personal, derechos de propiedad intelectual o seguridad nacional. (Art. 12(5)) 	

INFORMACIÓN QUE DEBE INCLUIRSE EN UNA NOTIFICACIÓN

Acuerdo	Disposiciones básicas: contenido/formato	Excepciones	Observaciones
<p>Convención sobre el Danubio, 1994 (<i>cont.</i>)</p> <p>Directiva de la UE, 1985</p>	<p>Art. 5: Información mínima: descripción del diseño, dimensiones y emplazamiento del proyecto, medidas previstas para evitar, reducir y remediar los efectos importantes; los datos necesarios para evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener; un resumen no técnico de lo anterior.</p> <p>Anexo III: Información adicional considerada como importante por alguna de las partes: mayores detalles sobre el proyecto, como el proceso de producción, tipo de materiales</p>	<p>(<i>cont.</i>) -la parte que reciba la información confidencial debe tratarla con ese mismo carácter. (Art. 12(6)).</p> <p>Limitaciones impuestas por las leyes nacionales y las disposiciones administrativas respecto a la salvaguarda del interés público, así como los secretos industriales y comerciales en el país de origen del proyecto. (Art. 10)</p>	<p>Sistema de dos niveles para la información mínima e información más detallada.</p>

INFORMACIÓN QUE DEBE INCLUIRSE EN UNA NOTIFICACIÓN

Acuerdo	Disposiciones básicas: contenido/formato	Excepciones	Observaciones
Directiva de la UE, 1985 (cont.)	(cont.) que se emplearán, etc.; descripción de las principales alternativas; motivo principal de la elección; descripción de los elementos ambientales que puedan verse afectados, como el uso de recursos, emisiones, desperdicios; medidas para prevenir o contrarrestar los impactos; un resumen de la información anterior; y dificultades encontradas durante la evaluación.		

RESPUESTA/DECISION DE PARTICIPAR

Acuerdo	Plazo	Información que debe incluirse	Observaciones
<p>Convenio de Espoo</p> <p>Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, 1994</p>	<p>Art. 3.3: "dentro del plazo especificado en la notificación".</p> <p>Art. 13: seis meses para evaluar y examinar los posibles efectos de la medida programada y comunicar sus conclusiones.</p> <p>Art. 15: Contestación tan pronto sea posible junto con las conclusiones.</p>	<p>Art. 3.3: acuse de recibo de la notificación; indicar la decisión de participar en la evaluación.</p> <p>Conclusiones junto con los motivos documentados que establezcan las mismas. (Art. 15)</p>	<p>El art. 3.2 requiere que la parte notificante incluya una indicación del plazo razonable para dar una respuesta, "teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad propuesta".</p> <p>Se aplican estas disposiciones "a menos que las partes acuerden lo contrario". (Art. 13)</p> <p>Las disposiciones establecen un proceso de una etapa en lugar de dos. Asimismo, reflejan un proceso de evaluación no integrado en el que cada parte evalúa los efectos dentro de su jurisdicción. Se contempla un proceso de consultas y negociación para resolver opiniones divergentes.</p>

RESPUESTA/DECISIÓN DE PARTICIPAR

Acuerdo	Plazo	Información que debe incluirse	Observaciones
Protocolo al Tratado Antártico Anexo I, 1991	No se adoptará una decisión definitiva de iniciar la actividad propuesta a menos que la Reunión Consultiva del Tratado Antártico haya tenido la oportunidad de considerar el proyecto de evaluación global a instancias del Comité; sujeto a un plazo máximo de 15 meses desde la comunicación del proyecto de evaluación global. (Art. 3(5))		No existen disposiciones específicas sobre la respuesta.

FALTA DE NOTIFICACIÓN

Acuerdo	Proceso	Observaciones
<p>Acuerdo sobre Calidad del Aire, Art. V.6, Art. IX Art. XI, XII</p> <p>Convenio de Espoo</p>	<p>Notificar y consultar un problema que sea de interés mutuo; Posible referencia conjunta a la Comisión Mixta Internacional; Consultas y solución formal de controversias.</p> <p>Art. 2.5: Mantener, a iniciativa de cualquiera de las partes interesadas, conversaciones para determinar si un proyecto puede causar impactos transfronterizos importantes.</p> <p>Art. 3.7: Si una de las partes considera que se vería afectada por un proyecto propuesto para el que es obligatorio efectuar una evaluación conforme al Apéndice I y para el que no se ha dado notificación, las partes intercambiarán "información suficiente con el fin de iniciar conversaciones para determinar la probabilidad de un impacto transfronterizo perjudicial". Se establece un proceso de investigación en caso de que persista el desacuerdo.</p>	<p>El Convenio contiene una lista de los proyectos que deben someterse a una evaluación conforme a condiciones definidas, así como evaluaciones transfronterizas opcionales para proyectos que no figuran en la lista que pudieran causar un impacto significativo. Asimismo, incluye un anexo de orientación para determinar lo anterior.</p>
<p>Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, 1994</p> <p>Directiva de la UE, 1985</p>	<p>Art. 18: A falta de notificación, puede solicitar la aplicación de las disposiciones sobre notificación cuando un estado "tenga motivos suficientes para considerar" que las medidas programadas pueden perjudicarlo significativamente.</p> <p>Art. 16: Permite a la parte notificante, en caso de que no se haya recibido respuesta, proceder con una medida notificada cuando haya vencido el plazo de respuesta.</p> <p>Art. 7: Un país que, a su propio juicio, puede verse afectado podrá solicitar información.</p>	<p>Deben presentarse motivos documentados. (Art. 18. 1)</p> <p>Se requieren consultas y negociaciones si persiste un desacuerdo. (Art. 18.2, 17.2, 17.3)</p>

NOTIFICACIÓN A LA CIUDADANÍA

Acuerdo	Quién/Plazo	Información que debe incluirse	Observaciones
Acuerdo de la COCEF México-EUA	<p>Parte I, Art. II, sec. 4: "Asegurar, en la medida de lo posible, que el público tenga a su disposición información documental sobre todos los proyectos para los que se haya formulado una petición de asistencia o una solicitud de certificación"</p> <p>"notificar al público por escrito y brindarle una oportunidad razonable para formular observaciones respecto a los criterios generales...y para todas las solicitudes de certificación que reciba."</p>	<p>Sin detalles específicos: se refiere a "información documentada sobre todos los proyectos" para los que solicita ayuda o certificación. (Parte I, Art. II, sec. 4)</p> <p>Existe una limitación sobre la divulgación de información que impediría la aplicación de una ley, información comercial o con derechos, infringiría la privacidad personal o la confidencialidad de la toma de decisiones gubernamental; y cualquier otra información que la Comisión acuerde mantener como confidencial a petición de la parte interesada. (Parte I, Art. III, sec. 10)</p>	<p>La COCEF no realiza una evaluación, sino que exige una como parte del proceso de certificación en el caso que puedan existir impactos transfronterizos importantes. Es necesaria la certificación para el financiamiento por parte del Banco de Desarrollo de América del Norte (BANDAN).</p>

NOTIFICACIÓN A LA CIUDADANÍA

Acuerdo	Quién/Plazo	Información que debe incluirse	Observaciones
<p>Convenio de Espoo</p>	<p>Art. 3.8: Por la parte interesada; al público en las zonas que puedan verse afectadas; oportunidad para hacer comentarios u objeciones sobre una actividad propuesta.</p>	<p>No se proporcionan detalles.</p>	<p>De acuerdo con el Art. 2.6, el Convenio otorga derechos iguales para la presentación de comentarios y participación de la ciudadanía en todas las partes afectadas y en la parte de origen.</p>
<p>Directiva de la UE, 1985</p>	<p>No señala específicamente que se notifique al público del país afectado pero sí plantea la posibilidad de actuar sobre una base de reciprocidad y equivalencia. El público de la parte originante tiene acceso a toda la información que requieren las autoridades locales.</p>	<p>Igual que de país a país. (Art. 5, 6, 7)</p>	

NOTIFICACIÓN A LA CIUDADANÍA

Acuerdo	Quién/Plazo	Información que debe incluirse	Observaciones
<p>Protocolo al Tratado Antártico, Anexo I, 1991</p>	<p>El estado originante pondrá el proyecto de evaluación a disposición pública. (Art. 3(3)).</p>	<p>El proyecto de evaluación ambiental global (Art. 3.3). Otra información que debe ponerse a disposición pública: una descripción de los procedimientos, una lista anual de las evaluaciones ambientales iniciales y todas las decisiones adoptadas en consecuencia, las evaluaciones iniciales (previa solicitud), información significativa obtenida de la observación de proyecto ejecutados conforme a una evaluación inicial o global así como cualquier acción realizada en consecuencia y las evaluaciones ambientales globales con la notificación de las decisiones relacionadas y de la evaluación de los impactos relacionados. (Art. 6)</p>	<p>Se trata no de una notificación para la participación en la elaboración del proyecto, sino de comentarios sobre el proyecto de evaluación. Cualquier ciudadano interesado puede presentar sus comentarios.</p>

BIBLIOGRAFIA

- Accord sur l'Escaut: Accord concernant la protection de l'Escaut, République Française, Royaume des Pays-Bas, la Région de Bruxelles-Capitale, la Région Flamande et la Région Wallonne, 1994.
- Air Quality Accord: Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada on Air Quality, March 1991.
- Annex II to the La Paz Agreement: Agreement of Cooperation between The United States of America and the United Mexican States Regarding Pollution of the Environment Along the Inland International Boundary by Discharges of Hazardous Substances, 1985, Annex II to the Agreement between the United States of America and the United Mexican States on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in The Border Area.
- Antarctic Treaty Protocol: Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Annex I: Environmental Impact Assessment, 1991.
- Bay of Fundy Protocol: Draft Protocol on Transboundary Environmental Impact Assessment, Gulf of Maine Council on the Marine Environment, 1994.
- Danube River Protection Convention: Convention on Cooperation for the Protection and Sustainable Use of the Danube River, June, 1994.
- Espoo Convention: Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, UN Economic Commission for Europe, 1991.
- EU Directive: Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment.
- I.L.C. Draft Articles, 1994: International Law Commission, Draft Articles on the Non-Navigational Uses of International Watercourses, as submitted to the Sixth Committee of the United Nations General Assembly, 1994.
- La Paz Agreement: Agreement Between the United States of America and the United Mexican States on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in the Border Area, 1983.

Mexico-US Marine Pollution Agreement: Agreement of Cooperation between the United States of America and the United Mexican States Regarding Pollution of the Marine Environment by Discharges of Hydrocarbons and other Hazardous Substances, 1980.

New York State-Québec MOU: Memorandum of Understanding on Environment Cooperation between the Government of the State of New York and the Gouvernement du Québec, May 10, 1993.

US-Mexico BECC Agreement: Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the United Mexican States Concerning the Establishment of a Border Environment Cooperation Commission and a North American Development Bank, Nov. 6, 1993.

Comisión para la Cooperación Ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/3

2 de abril de 1996

Original: inglés

Español

EVALUACION DE IMPACTOS AMBIENTALES TRANSFRONTERIZOS CONFORME AL ARTÍCULO 10(7)(a) DEL ACUERDO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES SELECCIONADOS

Documento de trabajo

*Este documento no necesariamente refleja la postura de la
Comisión para la Cooperación Ambiental ni de las Partes del Acuerdo
de Cooperación Ambiental de América del Norte*

INTRODUCCION

El Artículo 10(7) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) dispone que el Consejo considere y haga recomendaciones sobre la evaluación de impacto ambiental transfronterizo (EIA) de proyectos propuestos, con miras a lograr un acuerdo entre las Partes en los próximos tres años. El presente documento es el primero de una serie que examina los diferentes componentes del Artículo 10(7) a la luz de otros acuerdos internacionales existentes y propuestos relacionados con EIA fronterizo.

Este documento examina las cuestiones que plantea el Artículo 10(7)(a) del ACAAN, que reza que el Consejo examine y haga recomendaciones respecto a:

- (a) la evaluación del impacto ambiental de proyectos sujetos a la decisión de una autoridad gubernamental competente que probablemente tenga efectos transfronterizos perjudiciales, incluida la plena apreciación de las observaciones presentadas por otras Partes y por personas de otras Partes;

Este documento se basa en la evaluación de algunos acuerdos bilaterales y multilaterales y de varios instrumentos legales no coercitivos sobre EIA transfronterizo.¹ Aunque muchos acuerdos bilaterales y multilaterales se refieren a la evaluación ambiental en términos generales, pocos ofrecen detalles significativos sobre el proceso o contenido de una EIA. Entre los acuerdos más detallados se incluyen el Convenio de Espoo sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo de 1991, la Directiva de la Unión Europea sobre evaluación de impacto ambiental, de 1985 y el Protocolo al Tratado Antártico sobre protección ambiental de 1991. Aunque este documento se basa mayormente en estos tres acuerdos, también hace referencia a otros acuerdos, principios y lineamientos que permiten elucidar una cuestión particular. Este documento también se redactó a la luz de los *Principios generales de evaluación de impacto ambiental* del Consejo adoptados en octubre de 1995 (“Principios Generales del Consejo”).

El documento se basa principalmente en el análisis del texto de los acuerdos e instrumentos considerados. No refleja la legislación ni las prácticas nacionales de EIA de las Partes del ACAAN o de ningún otro país. Esto es particularmente importante, porque la mayoría de los instrumentos internacionales relativos a la EIA se basan en gran medida en la legislación y prácticas nacionales en materia de EIA, al estipular los detalles relativos a la aplicación práctica. Esta deferencia hacia regímenes nacionales establecidos de EIA se refleja también en los Principios Generales del Consejo sobre complementariedad y el respeto a los procedimientos nacionales y subnacionales. En la mayoría de los casos, no destacamos instancias en las cuales la interpretación de proyectos específicos se deja a la legislación nacional, aunque siempre es una opción en la negociación de cualquier tratado.

1. Los acuerdos y otros instrumentos examinados en la preparación de este documento y las tablas conexas aparecen al final. Para mayor información respecto a EIA transfronterizo en el Derecho Internacional, véase P. Sands, *Principles of International Environmental Law I* Cap. 15. Manchester University Press, 1995); D. Hunter et al., *International Environmental Law Concepts and Principles* (UNEP Trade and Environmental Series, No. 2) (1994); N. Robinson, “International Trends in Environmental Impact Assessment”, 19 *B. Env’tl. Aff. L. Rev.* 591 (1992).

El documento considera varias cuestiones planteadas en el Artículo 10(7) (a) a la luz de tres objetivos generalmente aceptados de una EIA transfronterizo:

- proveer a quienes toman las decisiones información confiable y oportuna sobre las consecuencias ambientales de un proyecto, independientemente de que ocurran dentro o fuera de la jurisdicción de un estado en particular;
- asegurar que en las decisiones sobre el proyecto se tomen en cuenta tales consecuencias; y
- establecer un mecanismo para que las personas e instituciones de otras jurisdicciones que podrían resultar afectadas se enteren de cómo el proyecto propuesto en una jurisdicción vecina afectará su medio ambiente y participen en el proceso conducente a una decisión sobre la actividad propuesta.

El documento se divide en tres partes. En la Parte I se tratan los requisitos iniciales que deben encontrarse para que se aplique el proceso de EIA transfronterizo. El Artículo 10 (7)(a) menciona estos requisitos.

- (i) qué es un “proyecto propuesto”;
- (ii) cómo se define “sujeto a la decisión de una autoridad gubernamental competente; y
- (iii) cómo se define “que probablemente tenga efectos transfronterizos perjudiciales”.

En la Parte II se trata el proceso y contenido de EIA reales. El Artículo 10(7)(a) plantea cuestiones específicas como:

- (i) el tipo de impactos que deben evaluarse;
- (ii) la información mínima que debe contener la evaluación; y
- (iii) la entidad que realiza la evaluación.

En la Parte III se tratan las cuestiones que plantea la disposición del Artículo 10(7)(a) de evaluar plenamente de las observaciones presentadas por otras Partes y personas de otras Partes. Estas cuestiones incluyen:

- (i) el papel del público en el proceso de EIA;

- (ii) la obtención de las observaciones de otras partes; y
- (iii) la integración de dichas observaciones en la evaluación final.

I. CUESTIONES RELATIVAS A LAS DISPOSICIONES DE INICIACIÓN

Cada régimen de evaluación ambiental debe establecer una norma que estipule cuándo y cómo se inicia una evaluación. El Artículo 10(7)(a) exige que se cumplan por lo menos tres criterios de selección inicial. En primer lugar, la actividad propuesta debe ser un “proyecto”; en segundo lugar, el proyecto debe “estar sujeto a la decisión de una autoridad gubernamental competente” y en tercer lugar, que el proyecto “probablemente tenga efectos ambientales transfronterizos perjudiciales”. Estos tres criterios se examinan más adelante.

A. “Proyecto propuesto”

Proyectos v. Actividades. Los regímenes de EIA transfronterizo generalmente se aplican a “proyectos” o a “actividades”. En la Directiva de la UE, por ejemplo, se usa el término “proyectos”, mientras que en los acuerdos más recientes como el Convenio de Espoo y el Protocolo al Tratado Antártico se emplea el término “actividades”² que puede ser más amplio.

El uso del término “proyecto” no parece haberse definido de manera mucho más estrecha que el término “actividades”.³ Independientemente del término usado, parece que la mayoría de las disposiciones sobre EIA van más allá de las definiciones estrechas de “proyectos” tales como construcción básica y proyectos de infraestructura y están diseñadas para abarcar una gama más amplia de actividades humanas. El Consejo Directivo de la Unión Europea, por ejemplo, incluye en la definición de “proyectos” “la ejecución de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras “y” otras intervenciones en el medio natural o paisajes, incluyendo las actividades destinadas a la explotación de recur-

2. La Declaración de Río, El proyecto de Protocolo de la Bahía de Fundy y el Tratado Modelo de Cuixmala se refieren a “actividades”. Para simplificar, las referencias abreviadas de acuerdos internacionales u otros instrumentos se usan en todo el texto y en las notas al pie de página. Los títulos completos de los instrumentos más pertinentes figuran en la bibliografía.

3. El Acuerdo COCEF México-Estados Unidos también aplica la EIA a “proyectos”. Sin embargo, la COCEF puede no ser un buen ejemplo en este contexto, pues el alcance del acuerdo está limitado por el mandato reducido de la COCEF para examinar proyectos de infraestructura ambiental cerca de la frontera entre México y EE.UU.

tos minerales”.⁴ Además de las operaciones de minería se contemplan otras actividades en los “proyectos” enumerados en la Directiva incluyendo las de los sectores de la agricultura, acuicultura y forestal.⁵

Lista de proyectos. En vez de definir el término “proyectos” o “actividades”, varios instrumentos internacionales así como muchas legislaciones nacionales establecen listas de categorías específicas de proyectos que están contempladas en las disposiciones sobre EIA. Por ejemplo, en el Apéndice I del Convenio de Espoo se enumeran las actividades que deben someterse a una evaluación en virtud del Convenio, asumiendo que la actividad enumerada probablemente tenga un efecto ambiental transfronterizo perjudicial.⁶ De forma similar, la Directiva de la UE se basa bastante en las listas. En los Anexos I y II de la Directiva se enumeran los proyectos que deben someterse a una evaluación “cuando los Estados Miembros consideran que sus características así lo exigen”.⁷

Aunque el uso de estas listas aclara los regímenes de EIA para que los proponentes del proyecto puedan determinar fácilmente si debe realizarse una EIA, las disposiciones quizá no sean lo suficientemente flexibles como para abarcar todos los tipos de proyectos que pueden amenazar al medio ambiente. Por esta razón, la mayoría de los instrumentos internacionales y leyes nacionales han combinado, en la práctica, una lista de ciertos proyectos con algunas normas más flexibles según la importancia del riesgo ambiental. En la mayoría de los regímenes, se interpreta actividad o proyecto en un sentido amplio para que la cuestión fundamental esté relacionada con la gravedad del daño ambiental.

Exenciones específicas. Entre los acuerdos examinados, sólo la Directiva de la Unión Europea exime, de manera explícita, a ciertos tipos de actividades de las obligaciones de EIA. Los proyectos destinados a fines de defensa nacional y los proyectos adoptados mediante un acto legislativo nacional no se incluyen en la Directiva.⁸

Proyectos v. políticas, Programas o Planes. Hasta la fecha, los acuerdos sobre EIA transfronterizo solo han impuesto obligaciones for-

4. Directiva de la UE, Art. 1(2).

5. Véase Directiva de la UE, Anexo II.

6. Convenio de Espoo, Artículo 2.2.

7. Directiva de la UE, Art. 4.2. Excepto la obligación general de los Estados Miembros de asegurar que los “proyectos que puedan representar causa de efectos significativos en el ambiente” sean debidamente evaluados, la directiva no ofrece otra guía para asumir la determinación sobre si un proyecto dentro del Anexo II exige una EIA. *Id.* en Art. 2.1.

8. Directiva de la UE, Art. 1(4) y (5).

males de evaluación a nivel de actividades o proyectos y no a niveles más generales de políticas, programas o planes. Sin embargo, existe la tendencia para imponer alguna clase de evaluación, sin llegar a una EIA formal, en el nivel más amplio de políticas. Por ejemplo, durante la negociación del TLCAN, las tres partes efectuaron algún tipo de EIA sobre las repercusiones generales de la integración económica de América del Norte. De manera similar, el Convenio de Espoo plantea que “las Partes se esforzarán por aplicar, en su debida medida, los principios de evaluación del impacto ambiental en sus políticas, planes y programas”.⁹ Muchas legislaciones nacionales también aplican alguna forma de evaluación ambiental a las políticas y programas, y muchos comentaristas creen que debería incluirse en los tratados internacionales.¹⁰

Proyectos públicos v. proyectos privados. Los acuerdos existentes sobre EIA transfronterizo se aplican igualmente a las actividades de los gobiernos nacionales y de las partes privadas o de gobiernos subnacionales que actúan con la autorización del gobierno nacional. La Directiva de la UE se refiere específicamente a “proyectos públicos y privados”, aunque la obligación de EIA recae solamente en quienes deben solicitar la autorización de un proyecto.¹¹ La redacción usada en el Convenio de Espoo establece implícitamente que las actividades privadas “que dependan de una decisión de una autoridad gubernamental competente de acuerdo con un procedimiento nacional aplicable”¹² deberán someterse a una evaluación. Esto coincide con la disposición del Artículo 10(7)(a) que los proyectos estén sujetos a “la decisión de una autoridad gubernamental competente”. Esta disposición se analiza en detalle en la próxima sección.

B. “Las decisiones de una autoridad gubernamental competente”

El artículo 10(7)(a) del ACAAN sólo se aplica a los proyectos sujetos a “la decisión de una autoridad gubernamental competente.”

Tipos de decisiones. Esta disposición del ACAAN es similar a muchas otras en los instrumentos internacionales sobre EIA ideados principalmente para limitar la aplicación de EIA a decisiones que impliquen a alguna autoridad pública. Por eso, las decisiones gubernamenta-

9. Convenio de Espoo, Art. 27.

10. Véase, por ejemplo, Tratado Modelo de Cuixmala, Art. 31(5) donde se sugiere que las partes “tomen medidas apropiadas para asegurar que antes de que adopten alguna política, programas y planes que puedan tener efectos ambientales transfronterizos perjudiciales significativos, las consecuencias ambientales sean debidamente tomadas en cuenta”.

11. Directiva de la UE, Art. 1(2).

12. Convenio de Espoo, Art. 1(v), se refiere a cada actividad o cambio importante.

les para financiar o realizar un proyecto están claramente contempladas en todos los regímenes de EIA.¹³ Además, la mayoría de los instrumentos más recientes tienden a aplicar EIA a proyectos privados que requieren la aprobación del gobierno. Así, por ejemplo, las disposiciones de EIA del Convenio de Espoo se refieren a decisiones para “autorizar” o emprender una actividad contemplada y la Directiva de la UE exige a los Estados Miembros asegurar que se realicen las EIA antes de aprobar algún proyecto privado. La Declaración de Río exige también que se sometán a una evaluación las actividades “sujetas a decisiones de una autoridad nacional competente”.¹⁴ De esta forma, estos y otros regímenes de EIA contemplan la mayoría de las actividades privadas que puedan tener un impacto ambiental transfronterizo de importancia, dado que la mayoría de los países emplean algún tipo de procedimiento que permite regular actividades que probablemente tengan efectos ambientales perjudiciales.

Plazos para las decisiones. Dado que el objetivo principal de una EIA es proporcionar información a quienes toman las decisiones, todos los instrumentos internacionales que tratan este tema aclaran que la EIA debe efectuarse antes de tomar la decisión definitiva. Por ejemplo, tanto el Convenio de Espoo, como la Directiva de la UE establecen expresamente que la EIA debe efectuarse *antes* de la decisión o aprobación pertinentes. De igual forma, el Protocolo al Tratado Antártico se aplica a las actividades “planificadas”, con lo que se entiende que la EIA debe efectuarse antes de que empiece la actividad.

Autoridad gubernamental competente. Como en el Artículo 10(7), los acuerdos examinados en la preparación de este documento se refieren a las decisiones de la “autoridad competente” como parte de los términos dispositivos de las obligaciones de evaluación ambiental. En la mayoría de los casos, estos términos se refieren a las entidades gubernamentales facultadas para tomar decisiones sobre proyectos propuestos y/o a entidades del gobierno delegadas específicamente para efectuar las EIA. El Convenio de Espoo, por ejemplo, define “autoridad competente” como “la o las autoridades nacionales designadas por una Parte para realizar las tareas contempladas en el presente Convenio y/o la autoridad o autoridades facultadas por una Parte para ejercer los poderes de decisión relativos a una actividad propuesta”.¹⁵ En esencia, esta

13. Véase, por ejemplo, Directiva de la UE, Art. 1(2) (la cual de manera explícita hace que una autoridad pública que inicia un proyecto cumpla con las obligaciones de un “desarrollador” de proyectos.)

14. Declaración de Río, Principio 17.

15. Convenio de Espoo, Art. 1(ix). La Directiva de la UE se refiere a aquellas autoridades “designadas por los Estados Miembros para desempeñar las funciones que se derivan de esta Directiva”. Directiva de la UE, Art. 1(3).

disposición se interpreta generalmente como un complemento de las leyes ambientales nacionales, concediendo a los países la máxima flexibilidad sobre las diferencias en los sistemas nacionales de EIA.

Autoridades nacionales y subnacionales. La expresión “autoridad gubernamental competente” en los acuerdos internacionales sobre EIA plantea la importante cuestión de la medida en la que están cubiertas las decisiones de las autoridades de gobiernos subnacionales. Como los acuerdos sobre EIA transfronterizo se han basado en el modelo tradicional de “gobierno federal a gobierno federal” de acuerdos internacionales, generalmente son vinculantes para los gobiernos nacionales, pero no para los gobiernos subnacionales. Esta distinción es particularmente importante cuando se trata de sistemas federales como los de EE.UU., Canadá y México, que confieren una autoridad considerable a los gobiernos estatales o provinciales.

El documento sobre cuestiones de notificación (El procedimiento y la notificación en el contexto de evaluaciones de impacto ambiental transfronterizo) examina ampliamente la relación entre los gobiernos federal y estatal en el contexto de “autoridad gubernamental competente”. Aunque este examen no se repite aquí, conviene enfatizar algunos puntos. En primer lugar, los acuerdos existentes como el Acuerdo sobre la calidad del aire entre Estados Unidos y Canadá, aunque sólo es vinculante para los gobiernos nacionales, puede exigir a esos gobiernos que procuren la cooperación de los estados provincial y estatal para implantar el acuerdo.¹⁶ En segundo lugar, particularmente a lo largo de la frontera entre Estados Unidos y Canadá, las provincias y los estados vecinos han suscrito acuerdos en materia de cooperación ambiental y han hecho arreglos institucionales para mejorar esa cooperación.¹⁷ Estos arreglos son una base importante para que participen las autoridades estatales y provinciales en EIA transfronterizos. Basarse en estos mecanismos existentes coincidiría con los Principios Generales del Consejo relativos al respeto a los procedimientos nacionales y subnacionales y aseguraría la eficacia en función de los costos.

Los tres mismos modelos identificados en el contexto de la notificación para tratar las cuestiones nacionales/subnacionales pueden usarse en el de las EIA.

16. Acuerdo sobre Calidad del Aire Canadá-EU, Art. XIV.

17. Véase, por ejemplo, Acuerdo de Cooperación Ambiental Columbia Británica/Estado de Washington; Memorandum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental entre el estado de New York y Quebec; Borrador del Protocolo de Bahía de Fundy.

- El modelo de Parte-Parte exige la designación de autoridades federales para supervisar las actividades de evaluación en sus jurisdicciones respectivas y coordinar tales actividades con la autoridad federal en las naciones vecinas.
- El modelo *ad hoc* exige agrupar a las autoridades interesadas en ambos lados de la frontera en respuesta a una situación particular.
- El modelo de agrupación regional pre-identifica autoridades en ambos lados de la frontera y establece procedimientos específicos para la evaluación de impactos ambientales transfronterizos.

La experiencia de las partes del Convenio de Espoo, como se expresa en un informe preparado a raíz de un taller de las partes, señala que la evaluación en un contexto transfronterizo podría mejorarse con la adopción del modelo de agrupación regional. El informe destaca la importancia de “buenas relaciones de trabajo a nivel subregional entre las autoridades gubernamentales”, y hace notar que mejoraría la aplicación de disposiciones de EIA transfronterizo con el establecimiento de un órgano conjunto.¹⁸

C. Proyectos que “probablemente tengan efectos perjudiciales transfronterizos de importancia”

Aunque prácticamente todos los acuerdos de EIA transfronterizo existentes exigen que se someta la actividad propuesta a una evaluación cuando probablemente tenga efectos perjudiciales de importancia” en el medio ambiente, estos mismos acuerdos casi no dan ninguna orientación sobre la manera en la deben aplicarse los términos “probablemente” e “de importancia”.¹⁹ Como se señaló anteriormente, la Directiva de la EU incluye una lista de proyectos que deben someterse a

18. *Bilateral and Multilateral Cooperation on Environmental Impact assessment in a Transboundary Context*. Informe preparado por la delegación de los Países Bajos, CEP/WG.3/R.4, p. 4 y p. 9, par. 29-30, enero de 1995, en adelante el Informe de los Países Bajos. Este informe muestra un ejemplo de un grupo experto conjunto de EIA, pero, por otra parte, no sugiere como deberá operar un grupo de este tipo.

19. Este enfoque también se ve reflejado en el Memorándum de Entendimiento de Cooperación Ambiental New York-Quebec. El Artículo 5 del Memorándum de Entendimiento establece que las obligaciones en materia de notificaciones y consultas sean motivadas por acciones o proyectos que puedan ser “causa de efectos perjudiciales sobre la calidad ambiental del territorio de la otra Parte”. De igual forma, la COCEF México-Estados Unidos exige una evaluación ambiental para proyectos regionales fronterizos “que puedan tener efectos ambientales transfronterizos.” Acuerdo de la COCEF México-Estados Unidos, Parte I, Art. II, Sec. 3(c)(1).

una EIA y una lista de proyectos que pueden ser objeto de una EIA dependiendo de la probabilidad de que tengan efectos perjudiciales de importancia. El Convenio de Espoo también enumera tipos de actividades que pueden dar lugar a una evaluación, pero que todavía están sujetas a la calificación de “puedan causar un daño importante”. De esta forma, en la mayoría de los casos, incluso cuando se usan listas para ayudar a definir el alcance del acuerdo, las partes deben, no obstante, determinar la probabilidad de efectos perjudiciales de importancia.

Probabilidad de un impacto. La mayoría de los instrumentos internacionales que usan el término “probablemente” tengan impactos importantes no precisan el grado de probabilidad que se requiere para cumplir la norma de “probabilidad”. Otros instrumentos internacionales, que se basan en otras condiciones para exigir una evaluación, distintas a la de “probablemente”, sí dan cierta orientación para interpretarlas. Así, por ejemplo, los principios del PNUMA sobre Recursos Naturales Compartidos recomiendan que se adopten EIA para cualquier actividad que pueda “crear un riesgo de” impactos de importancia (Principio 4). En un contexto ligeramente diferente, el Convenio de efectos transfronterizos de accidentes industriales se centra en actividades que “pueden razonablemente” causar efectos transfronterizos. Algunos comentaristas apoyan una norma variable: el nivel de probabilidad de un impacto que se requiere para exigir una EIA variaría según la importancia del daño probable. Por ejemplo, el proyecto del Tratado Modelo de Cuixmala incluye en la definición de “riesgo de daño transfronterizo de importancia” tanto la baja probabilidad de daño catastrófico como la alta probabilidad de otro daño significativo.²⁰

Importancia del impacto. Aunque muchos instrumentos internacionales no definen el término “de importancia”, generalmente se considera que no es un impacto insignificante o es más que un efecto *de minimis*.²¹ El Convenio de Espoo establece criterios generales para que las partes puedan determinar la importancia del impacto. Los criterios están ideados para aplicarse tanto a actividades propuestas localizadas cerca de la frontera internacional como a las más remotas, si éstas pudie-

20. Tratado Modelo de Cuixmala, Art. 2(8).

21. Véase, por ejemplo, Principios del PNUMA sobre Recursos Naturales Compartidos («Efectos significativos» refiere aquellos efectos apreciables sobre recursos naturales compartidos y excluye efectos *de minimis*. El Tratado Modelo de Cuixmala define “daño significativo” como un “efecto perjudicial que 1) puede ser establecido por evidencia objetiva, 2) no es trivial en su naturaleza, y 3) es más que mensurable y presupone; a) algún grado de importancia sin que ello implique la necesidad de que sea grave o un nivel de daño sustancial y; b) afectación real de uso (Art. 2(7)).

ran llegar a tener efectos transfronterizos lejos de su emplazamiento. Las partes del Convenio de Espoo deben considerar:

(a) *Extensión*: actividades que teniendo en cuenta su naturaleza son de gran extensión;

(b) *Emplazamiento*: Actividades cuya instalación esta prevista en una zona cerca de una zona particularmente sensible importante desde el punto de vista ecológico (por ejemplo, los humedales señalados en la Convención de Ramsar, parques nacionales, reservas naturales, lugares de especial interés científico o lugares importantes desde el punto de vista arqueológico, cultural o histórico) o en lugares en los que las características del proyecto previsto son susceptibles de tener efectos de importancia sobre la población.

(c) *Efectos*: Actividades propuestas cuyos efectos son especialmente complejos y pueden ser perjudiciales, incluidas las actividades que tienen efectos graves en el hombre o en las especies y organismos a los que se concede un valor especial, actividades que comprometen la utilización actual o potencial de una zona afectada y las actividades que imponen una carga suplementaria que el medio no tiene la capacidad para soportar.²²

El Convenio de Espoo también establece un mecanismo de solución de controversia si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre si una actividad en particular puede tener efectos de importancia. El Apéndice IV del Convenio establece un procedimiento de investigación en virtud del cual una comisión compuesta por tres miembros determina la probabilidad de que la actividad en controversia tenga efectos importantes.

En varios instrumentos o leyes nacionales se adopta un enfoque progresivo frente a la cuestión de la extensión o importancia de los probables impactos ambientales. Generalmente se identifican tres o más categorías de proyectos o actividades dependiendo de su probable impacto ambiental. El Protocolo al Tratado Antártico, por ejemplo, divide las actividades propuestas en tres niveles y usa un procedimiento de selección para exigir una EIA global. Los tres niveles corresponden al nivel del impacto previsto: a) un impacto menor que un impacto mínimo o transitorio b) un impacto mínimo o transitorio o c) un impacto más que un impacto mínimo o transitorio. Si, conforme a los procedimientos nacionales, se determina que la actividad tendrá un impacto menor a un impacto mínimo o transitorio, la actividad puede proceder. Todas las demás actividades deberán someterse a una EIA "inicial", que debe

22. Convenio de Espoo. Apéndice III.

incluir información suficiente para determinar si el impacto será más que un impacto mínimo o transitorio. En ese caso, debe realizarse una evaluación de impacto ambiental global.²³

II. CUESTIONES RELATIVAS A LA EVALUACIÓN DE IMPACTOS

El Artículo 10(7)(a) establece que el Consejo deberá hacer recomendaciones respecto a “la evaluación del impacto ambiental” de los proyectos propuestos.

Definición de impactos ambientales. Para asegurar la uniformidad entre jurisdicciones sobre qué impactos requieren un análisis en el proceso de EIA, varios acuerdos proporcionan más indicaciones sobre los tipos de efectos que debe abarcar una EIA. Los tres principales instrumentos multilaterales de EIA examinados exigen la evaluación de otros impactos además de los que son estrictamente ambientales. La Directiva de la UE define que el impacto incluya los efectos sobre “los bienes materiales y el patrimonio cultural”. El Convenio de Espoo es un ejemplo típico de la tendencia a definir el medio ambiente en un sentido amplio pues incluye específicamente “la salud y la seguridad humanas, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras físicas”.²⁴ Finalmente, aunque se relaciona con una zona extranacional y no incluye asentamientos humanos permanentes, el Protocolo Antártico exige el examen del impacto de las actividades científicas u otras existentes en esa zona.

Impactos acumulativos, indirectos y a largo plazo. La tendencia en los acuerdos de EIA internacional y las legislaciones nacionales a ese respecto es asegurar que la EIA abarque todos los impactos previsibles. Esto incluye impactos directos e indirectos, impactos acumulativos de proyectos pequeños, impactos distantes o globales, así como impactos a corto y a largo plazo.²⁵

23. Estos requerimientos se establecen en el Protocolo Antártico, Art. 8 y Anexo I. Un enfoque escalonado similar es usado por la Directiva operacional del Banco Mundial sobre evaluación ambiental. Banco Mundial. Dir. Op. 4.01 (oct. 1991). Convenio de Espoo. Apéndice III.

24. Convenio de Espoo, Art. 1(vii), definiendo “Impacto”.

25. Véase, por ejemplo, Protocolo Antártico, Anexo I, Art. 3.2. El cual es adicionalmente apoyado por documentos de legislación complementaria y por muchos analistas. Véase, por ejemplo, Objetivos y principios de la Evaluación de Impacto Ambiental del PNUMA, princ. 4(d); Borrador del Convenio de la IUCN, Art. 37(2); Tratado Modelo de Quixmala, Art. 31.2.

Contenido de las evaluaciones. Tanto la Directiva de la UE como el Convenio de Espoo establecen una lista de los datos mínimos que deben figurar en la documentación de la EIA.²⁶

El Convenio de Espoo es más detallado; además de la descripción de la actividad o del proyecto propuesto y de la descripción de los posibles impactos, dispone que las EIA incluyan lo siguiente:

- un examen de las alternativas razonables de la actividad propuesta, incluyendo la opción “cero” (no actuar);
- una descripción de las medidas ideadas para reducir los repercusiones perjudiciales de la actividad;
- una descripción de los métodos de previsión, de las hipótesis básicas y de los datos ambientales pertinentes utilizados;
- una descripción de las lagunas en los conocimientos y de las incertidumbres surgidas al preparar la evaluación;
- un esquema, cuando proceda, de los programas de vigilancia y de análisis a posteriori; y
- un resumen no técnico de las evaluaciones.

Cada uno de estos elementos de la evaluación es importante. En efecto, el Artículo 10(7)(c) del ACAAN se centra en la atenuación y por ello se trata en otro documento. Igualmente importante es la disposición de que la EIA incluya un análisis de las alternativas al proyecto o actividad propuesta. Las alternativas se han incluido de manera explícita tanto en la Directiva de la UE como en el Convenio de Espoo principalmente porque se consideran esenciales para la información que se requiere para tomar una decisión.

Parte que efectúa la evaluación. La obligación de efectuar la evaluación de los impactos transfronterizos de actividades o proyectos propuestos típicamente recae sobre la parte en cuyo territorio o en cuya jurisdicción se prevé la realización de la actividad o proyecto propuesto (generalmente denominada “parte originante”).²⁷

26. Convenio de Espoo, Apéndice II; Directiva de la UE, Art. 5 y anexo III.

27. Véase, por ejemplo, Convenio de Espoo, Arts. 1(ii) y 2(3); Convención sobre los Impactos Transfronterizos de Accidentes Industriales, Arts. 1(g) y 4(1).

El Protocolo al Tratado Antártico y el Convenio de Espoo establecen, cuando procede, la preparación de una evaluación conjunta de impacto ambiental. Para actividades conjuntas en el zona del Tratado de la Antártida, las partes pueden preparar conjuntamente la EIA que se requiere, sin embargo, deberán designar la parte que asumirá la responsabilidad primordial del cumplimiento de las disposiciones del Protocolo.²⁸ El Convenio de Espoo establece de manera explícita el uso de acuerdos multilaterales o bilaterales o arreglos entre las partes para cumplir las obligaciones del Convenio²⁹, y establece lineamientos para dichos arreglos en el Apéndice VI. Además, un grupo de trabajo del Convenio de Espoo se ha centrado en la forma de mejorar la cooperación bilateral y multilateral en virtud del Convenio y ha publicado lineamientos adicionales.³⁰

Aunque se encuentra en su forma preliminar, el proyecto de Protocolo de la Bahía de Fundy plantea la posibilidad de que el proceso de EIA de una jurisdicción pueda usarse como mecanismo para recabar información para ayudar a otra jurisdicción a analizar plenamente los efectos de una actividad propuesta.³¹ De esta forma pueden coordinarse dos EIA, con una de las Partes (probablemente la Parte originante) a la cabeza.

Proceso de evaluación del impacto. Las EIA transfronterizas suelen basarse en el proceso de evaluación de la parte originante. Los acuerdos examinados al preparar este informe remiten universalmente a las partes a sus propias leyes y procedimientos de EIA, aunque generalmente imponen ciertos criterios mínimos a esos sistemas nacionales.³²

A diferencia del proceso de evaluación, las obligaciones de notificación y consulta generalmente se regulan a través de los acuerdos internacionales pertinentes.

III. CUESTIONES RELATIVAS A LA INTEGRACIÓN DE COMENTARIOS EN LA EVALUACIÓN FINAL

El Artículo 10 (7)(a) establece que la Evaluación de Impacto Ambiental debe incluir “la plena apreciación de las observaciones

28. Protocolo Antártico, Art. 8.4.

29. Convenio de Espoo, Art. 8.

30. Informe de los Países Bajos, *supra*, nota 18, en 11.

31. Borrador del Protocolo de Bahía de Fundy, instrumentación.

32. La excepción a este planteamiento puede ser la Directiva de la UE, en la cual bajo ciertas circunstancias únicas de la Unión Europea pueden ser directamente aplicables en ausencia de una legislación nacional.

presentadas por otras Partes y por personas de otras Partes”. Los tres acuerdos principales de EIA transfronterizo examinados para la elaboración de este documento imponen a las partes obligaciones explícitas sobre la participación pública. Como mínimo, se debe informar a las personas que podrían resultar afectadas sobre las actividades propuestas que puedan tener impactos ambientales y brindarles la oportunidad de presentar sus observaciones antes de que se tome la decisión definitiva al respecto. Los Principios Generales del Consejo reiteran esta inquietud al solicitar la “participación significativa” de quienes puedan ser objeto de efectos ambientales perjudiciales en la decisión para autorizar actividades propuestas.³³

A. El papel del público

Parte encargada de asegurar la participación del público. Aunque la parte originante tiene la responsabilidad principal de preparar las evaluaciones de impacto ambiental, la obligación de asegurar la participación del público generalmente la comparten la parte originante y las partes afectadas. Este enfoque demuestra que pese a que las consecuencias ambientales no respetan las fronteras geopolíticas, las respuestas institucionales a dichas consecuencias deben ser congruentes con los conceptos de soberanía nacional establecidos desde hace mucho tiempo.

Por ejemplo, el Convenio de Espoo establece que las partes interesadas (que incluye la parte originante y cualquiera de las partes afectadas) se asegurarán de que el público, en las zonas que podrían resultar afectadas, sea informado y tenga la oportunidad de presentar sus observaciones al respecto de la actividad propuesta.³⁴ Como se señala en el informe de los Países Bajos, esta obligación puede cumplirse de varias maneras: a) comunicación directa entre la autoridad apropiada en la parte originante y el público afectado; b) comunicación a través de una autoridad de la parte afectada; o c) la combinación de las primeras dos opciones.³⁵ Aunque la primera opción es más directa y está menos sujeta a demoras, la segunda aprovecha el hecho de que la autoridad de la parte afectada está más familiarizada con los mecanismos existentes para obtener los comentarios del público en ese país. Si se combinan las dos opciones pueden aprovecharse las ventajas de ambas.

De manera similar, en el Protocolo al Tratado Antártico, la parte que realiza la EIA, debe presentar un proyecto de evaluación a todas las demás Partes para su examen. Cada parte asume entonces la responsabi-

33. Véase también la Declaración de Río, Principio 10.

34. Convenio de Espoo, Art. 3(8).

35. Informe de los Países Bajos, *supra*, nota 18, p. 11, par. 42.

lidad de poner el proyecto de evaluación a disposición del público para que presente sus comentarios en su propio país.³⁶ Aunque no está directamente relacionado con una EIA, El Acuerdo de la Paz entre Estados Unidos y México sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza establece que la información técnica estará disponible para ambas partes quienes decidirán entonces, por acuerdo mutuo, si se distribuye en forma más amplia.³⁷

Procedimientos para la notificación y comentarios. En los tratados examinados, las partes son las que determinan, en gran medida, los procedimientos para asegurar la participación del público. Sin embargo, varios acuerdos establecen criterios de base importantes para lograr la participación transfronteriza del público. Uno de los criterios más comunes es el de la no discriminación que estipula que las partes deben brindar el mismo acceso de participación al público de estados vecinos. En el Convenio de Espoo, la parte originante otorgará al público de las zonas afectadas de jurisdicciones extranjeras el mismo nivel de participación que el que otorga a sus propios nacionales.³⁸ En un contexto ligeramente diferente, el Convenio sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales también exige que se otorgue a los ciudadanos extranjeros la misma oportunidad de participar que a los de la parte originante y dispone explícitamente que se conceda el mismo acceso y trato a los extranjeros en los procedimientos administrativos y judiciales pertinentes.³⁹

Una cuestión importante para asegurar la participación transfronteriza del público que generalmente no se trata en los acuerdos examinados se refiere a las traducciones. Para poder asegurar que el público participe de manera significativa, la información y el material que se pone a su disposición debe ser comprensible. La responsabilidad de proporcionar traducciones, cuando es necesario, puede recaer en la parte originante, en la parte afectada o en ambas.

Plazos. El Protocolo al Tratado Antártico es el único acuerdo que fija plazos específicos para los comentarios del público. El público de cada parte debe contar con por lo menos 90 días para presentar sus comentarios respecto al proyecto de EIA y un mínimo de 90 días para examinar la evaluación final antes de que pueda comenzar la actividad.⁴⁰ En cambio, el Convenio de Espoo sólo establece que debe conce-

36. Protocolo Antártico, Anexo I, Art. 3(3).

37. Acuerdo de La Paz, Art. 16.

38. Convenio de Espoo, Art. 2(6).

39. Convención sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales, Art. 9(2) y (3).

40. Protocolo Antártico, Anexo I, Art. 3(3) y 3(6).

derse al público “un plazo razonable” para presentar sus comentarios.⁴¹ De otra manera, probablemente se apliquen las disposiciones de la legislación nacional respecto a los plazos de notificación y presentación de comentarios del público.

B. Procedimientos para la obtención de los comentarios de las demás partes

El documento que se preparó por separado sobre las cuestiones de notificación trata de los mecanismos creados para asegurar que los gobiernos nacionales cuyo territorio pudiera resultar afectado por una actividad propuesta en otra jurisdicción tengan la oportunidad de hacer comentarios o consultas al respecto. Según la forma en la que las partes decidan cumplir los requisitos sobre la participación del público, mencionados anteriormente, estas disposiciones sobre notificación y consulta entre países pueden también determinar el mecanismo para transmitir los comentarios entre las partes.

Los organismos de coordinación establecidos en la mayoría de los acuerdos internacionales sobre EIA pueden desempeñar también la función esencial de compartir la información y actuar como canal de comunicación. Por ejemplo, las instituciones y procedimientos de la Unión Europea conceden a los estados miembro amplias oportunidades para hacer consultas oficiales y extraoficiales sobre sus obligaciones respectivas en virtud de la Directiva de la Unión Europea. De manera similar, el Protocolo al Tratado Antártico y el mismo Tratado, del cual forma parte, han creado un Comité ambiental permanente y una reunión anual “consultiva” de las Partes.⁴² Los Acuerdos de cooperación transfronteriza existentes (como el Memorándum de Entendimiento entre el estado de Nueva York y la provincia de Quebec y un esfuerzo cooperativo similar entre el estado de Washington y la provincia de Columbia Británica, y la COCEF) ofrecen una sólida base para construir instituciones y procedimientos fronterizos que faciliten la notificación, comentarios y consulta entre las partes.

41. Convenio de Espoo, Art. 4.2.

42. Protocolo Antártico, Art. 1 y 10; Tratado de la Antártida, Art. IX. El Protocolo Antártico es único en cuanto a que exige la aprobación de los borradores de evaluaciones de impacto ambiental en la reunión anual de las Partes con posterioridad a una revisión por parte del Comité para la Protección Ambiental. Protocolo Antártico, Anexo I, Art. 3(5). Esta disposición que otorga autoridad de aprobación a las partes es única en los acuerdos internacionales sobre evaluación de impacto ambiental, y sin lugar a dudas refleja el estatus singular de la Antártida como una tierra común.

C. Evaluación e integración de comentarios

El Protocolo al Tratado Antártico cuenta con las disposiciones más específicas sobre la integración de los comentarios del público y las demás partes en la EIA definitiva.⁴³ El proyecto final de la evaluación global debe incluir o resumir y considerar todos los comentarios recibidos. Más aún, la EIA definitiva y la notificación de cualquier decisión relacionada deben ponerse a disposición del público 60 días antes de que pueda empezar la actividad propuesta.

Sin embargo, el Convenio de Espoo es menos específico pues dispone que se consideren todas las observaciones al tomar una decisión definitiva con respecto a la actividad propuesta.⁴⁴ Asimismo, este Convenio dispone que debe comunicarse la decisión definitiva a las Partes afectadas, así como los motivos y las consideraciones en que se fundamenta,⁴⁵ pero no existe ninguna disposición que exija que la decisión final (los motivos y consideraciones pertinentes) se ponga a disposición del público. En cambio, la Directiva de la Unión Europea también estipula que se deben tomar en consideración los comentarios del público afectado y de los demás Estados Miembro durante el procedimiento de autorización.⁴⁶ Pero la decisión final, incluyendo las condiciones y los motivos y consideraciones en los que se basa deben ponerse a disposición del público y de los demás Estados Miembro que pudieran verse afectados.⁴⁷

43. Protocolo Antártico, Anexo I, Art. 3(6).

44. Convenio de Espoo, Art. 6(1) (que exige que las partes tomen “debidamente en cuenta” los comentarios que se reciban).

45. Convenio de Espoo, Art. 6(2).

46. Directiva de la EU, Art. 8.

47. Directiva de la EU, Art. 9.

BIBLIOGRAFIA

- Acuerdo sobre Calidad del Aire: Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de Estados Unidos de América sobre la Calidad del Aire, 1991.
- Protocolo al Tratado Antártico: Protocolo sobre Protección Ambiental del Tratado Antártico, Anexo I, Evaluación de Impacto Ambiental, 1991.
- Borrador del Protocolo de la Bahía de Fundy: Protocolo sobre Evaluación de Impacto Ambiental Transfronterizo, Consejo del Golfo de Maine sobre Medio Ambiente Marino, borrador para propósitos de análisis, 1994.
- Acuerdo de Cooperación Ambiental entre la provincia de Columbia Británica/estado de Washington: Acuerdo de Cooperación Ambiental entre la provincia de Columbia Británica y el estado de Nueva York, 7 de mayo de 1992.
- Tratado Modelo de Cuixmala: Borrador del Tratado Modelo de Cuixmala para la Protección del Ambiente y los Recursos Naturales de América del Norte.
- Convención sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales, Helsinki, 1992.
- Convenio de Espoo: Convenio sobre la Evaluación de Impacto Ambiental en un contexto Transfronterizo, Comisión Económica de la ONU para Europa, 1991.
- Directiva de la EU: Directiva del Consejo 85/337/Eec de junio de 1985 sobre la Evaluación de los Efectos de ciertos Proyectos Públicos y Privados en el Medio Ambiente.
- Borrador del Convenio de la IUCN, Borrador del Convenio Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1995.
- Borrador de artículos de la CDI, 1994: Comisión de Derecho Internacional, borrador de artículos sobre usos no navegables de cursos de agua internacionales, según se presentaron al Sexto Comité de las Asamblea General de las Naciones Unidas, 1994.
- Acuerdo de La Paz: Acuerdo entre Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos sobre Cooperación para la Protección y Mejora del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza, 1983.

Acuerdo México-EU sobre Contaminación Marina: Acuerdo de Cooperación entre Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos sobre la contaminación del medio ambiente marino por descargas de hidrocarburos y otras sustancias peligrosas, 1980.

Memorándum de entendimiento estado de Nueva York-Quebec: Memorándum de entendimiento sobre Cooperación Ambiental entre el gobierno del Estado de Nueva York y el gobierno de Quebec, 1993.

Principios Generales: Principios Generales sobre Evaluación de Impacto Ambiental Transfronterizo adoptados por el Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental, octubre de 1995.

Declaración de Río: Declaración de la Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 1992.

Objetivos y Principios del PNUMA sobre Evaluación de Impacto Ambiental, 1987.

Principios del PNUMA sobre la Conservación y Uso Armónico de los Recursos Naturales compartidos por dos o más Estados, 1978.

Acuerdo de la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza (COCEF) de la Frontera E.U.-México: Acuerdo entre el Gobierno de Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos respecto al establecimiento de una Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza y un Banco de Desarrollo de América del Norte (BANDAN), 1983.

Banco Mundial, Directiva Operativa 4.01: Evaluación Ambiental, octubre de 1991.

Comisión para la Cooperación Ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/3 – Anexo
2 de abril de 1996
Original: inglés
Español

EVALUACION DE IMPACTOS AMBIENTALES TRANSFRONTERIZOS CONFORME AL ARTÍCULO 10(7)(a) DEL ACUERDO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES SELECCIONADOS

Documento de trabajo

Anexo: Tablas

El presente anexo consiste en una serie de tablas con extractos comparativos de diversos tratados bilaterales y multilaterales, declaraciones o directrices relacionados con las cuestiones contempladas en el Artículo 10(7)(a) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). El inciso (a) de dicho artículo reza que el Consejo examine y haga recomendaciones respecto a:

(a) la evaluación del impacto ambiental de proyectos sujetos a la decisión de una autoridad gubernamental competente que probablemente tenga efectos transfronterizos perjudiciales, incluida la plena apreciación de las observaciones presentadas por otras Partes y por personas de otras Partes;

Las tablas están organizadas de acuerdo con las principales cuestiones contempladas en este inciso. Por ejemplo, las tablas 1 a 3 muestran los requisitos de umbral del inciso (a) que deben cumplirse para que se inicie una evaluación de impacto ambiental (requisitos de selección), incluyendo el que (i) un “proyecto propuesto” (ii) “sujeto a la decisión de una autoridad gubernamental competente” y que (iii) “probablemente tenga efectos ambientales transfronterizos perjudiciales”. Las tablas 4 y 5 se relacionan con el proceso y contenido de la evaluación efectiva de impactos ambientales, incluyendo el tipo de impactos que deben evaluarse (tabla 4) y quién realiza la evaluación (tabla 5). Las tablas 6 y 7 contemplan los aspectos respecto al requisito de apreciar las observaciones y la manera en que éstas deben integrarse en la Evaluación Final (tabla 6) y cómo solicitar observaciones de “otras Partes” y “las personas de otras Partes” (tabla 7).

Los instrumentos que se analizan en este anexo incluyen tratados en plena vigencia, así como algunos que aún no han entrado en vigor, además de otros que reflejan principios o enfoques de “disposición flexible” de utilidad para entender la práctica y derecho internacional actuales sobre evaluación de impacto ambiental transfronterizo. Se ha seleccionado a estos documentos no en virtud de su condición jurídica, sino por que son ejemplos que las Partes pueden considerar al preparar recomendaciones conforme al Artículo 10(7).

El orden en el que se presentan los instrumentos no significa que se le haya dado preferencia o prioridad a alguno de los enfoques en los acuerdos. Por lo general, se presentan primero los tratados norteamericanos, posteriormente otros tratados en los que las Partes desempeñan alguna función, los tratados en los que no participan las Partes y finalmente los documentos con disposiciones flexibles.

No todos los instrumentos examinados son pertinentes y por ello no se han incluido a todos en las tablas. Además, los documentos que solamente proporcionan declaraciones generales sobre la necesidad de realizar una evaluación de impacto ambiental transfronterizo no se incluyeron por lo general en las tablas. Únicamente se incluyeron los documentos cuya redacción permite definir o entender más a fondo las cuestiones contempladas en el ACAAN.

TABLA 1
¿QUÉ TIPO DE “PROYECTOS” REQUIEREN UNA EVALUACIÓN DE IMPACTO?

ACUERDO	DEFINICIÓN DE PROYECTO/ FORMA DE DEFINICIÓN	EXCEPCIONES	OBSERVACIONES
Acuerdo sobre Calidad del Aire Canadá – Estados Unidos	No se especifica en el acuerdo.	No se especifica ninguna.	El Art. V. indica que las Partes deberán realizar una EIA de acuerdo con el derecho de cada país. La ley sobre EIA de cada una de las Partes determina así los proyectos que activan requisitos de EIA.
Acuerdo de la COCEF entre México y Estados Unidos	Se aplica a proyectos de infraestructura ambiental en la zona fronteriza, definidos como “un proyecto que evitará, controlará o reducirá los contaminantes del medio ambiente, mejorará el suministro de agua potable o protegerá la flora y fauna de tal suerte que mejore la salud humana, promueva el desarrollo sustentable o contribuya a un nivel más alto de vida” (Parte I, Art. VII).	No se especifica ninguna.	El objetivo de la Comisión es facilitar el financiamiento de proyectos de infraestructura ambiental en la región fronteriza.
Convenio de Espoo	<ul style="list-style-type: none"> - El Apéndice I enumera categorías específicas de actividades que requieren una EIA de acuerdo con el Convenio. - Asimismo, el Apéndice III enumera los criterios para determinar si una actividad propuesta que no figura en 	Para algunas de las actividades enumeradas, se exceptúan los proyectos menores y aquéllos con fines de investigación (Apéndices I y III).	Además de requerir una EIA de proyectos, el Convenio insta también a las Partes a aplicar los principios de EIA a las políticas, planes y programas. Art. 2.7.

TABLA 1
¿QUÉ TIPO DE “PROYECTOS” REQUIEREN UNA EVALUACIÓN DE IMPACTO?

ACUERDO	DEFINICIÓN DE PROYECTO/ FORMA DE DEFINICIÓN	EXCEPCIONES	OBSERVACIONES
<p>Convenio de Espoo (<i>cont.</i>)</p>	<p>(<i>cont.</i>) el Apéndice I, puede tener un impacto perjudicial ambiental de importancia y por lo tanto está dentro del alcance del Convenio.</p>		
<p>Protocolo al Tratado Antártico</p>	<p>Las actividades incluidas abarcan toda actividad bajo programas científicos de investigación, turismo, expediciones, operación de estaciones o la introducción de personal militar. Los cambios a las actividades existentes, que aumenten o disminuyan su intensidad, están sujetos a los procedimientos de EIA (Art. 8(2) y Art. VII (5) del Tratado).</p>	<p>Las actividades que se identifiquen como de impacto mínimo o transitorio están exentas de todo procedimiento de evaluación (Anexo I Art. 1 (2)).</p>	<p>Algunas de las actividades cubiertas se definen como referencia a la disposición de notificación del Tratado Antártico (Art. VII.5).</p>
<p>Directiva de la UE</p>	<p>Evaluación necesaria para todos los proyectos “públicos y privados” enumerados en el Anexo I y necesaria para los proyectos enumerados en el Anexo II que probablemente tengan un impacto importante (Art. 4).</p>	<p>Están exentos los proyectos de defensa nacional y aquellos aprobados mediante un acto legislativo nacional específico (Art. 1).</p>	<p>En “casos excepcionales” los Estados Miembro pueden exentar a un proyecto específico de los requisitos de la Directiva; sin embargo, en tales casos, el Estado Miembro debe considerar una forma alternativa de evaluación y poner la información a disposición del público interesado y de la Comisión respecto a las exenciones y sus motivos (Art. 2.3).</p>

TABLA 1
¿QUÉ TIPO DE “PROYECTOS” REQUIEREN UNA EVALUACIÓN DE IMPACTO?

ACUERDO	DEFINICIÓN DE PROYECTO/ FORMA DE DEFINICIÓN	EXCEPCIONES	OBSERVACIONES
<p>Convención sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales.</p>	<p>Se abarcan las actividades peligrosas que pueden razonablemente causar efectos transfronterizos (Art. 4 (2)).</p>	<p>Se define a las actividades peligrosas como aquéllas que contienen una sustancia peligrosa en cantidades excesivas según se especifica en el Anexo I, Art.1(b).</p>	
<p>Proyecto de la Convención de la UICN sobre Medio Ambiente y Desarrollo.</p>	<p>Las “actividades” propuestas que pueden tener efecto ambiental de importancia deben someterse a una EIA. Art. 37. Las actividades incluyen acciones públicas o privadas que requieran una autorización gubernamental, ya sea en el territorio de un Estado como fuera del mismo. Implícito en los Art.11 (1) y 37.</p>		<p>Las “actividades” son esencialmente proyectos y no incluyen “políticas, programas y planes”, contemplados en otra disposición (Art.- 37(5)).</p>
<p>Proyecto de la Convención de la UICN sobre Medio Ambiente y Desarrollo</p>	<p>Las “actividades” propuestas que pueden tener efecto ambiental de importancia deben someterse a una EIA. Art. 37. Las actividades incluyen acciones públicas o privadas que requieran una autorización gubernamental, ya sea en el territorio de un Estado como fuera del mismo Implícito en los Art.11 (1) y 37.</p>		<p>Las “actividades” son esencialmente proyectos y no incluyen “políticas, programas y planes”, contemplados en otra disposición (Art.- 37(5)).</p>

TABLA 1
¿QUÉ TIPO DE “PROYECTOS” REQUIEREN UNA EVALUACIÓN DE IMPACTO?

ACUERDO	DEFINICIÓN DE PROYECTO/ FORMA DE DEFINICIÓN	EXCEPCIONES	OBSERVACIONES
Principios del PNUMA sobre Recursos Compartidos	Los principios se aplican a “actividades” con respecto a los recursos naturales compartidos que pudieran afectar de manera importante el medio ambiente de otro estado. No se define con más detalle el término “actividades” (Principio 4).		
Principios del PNUMA sobre Evaluación de Impacto Ambiental	Deben efectuarse evaluaciones en aquellos casos en los que el grado, naturaleza o ubicación de una actividad propuesta probablemente afecte al medio ambiente. No se define con más detalle el término “actividad” (Principio 1).		El objetivo de estos principios es sobre todo para proporcionar una guía para las EIA internas, pero cuando es probable que haya efectos transfronterizos, la parte debe notificar, informar y consultar a las partes afectadas (Principios 11 y 12).

TABLA 2
¿QUÉ TIPO DE “DECISIONES” Y DE QUÉ “AUTORIDADES GUBERNAMENTALES COMPETENTES”?

ACUERDO	TIPO DE DECISIÓN	AUTORIDAD GUBERNAMENTAL COMPETENTE	OBSERVACIONES
Acuerdo sobre Calidad del Aire, Canadá – Estados Unidos	No se especifica en el acuerdo.	No se especifica en el acuerdo.	<ul style="list-style-type: none"> - El Art. V establece que las Partes deben realizar EIA de acuerdo con a su legislación nacional. - El Art. XIV exige que las Partes procuren la cooperación de los gobiernos provincial y estatal para aplicar el Acuerdo.
Convenio de Espoo	Las decisiones para “efectuar” proyectos públicos o “autori- zar” proyectos privados que incluyan a una actividad enumerada, deben someterse a una EIA previa (Art. 2(3)).	La Convención define el término “autoridad competente” como la autoridad o autoridades nacionales designadas por una Parte para realizar las tareas contempladas en tal Convenio, y/o la autoridad o autoridades facultadas por una parte para ejercer los poderes de decisión relativos a una actividad propuesta (Art. 1(ix)).	
Protocolo al Tratado Antártico	Deben aplicarse los procedimientos de evaluación a los “procesos de planificación que conduzcan a tomar decisiones” sobre cualquier actividad enumerada (Art. 8 (2)).	El Protocolo se aplica a todas las decisiones sobre actividades, incluyendo las emprendidas por entidades gubernamentales y no gubernamentales. La aplicación de un requisito de EIA no depende de quién tome la decisión (Art. 8 (2)).	No se define ni califica el término “decisión” en el Protocolo.

TABLA 2
¿QUÉ TIPO DE “DECISIONES” Y DE QUÉ “AUTORIDADES GUBERNAMENTALES COMPETENTES”?

ACUERDO	TIPO DE DECISIÓN	AUTORIDAD GUBERNAMENTAL COMPETENTE	OBSERVACIONES
Directiva de la UE	Es necesario realizar una evaluación antes de conceder la “autorización” (Art. 2(1)); se define a “autorización” como la decisión de la autoridad o autoridades competentes que confiere el derecho de desarrollar un proyecto.	La o las autoridades competentes serán las que los Estados miembros designen a fin de llevar a cabo las tareas que se derivan de la presente Directiva (Art. 1(3)).	
Convención sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales	Las Partes deben adoptar políticas que exijan el análisis y la evaluación de las actividades peligrosas y sus posibles impactos sobre la salud y el medio ambiente antes de tomar una decisión sobre el emplazamiento. Art. 7 Anexo V.	No se define en el tratado.	La Convención no exige una EIA, pero estipula la adopción de ciertas políticas similares a una EIA para determinar el emplazamiento de actividades peligrosas.

TABLA 3
DEFINICIÓN DE “QUE PROBABLEMENTE TENGA EFECTOS PERJUDICIALES DE IMPORTANCIA”

ACUERDO	DEFINICIÓN DE “PROBABLEMENTE”	OBSERVACIONES
<p>Acuerdo sobre Calidad del Aire, Canadá – Estados Unidos</p> <p>Protocolo al Tratado Antártico</p>	<p>No se especifica en el acuerdo.</p> <p>No se define en el Protocolo.</p>	<p>Conforme al Art. V cada Parte debe efectuar una EIA de acuerdo con su propia legislación nacional.</p> <p>El concepto de tres niveles del Protocolo es diferente del que se utiliza en otros acuerdos. Sin embargo, la “probabilidad” de la magnitud de un impacto es esencial para determinar el nivel de análisis necesario (Anexo 1, Art. 2 y 3).</p>
<p>Directiva de la UE</p>	<p>No se define en la Directiva; sin embargo, la evaluación de los proyectos enumerados en el Anexo I es obligatoria (Art.4.(1)).</p>	<p>Los demás proyectos deben someterse a una EIA si “probablemente tengan efectos ambientales importantes”. Con respecto a los que figuran en particular en el Anexo II se someterán a una evaluación “cuando los Estados Miembros consideren que sus características lo exigen” (Art. 4 (2)).</p>
<p>Convención sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales</p> <p>Principios del PNUMA sobre Recursos Naturales Compartidos</p>	<p>La Convención emplea una formulación alterna, centrándose en las actividades que “razonablemente puedan llegar a causar efectos transfronterizos” (Art. 4 (2)).</p> <p>En los principios se usa otra redacción que recomienda que se realice una EIA de cualquier actividad “que pueda crear un riesgo” de afectar de manera importante el medio ambiente de otros Estados (Principio 4).</p>	<p>No se define el término “razonablemente puedan”.</p>

TABLA 3
DEFINICIÓN DE “QUE PROBLEMA TENGA EFECTOS PERJUDICIALES DE IMPORTANCIA”

ACUERDO	DEFINICIÓN DE “DE IMPORTANCIA”	OBSERVACIONES
<p>Acuerdo sobre Calidad del Aire, Canadá – Estados Unidos</p> <p>Convenio de Espoo</p>	<p>No se especifica en el acuerdo.</p> <p>Los criterios del Apéndice III incluyen la dimensión, ubicación y efectos de las actividades propuestas.</p>	<p>Conforme al Art. V cada Parte debe realizar una EIA de acuerdo con sus propias leyes.</p> <p>Tanto la Parte de origen como las Partes afectadas deben emplear los criterios para determinar si se ha activado los requisitos de EIA del Convenio (Art. 2(5)); en caso de desacuerdo entre las Partes, el Convenio establece una comisión de tres expertos para determinar la importancia, de conformidad con el Apéndice IV, (Art. 3(7)).</p>
<p>Protocolo al Tratado Antártico</p>	<p>El Protocolo adopta un enfoque ligeramente distinto al dividir los impactos posibles en tres niveles, exigiendo diferentes niveles de evaluación para cada uno de ellos. Dichos niveles son: 1) impactos menos que mínimos o transitorios; 2) impactos mínimos o transitorios; 3) impactos más que mínimos o transitorios. (Art. 8 y Anexo I, Art. 1 a 3).</p> <p>El Protocolo no da una orientación detallada para determinar la aplicación de los tres niveles.</p>	<p>Sólo las últimas dos categorías deben someterse a evaluaciones ambientales detalladas, y únicamente las actividades que puedan tener un impacto más que mínimo o transitorio están sujetas a procedimientos más completos de evaluación conforme al Anexo I del Protocolo.</p>

TABLA 3
DEFINICIÓN DE “QUE PROBLEMA TENGA EFECTOS PERJUDICIALES DE IMPORTANCIA”

ACUERDO	DEFINICIÓN DE “DE IMPORTANCIA”	OBSERVACIONES
<p>Directiva de la UE</p> <p>Principios del PNUMA sobre Recursos Compartidos</p>	<p>No se define en la Directiva. Sin embargo, la evaluación de los proyectos enumerados en el Anexo I es obligatoria (Art. 4(1)).</p> <p>El término “que afecte de manera importante” se refiere a los efectos apreciables sobre los recursos naturales compartidos y excluye a los efectos “de minimis” (Sección de Definiciones).</p>	<p>Otros proyectos, incluyendo los enumerados en el Anexo II, están sujetos a la expresión “que probablemente tengan efectos importantes sobre el medio ambiente”. Art. 2(1)</p>

TABLA 4
¿QUÉ TIPO DE IMPACTO REQUIERE UNA EVALUACIÓN?

ACUERDO	TIPO DE IMPACTO	OBSERVACIONES
Acuerdo sobre Calidad del Aire, Canadá – Estados Unidos	No se especifica en el acuerdo.	El Art. V establece que las Partes deben realizar EIA de acuerdo con sus propias legislaciones nacionales.
Protocolo de la Bahía de Fundy, Proyecto	El alcance de este protocolo incluye tanto los efectos ambientales como los socioeconómicos dentro de la zona costera del Golfo de Maine.	El Protocolo adopta el enfoque de ecosistema en lo que se refiere a la cuenca de la Bahía de Fundy. Las autoridades provinciales, estatales y regionales participan en el proceso del Consejo de la Bahía de Fundy. Aún no se ha adoptado formalmente el proyecto de protocolo.
Acuerdo de la COCEF México – Estados Unidos	Para certificar el financiamiento de un proyecto en la zona fronteriza de acuerdo con la Parte I, Art. II, Secc. 3, la Comisión debe examinar una evaluación ambiental que incluya “los beneficios ambientales, riesgos para el medio ambiente, costos, así como las alternativas y las normas y objetivos ambientales de la zona afectada” (Subsec. (c) (11)).	No se definen los impactos con más detalle en el Acuerdo de la COCEF.
Acuerdo de La Paz, México – Estados Unidos	Impactos potencialmente importantes (Art. 7).	El Art. 7 constituye una declaración general y la aplicación depende de la legislación de cada país.

TABLA 4
¿QUÉ TIPO DE IMPACTO REQUIERE UNA EVALUACIÓN?

ACUERDO	TIPO DE IMPACTO	OBSERVACIONES
<p>Convenio de Espoo</p> <p>Protocolo al Tratado Antártico</p> <p>Directiva de la UE</p>	<p>El Convenio define el término "impacto" a fin de incluir "cualquier efecto causado por una actividad propuesta sobre el medio ambiente, incluyendo la salud y seguridad del hombre, la flora, fauna, suelo, aire, agua, clima, paisaje y monumentos históricos u otras estructuras físicas, o la interacción de estos factores; asimismo, incluye los efectos sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas que resulten de la modificación de tales factores" (Art.1 (viii)).</p> <p>La evaluación debe comprender, entre otras cosas, los efectos directos e indirectos, así como los efectos acumulativos del proyecto, medidas de atenuación y efectos sobre las actividades científicas u otras existentes en la zona (Anexo I, Art. 3.2).</p> <p>La evaluación debe considerar los efectos directos e indirectos sobre 1) el ser humano, la fauna y flora, 2) el suelo, agua, clima y paisaje, 3) la interacción entre los factores anteriores y 4) los recursos materiales y el patrimonio cultural (Art. 3).</p>	<p>La condición particular de la Antártida obvia la necesidad de evaluar los impactos socioeconómicos.</p>

TABLA 4
¿QUÉ TIPO DE IMPACTO REQUIERE UNA EVALUACIÓN?

ACUERDO	TIPO DE IMPACTO	OBSERVACIONES
<p>Convención Sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales</p>	<p>Se definen "efectos" como las consecuencias perjudiciales directas, indirectas, inmediatas o subsecuentes de un accidente industrial sobre: (i) el ser humano, la flora y fauna; (ii) el suelo, agua, aire y paisaje; (iii) la interacción entre los factores (i) y (ii); y (iv) los recursos materiales y el patrimonio cultural, incluyendo los monumentos históricos (Art. 1(c)).</p>	<p>Esta definición es igual a la de la Directiva de la UE.</p>
<p>Convención sobre Cursos de Agua Transfronterizos</p>	<p>Impacto transfronterizo se refiere a cualquier efecto transfronterizo perjudicial de importancia sobre el medio ambiente que resulte de un cambio en las condiciones de aguas transfronterizas causado por la actividad humana. Tales efectos incluyen impactos sobre la salud y seguridad del hombre, la flora, fauna, suelo, aire, temperatura del agua, paisaje y monumentos históricos u otras estructuras físicas, o la interacción entre tales factores; asimismo, incluyen los efectos sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas que se derivan de alteraciones de dichos factores (Art. 1(2)).</p>	<p>La Convención establece la creación de organismos o instituciones bilaterales o multilaterales que puedan, entre otras cosas, participar en la realización de una EIA de aguas transfronterizas (Art. 9(2)(f)).</p>
<p>Proyecto de la Convención de la UICN sobre Medio Ambiente y Desarrollo</p>	<p>La evaluación debe comprender "los efectos acumulativos, de largo plazo, indirectos, a distancia y transfronterizos" (Art. 37(2)(a)).</p>	

TABLA 5
¿QUIÉN EVALÚA EL IMPACTO Y CON QUÉ PROCEDIMIENTO?

ACUERDO	PARTE QUE REALIZA LA EIA	PROCEDIMIENTO	OBSERVACIONES
Acuerdo sobre Calidad del Aire, Canadá – Estados Unidos	Cada Parte es responsable de evaluar los proyectos dentro de su jurisdicción (Art. V.1).	Las leyes de la jurisdicción en la que se encuentra el proyecto rigen el proceso de EIA (Art. V.1).	Se define “Parte” como los gobiernos nacionales (Preámbulo).
Acuerdo de la COCEF México – Estados Unidos	El patrocinador de un proyecto es responsable de presentarlo ante la Comisión. (es decir, estados, municipalidades, entidades privadas e inversionistas públicos) (Parte I, Art. II, sec. 3).	No se especifica el proceso en el Acuerdo.	La disposición tácita sugiere que los procesos de la jurisdicción en la que se ubicará un proyecto regirán la preparación de una evaluación ambiental.
Acuerdo de La Paz, México – Estados Unidos	Cada Parte sufraga el costo de su participación en la aplicación del Acuerdo a menos que se acuerde otra cosa (Art. 14).	Cada parte se basa en sus propias leyes nacionales (Art. 7).	
Convenio de Espoo	La parte originante debe realizar la EIA (Art. 2(3)).	La parte originante debe utilizar su propio procedimiento de EIA, el cual debe cumplir con las normas establecidas en el Convenio (Art. 2).	El Convenio establece que las Partes pueden emprender EIA conjuntas. Apéndice VI (Art. 2 (1) y 8).

TABLA 5
¿QUIÉN EVALÚA EL IMPACTO Y CON QUÉ PROCEDIMIENTO?

ACUERDO	PARTE QUE REALIZA LA EIA	PROCEDIMIENTO	OBSERVACIONES
Protocolo al Tratado Antártico	Cada Parte asegurará que los procedimientos de EIA se apliquen a los procesos de planificación que conduzcan a decisiones sobre cualquier actividad emprendida en el área del Tratado Antártico (Art. 8 (2)).	Cada Parte debe seguir "los procedimientos nacionales respectivos". Sin embargo, el Anexo I del Protocolo especifica una serie de requisitos (Anexo I, Art. 1 (1)).	Para el caso de actividades conjuntas, las Partes deben designar a una Parte para que coordine la instrumentación de EIA (Art. 8 (4)).
Directiva de la UE	Cada Estado Miembro debe asegurarse de que se realicen las EIA (Art. 2 (1) y 5 (1)).	Cada Estado Miembro aplica sus propios procedimientos de EIA, junto con los requisitos estipulados en la Directiva (Art. 2, 5, 12 y 13).	El objeto de la Directiva es fortalecer y armonizar los regímenes de EIA de los Estados Miembros.
Proyecto de la Convención de la UICN sobre Medio Ambiente y Desarrollo	La Parte en cuya jurisdicción se vaya a efectuar una actividad propuesta es responsable de realizar la EIA respectiva (Art. 33 y 37).		

TABLA 6
FUNCIÓN DEL PÚBLICO

ACUERDO	FUNCIÓN DEL PÚBLICO	OBSERVACIONES
Acuerdo sobre Calidad del Aire, Canadá – Estados Unidos	El Art. V establece que las Partes deben realizar las EIA de acuerdo con sus legislaciones nacionales respectivas.	El público participa a un nivel general para asegurar que se aplique debidamente el Acuerdo mediante un procedimiento de consultas y comentarios (Art. IX (1) y XIV (3)).
Protocolo de la Bahía de Fundy, Borrador	El Protocolo estipula la creación de mecanismos para asegurar la participación ciudadana durante las primeras etapas de planificación del proceso de evaluación.	
Acuerdo de la COCEF México – Estados Unidos	La Comisión debe establecer los procedimientos para poner a disposición del público la información documentada sobre proyectos propuestos y proporcionarle “la oportunidad razonable de presentar sus comentarios” (Parte I, Art. II, Secc. 4).	
Acuerdo de La Paz, México – Estados Unidos	Se proporciona información técnica según el acuerdo; cada Parte decide si se la facilita al público (Art. 16).	
Convenio de Espoo	Las partes interesadas son conjuntamente responsables de asegurar que el público de las zonas susceptibles de ser afectadas sea informado y tenga la oportunidad de presentar comentarios u objeciones sobre una actividad propuesta, y revisar y presentar comentarios dentro de “un plazo razonable” sobre la documentación exigida por el Convenio (Art. 2 (6), 3(8) y 4(2)).	

TABLA 6
FUNCIÓN DEL PÚBLICO

ACUERDO	FUNCIÓN DEL PÚBLICO	OBSERVACIONES
<p>Protocolo al Tratado Antártico</p>	<p>Todas las Partes deben proporcionar un plazo de 90 días para comentarios del público. La Parte de origen debe poner a disposición de las Partes un proyecto de evaluación, quienes a su vez deben ponerlo a disposición pública. El proyecto definitivo debe incluir todas las observaciones y ponerse a disposición de las Partes con 60 días antes de iniciarse las actividades (Anexo 1, Art. 3 (3) y 3 (6)).</p>	
<p>Directiva de la UE</p>	<p>La Directiva establece que se ponga a disposición del público la información y que se proporcione al "público interesado" la oportunidad de efectuar comentarios (Art. 6(2)).</p>	<p>Se deja a los Estados Miembro los detalles de las modalidades, incluyendo la cuestión de determinar quién es "el público interesado", en la participación pública, Art. 6(3). La Directiva no establece claramente si los ciudadanos de otros países tienen derecho a participar en forma directa.</p>
<p>Convención sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales</p>	<p>Las Partes tienen la obligación conjunta de poner la información a disposición del público de las zonas que pudieran resultar afectadas por un accidente industrial. La Parte originante debe conceder la misma oportunidad de participación al público de los otros países que podrían verse afectados que la que otorga a su propio público, incluyendo el acceso a recursos administrativos y judiciales (Art. 9).</p>	<p>El Anexo III establece procedimientos de notificación y consulta que deben seguir las Partes. Si bien la Convención no exige EIA, el Anexo V enumera cierta información sobre los posibles impactos de accidentes industriales que debe proporcionarse a disposición pública.</p>

TABLA 6
FUNCIÓN DEL PÚBLICO

ACUERDO	FUNCIÓN DEL PÚBLICO	OBSERVACIONES
<p>Proyecto de la Convención de la UICN sobre Medio Ambiente y Desarrollo</p>	<p>El proyecto de la Convención otorga en general a todas las personas, sin que deban demostrar un interés, el derecho a la información sobre actividades que puedan ser perjudiciales para el medio ambiente, así como el derecho de participar en el proceso de decisión (Art. 12(3)).</p>	<p>El Artículo 33(c) estipula que se otorgue a las personas afectadas de otros Estados el derecho a participar en los procedimientos legales en todas las actuaciones administrativas o judiciales del país originante.</p>

Comisión para la Cooperación Ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/4
Original: inglés
Español

MITIGACION DE LOS IMPACTOS AMBIENTALES TRANSFRONTERIZOS DE CONFORMIDAD AL ARTICULO 10(7)(c) DEL ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL DE AMERICA DEL NORTE: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES SELECCIONADOS

Documento de trabajo

Este documento no necesariamente refleja la postura de la Comisión para la Cooperación Ambiental ni de las Partes del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

INTRODUCCION

El Artículo 10(7) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), exige que el Consejo examine y haga recomendaciones con respecto a la evaluación del impacto ambiental transfronterizo (EIAT) de los proyectos propuestos. En este documento de trabajo se consideran las cuestiones relativas a la “atenuación de los posibles efectos perjudiciales de tales proyectos”, conforme a lo estipulado por el Artículo 10(7) del ACAAN.

Se examinan básicamente, los acuerdos bilaterales y multilaterales que son ejemplos pertinentes de la aplicación de los objetivos y estrategias de mitigación para la labor del Consejo en esta área. Además, se exa-

minan algunas publicaciones recientes por sus ideas en la preparación progresista de instrumentos internacionales en esta área.

El presente documento se basa en la opinión de que el Artículo 10(7)(c) se refiere a las medidas de mitigación en el contexto de una evaluación del impacto ambiental transfronterizo. Esto se manifiesta tanto en la expresión de atenuar de los efectos ambientales “posibles”, como en el contexto general del subpárrafo. Asimismo, toma en cuenta el hecho de que ya se examinaron los incisos 10(7)(a) y (b) previamente (TEIA/96.02.05/S/1 y /3).

En el presente documento sólo se examinan las cuestiones relacionadas con la mitigación en el contexto de una evaluación del impacto ambiental transfronterizo como:

- el requisito general de mitigación en un contexto EIAT
- el establecimiento de prioridades para las medidas de mitigación
- la verificación de las medidas de mitigación y su efectividad.

1. El requisito de mitigación en el contexto de una evaluación del impacto ambiental transfronterizo

El texto mismo del Art. 10(7)(c) se inclina hacia el concepto de una obligación para atenuar los posibles impactos ambientales transfronterizos de un proyecto en curso. Esto se desprende del contenido del Art. 10(7), así como del contexto más amplio del ACAAN en conjunto y en el que se incluye, entre otras, la referencia en el preámbulo a la Declaración de Estocolmo de 1972 y a la Declaración de Río de 1992. Ambas declaraciones reconocen el derecho soberano de los estados de aprovechar sus propios recursos según sus políticas ambientales y la Declaración de Río también añade políticas “de desarrollo”. En ambos casos, sin embargo, este derecho se equilibra con el principio del derecho ambiental internacional de que los Estados tienen la “responsabilidad de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o áreas fuera de los límites de su jurisdicción nacional.”¹

En este contexto, podría sugerirse que el propósito de una evaluación del impacto ambiental transfronterizo es reconocer el

1. Este mismo texto figura en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el Principio 2 de la Declaración de Río. Se considera ampliamente como el reflejo de un principio del derecho internacional consuetudinario en la actualidad.

derecho soberano a aprovechar los recursos propios pero con el pleno conocimiento de la responsabilidad que conlleva ese derecho. Analistas como el Prof. Sands y el Prof. Robinson han señalado la estrecha relación entre el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo (y el Principio 2 de la Declaración de Río) con la obligación de prevenir, reducir, limitar o mitigar el daño ambiental transfronterizo.²

Existen otros elementos en el ACAAN que también tienen que ver con el concepto de mitigación en el contexto de una evaluación de impacto ambiental transfronterizo como los objetivos de: promover el desarrollo sustentable a partir de la cooperación, y el apoyo mutuo en políticas ambientales y económicas [Art. 1(b)]; incrementar la cooperación entre las Partes encaminada a conservar, proteger y mejorar aún más el medio ambiente [Art. 1(c)] y promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación [Art. 1(j)].

A nivel multilateral, la obligación general de mitigar se reconoce en varios acuerdos existentes, sobre todo a partir de 1990. Sin embargo, los detalles específicos de su aplicación se encuentran sólo en los acuerdos regionales.

Las Metas y Principios de la Evaluación del Impacto del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) de 1987, sólo identifican y describen en términos generales las medidas existentes para atenuar los impactos perjudiciales.

La Convención Marco para el Cambio Climático de 1992 insta a las Partes a tomar medidas precautorias para anticipar, prevenir o minimizar las causas del cambio climático y limitar sus efectos adversos (Art. 3.3). Sin embargo, las disposiciones resolutivas respecto a la evaluación ambiental siguen siendo muy generales y se consideran más directamente como medidas para mitigar el cambio climático o adaptarse a él y no como proyectos propuestos que pudieran contribuir al cambio climático.

La Convención para la Diversidad Biológica contiene una forma de obligación más bien débil en esta área. Dispone que las Partes establezcan procedimientos apropiados para evaluar el impacto ambiental de los proyectos propuestos sobre la diversidad biológica, con

2. Philippe Sands, "International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles", pp. 53-66 en Winfried Lang, ed., *Sustainable Development and International Law*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London, 1995; y Nicholas Robinson, "International Trends in Environmental Impact Assessment", Vol. 19, *Boston College Environmental Affairs Law Review*, pp. 591-621, 1992.

miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos; además requiere a las Partes promuevan, con carácter recíproco, procedimientos bilaterales o regionales sobre los efectos transfronterizos. [Art. 14(1)].

El proyecto de Convención Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la UICN, si bien no es un acuerdo internacional vinculante, puede considerarse como un reflejo de las tendencias generales del derecho ambiental internacional.³ Define a la evaluación ambiental como un requisito importante y una herramienta básica para evitar un daño transfronterizo (Art. 33). El Art. 37.3 del proyecto dispone que las medidas para prevenir o reducir al mínimo el daño sean parte de la evaluación del impacto ambiental transfronterizo.

La Comisión de Derecho Internacional también expresa la obligación general de mitigar en el caso de un curso de agua compartido.⁴ Los Estados que comparten un curso de agua deben cumplir esa obligación ya sea "individual o conjuntamente", tal como se estipula en el proyecto de Artículos sobre la legislación de Usos Distintos a la Navegación de los Cursos de Agua Internacionales (Art. 24 del proyecto de Artículos de la CDI).

La mitigación se contempla en mayor detalle en los acuerdos regionales, en dos de ellos en particular. El Convenio de Espoo de 1991, del cual Estados Unidos y Canadá son signatarios⁵, y el Protocolo al Tratado Antártico de 1991, que comprende un anexo detallado sobre evaluación ambiental (Anexo 1).

El Convenio de Espoo considera directamente la evaluación ambiental en un contexto transfronterizo, y es el acuerdo internacional más evolucionado sobre este tema. El Art. 5 de Espoo insta a las partes afectadas por un proyecto propuesto a consultarse. En estas consultas deben incluirse las posibles soluciones de reemplazo del proyecto, incluyendo la opción de no actuar, así como las medidas que podrían tomarse para atenuar y vigilar los impactos. Esta obligación general en el

3. La UICN preparó el proyecto de la Convención durante varios años.- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Sus miembros incluyen abogados gubernamentales y no gubernamentales, así como gran parte de los miembros de la UICN incluye entidades tanto gubernamentales como no gubernamentales. El proyecto del Convenio se terminó en 1995.

4. Uno de los estudios en curso de la Comisión Internacional de Derecho es, por ejemplo, sobre las consecuencias de actos no prohibidos por el derecho internacional y de responsabilidad del estado, también apoya la obligación de mitigar a través de la prevención y otros medios. Estos trabajos no han concluido y no se mencionan aquí.

5. El Convenio de Espoo todavía no ha entrado en vigor. Hasta hoy, ni Canadá ni Estados Unidos lo han ratificado. Véase Art. 5 y Apéndice II).

contexto de las consultas además se complementa con el requisito de consultarse acerca de otras formas de posible asistencia mutua para reducir cualquier impacto transfronterizo de un proyecto propuesto. La obligación de intercambiar información que se contempla en el Convenio de Espoo también apoya este requisito general y la cooperación para atenuar o reducir los posibles impactos al mínimo (Art. 8 y Apéndice VI).

Las obligaciones de Espoo se refinan aún más en los dos acuerdos suscritos en 1992 por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), a saber, el Acuerdo de Cursos de Agua Transfronterizos y el Acuerdo sobre Accidentes Industriales que proporcionan detalles específicos para prevenir y mitigar los impactos ambientales transfronterizos dentro de su ámbito. El Acuerdo sobre Accidentes Industriales, por ejemplo, considera que los emplazamientos y la capacidad de respuesta a emergencias son aspectos esenciales para prevenir el daño transfronterizo que puedan causar las actividades peligrosas contempladas en su ámbito. (Arts. 7, 8, y Anexos VI, VII).⁶ En el Art. 6 y el Anexo IV del Acuerdo se consideran las medidas específicas para la prevención de accidentes que serían adecuadas para estas actividades y su aplicación en un contexto transfronterizo. Muchas de estas medidas también podrían contemplarse en el contexto de observación y verificación como se utiliza más adelante. Este acuerdo se aplica a actividades existentes y a las propuestas, pues el Art. 4.4 dispone expresamente que las actividades peligrosas se sometan a una evaluación de impacto ambiental transfronterizo conforme a lo dispuesto en el Convenio de Espoo, para cumplir también sus propios requisitos.

El Acuerdo sobre Cursos de Agua Transfronterizos de la CEPE de la ONU tiene por objeto prevenir los impactos ambientales en ese contexto. Además, también enfatiza expresamente la prevención de la contaminación, incluso mediante acuerdos bilaterales y multilaterales para establecer procedimientos efectivos de evaluaciones de impactos ambientales transfronterizos [Art. 9(2)(j)].

El Protocolo al Tratado Antártico y su Anexo sobre evaluación ambiental proporcionan un marco muy avanzado para las evaluaciones. Expresa directamente la obligación de mitigar a través de medidas

6. Estos anexos son sumamente largos y por eso no se han incluido en las tablas adjuntas y por su limitada aplicación a las actividades peligrosas definidas en el Acuerdo. Sin embargo, pueden proporcionar datos valiosos sobre los tipos de medidas que pueden considerarse en una evaluación del impacto ambiental transfronterizo, y adoptarse y vigilarse para ayudar a prevenir accidentes con impactos locales y transfronterizos. Los grupos de trabajo técnico quizá, por lo tanto, deseen referirse a ellos.

preventivas como primera opción, y de otras medidas como la revisión posterior de los proyectos realizados. Estos aspectos se consideran en detalle en las dos secciones siguientes. Aunque el Protocolo considera las cuestiones ambientales y jurídicas singulares de la región Antártida, sus disposiciones se aplican a actividades e impactos fuera de la región. Esto junto con el alcance y carácter exhaustivo del Protocolo hacen que sea un precedente que conviene considerar.

El Anexo II del Acuerdo de La Paz sobre incidentes ambientales en la zona fronteriza de México y Estados Unidos estipula que el equipo de respuesta establecido recomiende las medidas necesarias para mitigar los efectos adversos de dichos incidentes. (Apéndice II). El Anexo III del Acuerdo de la Paz respecto a Embarques Transfronterizos de Residuos Peligrosos, también contiene un compromiso general similar (Art. X.1).

El Acuerdo sobre la Calidad del Aire entre Canadá y Estados Unidos insta a las Partes a considerar medidas de mitigación adecuadas en la evaluación de los impactos transfronterizos. El párrafo V.4 asegura que dichas medidas serán objeto de consultas entre las Partes; el párrafo V.5 requiere que las Partes tomen medidas para evitar o mitigar los posibles riesgos de las acciones, actividades o proyectos que probablemente causen una contaminación atmosférica transfronteriza importante.

Las disposiciones del Memorándum de Entendimiento entre el estado de Nueva York y la provincia de Quebec exigen una notificación previa y que las dos Partes se consulten acerca de las medidas de mitigación adecuadas, como parte de su obligación general en esta área (Art. 5).

El proyecto del Tratado Modelo de Cuixmala para la Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales de América del Norte, es una iniciativa privada del Dr. Alberto Székely, J. Alan Beesley y Albert E. Utton, a través del Centro Internacional de Recursos Transfronterizos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nuevo México en 1995. No es un documento gubernamental y se cita por su contribución al análisis del derecho internacional en las áreas pertinentes a este documento. Sin embargo, por su carácter contemporáneo, además de la eminencia de sus autores, es una importante contribución a este respecto. El proyecto del Tratado Modelo de Cuixmala también apoya expresamente la obligación de mitigar.

La estructura de algunos acuerdos ambientales internacionales establecen un vínculo entre la adopción de medidas de mitigación y el

consiguiente acceso al apoyo financiero y tecnológico, lo cual se observa, por ejemplo, en las obligaciones para los países en desarrollo en la Convención sobre Cambio Climático y en el Convenio sobre Biodiversidad, y cuestiones relacionadas en el Fondo Mundial para el Medio Ambiente del Banco Mundial. Sin embargo, los acuerdos que adoptan este enfoque no parecen vincular directamente el acceso a asistencia técnica y financiera a las medidas de mitigación de los impactos de proyectos específicos en un contexto de evaluación ambiental. Sin embargo, en algunos casos puede observarse un concepto de asistencia mutua al tomar medidas de mitigación, como ya se observó en el Convenio de Espoo.

2. Establecimiento de prioridades para la medidas de mitigación

Cuando se establecen prioridades de las medidas de mitigación, debe hacerse una selección teórica entre la fuente del impacto ambiental, los impactos mismos o una forma de compensación por los impactos que quizá sea justa en las circunstancias. Dentro de este amplio contexto, los posibles enfoques para la mitigación incluyen:

- cambios al diseño y operación o proceso para evitar o tratar un impacto importante específico, basándose en enfoques de prevención de la contaminación
- utilización de tecnologías de producción más limpias
- otros sitios de emplazamiento para los proyectos
- tecnologías para el control de la contaminación
- restauración o conservación de sitios ambientales específicos para compensar las pérdidas en una zona de impacto determinada
- compensaciones financieras o de otro tipo por pérdidas de la propiedad ambiental, beneficios o de usufructo privados (esto podría incluir pérdidas económicas asociadas con el daño previsto)
- compensación financiera o de otro tipo por pérdidas de la propiedad ambiental, beneficios o de usufructo públicos (esto podría incluir pérdidas económicas asociadas con el daño previsto).

El objetivo del Art. 1 del ACAAN de promover la prevención de la contaminación destaca la prioridad de prevenir el daño ambiental en la fuente. En el contexto actual, significaría que las medidas de mitigación deberían considerarse primero en la fuente de los posibles impactos a través de cambios en el diseño o el proceso, en el emplazamiento o alternativas para el proyecto. Esto podría incluir la opción de “no actuar”.

La prioridad para la prevención en la fuente se señala expresamente en el Art. 26 del proyecto del Tratado Modelo de Cuixmala, preparado por Székely, Bacilli y Upton que afirman que debe darse prioridad a “las obligaciones de prevención en vez de depender meramente de remedios o compensaciones por el daño ambiental”. Se plantea el mismo concepto en el Art. 6 del proyecto de la Convención sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la UICN, que establece que la mejor manera de lograr la protección ambiental es previniendo el daño ambiental en vez de tratar de remediarlo o compensarlo.

En un reciente estudio empírico de Johnstone basado en un análisis de los acuerdos ambientales en el contexto norteamericano, también se reconoce que la prevención es necesaria. Llega a la conclusión de que es importante hacer una distinción entre los acuerdos de cooperación que son intentos *ex post* de limpiar el ambiente y aquellos que son intentos *ex ante* para prevenir la degradación, asignándole un precio apropiado a las dimensiones ambientales del proyecto. El último tipo es el que se relaciona directamente con los medios a través de los cuales se trata la contaminación en el país emisor, y que se consideran más eficientes.⁷

Los pocos instrumentos internacionales que en realidad consideran el problema también reconocen esta prioridad y, lo que es aún más importante es que ninguno de los acuerdos parece adoptar una jerarquía diferente.

El Convenio de Espoo señala en varias partes la necesidad de prevenir, incluso a través de la evaluación de alternativas para el proyecto como base para considerar una propuesta, con medidas de mitigación ideadas para reducir los efectos adversos al mínimo en vez de compensarlos. Más directamente, el Art. 2.1. dispone que las Partes tomen todas las medidas adecuadas para prevenir, reducir y combatir los impactos perjudiciales importantes de los proyectos propuestos.

7. Nick Johnstone, “International Trade, Transfrontier Pollution, and Environmental Cooperation: A Case Study of the Mexican-American Border Region”, Vol. 35, *Natural Resources Journal*, pp. 33-62, 1995, en p. 61.

El Convenio de Espoo no menciona la compensación. Una vez más, los Acuerdos sobre Cursos de Agua Transfronterizos y Accidentes Industriales relacionados al Convenio de Espoo adoptan este mismo enfoque en sus contextos más sectoriales.

El Protocolo al Tratado del Antártico establece una disposición general para limitar los impactos de las actividades en el área de la Antártida dando prioridad a la planificación de actividades u operaciones (Art. 3(2)). Esto es aplicable al Anexo que trata de la evaluación ambiental, y se complementa con la función específica del Comité Ambiental establecido en virtud del Protocolo, de proporcionar asesoramiento sobre los medios para minimizar o mitigar el impacto medioambiental de las actividades en el área del Tratado Antártico. (Art. 12 (1)(e)).

La Directiva sobre Evaluación Ambiental de la Unión Europea establece un orden teórico de mitigación como un conjunto de medidas contempladas para evitar, reducir y, de ser posible, remediar los efectos perjudiciales importantes. Sin embargo, como este orden se encuentra en el contexto de una descripción de la información que debe proporcionar el proponente de un proyecto, no prescribe el orden de prioridad de las acciones. (Art. 5). De manera similar, en una disposición posterior se requiere la descripción de las medidas propuestas para prevenir, reducir y, donde sea posible, compensar cualquier efecto perjudicial importante, pero no dispone el orden de prioridad de las acciones (Anexo III, Art. 5).

El proyecto del Protocolo de los estados y provincias del Golfo de Fundy de Maine señala que debe realizarse una evaluación ambiental desde las primeras etapas del proceso de toma de decisiones, para que puedan hacerse ajustes a la propuesta o bien, considerarse alternativas para prevenir o minimizar los impactos ambientales antes de que se tome una decisión. Una vez más, se destaca la prevención en la fuente.

El Acuerdo del río Escalda se basa en los cuatro principios de precaución, prevención, reducción en la fuente y en el que contamina paga, como cimiento de sus principios de cooperación (Art. 3.2). Esto también corrobora la prioridad general de la mitigación a través de la prevención.

La compensación por daños ambientales significa reconocer que no podrán mitigarse ciertos daños. Como cuestión ambiental es el enfoque menos favorable para tratar posibles los impactos. Sin embargo,

la compensación puede ser la única alternativa cuando los objetivos de desarrollo de un proyecto superan las pérdidas ambientales. En este caso, la compensación puede considerarse como una aplicación del principio de “el que contamina paga” y como un medio para que se asuman internamente los costos ambientales de un proyecto. Ningún acuerdo parece reflejar este enfoque.

3. Observación de las medidas de mitigación y su efectividad

Muchos acuerdos internacionales hacen alusión a la observación del medio ambiente en un contexto general y aunque algunos acuerdos pueden ser pertinentes en las circunstancias de un proyecto específico, no se consideran aquí, más bien sólo se señalan las obligaciones relacionadas con dichos proyectos.

El proyecto de la Convención de la UICN dispone evaluaciones periódicas después del proyecto para determinar si las actividades se realizan conforme a las medidas necesarias y si fueron efectivas. (Art. 37.4). El comentario de la UICN a este artículo señala dos propósitos diferentes. El primero se refiere al seguimiento con actividades de aplicación para asegurar el cumplimiento y el segundo se considera como más preventivo pues está ideado para señalar a los futuros responsables de las decisiones las medidas de mitigación que probablemente sean más efectivas.

El Convenio de Espoo se basa en el concepto de análisis a posteriori para referirse a la fase después de la autorización de un proyecto en un contexto de evaluación de impacto ambiental transfronterizo. El Art. 7 establece un requisito general de cooperación para analizar los impactos reales de un proyecto. Se prevé un acuerdo entre las Partes en el que cada una señala los impactos específicos previstos del proyecto en cuestión. El Art. 7 dispone, además, que cuando ocurra o pueda ocurrir un impacto importante las Partes deben consultarse acerca de las medidas adicionales necesarias para reducirlo o eliminarlo. Art. 7 establece una obligación adicional para las Partes en la fase a posteriori.

El Art. 7 del Convenio de Espoo se complementa con los objetivos de la fase a posteriori en el Apéndice V del mismo Convenio. Estos incluyen la observación del proyecto conforme a las condiciones del permiso, el examen de los impactos reales que pueda afectar a la buena gestión y para disipar las incertidumbres y verificar la exactitud de las

previsiones con el fin de que sirva de experiencia para proyectos futuros.⁸

El Acuerdo sobre Cursos de Agua de la CEPE de la ONU también hace mucho hincapié en la observación y verificación. El Art. 11.3 dispone evaluaciones conjuntas o coordinadas, a intervalos regulares, de la efectividad de las medidas tomadas para prevenir, combatir y reducir los impactos transfronterizos. Los resultados de estas evaluaciones deben hacerse públicos. Este componente público se refuerza y se describe con más detalles en el Art. 16 del Acuerdo.

La disposición para la capacidad de respuesta a emergencias de la Convención para Accidentes Industriales de la CEPE proporciona más detalles sobre los tipos de medidas de seguimiento que podrían considerarse para las actividades peligrosas que pudieran causar un impacto transfronterizo, en el caso de un incidente. Estas medidas funcionan, de muchas maneras, para tratar y reducir el riesgo de que ocurra dicho incidente. Esta Convención también señala la necesidad, cuando proceda, de un plan de contingencia conjunto para reducir los riesgos de que se extiendan los daños en el caso de un incidente (Art. 8).

El Anexo III del Acuerdo de la Paz requiere que las Partes trabajen en conjunto para aplicar las disposiciones y leyes nacionales relativas a los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos u otras sustancias. Además, dispone que las Partes aseguren que se entablen procedimientos jurídicos y se tomen medidas de mitigación, para volver, en la mayor medida posible, a la condición *status quo ante* o compensar, en caso de que el daño sea el resultado de un movimiento ilegal. Estos artículos son en parte análogos, cuando menos, a la obligación a posteriori de verificación y seguimiento. (Artículos XII y XIV).

El Protocolo al Tratado Antártico dispone una observación “regular y eficaz” que permita la evaluación de los impactos de las actividades en la región, incluyendo la verificación de los impactos previstos de las actividades en curso, y para facilitar la detección precoz de los posibles impactos imprevistos (Art. 3.2(d) y (e)). En el Anexo I sobre el proceso de evaluación ambiental, se detalla más el compromiso de observar la

8. Un trabajo canadiense sobre la aplicación del Convenio de Espoo reitera el enfoque cooperativo del análisis a posteriori establecido en el Convenio, así como los objetivos de esta fase. Federal Environmental Assessment Review Office (actualmente Canadian Environmental Assessment Agency), “Implementing the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context: Proposed Procedures”, 16 de marzo de 1994.

ejecución de los proyectos conforme a evaluaciones ambientales y se reitera en varias oportunidades. El Art. 3(2)(g) requiere que se identifiquen con suficiente antelación las medidas a ese efecto. El Art. 5 está dedicado a la cuestión de la observación y requiere el establecimiento de procedimientos para evaluar los impactos de proyectos, incluyendo indicadores ambientales fundamentales. Estos procedimientos deben diseñarse para proporcionar un “registro regular y verificable de los impactos”.

El Protocolo al Tratado Antártico asocia algunos objetivos precisos a esta función para evaluar en qué medida los impactos son compatibles con el Protocolo, que en sí tiene varias normas de desempeño ambiental; proporcionar información útil para minimizar o mitigar los impactos, y para evaluar la necesidad de suspender, cancelar o modificar una actividad(Art. 5(2)). El Art. 6 del Anexo 1 dispone la publicación anual de cualquier información “significativa” obtenida en base a la observación así como cualquier acción adoptada en consecuencia y además que esa información se ponga a disposición del público.

El Protocolo al Tratado Antártico opera en un contexto ambiental y orgánico singular, en el que se incluye la ausencia de los derechos soberanos tradicionales sobre el área, lo cual da lugar y requiere una mayor internacionalización de los procedimientos que la que puede observarse en otros acuerdos. A pesar de estas circunstancias, la naturaleza, objetivos y procedimientos de los requisitos de observación pueden considerarse como un modelo pertinente para América del Norte.

El proyecto del Tratado Modelo de Cuixmala también se refiere a la necesidad de que los estados revisen periódicamente si los proyectos aprobados se ejecutan conforme a las condiciones establecidas en la aprobación, y la efectividad de las medidas de mitigación prescritas. También plantea que los resultados de estas revisiones deben ponerse a disposición del público. El proyecto recomienda asimismo que se apliquen medidas de cumplimiento estrictas a los casos de incumplimiento o de ineffectividad de las medidas. (Art. 31).

Un aspecto relacionado va más allá de la revisión teórica del cumplimiento de las condiciones y la efectividad de las medidas de mitigación y considera el papel de la supervisión judicial. La Directiva de la UE, por ejemplo, recae dentro del contexto del sistema de tratados vigentes de la Unión Europea, en particular el Tratado de Roma. Los Artículos 155 y 169 constituyen la base para las acciones de la Comisión

Europea y para los procedimientos ante la Corte Europea de Justicia. Gran parte de este proceso se basa en las quejas de los ciudadanos,⁹ ninguno de los demás procedimientos examinados establece este tipo de sistema de supervisión judicial.

9. Para una descripción del proceso, véase Paul McHugh, "The European Community Directive – An Alternative Environmental Impact Assessment Procedure?", Vol. 34, *Natural Resources Journal*, pp. 589-625, 1994, en 615 et seq. Ver también: Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law I*, Manchester University Press, Manchester, 1995, en 583-588.

BIBLIOGRAFIA

Accord sur l'Escaut: Accord concernant la protection de l'Escaut, République Française, Royaume des Pays-Bas, la Région de Bruxelles-Capitale, la Région Flamande et la Région Wallonne, 1994.

Agenda 21: Agenda 21, United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 1992

Air Quality Accord: Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada on Air Quality, March 1991.

Annex II to the La Paz Agreement: Agreement of Cooperation between The United States of America and the United Mexican States Regarding Pollution of the Environment Along the Inland International Boundary by Discharges of Hazardous Substances, 1985, Annex II to the Agreement between the United States of America and the United Mexican States on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in The Border Area.

Annex III to the La Paz Agreement: Agreement of Cooperation between The United States of America and the United Mexican States Regarding the Transboundary Shipments of Hazardous Wastes and Hazardous Substances, 1987, Annex III to the Agreement between the United States of America and United Mexican States on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in The Border Area.

Antarctic Treaty Protocol: Protocol on Environmental Protection of the Antarctic Treaty, Annex I: Environmental Impact Assessment, 1991.

Bay of Fundy Protocol, Draft: Protocol on Transboundary Environmental Impact Assessment, Gulf of Maine Council on the Marine Environment, draft for discussion purposes, 1994.

Biodiversity Convention: Convention on Biological Diversity, June, 1992.

British Columbia/Washington State Environmental Cooperation Agreement: Environmental Cooperation Agreement Between the Province of British Columbia and the State of Washington, May 7, 1992.

-
- Climate Change Convention: United Nations Framework Convention on Climate Change, 1992.
- Danube River Protection Convention: Convention on Cooperation for the Protection and Sustainable Use of the Danube River, June, 1994
- UNECE Transboundary Watercourses: UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 1992.
- UNECE Industrial Accidents: UNECE Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, 1992.
- Espoo Convention: Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, UN Economic Commission for Europe, 1991.
- EU Directive: Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment.
- I.L.C. Draft Articles, 1994: International Law Commission, Draft Articles on the Non-Navigational Uses of International Watercourses, as submitted to the Sixth Committee of the United Nations General Assembly, 1994.
- IUCN Draft International Covenant: International Covenant on Environment and Development, Commission on Environmental Law of IUCN – The World Conservation Union in cooperation with International Council of Environmental Law, Environmental Policy and Law paper No. 31, IUCN Environmental Law Centre, 1995.
- La Paz Agreement: Agreement Between the United States of America and the United Mexican States on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in the Border Area, 1983.
- Mexico-US Marine Pollution Agreement: Agreement of Cooperation between the United States of America and the United Mexican States Regarding Pollution of the Marine Environment by Discharges of Hydrocarbons and other Hazardous Substances, 1980.
- New York State-Québec MOU: Memorandum of Understanding on Environment Cooperation between the Government of the State of New York and the Gouvernement du Québec, May 10, 1993.
- Transboundary Impact Assessment Overarching Principles, adopted by the Council of the Commission for Environmental Cooperation, October, 1995.

United Nations Environment Programme (UNEP), Goals and Principles of Environmental Impact Assessment, June 17, 1987.

US-Mexico Border Environment Cooperation Commission (BECC) Agreement: Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the United Mexican States Concerning the Establishment of a Border Environment Cooperation Commission and a North American Development Bank, Nov. 6, 1993.

Comisión para la cooperación ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/4 – Anexo
Original: inglés
Español

**MITIGACION DE LOS IMPACTOS AMBIENTALES
TRANSFRONTERIZOS DE CONFORMIDAD AL ARTICULO
10(7)(c) DEL ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL
DE AMERICA DEL NORTE: ANÁLISIS COMPARATIVO
DE ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES
SELECCIONADOS**

Documento de trabajo

Anexo: Tablas

TABLA 1 – REQUISITO GENERAL DE MITIGACIÓN

ACUERDO	OBLIGACIÓN GENERAL	OBSERVACIONES
Convenio de Espoo, 1991	<p>Art. 2.1: "Las Partes, individual o conjuntamente, tomarán las medidas adecuadas y eficaces para prevenir, reducir y combatir el impacto transfronterizo perjudicial importante de las actividades propuestas".</p> <p>Art. 5: requiere consultas entre las partes sobre: (a) alternativas posibles; (b) "otras formas de asistencia mutua para reducir cualquier impacto transfronterizo perjudicial importante de la actividad propuesta".</p>	<p>Establece un contexto general para las obligaciones y enfoque cooperativo del acuerdo, que está dedicado exclusivamente a asegurar los procesos EIAT entre las Partes. También señala la prioridad de las acciones en este contexto.</p> <p>Este Artículo recalca aún más la naturaleza cooperativa del procedimiento.</p>
Acuerdo de Calidad del Aire, 1991	<p>Art. V.1: "Cada Parte, según proceda, y en virtud de sus leyes, regulaciones y políticas, debe evaluar aquellas acciones, actividades y proyectos...incluyendo la consideración de las medidas de mitigación adecuadas"</p> <p>Art. V.5: "Cada Parte, según proceda, debe tomar medidas para evitar o mitigar el riesgo potencial..."</p> <p>Art. V.4: "Las consultas... deben incluir la consideración de las medidas de mitigación adecuadas."</p>	<p>El Acuerdo trata de la contaminación atmosférica, real y potencial, entre Canadá y Estados Unidos. Al incluir la obligación de mitigar dentro del procedimiento de las consultas, se asegura el derecho de participación del Estado que pueda verse afectado.</p>
Anexo II del Acuerdo de La Paz, 1985	<p>El Apéndice II dispone que el equipo de respuesta conjunta integrado por representantes de ambas Partes recomiende las medidas de mitigación necesarias después de un incidente (Art. 2.6(e)).</p>	<p>Este Acuerdo trata de los incidentes de sustancias peligrosas en el área de la frontera.</p>
Memorándum de entendimiento Nueva York-Quebec, 1993	<p>Sec. 5: Además, las Partes convienen en dar un aviso previo y consultarse entre ellas antes de que cualquier acción importante sea realizada. ... medidas de mitigación apropiadas deben ser indicadas.</p>	<p>El MDE no especifica mayores detalles. Más bien tiene por objeto promover medidas de cooperación.</p>

TABLA 1
REQUISITO GENERAL PARA MITIGAR

ACUERDO	OBLIGACIÓN GENERAL	OBSERVACIONES
Proyecto de Convención de la UICN, 1995	Art. 37: (1) Las Partes deben establecer o fortalecer los procedimientos para la evaluación del impacto ambiental, para asegurar que todas las actividades que pudieran tener un efecto perjudicial importante se sometan a una evaluación antes de la aprobación. (2) La evaluación debe incluir la determinación de...(c) medidas para evitar o reducir los posibles efectos perjudiciales.	Este es un documento no gubernamental, pero es ampliamente considerado como un indicador de las corrientes actuales en el derecho ambiental internacional.
Metas y Principios del PNUMA, 1987	Principio 4(e): "... identificación y descripción de las medidas existentes para mitigar los impactos ambientales perjudiciales de la actividad propuesta y alternativas, y una evaluación de dichas medidas."	Esto está en el contexto de lo que debería incluir una evaluación del impacto ambiental transfronterizo.
Proyecto de Convención de la UICN, 1995	Art. 6: "La protección del medio ambiente se logra mejor previniendo el daño ambiental que tratando de remediar o compensar tales daños".	Esta declaración general establece un marco claro para los demás artículos del proyecto de Convención de la UICN. Su naturaleza puede ser considerada tanto preambular como sustantiva, aunque se utiliza claramente como elemento sustantivo en el texto UICN.
Metas y Principios del PNUMA, 1987	Principio 9: "La decisión...incluye las disposiciones, si hubiere alguna, para prevenir, reducir o mitigar el daño al ambiente."	Está en el contexto de lo que una decisión debería incluir. El lenguaje no obligatorio también refleja el carácter favorable del documento.

TABLA 2
MITIGACION EN LA FUENTE, EN LOS IMPACTOS Y COMPENSACION

ACUERDO	PRIORIDAD PARA EL ESFUERZO DE MITIGACIÓN	OBSERVACIONES
<p>Convenio de Espoo, 1991</p>	<p>Art. 2.1: "Las Partes, individual o conjuntamente, tomarán las medidas adecuadas y eficaces para prevenir, reducir y combatir el impacto transfronterizo perjudicial importante de las actividades propuestas". El Apéndice II requiere cierta información en la documentación de la EIA; párrafo (e): Una descripción de las medidas de mitigación para reducir los impactos ambientales perjudiciales al mínimo.</p>	<p>Establece una prioridad general para el Convenio, aunque no se expresa como prioridad obligatoria. En el Convenio no se menciona a la compensación como solución.</p>
<p>Acuerdo sobre Cursos de Agua Transfronterizo, CEPE de la ONU, 1992</p>	<p>Art. 2.3: "Deben tomarse medidas para la prevención, control y reducción de la contaminación del agua en la fuente, cuando sea posible."</p>	<p>Establece una clara prioridad para las medidas. Esto se corrobora cuando se reitera el principio precautorio más adelante en el artículo, así como el principio de que el que contamina paga.</p>
<p>Accidentes Industriales, CEPE de la ONU, 1992</p>	<p>Art. 7: Exige que se haga una evaluación del riesgo en el sitio en el que tendrán lugar las actividades peligrosas nuevas, para reducir el peligro de daños transfronterizos. Art. 8: Este artículo se refiere a la capacidad de respuesta a emergencias como una base para la reducción, planeación y manejo del riesgo, con un énfasis en las medidas de cooperación.</p>	<p>Estos artículos tienen anexos con mucho más detalle que el que cabría en estas tablas. El énfasis en la evaluación del riesgo, el sitio, y la capacidad de respuesta a emergencias depende específicamente de la actividad peligrosa definida, pero puede considerarse para posibles aplicaciones más amplias.</p>

TABLA 2
MITIGACION EN LA FUENTE, EN LOS IMPACTOS Y COMPENSACION

ACUERDO	PRIORIDAD PARA EL ESFUERZO DE MITIGACIÓN	OBSERVACIONES
Accidentes Industriales, CEPE de la ONU, 1992 (<i>cont.</i>)	<i>(cont.)</i> El Art. 8.3 se refiere expresamente a los planes de contingencia ex situ que abarcan las medidas que se tomarán en su territorio para prevenir y reducir los efectos transfronterizos al mínimo ... Cuando proceda, deben prepararse planes de contingencia conjuntos ex situ para facilitar la adopción de medidas de respuesta adecuadas."	
Protocolo al Tratado Antártico, 1991	Art. 3(2)(a): Las actividades en el área "serán planificadas de tal manera que se limite el impacto perjudicial sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados."	El Protocolo sólo se aplica a las actividades planeadas o realizadas dentro o cerca del área de la Antártida. El Art. 3(2)(a) establece la obligación general de limitar los impactos como primer objetivo.
Directiva de la UE, 1985	Art. 5: "...una descripción de las medidas previstas para evitar, reducir y, si fuera posible, remediar, los efectos perjudiciales importantes." Anexo III, Art. 5: "Una descripción de las medidas previstas para prevenir, reducir y si fuere posible compensar los efectos negativos importantes sobre el medio ambiente".	La lista describe la información que debe proporcionar el proponente del proyecto, no prescribe prioridades.

TABLA 2
MITIGACION EN LA FUENTE, EN LOS IMPACTOS Y COMPENSACION

ACUERDO	PRIORIDAD PARA EL ESFUERZO DE MITIGACIÓN	OBSERVACIONES
<p>Proyecto de Protocolo de la Bahía de Fundy, 1994</p> <p>Acuerdo sobre el río Escalda, 1994</p>	<p>Artículo sobre los Principios: "... para que puedan hacerse ajustes a una propuesta o consideración de alternativas para reducir el impacto al mínimo, antes de que se tome cualquier decisión para autorizar la actividad propuesta..."</p> <p>Art. 3(2): Establece cuatro principios principales de precaución, prevención, reducción en la fuente y el que contamina paga, como la base de sus obligaciones de cooperación.</p>	<p>Aquí se establece una prioridad sobre las medidas preventivas para mitigar en la fuente, mientras que el proyecto, en conjunto, también señala la necesidad de que se consideren medidas de adaptación en la vida del ecosistema de la región a largo plazo.</p> <p>Corroboran el principio de mitigación en la fuente antes de recurrir a otras soluciones.</p>

TABLA 3
OBSERVACION DE LAS MEDIDAS DE MITIGACION Y SUS EFECTOS

ACUERDO	OBLIGACIÓN	OBSERVACIONES
<p>Convenio de Espoo, 1991</p>	<p>Art. 7, "Análisis a posteriori" (1) "Las Partes interesadas determinarán, a petición de cualquiera de ellas, si deberá efectuarse un análisis a posteriori y, en caso afirmativo, cuál deberá ser su extensión, teniendo en cuenta el impacto transfronterizo perjudicial importante de la actividad que ha sido objeto de la evaluación ... Todo análisis realizado a posteriori incluirá, de manera particular, la vigilancia de la actividad y la determinación de cualquier impacto transfronterizo perjudicial. Esta vigilancia y determinación podrán realizarse con el propósito de alcanzar los objetivos enumerados en el Apéndice V.</p> <p>(2) "Si al terminar el análisis a posteriori, la Parte originante o la Parte afectada tuviera fundamentos para pensar que la actividad propuesta tendrá un impacto transfronterizo perjudicial importante o si se descubrieran elementos que podrían desembocar en un impacto semejante, dicha Parte avisará inmediatamente a la otra. Las Partes interesadas iniciarán entonces consultas acerca de las medidas que deberán tomarse para reducir el impacto o eliminarlo."</p>	<p>En estos párrafos se destaca el carácter cooperativo de la fase a posteriori conforme al Convenio. El Apéndice V señala específicamente tres objetivos: (a) Seguir de cerca el cumplimiento de las condiciones enunciadas en los textos que autorizan o aprueban la actividad y si las medidas correctivas son eficaces; (b) Examinar cualquier impacto que pueda afectar a la buena gestión y para disipar las incertidumbres. (c) Verificar la exactitud de las previsiones anteriores con el fin de que sirva de experiencia para actividades futuras del mismo tipo.</p> <p>Este párrafo impone una obligación permanente a las Partes de tratar una situación en la que ocurre o puede ocurrir un impacto, y se encuentre en la fase a posteriori.</p>

TABLA 3
OBSERVACION DE LAS MEDIDAS DE MITIGACION Y SUS EFECTOS

ACUERDO	OBLIGACIÓN	OBSERVACIONES
<p>Acuerdo sobre Cursos de Agua Transfronterizos, CEPE de la ONU, 1992</p>	<p>Art. 11.3: "Las Partes ribereñas deben efectuar, a intervalos regulares, evaluaciones conjuntas o coordinadas de la condición de las aguas transfronterizas y de la efectividad de las medidas tomadas para prevenir, combatir y reducir los impactos transfronterizos. Los resultados de estas evaluaciones deben ponerse a disposición del público..."</p>	<p>Este artículo indica el carácter continuo y cooperativo del proceso de observación estipulado en la Convención. Las "medidas" incluyen las que se adoptan en un contexto de una evaluación del impacto ambiental transfronterizo.</p>
<p>Anexo III del Acuerdo de La Paz</p>	<p>El Art. XII requiere un intercambio de información y asistencia mutua para la aplicación de las disposiciones del Anexo, incluyendo las posibles visitas al sitio y la presentación de documentos, registros y reportes.</p> <p>El Art. XIV requiere, como medida de mitigación después del daño producido como resultado de un incidente relacionado con un movimiento ilegal,... (b) devolver, en la medida de lo posible la condición de status quo al ecosistema afectado; (c) "reparar, a través de la compensación, los daños ocasionados a personas, propiedades o al ambiente."</p>	<p>El Acuerdo se relaciona con el movimiento transfronterizo de sustancias y residuos peligrosos. Estas disposiciones son análogas a la fase a posteriori de observación de proyectos.</p>
<p>Proyecto de Convención de la UICN, 1995</p>	<p>Art. 37.4: "Las Partes deben efectuar revisiones periódicas para determinar si las actividades que aprobaron se realizan conforme a las condiciones establecidas en la aprobación, y para evaluar la efectividad de las medidas de mitigación prescritas. Los resultados de dichas revisiones deben ponerse a disposición del público."</p>	<p>El propósito de la evaluación es informar a los futuros responsables de la toma de decisiones acerca de las medidas de mitigación más efectivas.</p>

TABLA 3
OBSERVACION DE LAS MEDIDAS DE MITIGACION Y SUS EFECTOS

ACUERDO	OBLIGACIÓN	OBSERVACIONES
<p>Protocolo al Tratado Antártico, 1991</p>	<p>Art. 3(2): Para este fin... (d) debe efectuarse una observación regular y eficaz que permita la evaluación del impacto de las actividades en curso, incluyendo la verificación de los impactos previstos; (e) debe efectuarse una observación regular y efectiva para facilitar la detección precoz de los posibles efectos imprevistos de las actividades sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, ya sea que se realicen dentro o fuera del área del Tratado Antártico". El Anexo 1, Art. 3 dispone que se identifiquen en la información que debe proporcionar el proponente los programas de observación y las medidas "que podrían adoptarse para minimizar o atenuar los impactos de la actividad propuesta al mínimo y para detectar impactos imprevistos y que podrían, tanto prevenir con suficiente antelación cualquier impacto negativo de la actividad, como facilitar la pronta y eficaz resolución de acciones."</p> <p>Anexo 1, Art. 5: (1) Se establecerán procedimientos, incluyendo la observación apropiada de los indicadores medioambientales fundamentales, para evaluar y verificar el impacto de cualquier actividad que se lleve a cabo después de la conclusión de una evaluación ambiental global.</p>	<p>Es una obligación general impuesta a las Partes. De todos los acuerdos existentes, el Protocolo es probablemente el que más se basa en la observación. Esto se explica, en parte, por el carácter singular y frágil del medio ambiente en cuestión.</p>

TABLA 3
OBSERVACION DE LAS MEDIDAS DE MITIGACION Y SUS EFECTOS

ACUERDO	OBLIGACIÓN	OBSERVACIONES
<p>Protocolo al Tratado Antártico, 1991 (<i>cont.</i>)</p>	<p>Art. 6: 1. La siguiente información se comunicará a las Partes, se enviará al Comité y se pondrá a disposición pública...</p> <p>(c) información significativa, así como cualquier acción realizada en consecuencia, obtenida en base a los procedimientos establecidos con arreglo a... [Art.] 5''.</p>	<p>Con esto se aclara el requisito para difundir y poner la información de la observación a disposición del público, pero no se define "importante".</p>

Comisión para la Cooperación Ambiental

Secretariado

Distr.
GENERAL

TEIA/96.02.05/S/15
18 de marzo de 1997
Original: inglés
Español

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CONTEXTO DE LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES SELECCIONADOS

Documento de trabajo

Este documento no necesariamente refleja la postura de la Comisión para la Cooperación Ambiental ni de las Partes del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

I. ANTECEDENTES: CONTROVERSIAS EN EL CONTEXTO DE UN REGIMEN DE EVALUACION DEL IMPACTO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO

En virtud del Artículo 10(7) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), las Partes se comprometieron a preparar "con vistas a lograr, en los próximos tres años, un acuerdo sobre sus obligaciones de conformidad con este Artículo", relacionado con la evaluación del impacto ambiental transfronterizo (EIAT) de ciertas actividades. En este documento de trabajo se analizan los diferentes mecanismos para la prevención y la solución de controversias, particularmente en la medida en que se relacionan con la EIAT. El documento tiene por objeto ayudar a la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) y a las Partes del ACAAN en la preparación de tales disposiciones para las EIAT.

Este documento se basa en un estudio de los enfoques para la prevención y la resolución de controversias contenidos en instrumentos ambientales seleccionados. Uno de los instrumentos analizados, el Convenio para la Evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo (Convenio de Espoo) es el más análogo a la actual tarea de establecer el régimen de EIAT para las Partes del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. En este documento se trata el Convenio de Espoo en detalle; sin embargo, el estudio de otros instrumentos ambientales permite un entendimiento más amplio de los enfoques posibles para evitar y resolver controversias.

Para los propósitos de este documento, entre los mecanismos de prevención de controversias se incluyen procedimientos como el intercambio de información, la observación y la creación de capacidad, que están ideados para incrementar la cooperación en general, identificar posibles conflictos cuando se están generando, crear confianza entre las partes, o ayudar de alguna otra manera a que las partes eviten y prevengan las controversias antes de que surjan. En términos generales, la resolución de controversias se refiere a los métodos formales e informales para conciliar o solucionar las controversias después de que han surgido. Los términos “resolución” y “solución” se utilizan indistintamente en este documento. Por razones obvias, evitar controversias puede ser más efectivo y menos costoso que resolverlas después de que han surgido.

Todo el proceso de las EIAT puede considerarse como un mecanismo para evitar controversias. Está ideado para que los Estados vecinos puedan evaluar, de manera cooperativa, los posibles efectos ambientales de proyectos u otras actividades con impactos transfronterizos antes de se inicien tales proyectos o actividades. El uso adecuado del proceso EIAT debería reducir al mínimo el potencial de conflicto al dar a todas las partes interesadas, incluyendo a las personas privadas y a las ONG, la oportunidad de participar en la evaluación ambiental de la actividad propuesta.

El proceso EIAT también genera información más completa acerca de la probabilidad de daño, permitiendo así que las partes comprendan mejor la naturaleza de cualquier posible controversia. Si embargo, aún con un régimen de EIAT perfecto, pueden surgir algunas controversias ambientales con respecto, por ejemplo, a la interpretación o aplicación del régimen.

La naturaleza de las posibles controversias del régimen de EIAT será determinada en cierto grado por las disposiciones del propio régi-

men. Como esas disposiciones todavía no existen, en este documento no se pueden tratar las situaciones particulares que podrían surgir de ellas. Sin embargo, los tipos de controversias inherentes a las EIAT sí pueden identificarse y, para los fines de esta discusión general de los mecanismos de prevención y solución de controversias, pueden dividirse en las siguientes categorías:

- La cuestión del umbral/activación: ¿cuándo se aplican las obligaciones del acuerdo de EIAT? La expresión típica de la activación es el momento en que una actividad propuesta “puede tener un impacto ambiental transfronterizo perjudicial importante”. Las diferencias de opinión sobre “puede tener” o “importante”, por ejemplo, pueden ser motivo de controversia. Reconociendo la necesidad de un medio eficiente para resolver dichas diferencias, el Convenio de Espoo proporciona a las partes un procedimiento de investigación independiente para resolver las cuestiones concernientes a la aplicabilidad de los requisitos de EIAT (Apéndice IV).
- Cuestiones procesales: objeciones a la realización de la EIAT. Ejemplos de dichas controversias pueden ser los desacuerdos sobre si la notificación y la oportunidad de hacer comentarios fueron adecuados, o si el proponente del proyecto presentó toda la información de los posibles impactos perjudiciales.
- Cuestiones sustantivas: objeciones a las conclusiones sustantivas del proceso de EIAT y a la decisión de autorizar un proyecto controvertido. Esta decisión sustantiva puede no estar dentro de la competencia del régimen de EIAT, dado que éste podría concentrarse sólo en la toma de decisiones con poca o ninguna supervisión real del proyecto en particular. En ese caso, las controversias que no han podido evitarse con el proceso de EIAT tendrían que resolverse de otra manera fuera del alcance del acuerdo (y por lo tanto fuera del alcance de este documento).

Hay varias opciones para tratar estas posibles áreas de conflicto. En los acuerdos ambientales internacionales ya es casi rutina incluir una serie completa de procedimientos básicos de solución de controversias. Este modelo básico para resolver controversias se describe en la Parte II. En la Parte III se trata la cuestión de evitar o prevenir las controversias que recientemente se ha convertido en el método preferido para resolver el conflicto mediante intercambio de información y enfoques cooperativos antes de que adquiera mayores proporciones. La Parte IV trata los arreglos institucionales que podrían acompañar al procedimiento de prevención y solución de controversias. Finalmente, en la Parte V se ana-

lizan otras cuestiones que plantean los posibles conflictos en los que intervienen actores que no pertenecen al Estado.

II. EL MODELO BASICO PARA SOLUCION DE CONTROVERSIAS

La obligación de los estados de solucionar controversias de una manera pacífica está bien establecida en el derecho internacional y se contempla en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que contiene una serie de mecanismos de solución de controversias, para los Estados como: “la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o a acuerdos regionales, u otros medios pacíficos de su elección”. Estos mecanismos y otras medidas estrechamente relacionadas son disposiciones comunes en la mayor parte de los acuerdos internacionales, incluso los relativos al medio ambiente. En conjunto, representan el modelo básico para solucionar las controversias que surjan entre las Partes. El modelo básico consiste en un procedimiento progresivo que facilita la solución de controversias sometiéndolas a mecanismos cada vez más intervencionistas y formales. Inicialmente, las disposiciones sobre notificación e intercambio de información permiten a las Partes comprender los hechos desde el punto de vista de la otra Parte. Los requisitos de consulta y negociación dan a las Partes la oportunidad de solucionar la controversia entre ellos de una manera mutuamente satisfactoria. Los mecanismos no obligatorios con la participación de terceros (como la conciliación, la determinación de hechos, el uso de buenos oficios o la mediación) permiten a las Partes contendientes obtener una perspectiva imparcial de la controversia. Finalmente, si todo lo demás falla, las Partes pueden someter la controversia a procedimientos obligatorios como el arbitraje o la resolución judicial.

Este modelo de resolución de controversias sigue una progresión lógica y figura en muchos acuerdos ambientales y de otro tipo. En la práctica, las controversias ambientales rara vez, si acaso, llegan al grado de solución obligatoria.¹ Sin embargo, para asegurar la efectividad de los mecanismos de prevención y de los mecanismos de solución menos intervencionistas, debe existir en el fondo la amenaza de procedimientos detallados de solución de controversias. En esta sección, se describe brevemente el modelo básico de solución de controversias que se encuentra en los acuerdos internacionales existentes. En los Apéndices II y III se resumen los principales mecanismos de prevención y solución de

1. De hecho, el caso de la Presa Gabčíkovo, actualmente ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se considera el primer caso ambiental importante ante ese tribunal.

controversias de instrumentos ambientales internacionales seleccionados y se presentan más detalles sobre mecanismos ampliamente conocidos.²

A. Obligaciones preliminares: cooperación, notificación, intercambio de Información

Los acuerdos ambientales internacionales suelen disponer que las partes cooperen para asegurar que el acuerdo funcione de manera efectiva.³ De este requisito se deriva la obligación general de intercambiar información con otras partes, respecto a circunstancias que pueden originar una controversia acerca del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el acuerdo, o cuestiones de interpretación o aplicación.⁴ Algunos acuerdos requieren que las partes intercambien información sobre el avance en el cumplimiento de sus obligaciones continuamente o en informes anuales.⁵ Estas obligaciones son particularmente pertinentes cuando dos o más partes comparten un recurso común.⁶ El propósito

2. El Apéndice I contiene tres tablas en las que se resumen los mecanismos de prevención y solución de controversias de acuerdos ambientales internacionales seleccionados, organizados por tipo de mecanismo. El Apéndice II proporciona un resumen más detallado de las disposiciones de prevención y solución de controversias.
3. Véase por ejemplo la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, Art. 197 et seq., reimpresa en 21 I.L.M. 1261 (1982).
4. Véase por ejemplo el Art. 200 (que requiere el intercambio de datos acerca de la contaminación marina); el *Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono*, Art. 4, reimpreso en 26 I.L.M. 1529 (1987) [en adelante “el Convenio de Viena”] (facilitar el intercambio de datos científicos, técnicos, socioeconómicos y comerciales relacionados con el agotamiento del ozono); el *Convenio sobre Diversidad Biológica*, reimpreso en 31 I.L.M. 818, Art. 17 (que requiere el intercambio de información para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica).
5. Acuerdo para la Calidad del Aire EU/Canadá, Art. VIII; véase también la *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres*, Art. VIII(7), firmada el 3 de marzo de 1973, 993 U.N.T.S. 243, reimpresa en 12 I.L.M. 1088 (1973) [en adelante “CITES”] (informe de los esfuerzos para frenar el comercio de fauna y flora silvestre); *Convención Marco para el Cambio Climático*, reimpreso en 31 I.L.M. 849, Art. 12 (informe sobre las emisiones de gases con efecto de invernadero); *Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono*, reimpreso en 26 I.L.M. 1550 (1986) Art. 7 (informe de la reducción de sustancias que destruyen el ozono); el *Convenio sobre Diversidad Biológica*, supra, nota 5, en Art. 26 (informe sobre la conservación de la diversidad biológica).
6. Véase Comisión Mundial sobre Medio ambiente y Desarrollo, Grupo de expertos de Derecho ambiental, protección ambiental y desarrollo sustentable: principios jurídicos y recomendaciones, Art. 15 y comentario (citando el principio de proporcionar la información pertinente y razonablemente disponible que se solicite con respecto a la utilización o interferencia con recursos compartidos o efectos ambientales transfronterizos); la Convención de la Comisión económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la protección y utilización de aguas y lagos transfronterizos, reimpresa en 31 I.L.M. 1312, Art. 6 (1992).

de estas disposiciones es promover un clima general de cooperación que permitirá a las partes identificar posibles áreas de conflicto desde una etapa temprana, y comenzar a preparar estrategias para minimizar o resolver los posibles conflictos.

Además de las obligaciones generales de intercambio de información, también suele exigirse a los Estados que notifiquen previamente las actividades específicas que podrían ocasionar un daño ambiental en los Estados vecinos. Por ejemplo, según el Principio 19 de la Declaración de Río: “Los Estados deberán notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos [...]”.⁷ Dado que el propio régimen de EIAT se concentra en cuestiones tales como la notificación y el intercambio de información, puede que no sea necesario tratar ese tipo de disposiciones por separado al establecer cláusulas para la solución de controversias.

B. Medidas entre las Partes: consultas y negociación

Cuando surge una controversia y mientras dure, las Partes en litigio suelen ser las que están en mejores condiciones de llegar a un arreglo. La mayor parte de los regímenes de solución de controversias refleja esta dinámica, dando preferencia evidente a las soluciones negociadas entre las partes. La posibilidad de un arbitraje obligatorio o una solución judicial subsecuentes también influye en las Partes para que solucionen su controversia antes de que el proceso quede hasta cierto grado fuera de su control.

7. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Principio 19; véase también, *Reglas de Montreal sobre el Derecho Internacional aplicable a la contaminación transfronteriza (Montreal Rules of International Law Applicable to Transfrontier Pollution)*, (International Law Association, 1982); Decisión del Consejo de Administración del PNUMA: *Principios de conducta en la esfera del medio ambiente como guía para los estados en la conservación y utilización armoniosa de los recursos compartidos por dos o más Estados*, Principio 6 [en adelante *Principios del PNUMA sobre los Recursos Naturales Compartidos*]. La notificación de emergencia es la versión a posteriori de los hechos del aviso previo, pero puede ser importante de todas maneras para mitigar el posible daño y para limitar cualquier controversia. Véase, *Convenio Internacional de Londres para prevenir la contaminación marina provocada por buques*, reimpresso en 12 I.L.M. 1319 (1973), enmendado por el *Protocolo correspondiente de 1978*, hecho el 17 de febrero de 1978, reimpresso en 17 I.L.M. 546 (1978); Consejo de Comunidades Europeas, Directiva del Consejo relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales, O.J. Comm. Eur. (No. L23.0/1) Artículo 11 (Junio 24, 1982); la Convención de la Agencia de Energía Atómica Internacional sobre la notificación temprana de accidentes nucleares, firmada el 26 de septiembre de 1986, reimpressa en 25 I.L.M. 1370 (1986). Véase, en general, los *Principios del PNUMA sobre recursos naturales compartidos*, Principio 9(1).

Las medidas que típicamente se incluyen en la mayor parte de los instrumentos ambientales internacionales son las consultas y/o la negociación.⁸ En la práctica, las consultas y la negociación tienden a estar estrechamente relacionadas. En general, las consultas implican conversaciones entre los Estados en las que se detallan las posturas y justificaciones de cada lado, mientras que las negociaciones requieren un esfuerzo de buena fe para llegar a un acuerdo, basado en la transigencia entre las posturas detalladas durante las consultas. Muchos instrumentos pueden disponer que las consultas o mediación sean “de buena fe y durante un periodo razonable”.⁹ Sino, los mecanismos de consultas y negociaciones con frecuencia se dejan a los Estados, que suelen realizarlas en privado, a través de vías diplomáticas.

C. Medidas no obligatorias con terceras partes: buenos oficios, determinación de los hechos, conciliación y mediación

Cuando no se llega a resolver la controversia con las consultas y la negociación, muchos acuerdos remiten a las Partes a una (o más) medidas que requieren la participación de un tercero.¹⁰ En cada uno de estos métodos, esa tercera parte trata de ayudar a las Partes a llegar a un acuerdo que termine la controversia, aunque el grado de participación varía. Generalmente, la tercera parte trata de aclarar los hechos que suscitan la controversia, facilitar la comunicación entre las partes litigantes, instarlas a reconsiderar sus postura y sugerir soluciones de transigencia. Ninguno de estos métodos puede dar lugar a un fallo obligatorio que resuelva la controversia, pero pueden ser muy efectivos para que las partes en litigio obstinadas se acerquen a una solución mutuamente aceptable. Obviamente, la elección de la tercera parte es crucial. Ese tercero podría ser otra parte del acuerdo, alguno de los órganos *ad-hoc* o permanentes organizados conforme al acuerdo en cuestión (desde un

8. Véase el *Convenio de Espoo*, Art. 15(1); *Principios del PNUMA sobre los recursos naturales compartidos* PNUMA, *supra*, nota 8, en el Principio 6.

9. Véase Reglas de Montreal sobre contaminación transfronteriza, Artículo 8; véase también, *Principios del PNUMA sobre los recursos naturales compartidos*, *supra*, nota 8, Principios 6-7; Principios de la OCDE sobre contaminación transfronteriza, Principio 7; la *Convención para la Protección del Medio Ambiente celebrada entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, firmada el 19 de febrero de 1974*, 1092 U.N.T.S. 279 (1974), reimpreso en 13 I.L.M. 591 (1974) [en adelante “*Convención Nórdica para la Protección del Medio Ambiente*”].

10. Véase el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, reimpreso en 32 I.L.M. 1480 (1994), en el Art. 23 (cuando no se logre resolver la controversia con consultas en 60 días, cualquiera de las partes puede remitir el asunto al Consejo que puede: “a) convocar a los asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios; b) recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias, o c) formular recomendaciones...” [en adelante ACAAN].

consejo de administración hasta un grupo de expertos técnico *ad-hoc*), un órgano u organización externos, o incluso un mediador o conciliador profesional. Algunos de estos aspectos institucionales se tratan más adelante.

D. Medidas obligatorias con terceras partes: tribunales de arbitraje y órganos judiciales

El último paso en la mayoría de los procedimientos para la resolución de controversias es remitir el asunto a un proceso arbitral o judicial obligatorio. Algunos acuerdos ambientales, como la Convención sobre el Derecho del Mar o el Convenio de Espoo, contienen disposiciones detalladas para la constitución de un tribunal arbitral para la solución de controversias.¹¹ Típicamente, las Partes seleccionan de una lista un número igual de panelistas, quienes a su vez, seleccionan a otro como presidente del tribunal. Por lo general, los tribunales pueden establecer sus propias reglas de procedimiento, tomar las medidas necesarias para reunir toda la información pertinente, y tomar una decisión por mayoría de votos. El laudo es definitivo y puede no publicarse.

La Corte Internacional de Justicia es una disposición común como último recurso en muchos acuerdos ambientales. Sin embargo, depender de la Corte Internacional de Justicia es problemático, pues sólo tiene competencia si las Partes lo convienen dado que son relativamente pocos los países que han aceptado la competencia obligatoria de la Corte. Las Partes pueden tener reservas en aceptar la competencia de la Corte Internacional de Justicia por temor a crear un precedente negativo. Cuando las Partes llegan a una solución por sí mismas, no necesariamente quedan obligadas por ese acuerdo en otras circunstancias futuras, pero sí podrían ser serlo si la Corte Internacional de Justicia dictara el fallo. Además, si la controversia se somete a la Corte puede ser costoso y tardado y, por lo tanto, no propicia una solución más expedita. Más aún, el modelo de confrontación de una solución judicial puede ser adecuado para los casos en los que las Partes tratan de adjudicar la responsabilidad y de determinar la indemnización por daños ambientales, que para los

11. Véase la *Convención sobre el Derecho del Mar*, *supra*, nota 4, Arts. 286-296 (las Partes tienen cuatro foros para elegir: la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, o uno de los dos tipos de tribunales arbitrales). El régimen del Derecho del Mar es único en el sentido de que su procedimiento es obligatorio: mientras la mayoría de los acuerdos internacionales requieren que las partes convengan en someter la controversia a un procedimiento obligatorio, la Convención sobre el Derecho del Mar permite que cualquier parte inicie dicho procedimiento unilateralmente. En esencia, las Partes convienen previamente (por ratificación) en someterse a este procedimiento obligatorio.

casos que implican la prevención de daños futuros o las medidas necesarias para lograr el uso sustentable de los recursos naturales.

E. Solución de Controversias según el Convenio de Espoo

Excepto por la creación de una comisión de investigación para determinar la cuestión fundamental de si el tratado es aplicable, en el Convenio de Espoo se sigue de manera muy general el modelo básico de solución de controversias, respecto a la interpretación o aplicación del Convenio.¹² El Artículo 15 y el Apéndice VII establecen estos mecanismos de solución de controversias. La obligación inicial de las Partes en litigio es buscar una solución por vía de “negociación o cualquier forma de solución de controversias que las Partes en litigio consideren aceptable” Art. 15(1)). Si las negociaciones no tienen éxito, el Artículo 15 dispone dos métodos más para resolver la controversia: someterla a la Corte Internacional de Justicia o arbitraje conforme al Apéndice VII del Convenio (Art. 15(2)). La selección del foro dependerá del que las Partes hayan declarado estar dispuestas a aceptar como obligatorio, o de lo que convengan las Partes (Art. 15(3)). La Corte Internacional de Justicia ya se trató más arriba.

El arbitraje conforme al Convenio de Espoo es un tribunal de tres árbitros: cada parte nombra un arbitro y éstos dos designan a un tercero como presidente del tribunal. En el caso de que las Partes no seleccionen un árbitro, el Convenio delega la responsabilidad al Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa. Además, el tribunal tiene la facultad de proceder con sus funciones, incluso cuando una Parte se rehusa a participar. Otras partes del Convenio que tengan un interés jurídico en la controversia pueden intervenir con el permiso del tribunal. El tribunal debe determinar sus propias reglas de procedimiento y puede obtener documentos pertinentes de las Partes, citar a testigos o expertos, y recomendar medidas cautelares provisionales mientras el caso está pendiente. Debe pronunciar un laudo, que es obligatorio para las Partes, en un plazo de cinco meses, sujeto a una prórroga de cinco meses adicionales, si es necesario. Las cuestiones relacionadas al cumplimiento o ejecución del laudo del tribunal puede someterse al propio tribunal, o puede constituirse un tribunal completamente nuevo. A menos que el tribunal declare lo contrario, los costos se repartirán equitativamente entre las Partes.

12. El procedimiento de “investigación” del Convenio de Espoo se relaciona con el nivel a partir del cual se aplica el Convenio, y se trata más adelante en la sección de prevención de controversias. Los mecanismos de solución de controversias tratados aquí son además del procedimiento de investigación.

III. MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE CONTROVERSIAS: EL NUEVO ENFOQUE

Como se reconoce cada vez más que, en general, es mucho menos costoso y más efectivo evitar que surjan controversias ambientales que resolverlas, los regímenes ambientales internacionales hacen cada vez más énfasis en la prevención de controversias. En parte, la prevención de controversias consiste en asegurar que las Partes cumplan las obligaciones del acuerdo pertinente y, cuando una parte no cumple, buscar un medio sin confrontación para hacer que cumpla. Aunque el énfasis en la prevención de controversias es relativamente nuevo, no ocurre en un vacío, sino más bien dentro del régimen básico de solución de controversias descrito arriba. Como consecuencia, no hay una distinción clara entre los procedimientos de prevención y los de solución de controversias. Algunos de los mecanismos institucionales de solución descritos arriba también podrían servir como mecanismos de prevención. Por ejemplo, en un reciente taller del Grupo de Expertos del PNUMA sobre Derecho ambiental internacional para el desarrollo sustentable se señaló que los mecanismos y procedimientos para prevenir controversias y crear confianza incluyen “el intercambio de la información disponible, el uso de expertos y grupos científicos y técnicos independientes, los informes nacionales, los procedimientos de notificación y consultas, el consentimiento informado previo, y la evaluación del impacto ambiental transfronterizo.”¹³

A. Intercambio de información, notificación e investigación de los hechos

Como se menciona arriba, las obligaciones de intercambio de información y notificación que tradicionalmente se han incluido en los acuerdos ambientales son la base de los mecanismos de prevención de controversias. En los casos en que, como en el Acuerdo de Calidad del Aire de EU y Canadá, las Partes deben presentar informes periódicos del avance en el cumplimiento a la secretaría u órgano administrativo, a las demás Partes y al público, se ejerce una mayor presión en las Partes para

13. Informe final del taller del Grupo de Expertos Sobre Derecho Ambiental Internacional para el Desarrollo Sustentable PNUMA/IEL/WS/3/2, 4 de Octubre 1996, párrafo. 23; véase también Grupo de Trabajo de Expertos de Derecho Ambiental de la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo, *supra*, nota 7, Arts. 17 y 18 y comentarios (con respecto a las obligaciones de los Estados de hacer consultas e intercambiar información para evitar o reducir los efectos ambientales adversos).
14. Sin embargo, incluso cuando las Partes “cumplen”, puede haber controversias sobre la interpretación o aplicación de disposiciones del acuerdo y, por lo tanto, puede haber desacuerdo con respecto a la naturaleza precisa de las obligaciones de una parte estipuladas en el acuerdo.

asegurar que cumplan (Art. VIII). Cuando las Partes cumplen sus obligaciones conforme al acuerdo es menos probable que surjan controversias.¹⁴ Además cuando las Partes pueden comprender claramente en qué se basa la postura de la otra Parte, también es menos probable que las haya.

Como complemento del intercambio de información, algunos han sugerido mecanismos de investigación permanentes para ayudar a las Partes a llegar a un entendimiento común de los hechos de una situación determinada que podría convertirse en una controversia, lo que sería una buena base para que las Partes evitaran que surgiera una controversia.

B. Comités de cumplimiento – el modelo del Protocolo de Montreal

Las Partes del Protocolo de Montreal han establecido un procedimiento para el cumplimiento que se ha convertido en un modelo para otros regímenes de tratado.¹⁵ Este procedimiento es un mecanismo flexible adoptado en la IV Conferencia de las Partes conforme al artículo 8 del Protocolo de Montreal.¹⁶ Las disposiciones sobre incumplimiento del Protocolo de Montreal se aplican cuando una Parte se notifica a sí misma, u otra Parte o la secretaría notifican que es incapaz de cumplir sus obligaciones en virtud del Protocolo. Después de una investigación realizada por la Secretaría, que incluye una oportunidad para que responda la Parte que no cumple, se presenta un informe al Comité de aplicación permanente, integrado por diez Partes elegidas en la Conferencia de las Partes (COP). La composición del Comité debe reflejar la diversidad geográfica de las Partes del Protocolo. El Comité de aplicación exa-

15. Los Protocolos adoptados bajo la Convención para el Transporte de Contaminantes Atmosféricos a Larga Distancia requieren disposiciones para el cumplimiento similares a las del Protocolo de Montreal. Véase el *Protocolo para las Reducciones Adicionales de Emisiones de Azufre*, reimpreso en 33 I.L.M. 1540 (1994), Art. 7; *Protocolo Concerniente al Control de las Emisiones de Compuestos Orgánicos Volátiles o sus Flujos Transfronterizos*, reimpreso en 31 I.L.M. 568 (1992), Art. 3.3 (da instrucciones a las partes para establecer un mecanismo de vigilancia del cumplimiento cuando el protocolo entre en vigor. El grupo jurídico de redacción del Protocolo del Azufre ha propuesto un régimen de cumplimiento que sigue estrechamente el modelo del Protocolo de Montreal. Véase UN Doc. EB.AIR/WG.5/24 del 10 de Marzo 1994, Anexo I.

16. El Artículo 8 dispone que las partes “estudiarán y aprobarán procedimientos y mecanismos institucionales” para determinar omisiones en el cumplimiento de las disposiciones del Protocolo, y las medidas respecto a las partes que no cumplen”. El procedimiento de incumplimiento fue adoptado en la Cuarta Conferencia de las Partes celebrada en Copenhague del 23 al 25 de diciembre de 1992, Decisión IV/5, Anexo IV.

mina la situación, recopila la información adicional que considere necesaria e informa (con recomendaciones) a la Conferencia de las Partes. Al tratar asuntos de incumplimiento, el Comité de aplicación debe actuar en estrecha coordinación con el Fondo Multilateral establecido en virtud del Protocolo, para dar apoyo técnico y financiero a los países en desarrollo Partes en el Protocolo. La Conferencia de las Partes decide después por votación las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento.

El procedimiento para casos de incumplimiento ha sido objeto de elogios y hasta ahora se ha utilizado principalmente para resolver omisiones en el cumplimiento autonotificadas por las Partes. La verdadera prueba para el Comité todavía está por verse, ya que hasta la fecha ha tratado principalmente cuestiones de falta de notificación adecuada y no cuestiones relativas a las obligaciones sustanciales del Protocolo, que pueden ser cuestiones más difíciles y controvertidas.

C. Creación de capacidad para evitar controversias respecto al cumplimiento

El enfoque basado en el cumplimiento para evitar controversias trae consigo la cuestión más amplia de asegurar que todas las Partes, en particular los países en desarrollo, tengan la capacidad institucional, técnica y financiera para cumplir sus obligaciones en virtud de los acuerdos ambientales. Esto es particularmente importante para acuerdos como el Protocolo de Montreal o la Convención sobre el Cambio Climático, en los que las Partes deben aplicar tecnologías nuevas o hacer compromisos institucionales fundamentales para cumplir sus obligaciones. Es evidente que los mecanismos tradicionales de solución de controversias no ayudarán a los países a crear la capacidad de reducir las emisiones de una sustancia determinada o capacitar a una nueva generación de funcionarios públicos. Sin embargo, el mecanismo del Protocolo de Montreal que fortalece el cumplimiento, asociado con el mecanismo de asistencia financiera, pueden ayudar al desarrollo progresivo necesario para asegurar que todas las Partes puedan cumplir plenamente sus obligaciones. Este enfoque puede ser importante cuando por falta de capacidad, y no por falta de voluntad política, no se cumple plenamente lo dispuesto en el instrumento ambiental.

Los mecanismos de cumplimiento y prevención de controversias como el Comité de aplicación del Protocolo de Montreal también tienen desventajas. Algunos países temen que estos mecanismos hagan que peligre su soberanía al permitir que se examine desde fuera su desem-

peño y las razones para las que el desempeño es inadecuado. Estas inquietudes denotan porqué los procedimientos de revisión deben ser cuidadosos, no deben generar confrontaciones y deben estar vinculados a una asistencia concreta para el cumplimiento.

D. La prevención de controversias conforme al Convenio de Espoo

Como se mencionó en la introducción, el Convenio de Espoo contiene un procedimiento de investigación para ayudar a las Partes cuando no consiguen ponerse de acuerdo sobre la aplicabilidad del Convenio a una actividad particular propuesta. El procedimiento de investigación descrito en el Apéndice IV del Convenio, refleja el procedimiento del tribunal arbitral conforme al artículo 15, como se describió anteriormente. La comisión de investigación estará compuesta por tres expertos científicos o técnicos; cada una de las Partes nombra a un experto y estos dos designan a un tercero. Las diferencias más importantes entre los dos procedimientos son que una de las Partes puede iniciar el procedimiento de investigación unilateralmente; se centra en la cuestión relativamente estrecha de si un proyecto propuesto puede tener un impacto ambiental transfronterizo importante; la comisión tiene sólo dos meses para pronunciar un dictamen no obligatorio. Es probable que, en este caso, las posibles controversias giren alrededor de cuestiones técnicas específicas con respecto a los posibles impactos del proyecto propuesto.

Si, después del informe de la comisión de investigación, las Partes aún no pueden resolver la cuestión de la aplicación del Convenio, puede recurrirse a las disposiciones de solución obligatoria del Artículo 15, descritas anteriormente. La comisión de investigación es importante por ser un mecanismo técnico y menos formal para obtener recomendaciones sobre algún aspecto crítico de cualquier régimen de EIAT: la cuestión fundamental de si el régimen es de algún modo aplicable.

IV. ASPECTOS INSTITUCIONALES

Los sistemas para evitar y resolver controversias, en particular con respecto a las medidas de cumplimiento antes descritas, pueden depender sustancialmente de las instituciones de aplicación creadas o avaladas por el instrumento en cuestión. Tanto las instituciones *ad-hoc* como las permanentes pueden representar métodos conocidos y uniformes para intercambiar información, vigilar o exigir el cumplimiento, para efectuar consultas o negociaciones, y/o investigaciones. A continuación se trata el posible papel de las secretarías, las instituciones bilaterales y

los órganos técnicos subsidiarios para ayudar a evitar o resolver controversias.

A. Papel del Secretaría

El papel de la secretaría de cualquier régimen ambiental puede ser muy importante para facilitar la prevención o solución de controversias. La secretaría podría desempeñar un papel decisivo para asegurar que la información se comunique de manera oportuna y efectiva. Dependiendo de los mecanismos precisos de prevención y solución de controversias que se elijan para el régimen de EIAT, la secretaría podría realizar varias funciones más: desde investigaciones independientes hasta la conciliación o mediación. Dependiendo del papel de los actores que no pertenecen al Estado que se adopte en el régimen de EIAT, la secretaría también podría tener un papel importante coordinando dicha participación.

B. Recurso a instituciones bilaterales existentes

En las controversias sobre EIAT que surgen o pudieran surgir a ambos lados de la frontera internacional en cuestión, las instituciones bilaterales podrían desempeñar un papel importante para evitar o resolverlas. Por ejemplo, la Comisión Conjunta Internacional de EU y Canadá (que ya tiene funciones similares en virtud del Acuerdo de Calidad del Aire entre EU y Canadá), podría funcionar como un órgano al que podrían someterse las controversias reales o potenciales para la investigación, conciliación, mediación o arbitraje.

C. Organos técnicos subsidiarios

Los convenios ambientales recientes han institucionalizado la recopilación y distribución de información creando órganos internacionales separados con funciones expresas de generar y distribuir la información. Por ejemplo, el artículo 9 de la Convención para el Cambio Climático creó un órgano subsidiario para proporcionar a la Conferencia de las Partes información y asesoramiento sobre aspectos científicos y tecnológicos relacionados con la Convención. Otros instrumentos han creado órganos *ad-hoc* o permanentes para vigilar el cumplimiento o examinar determinadas cuestiones técnicas relacionadas con la aplicación. El Comité de aplicación del Protocolo de Montreal es uno de estos modelos. El procedimiento de investigación del Convenio de Espoo también permite crear órganos técnicos *ad-hoc* que puedan contribuir a una mejor aplicación del Convenio.

V. CONTROVERSIAS EN LAS QUE INTERVIENEN ACTORES QUE NO PERTENECEN AL ESTADO

Como se aclaró en la Declaración de Río, “el mejor modo de tratar las cuestiones es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”¹⁷ El Grupo de trabajo del PNUMA señaló recientemente el posible papel de los actores sin vínculos gubernamentales para ayudar a evitar y resolver controversias, y pidió que las personas afectadas y sus representantes tengan “acceso a los procedimientos administrativos y judiciales en el país en el que se originó el supuesto daño, sin discriminación por su residencia o nacionalidad”, particularmente en un contexto de integración económica regional.¹⁸

Este énfasis en la participación pública parece particularmente importante para las evaluaciones del impacto ambiental. Se puede suponer que en cualquier régimen de EIAT se tratará de asegurar que las personas que puedan resultar afectadas reciban al menos un aviso e información sobre las actividades propuestas y tengan la oportunidad de participar en ciertas etapas del proceso de EIAT. Estos derechos procesales son un componente importante de cualquier régimen de EIAT, y debe darse cierta consideración a la disposición de mecanismos dentro del régimen para evitar o resolver controversias entre las Partes y los actores que no pertenecen al Estado.

Los acuerdos ambientales que se examinaron para preparar este informe por lo general no suelen contemplar la participación del público en los procedimientos de solución de controversias – con dos notables excepciones: el ACAAN y la Convención Nórdica para la Protección del Medio Ambiente celebrada entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia (Art. 3).¹⁹ En general, los procedimientos para evitar y resolver controversias se aplican sólo a los Estados y el único recurso para los individuos es persuadir a sus gobiernos de presentar sus demandas ante el órgano pertinente. Estos dos acuerdos podrían dar cierta orientación

17. *Declaración de Río*, *supra*, nota 8, Principio 10; véase también el *Convenio sobre Diversidad Biológica*, *supra*, nota 5, Preámbulo; Recomendación del Consejo de la OCDE sobre el suministro de información al público y participación del público en las decisiones sobre prevención y respuesta a accidentes con sustancias peligrosas, 8 de julio de 1982, C(88)85 (Final) (1988); Carta mundial de la naturaleza, Artículos 23-24.

18. *Supra*, nota 14, en párrafo. 28.

19. La Convención sobre el Derecho del Mar dispone para la participación de determinadas personas u otras entidades privadas, pero sólo en el grado en que intervienen como contratistas en la ejecución de actividades mineras en el fondo marino. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, *supra*, nota 4, Art. 187(d) y (e).

para idear un procedimiento de prevención y solución de controversias para el acuerdo de EIAT, que asegure que el público tenga cierta posibilidad de participar en la solución y prevención de controversias.

Por ejemplo, el Comité de aplicación del Protocolo de Montreal permite que las cuestiones de cumplimiento las plantee la secretaría, una Parte respecto a otra Parte, o una Parte que reconozca sus propias dificultades para cumplir. Sin embargo, no existe ninguna disposición sobre personas u ONG quienes podrían estar especialmente calificadas para plantear esas cuestiones, para iniciar la revisión del cumplimiento y el proceso correctivo. No es difícil considerar un mecanismo, que probablemente se base en el Artículo 14 del ACAAN, que permitiera que el público presentara esas cuestiones al secretariado, que entonces investigaría y decidiría si debe remitirse el asunto al comité de cumplimiento.

A. Modelo del ACAAN: Notificación del incumplimiento

Conforme al ACAAN, el público o las ONG pueden presentar los asuntos relacionados con la omisión de una Parte en la aplicación de sus leyes ambientales al Secretariado de la CCA.²⁰ El Secretariado determinará si el asunto amerita una investigación más profunda, incluyendo solicitar una respuesta de la Parte que supuestamente está incurriendo en una omisión de cumplimiento. Cuando se cumplan ciertas condiciones, el Secretariado informará al Consejo de la situación, el cual, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, solicitará al Secretariado que elabore el expediente de hechos que puede ponerse a disposición pública por votación del Consejo. El procedimiento se hace sin perjuicio de las demás disposiciones de solución de controversias que operen entre las Partes.

Este modelo también podría explorarse en el contexto de EIAT. Las Partes privadas y las ONG podrían plantear posibles cuestiones relativas a la aplicabilidad del régimen, así como cuestiones pertinentes para al cumplimiento de las obligaciones procesales impuestas por éste. La ventaja principal de este arreglo es que permitiría que las Partes dependieran parcialmente de otras partes locales interesadas para asegurar que las obligaciones del acuerdo de EIAT se cumplieron sin gastar recursos gubernamentales adicionales para vigilar constantemente las situaciones que podrían activar las obligaciones de EIAT. Además, daría al público interesado la oportunidad de presentar sus propias cuestiones para resolver controversias.

20. *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte*, *supra*, nota 11, Art. 14.

B. Modelo de la Convención Nórdica: acceso recíproco a los remedios nacionales

La Convención Nórdica proporciona otro enfoque singular para asegurar la participación del público en los asuntos ambientales transfronterizos. Proporciona a los ciudadanos de cada parte un acceso recíproco a las autoridades administrativas y judiciales de cada nación participante. El propósito es otorgar a las personas afectadas la posibilidad de entablar una acción contra la fuente de “las molestias” ambientales ubicada en otro Estado, ante los tribunales de ese Estado. Según la Convención Nórdica, el nacional extranjero demandante debe recibir el mismo trato que recibe un nacional del país en cuestión en circunstancias puramente internas.²¹ La persona afectada puede tratar tanto de prevenir un daño ambiental, como de obtener una indemnización por daños sufridos.

La Convención Nórdica, por lo tanto, es otro modelo para mejorar las posibilidades de que los actores que no pertenecen al Estado entablen acciones directas para proteger sus intereses. La no discriminación en el acceso a la supervisión judicial y administrativa en el contexto de EIAT podría brindar grandes oportunidades para que se resuelvan las controversias de los actores sin vinculación gubernamental.

21. *Convención Nórdica para la Protección del Medio Ambiente, supra*, nota 10, Art. 3.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CONTEXTO DE LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES SELECCIONADOS

Apéndices

Los dos apéndices presentan en gran medida la misma información organizada de diferente manera. El Apéndice I contiene tres tablas que facilitan el examen de mecanismos determinados para prevenir y para resolver controversias en todos los acuerdos analizados. En esencia, las tres tablas pueden considerarse como un continuo: son tres tablas porque la cantidad de información no habría podido integrarse en una sola. Por su parte, el Apéndice II está organizado por acuerdo, lo que permite al lector tener un panorama completo de las disposiciones que contiene cada acuerdo para evitar y resolver controversias. Este Apéndice incluye un poco más de información que las tablas, que se han editado para ajustarse al espacio disponible.

Los apéndices sirven para complementar la información que se presenta en el documento de trabajo. Los acuerdos o instrumentos resumidos en estos Apéndices son:

- Carta de las Naciones Unidas
- Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo)
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y el Protocolo de Montreal sobre Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (Convención de Viena y Protocolo de Montreal)
- Acuerdo entre el gobierno de Canadá y el gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Calidad del Aire (Acuerdo de Calidad del Aire Canadá-EU)
- Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN)
- Proyecto de Convención sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de la UICN (Proyecto de la Convención UICN)
- Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre la Legislación de los Usos No Navegables de Cursos de Agua Internacionales (Proyecto de Artículos CDI)
- Convención para la Protección del Medio Ambiente celebrada entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia (Convención Nórdica)
- Consejo del Golfo de Maine para el Medio Ambiente Marino, Proyecto de Protocolo para la Evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo (Protocolo del Golfo de Maine)

APENDICE I

Tablas comparativas de los mecanismos para prevención y solución de controversias de acuerdos ambientales internacionales seleccionados

Tabla 1: Disposiciones sobre la activación y plazos, cumplimiento y prevención, y notificación e intercambio de información

	Activación y Plazos	Cumplimiento y Prevención	Notificación e Intercambio de Información
Carta de las Naciones Unidas	En los casos en que la continuación de cualquier controversia pueda poner en peligro la paz y seguridad internacionales, las Partes deben resolverla mediante una solución pacífica. Art. 33. El Consejo de Seguridad tiene el poder de investigar cualquier situación que pueda poner en peligro la paz y seguridad internacionales. Art. 34.	El Consejo de Seguridad puede recomendar medidas para resolver controversias inminentes. Art. 36.	ND
Convenio de Espoo	Dos activadores. El proceso de investigación se inicia cuando las partes no consiguen ponerse de acuerdo en cuanto a determinar la probabilidad de impacto transfronterizo perjudicial importante y por lo tanto, si las disposiciones del Convenio son aplicables. Art. 3(7) y Apéndice IV. Las disposiciones para la solución de controversias (Art. 15) se activan si existe un desacuerdo entre las partes en cuanto a la interpretación o aplicación del Convenio.	Las Partes deben intercambiar y discutir e la aplicación de los requisitos de EIA. Art. 2(5) y 3(7). Los criterios en el Apéndice III ayudan a determinar la importancia del impacto. Si no se llega a un acuerdo, una comisión de investigación de tres miembros pronunciará un dictamen no vinculante sobre la aplicabilidad del Convenio. Art. 3(7) y Apéndice IV.	Requiere la notificación del impacto transfronterizo perjudicial probable, incluyendo información suficiente para evaluar. Art. 3. También se requiere intercambio de información cuando las Partes no están de acuerdo sobre la probabilidad o importancia del impacto. Art. 3(7).

Tabla 1: Disposiciones sobre la activación y plazos, cumplimiento y prevención, y notificación e intercambio de información

	Activación y Plazos	Cumplimiento y Prevención	Notificación e Intercambio de Información
Convención sobre el Derecho del Mar	Se dispone que las Partes resuelvan las controversias que surjan entre ellas de acuerdo al Art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Art. 279. Si no se llega a un acuerdo, una parte puede invitar a la(s) otra(s) a someter la controversia al procedimiento de conciliación no vinculante de la Convención sobre el Derecho del Mar. Art. 284 y Anexo V. Si no da resultado, cualquiera de las partes litigantes puede recurrir a los procedimientos de solución obligatorios y vinculantes. Arts. 286 y 287.	La Convención contiene disposiciones para la asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo, para ayudarles a cumplir sus obligaciones con respecto al medio ambiente marino. Arts. 202 y 203.	Las Partes deben notificar a los Estados que puedan resultar afectados cuando el medio ambiente marino se halla en peligro inminente de sufrir daños o los haya sufrido ya. Art. 198. Las Partes deben cooperar en la realización de estudios e intercambio de información sobre la contaminación del medio ambiente marino. Art. 200.
Convenio de Viena y Protocolo de Montreal	La disposición sobre incumplimiento del Protocolo de Montreal se activa cuando la Parte notifica por sí misma, o cuando otra parte o la secretaría notifica que no capaz de cumplir con sus compromisos en virtud del protocolo. Cuarta Conferencia de las Partes (COP), Anexo VIII. Las disposiciones para solución de controversias de la Convención de Viena se activan cuando surge una controversia. Art. 11.	El Comité permanente de aplicación está integrado por 10 partes elegidas por la COP. Después de la notificación de incumplimiento, la secretaría solicita información y prepara un informe para el Comité que examina la situación e informa (con recomendaciones) a la COP. El Comité recibe instrucciones para coordinarse con el Fondo Multilateral acerca de la disponibilidad de asistencia financiera y técnica para ayudar a promover el cumplimiento. Cuarta COP, Anexo VII.	El procedimiento de incumplimiento contempla que las Partes interesadas proporcionen información a la Secretaría para su informe al Comité de Aplicación. Existen disposiciones para proteger la información confidencial. Cuarta COP, Anexo VII, párrafo 16.

Tabla 1: Disposiciones sobre la activación y plazos, cumplimiento y prevención, y notificación e intercambio de información

	Activación y Plazos	Cumplimiento y Prevención	Notificación e Intercambio de Información
Acuerdo de Calidad del Aire Canadá-EU	Una Parte puede solicitar consultas sobre cualquier asunto dentro del ámbito del acuerdo (Art. XI).	Revisión y evaluación periódica (cada 5 años) del acuerdo y su aplicación. Art. X. La Comisión Conjunta Internacional (CCI) (establecida por el Tratado de Aguas) funge como coordinador entre las partes y para la aplicación del acuerdo. Art. IX. El Artículo VIII crea al Comité de la Calidad del Aire, que es responsable de revisar la aplicación y elaborar informes periódicos del avance para presentarlos a las Partes, a la CCI y al público. Art. VIII (2).	Se requiere un intercambio detallado y continuo de la información sobre una amplia gama de asuntos de la calidad del aire. Art. VIII.

Tabla 1: Disposiciones sobre la activación y plazos, cumplimiento y prevención, y notificación e intercambio de información

	Activación y Plazos	Cumplimiento y Prevención	Notificación e Intercambio de Información
ACAAN	<p>Una Parte puede solicitar consultas con otra Parte con respecto a una pauta persistente de omisiones en la aplicación de las leyes ambientales. Si la consulta no logra resolver el asunto en un lapso de 60 días, cualquier Parte puede solicitar una sesión extraordinaria del Consejo. Si con esto no se logra resolver el asunto dentro de otro lapso de 60 días, el Consejo puede convocar un panel arbitral (Art. 22-24).</p>	<p>El Art. 20 requiere que las Partes procuren llegar a un consenso sobre la interpretación y aplicación del acuerdo y cooperen en la resolución de los asuntos que afecten su funcionamiento.</p> <p>El Consejo cooperará con la Comisión de Libre Comercio del TLC para alcanzar metas y objetivos ambientales del TLC:</p> <p>(c) contribuyendo a la prevención o la solución de controversias comerciales relacionadas con el medio ambiente:</p> <p>(i) procurando evitar controversias entre las Partes;</p> <p>(ii) haciendo recomendaciones a la Comisión de Libre Comercio respecto a la prevención de dichas controversias;</p> <p>(iii) manteniendo una lista de expertos que puedan proporcionar información o asesoría técnica a los comités, grupos de trabajo y otros organismos del TLCAN. (Art. 10(6))</p>	<p>Se requiere que las Partes notifiquen, y, a solicitud, proporcionen información sobre cualquier medida vigente o en proyecto que pueda afectar sustancialmente el funcionamiento del acuerdo o los intereses de la otra Parte. Las Partes pueden notificar e informar a cualquier otra sobre las posibles infracciones a sus leyes ambientales. Art. 20 (2-4). Las Partes deben proporcionar la información al Consejo o al Secretariado en la medida en que le sea solicitada. Art. 21. El Secretariado preparará el informe anual que comprenderá:</p> <p>(c) las medidas tomadas por cada una de las Partes en relación con sus obligaciones conforme a este acuerdo, incluyendo información sobre las actividades de la Parte para aplicar las leyes ambientales. (Art. 12)</p>

Tabla 1: Disposiciones sobre la activación y plazos, cumplimiento y prevención, y notificación e intercambio de información

Proyecto de la Convención UICN	Activación y Plazos	Cumplimiento y Prevención	Notificación e Intercambio de Información
	<p>Las obligaciones de notificación y de aplicación son continuas. Las Partes deben procurar resolver entre ellas las controversias, pero si al cabo de un año no se llega a una solución, cualquier parte puede iniciar un proceso arbitral o judicial vinculante Art. 62.</p>	<p>Las Partes deben promover y utilizar los mecanismos de cumplimiento y de prevención de controversias en su participación en tratados ambientales. Se da preferencia a las medidas simples, transparentes y sin confrontación. Art. 61. El comentario sobre el Art. 61 examina la tendencia hacia un mecanismo para fortalecer el cumplimiento más que hacia la solución tradicional de controversias, en particular cuando el incumplimiento se debe a la falta de capacidad nacional. Las partes de un acuerdo suelen adoptar mecanismos de cumplimiento y prevención de controversias de manera informal en vez de en el acuerdo mismo, aunque los arreglos institucionales (tales como los órganos de aplicación o técnicos) pueden ayudar a evitar controversias.</p>	<p>Requiere que las Partes presenten informes periódicos sobre las medidas que hayan tomado y los problemas que hayan tenido al cumplir las obligaciones de la Convención. Art. 60. Los informes se presentan a ECOSOC, pero no está especificado el seguimiento.</p>

Tabla 1: Disposiciones sobre la activación y plazos, cumplimiento y prevención, y notificación e intercambio de información

	Activación y Plazos	Cumplimiento y Prevención	Notificación e Intercambio de Información
Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional	Cuando surgen controversias, las Partes tienen la obligación de efectuar consultas o negociaciones durante 6 meses, después de lo cual una Parte puede solicitar que se nombre una comisión de investigación. Si ésta no logra resolver la controversia en 12 meses, las Partes pueden remitir la controversia a un tribunal permanente o ad-hoc, o a la CIJ (Art. 33).	Las Partes tienen la obligación de cooperar (Art. 8), y de intercambiar información y datos regularmente para promover la cooperación y la aplicación. Art. 9.	El intercambio de información y datos debe ser realizado con regularidad. Art. 9. Además, las Partes deben intercambiar información y consultarse sobre el efecto de las medidas planeadas sobre el curso de agua compartido. Art. 11. Deben notificarse los casos en que una medida planeada pueda tener efectos perjudiciales sobre otras partes. Art. 12. Los estados notificados tienen la oportunidad de responder. Art. 13 y 15.
Convención Nórdica	Cualquier persona afectada o que pueda resultar afectada debido a una "molestia" ambiental tiene la oportunidad de incoar una acción administrativa o judicial. Art. 3	ND	Las Partes tienen la obligación de notificar a otras partes que puedan resultar afectadas cuando examinen la posibilidad de autorizar actividades perjudiciales al medio ambiente. Art. 5. Las Partes que examinen dicha notificación deben informar al público si es necesario. Art. 7.

Tabla 1: Disposiciones sobre la activación y plazos, cumplimiento y prevención, y notificación e intercambio de información

	Activación y Plazos	Cumplimiento y Prevención	Notificación e Intercambio de Información
Protocolo del Golfo de Maine	El protocolo insta a las Partes – New Brunswick, Nova Scotia, Maine, New Hampshire y Massachusetts – a tomar medidas para alcanzar las metas y objetivos del protocolo que están dirigidos a promover el desarrollo sustentable a través del mejoramiento de las evaluaciones del impacto transfronterizo. Por lo tanto, no contiene ninguna obligación de EIAT específica, aunque sí establece las medidas que deben tomar las Partes.	Crea el Comité de Evaluación Ambiental Marina para idear enfoques cooperativos regionales para manejar las condiciones ambientales en el Golfo de Maine, incluyendo “estrategias preventivas, de mitigación y/o adaptación para tratar la degradación marina”. Insta a las Partes a establecer principios y métodos específicos de cooperación en general y por proyecto.	Contempla “sistemas de observación sistemática” para vigilar las condiciones ambientales marinas, y un mecanismo eficiente de intercambio regular de información entre las Partes. Además, las Partes deben designar funcionarios de evaluación ambiental como puntos de contacto, adoptar los procedimientos para el intercambio de información específica por proyecto, asegurar que se notifique a otras partes de cualquier actividad propuesta que pueda tener un impacto ambiental adverso.

Tabla 2: Disposiciones para la consulta y negociación, conciliación y mediación, y arbitraje y adjudicación

	Consulta y Negociación	Conciliación y Mediación	Arbitraje y Adjudicación
Carta de las Naciones Unidas	Las recomienda, sin dar detalles, como un medio para la resolución pacífica. Art. 33.	Los recomienda, sin dar detalles, como un medio para la resolución pacífica. Art. 33.	Insta a las partes a recurrir a la CIJ. Art. 36. El Consejo de Seguridad puede fungir como un tribunal de último recurso si las Partes así lo convienen. Art. 38.
Convenio de Espoo	Conforme a las dos disposiciones sobre solución de controversias, las conversaciones o negociaciones deben ser el primer paso. Arts. 3(7) y 5(1).	Las Partes tienen la libertad de buscar otros mecanismos de solución de controversias mutuamente aceptables que podrían incluir, por ejemplo, la mediación o investigación de una tercera parte. Arts. 3(7) y 15(1). La comisión de investigación prevista en el Art. 3(7) y Apéndice IV emita una solución no vinculante sobre las cuestiones fundamentales de aplicación.	La disposición de solución de controversias completa (Art. 15), dispone foros alternativos: la CIJ o arbitraje de conformidad con el Apéndice VII. Mecanismo de arbitraje: tribunal de 3 miembros, en el que cada lado nombra a un miembro y estos dos eligen al tercero para fungir como presidente del tribunal y no puede ser nacional ni residente de una de las Partes en litigio. Si una Parte se rehusa a designar a uno de los miembros, el Convenio dispone que el Secretario de la Comisión Económica para Europa debe hacer el nombramiento. El tribunal adopta un reglamento interno y toma las decisiones por mayoría de votos. Puede solicitar documentos y citar testigos o expertos, y todas las Partes deben cumplir o cooperar. El hecho de que una Parte no comparezca o participe no será obstáculo para el desarrollo del procedimiento. El laudo debe emitirse en los cinco meses siguientes a la fecha en que fue constituido el tribunal con la opción de prorrogarlo por cinco meses más. Apéndice VII.

Tabla 2: Disposiciones para la consulta y negociación, conciliación y mediación, y arbitraje y adjudicación

	Consulta y Negociación	Conciliación y Mediación	Arbitraje y Adjudicación
<p>Convención sobre el Derecho del Mar</p>	<p>Las Partes deben intercambiar opiniones con respecto a la solución mediante la negociación u otros medios pacíficos. Art. 283.</p>	<p>El Art. 284 contiene un procedimiento de conciliación que pueden utilizar voluntariamente las partes, cuando no hayan podido resolver la controversia con otros medios. El procedimiento para la conciliación (no vinculante) está definido en el Anexo V. La comisión de conciliación se elige a partir de una lista de conciliadores que mantiene el Secretario General de las Naciones Unidas – dos elegidos por cada parte, el quinto elegido como presidente por los otros cuatro. La Comisión establece su propio procedimiento, escucha las opiniones de las partes e informa en un lapso de 12 meses (si no se llega a una solución antes de ese período), las conclusiones y recomendaciones para una solución amistosa. El procedimiento de conciliación termina cuando se llega a una solución, las Partes aceptan o una rechaza las recomendaciones de la comisión, o tres meses después de haberse emitido el informe final.</p>	<p>Si con la conciliación no se resuelve la controversia, cualquier parte puede incoar un proceso obligatorio y vinculante de resolución. Art. 286. Presentación obligatoria ante uno de cuatro foros basada en la declaración de las partes pertinentes en el momento de la ratificación de que acepta el foro de controversia. 1) Tribunal Internacional del Derecho del Mar; establecido conforme al Anexo VI; 2) CIJ; 3) tribunal arbitral constituido según el Anexo VII; y 4) para ciertas controversias, el tribunal arbitral especial constituido de conformidad con el Anexo VIII. Art. 287. El procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII es el foro que procede a falta de otros procedimientos. Art. 287(5). Estos tribunales tienen competencia para conocer de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación o interpretación de esta Convención y de cualquier acuerdo internacional concerniente a los fines de esta Convención. Art. 288. Los tribunales pueden llamar a expertos para que participen sin derecho de voto. Art. 289.</p>

Tabla 2: Disposiciones para la consulta y negociación, conciliación y mediación, y arbitraje y adjudicación

	Consulta y Negociación	Conciliación y Mediación	Arbitraje y Adjudicación
Convenio de Viena y Protocolo de Montreal	El Convenio de Viena dispone que las Partes en controversia procuren resolverla mediante la negociación. Art. 11.	Si la negociación fracasa, el Convenio de Viena alienta, pero no exige, a las partes litigantes a recabar los buenos oficios o la mediación de una tercera parte. Art. 11(2).	Si las Partes han aceptado la jurisdicción obligatoria, la controversia no resuelta se somete a la CJJ o a arbitraje; en caso contrario, puede crearse una comisión de conciliación para emitir un fallo no vinculante que las partes deberán tener en cuenta de buena fe. Art. 11.
Acuerdo de Calidad del Aire Canadá-EU	Cuando se soliciten, las consultas sobre cualquier asunto dentro del ámbito del acuerdo deben celebrarse en un plazo de 30 días. Art. XI. Se requieren también negociaciones. Art. XII (1).	Si tras las consultas, sigue pendiente una controversia no sujeta al Art. XIII, las Partes deben remitir el asunto a una tercera parte apropiada con atribuciones convenientes. Art. XII.	Si las consultas y negociaciones fracasan, las partes deben someter la controversia a la Comisión Conjunta Internacional, según el Art. IX o X del Tratado de Aguas Fronterizas. Las Partes pueden acordar una forma alternativa para resolver la controversia. Art. XIII(2).

Tabla 2: Disposiciones para la consulta y negociación, conciliación y mediación, y arbitraje y adjudicación

	Consulta y Negociación	Conciliación y Mediación	Arbitraje y Adjudicación
ACAAN	Se requieren consultas si surge una controversia relacionada con la aplicación de las leyes ambientales de alguna de las Partes. Art. 22.	Si las consultas fracasan, el asunto se remite al Consejo, que podrá: 1) convocar a los asesores técnicos o grupos de trabajo; 2) remitir las Partes a la mediación, buenos oficios u otros procedimientos para la solución de controversias; o 3) formular sus propias recomendaciones. Art. 23.	Si los esfuerzos del Consejo no tienen éxito, a solicitud de una de las Partes y con 2/3 de los votos del Consejo, éste podrá convocar un panel arbitral. Art. 24. El presidente del panel de cinco miembros es elegido conjuntamente por las partes de una lista de panelistas posibles; después cada Parte seleccionará a dos panelistas que sean ciudadanos de la otra parte contendiente. Art. 27. El panel debe seguir las reglas de procedimiento adoptadas por el Consejo. Art. 28. Puede recabar la asesoría técnica de cualquier persona o grupo sujeto a la aprobación de las partes contendientes. Art. 30. Tras un periodo para hacer observaciones (sólo las partes contendientes) acerca de un informe inicial, el panel presenta el informe final a las partes contendientes que, a su vez, lo envía al Consejo con comentarios anexos. El informe se publica cinco días después de su comunicación al Consejo. Art. 31-32.

Tabla 2: Disposiciones para la consulta y negociación, conciliación y mediación, y arbitraje y adjudicación

	Consulta y Negociación	Conciliación y Mediación	Arbitraje y Adjudicación
Proyecto de la Convención UICN	Si surge una controversia surge, las Partes deben recurrir a medios pacíficos para resolverla entre ellas, incluyendo: "negociación, investigación, mediación, arbitraje, solución jurídica, recurso a agencias o arreglos regionales o por cualquier otro medio pacífico de su propia elección". Art. 62 (1). La Convención, por lo tanto, considera los procedimientos para la solución de controversias de otros tratados ambientales, cuando sean aplicables.	Ver cuadro anterior	Si con las medidas identificadas en el Art. 62 (1) no se resuelven los asuntos en un año, cualquier parte litigante puede someter la controversia ante una procedimiento arbitral o judicial vinculante. La determinación del tribunal preciso queda a criterio de las Partes, pero requiere que actúen de buena fe en la negociación de tribunal aceptable. Art. 62(2)
Proyecto de los Artículos Comisión de Derecho Internacional	Tras la notificación de las medidas planeadas, las Partes deben iniciar consultas o negociaciones, mientras la aplicación de las medidas planeadas puede suspenderse por 6 meses. Art. 17.	Si la consulta o negociación fracasa en resolver la controversia en un lapso de 6 meses, una parte puede activar una comisión imparcial para la determinación de hechos, integrada por un miembro nombrado por cada Parte y un presidente elegido entre esos dos. Art. 33 (b).	Si la comisión fracasa no logra resolver un conflicto en 12 meses y una Parte lo solicita, las partes deben presentar la controversia ante un tribunal arbitral no especificado o a la CIJ para una solución obligatoria de la controversia. Art. 33 (c).

Tabla 2: Disposiciones para la Consulta y Negociación, Conciliación y Mediación, y Arbitraje y Adjudicación

	Consulta y Negociación	Conciliación y Mediación	Arbitraje y Adjudicación
Proyecto de los Artículos Comisión de Derecho Internacional (<i>cont.</i>)	(<i>cont.</i>) Cuando surjan controversias entre las partes sobre una cuestión de hecho o de interpretación o de aplicación del acuerdo, es posible que tengan que iniciarse consultas y negociaciones a través de cualquier institución conjunta existente sobre cursos de agua. Art. 33(a).	(<i>cont.</i>) La comisión para la determinación de hechos también puede desempeñar funciones de mediación y conciliación, si así lo solicitan las Partes. La comisión tiene acceso a cualquier información o instalaciones necesarias para las averiguaciones y debe elaborar un informe describiendo los hechos y haciendo recomendaciones. El costo de las averiguaciones será compartido por las partes y el informe no es obligatorio. Art. 33 (b).	
Convención Nórdica	Deben efectuarse consultas a solicitud de la parte que puede resultar afectada. Art. 11.	ND	ND
Protocolo del Golfo de Maine	La consulta entre las Partes está implícita en el proyecto de protocolo.	ND	ND

Tabla 3: Disposiciones para la Instrumentación, Participación de Terceros, y Participación No Estatal

	Aplicación y cumplimiento de la Legislación	Participación de Terceros	Participación No Estatal
Carta de las Naciones Unidas	ND	ND	ND
Convenio de Espoo	El tribunal arbitral puede recomendar medidas cautelares provisionales. Apéndice VII, Párrafo 11. Las controversias sobre la interpretación o ejecución del laudo del tribunal arbitral pueden ser presentadas al mismo o a un nuevo tribunal constituido de la misma forma. Apéndice VII, Párrafo 18.	Cualquier Parte del convenio que "tenga un interés de orden jurídico" en la controversia puede intervenir con el consentimiento del tribunal arbitral o de la comisión de investigación Apéndice VII, Párrafo 15. Apéndice IV, Párrafo 11.	Aunque al público se le otorgan amplios derechos para participar en la realización de una EIA, según el Convenio, no tiene un papel específico en la investigación ni en el procedimiento de arbitraje.
Convención sobre el Derecho del Mar	Los tribunales o cortes con competencia obligatoria y vinculante pueden decretar medidas provisionales para proteger los derechos de las Partes en controversia. Art. 290. Los fallos del tribunal o de la corte son definitivos y los laudos arbitrales son apelables sólo si las partes en controversia lo convinieron previamente al inicio del procedimiento. Anexo VI, Art. 33. Anexo VII, Art. 11. Pueden solicitarse la aclaración o interpretación del fallo definitivo al tribunal que lo dictó. Anexo VI Art. 33. Anexo VII, Art. 12.	Otras partes tienen derecho a intervenir en casos ante el Tribunal del Derecho del Mar en cuestiones de interpretación o aplicación de la Convención, Art. 32, y pueden solicitar la intervención para otros asuntos. Art. 31. El fallo del tribunal es obligatorio para las partes que intervienen. Art. 32(3).	La convención y los mecanismos para la solución de controversias se aplican solamente a los Estados Miembros, excepto en controversias sobre las disposiciones del fondo marino profundo que pueden involucrar estados, la Autoridad del Fondo Marino y/o contratistas privados que participan en operaciones mineras. Art. 187 (d) y (e). El público en general no tiene derechos de participación en la solución de controversias.

Tabla 3: Disposiciones para la Instrumentación, Participación de Terceros, y Participación No Estatal

	Aplicación y cumplimiento de la Legislación	Participación de Terceros	Participación No Estatal
Convenio de Viena y Protocolo de Montreal	El procedimiento en caso de incumplimiento del Protocolo de Montreal está ideado para brindar asistencia constructiva a las Partes, según corresponda, para promover su aplicación efectiva.	Los mecanismos para casos de incumplimiento están ideados para que intervengan todas las partes en el procedimiento de aplicación y cumplimiento.	ND
Acuerdo de Calidad del Aire Canadá-EU	ND	ND (sólo tiene dos partes)	Los informes anuales deben ponerse a disposición del público y la Comisión Conjunta Internacional celebra audiencias públicas sobre el avance en la solución de problemas de la contaminación atmosférica transfronteriza pero no contiene ninguna disposición sobre la participación formal del público en la solución de controversias. Art. VIII (2) y IX (1)

Tabla 3: Disposiciones para la Instrumentación, Participación de Terceros, y Participación No Estatal

	Aplicación y cumplimiento de la Legislación	Participación de Terceros	Participación No Estatal
ACAAN	Después del informe del panel, las Partes contendientes pueden acordar un plan de acción para remediar las condiciones citadas por el panel. Art. 33. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo sobre un plan, o están en desacuerdo sobre si un plan acordado cumple completamente, el panel puede reunirse de nuevo para establecer un plan o examinar el cumplimiento del plan existente. Art. 34. En cualquiera de los casos, el panel puede imponer una contribución monetaria a una Parte contendiente. Art. 34 (4) (5) y (6). El no pagar la contribución puede significar la suspensión de los beneficios derivados del TLCAN por el monto de la contribución. Art. 36.	Puede participar una tercera parte en el procedimiento de un panel como parte reclamante desde el principio. Art. 24 (2). En cualquier caso, una tercera parte puede asistir a las reuniones del panel, presentar comunicaciones orales o escritas y recibir comunicaciones escritas de las partes contendientes. Art. 29.	Aparte de que se publique el informe del panel y de la posibilidad de usar expertos no existe otro tipo de participación pública en el procedimiento del panel. El ACAAN contiene mecanismos para que los individuos y las ONG señalen posibles infracciones del acuerdo a la atención del Secretariado, que puede decidir dar curso al asunto. Art. 14. Si el Consejo le ordena hacerlo, el Secretariado elaborará un expediente de hechos para el Consejo. Art. 15.
Proyecto de la Convención UICN	ND	ND	ND
Borrador de los Artículos CDI	ND	ND	ND

Tabla 3: Disposiciones para la Instrumentación, Participación de Terceros, y Participación No Estatal

	Aplicación y cumplimiento de la Legislación	Participación de Terceros	Participación No Estatal
Convención Nórdica	ND	Cada Parte designa a una "Autoridad Supervisora" que tendrá una oportunidad de realizar una acción administrativa o judicial en la jurisdicción de otra parte, relacionada con una "molestia" ambiental. Art. 4.	Cualquier persona afectada o que puede resultar afectada puede iniciar una acción en el Estado en el que se esté realizando la actividad perjudicial para el medio ambiente. Art. 3. Cuando dicha acción se inicie, los nacionales extranjeros deben recibir el mismo trato que los nacionales del país en cuestión. Art. 3.
Protocolo del Golfo de Maine	ND	Uno de los principales propósitos del protocolo es promover la comunicación y la cooperación entre los gobiernos de las Partes en materias relacionadas con la evaluación del impacto ambiental transfronterizo.	Las Partes deben establecer mecanismos para que el público participe en las primeras fases de planeación del proceso de evaluación.

APENDICE II

Resumen, por acuerdo, de los mecanismos para prevención y solución de controversias de acuerdos ambientales internacionales seleccionados

Carta de las Naciones Unidas

Activación y Plazos. En los casos en que la continuación de cualquier controversia pueda poner en peligro la paz y seguridad internacionales, las Partes deben resolverla pacíficamente. Art. 33. El Consejo de Seguridad puede investigar cualquier situación que pueda poner en peligro la paz y seguridad internacionales. Art. 34.

Cumplimiento y Prevención. El Consejo de Seguridad puede recomendar medidas para resolver controversias inminentes. Art. 36. No suele usarse como mecanismo para evitar controversias ambientales.

Notificación e Intercambio de Información. ND

Consultas y Negociación. Se recomiendan, sin dar detalles, como medio de solución pacífica. Art. 33.

Conciliación/Mediación. Se recomiendan, sin dar detalles, como medio de solución pacífica. Art. 33.

Arbitraje y Adjudicación. Se insta a las partes a recurrir a la CIJ. Art. 36. El Consejo de Seguridad puede fungir como un tribunal de última instancia si las partes así lo acuerdan. Art. 38

Instrumentación y Aplicación de la Legislación. ND

Participación de Terceros. ND

Participación No Estatal. ND

Convenio de Espoo – Convenio sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo

Activación y Plazos. Dos activadores. El proceso de investigación se activa cuando las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la cuestión fundamental de la probabilidad de impacto transfronterizo perjudicial significativo y, por lo tanto, si las disposiciones del convenio son

aplicables. Art. 3(7) y Apéndice IV. Las disposiciones para la solución de controversias (Art. 15 y Apéndice IV) proceden cuando las partes estén en desacuerdo acerca de la interpretación o aplicación del convenio.

Cumplimiento y prevención. Las Partes deben intercambiar información y mantener conversaciones sobre la aplicación de los requisitos de una EIA. Art. 2(5) y 3(7). Las directrices del Apéndice III ayudan a determinar el impacto perjudicial importante. En ausencia de un acuerdo, una comisión de investigación de tres personas determinará la aplicabilidad del Convenio. (Art. 3 (7)) y Apéndice IV). El procedimiento EIA está ideado para evitar el conflicto pues prevé la participación de las Partes interesadas en el proceso de decisión. Art. 5.

Notificación e Intercambio de Información. Se requiere la notificación de un probable impacto perjudicial transfronterizo, incluyendo información suficiente para evaluar. Art. 3. También se requiere intercambio de información también cuando las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la probabilidad o importancia del impacto. Art. 3(7).

Consultas y Negociaciones. Se requieren conversaciones o negociaciones como primer paso según las dos disposiciones sobre solución de controversias. Arts. 3(7) y 15 (1).

Conciliación y Mediación. Las Partes tienen la libertad de recurrir a otros mecanismos que consideren aceptables para resolver controversias que podrían incluir, por ejemplo, la mediación o investigación de una tercera parte. Arts. 3(7) y 15(1). Los dictámenes de la comisión de investigación prevista en el Art. 3(7) y en el Apéndice IV no son vinculantes.

Arbitraje y Adjudicación. La disposición para la resolución total de controversias (Art. 15), dispone otros foros vinculantes para la solución: la Corte Internacional de Justicia o arbitraje de acuerdo conforme al Apéndice VII. Mecanismo de arbitraje: tribunal arbitral de 3 miembros, en el que cada lado nombra a un miembro y estos dos eligen al tercero para fungir como presidente y no puede ser nacional ni residente de una de las Partes en litigio. Si una u otra Parte rehusa nombrar a un arbitro, el Convenio dispone que el Secretario de la Comisión Económica para Europa debe hacer el nombramiento. El tribunal debe adoptar sus propias reglas de procedimiento y todas las decisiones se toman por mayoría de votos. Puede solicitar documentos y llamar a testigos o expertos, y todas las Partes deben cumplir o cooperar. El hecho de que una Parte esté ausente o no comparezca no es obstáculo para el procedi-

miento. El laudo se dicta en un lapso en los cinco meses siguientes a la fecha en que fue constituido el tribunal, con opción de prorrogarlo otros cinco meses. Apéndice VII.

Aplicación y cumplimiento de la Legislación. El tribunal arbitral puede recomendar medidas cautelares provisionales. Apéndice VII, Párrafo 11. Las controversias sobre la interpretación o ejecución del laudo pueden someterse al mismo tribunal arbitral o a uno nuevo constituido de la misma manera. Apéndice VII, Párrafo 18.

Participación de Terceros. Toda Parte del Convenio “que tenga un interés de orden jurídico” en la controversia puede intervenir con el consentimiento del tribunal arbitral o de la comisión de investigación. Apéndice VII, Párrafo 15. Apéndice IV, Párrafo 11.

Participación No Estatal. Aunque en el convenio, se le otorga al público amplios derechos para participar en la realización de una EIA, no tiene un papel específico en la investigación ni en el procedimiento de arbitraje.

Naciones Unidas: Convención sobre el Derecho del Mar

Activación y Plazos. Las Partes reciben instrucciones para resolver controversias entre ellas de acuerdo con el Art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Art. 279. Si no se logra llegar a un acuerdo, una parte litigante puede invitar a la(s) otra(s) a someter la controversia a un procedimiento de conciliación no vinculante de la Convención sobre el Derecho del Mar. Art. 284 y Anexo V. Si eso fracasa, cualquiera de las partes en litigio puede incoar los procedimientos de resolución obligatorios y vinculantes. Arts. 286 y 287.

Cumplimiento y Prevención. La Convención contiene disposiciones sobre asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo, para ayudarles a cumplir sus obligaciones relativas al medio marino. Arts. 202 y 203

Notificación e Intercambio de Información. Las Partes deben notificar a los Estados que pudieran resultar afectados los casos en que el medio marino se halle en peligro inminente de sufrir daños o los haya sufrido ya.. Art. 198. Las Partes también deben cooperar en la realización de estudios e intercambio de información sobre la contaminación del medio marino. Art. 200.

Consultas y Negociación. Las Partes deben intercambiar opiniones para solución mediante negociación u otros medios pacíficos. Art. 283.

Conciliación y Mediación. El Art. 284 contiene un procedimiento de conciliación que las partes pueden utilizar voluntariamente, cuando no logran resolver la controversia con otros medios. El procedimiento de conciliación (no obligatorio) se define en el Apéndice V. La Comisión de conciliación se elige de una lista de conciliadores que mantiene el Secretario General de las Naciones Unidas – dos elegidos por cada parte, el quinto elegido como presidente por los otros cuatro. La Comisión establece su propio procedimiento, escucha las opiniones de las partes e informa en un lapso de 12 meses (si no se llega a una solución antes de ese periodo), las conclusiones y recomendaciones para una solución amistosa. El procedimiento de conciliación termina cuando se llega a una solución, cuando las partes hayan aceptado o rechazado los conclusiones de la comisión, o cuando hayan transcurrido tres meses desde la fecha en que se comunicó el informe final.

Arbitraje y Adjudicación. Si la conciliación se rechaza o no logra resolver la controversia, cualquier de las partes puede incoar un procedimiento obligatorio de resolución. Art. 286. La remisión obligatoria a uno de cuatro foros se basa en la declaración pertinente de las partes, como parte de la ratificación, de aceptación del foro para la solución de controversias. Las cuatro opciones son: 1) el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, constituido de conformidad con Anexo VI; 2) La Corte Internacional de Justicia; 3) tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII; y 4) para ciertas controversias, un tribunal arbitral especial constituido de acuerdo con el Anexo VIII. Art. 287. El procedimiento de arbitraje conforme al Anexo VII es el foro obligatorio a menos que las partes convengan en otro. Art. 287(5). Estas cortes o tribunales tienen competencia para conocer de las controversias relativas a la aplicación o interpretación no sólo de la Convención del Derecho del Mar sino de cualquier acuerdo internacional concerniente a los fines de esta Convención. Art. 288. Los tribunales pueden llamar a expertos para que participen sin derecho de voto en las deliberaciones. Art. 289.

Aplicación y Cumplimiento de la Legislación. Los tribunales o cortes con competencia obligatoria y vinculante pueden decretar medidas provisionales para proteger los derechos de las partes en la controversia. Art. 290. Los fallos del tribunal o de la corte son definitivos y los laudos arbitrales son inapelables a menos que las partes en la controversia hayan convenido previamente en un procedimiento de apelación. Anexo VI, Art. 33. Anexo VII, Art. 11. Puede solicitarse la aclaración o interpretación del fallo definitivo al tribunal que lo haya dictado. Anexo VI Art. 33. Anexo VII, Art. 12.

Participación de Terceros. Otras partes tienen derecho a intervenir en las actuaciones ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar cuando se planteen cuestiones relativas a la interpretación o aplicación de la Convención, Art. 32, y pueden solicitar la intervención para otros asuntos. Art. 31. El fallo del tribunal es obligatorio para las partes que intervienen en las actuaciones. Art. 32(3).

Participación No Estatal. La convención y los mecanismos de solución de controversias se aplican solamente a los Estados Miembros, excepto en controversias sobre las disposiciones relativas a los fondos marinos que pueden involucrar a los estados, a la Autoridad de los Fondos Marinos y/o contratistas privados dedicados a operaciones mineras. Art. 187 (d) y (e). El público en general no tiene derecho a participar en la solución de controversias.

Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y Protocolo de Montreal

Activación y Plazos. Las disposiciones sobre el incumplimiento del Protocolo de Montreal se aplican cuando una Parte notifica por sí misma, o cuando otra parte o la secretaría notifican que no puede cumplir sus obligaciones conforme al protocolo. Cuarta Conferencia de las Partes (COP), Anexo VIII. Las disposiciones sobre solución de controversias del Convenio de Viena se aplican cuando surge una controversia. Art. 11.

Cumplimiento y Prevención. Las disposiciones sobre incumplimiento del Protocolo de Montreal son un esfuerzo singular de evitar controversias y ayudar a las Partes a cumplir sus obligaciones. El Comité permanente de aplicación está integrado por 10 partes elegidas por la COP. Después de la notificación de incumplimiento, la secretaría solicita información y prepara un informe para el Comité de aplicación, que analiza la situación e informa (con recomendaciones) a la COP. El Comité de aplicación debe coordinarse con el Fondo Multilateral acerca de la disponibilidad de asistencia financiera y técnica para promover el cumplimiento. La COP se pronunciará sobre las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento. Cuarta COP, Anexo VII.

Notificación e Intercambio de Información. El procedimiento de incumplimiento contempla que las partes interesadas proporcionen información a la secretaría para su informe al Comité de Aplicación. Existen disposiciones para proteger la información confidencial. Cuarta COP, Anexo VII, Párrafo 16.

Consulta y Negociación. El Convenio de Viena dispone que las Partes en controversia procuren resolverlas mediante la negociación. Art. 11.

Conciliación/Mediación. Si la negociación fracasa, el Convenio de Viena invita, pero no exige, a las Partes en controversia a recabar los buenos oficios de una tercera parte o solicitar su mediación. Art. 11(2).

Arbitraje y Adjudicación. Si las Partes han aceptado la competencia obligatoria, la controversia no resuelta se somete a la CIJ o a un procedimiento de arbitraje; en caso contrario, puede crearse una Comisión de conciliación para emitir una solución no obligatoria que las Partes deben tener en cuenta de buena fe. Art. 11.

Aplicación y Cumplimiento de la Legislación. El procedimiento sobre incumplimiento del Protocolo de Montreal está ideado para prestar asistencia constructiva a las partes, cuando proceda, para fomentar su aplicación efectiva.

Participación de Terceros. El mecanismo para casos de incumplimiento está ideado para que participen todas las Partes en el proceso de aplicación y cumplimiento.

Participación No Estatal. ND

Acuerdo de Calidad del Aire Canadá-EU

Activación y Plazos. Una Parte puede solicitar la consulta sobre cualquier asunto dentro del alcance del acuerdo. Art. XI

Cumplimiento y Prevención. El acuerdo incluye una revisión y evaluación periódica (cada 5 años) del acuerdo y de su aplicación.. Art. X. La Comisión Conjunta Internacional (CCI) (establecida por el Tratado de Aguas Fronterizas) actúa como refuerzo para las Partes y la aplicación del acuerdo. Art. IX. El Artículo VIII crea al Comité de la Calidad del Aire, que es responsable de examinar la aplicación y preparar informes periódicos del avance para presentarlos a las Partes, a la CCI y al público. Art. VIII(2).

Notificación e Intercambio de Información. Se requiere un intercambio detallado y continuo de información sobre una amplia gama de asuntos de la calidad del aire. Art. VIII.

Consultas y Negociación. A solicitud de cualquiera de las Partes, deben efectuarse consultas sobre cualquier asunto que abarque el acuerdo en un plazo de 30 días. Art. XI. También se requieren negociaciones. Art. XIII (1).

Conciliación y Mediación. Si después de las consultas, queda una controversia importante no sujeta al Art. XIII, las Partes deben remitir el asunto a una tercera parte apropiada con atribuciones convenidas. Art. XII.

Arbitraje y Adjudicación. Si las consultas y negociaciones fracasan, las Partes deben someter la controversia a la Comisión Conjunta Internacional, conforme al Art. IX o X del Tratado de Aguas Fronterizas. Las Partes pueden convenir en una forma alternativa para resolver la controversia. Art. XIII(2).

Instrumentación y Aplicación de la Legislación. ND

Participación de Terceros. ND (sólo tiene dos Partes)

Participación No Estatal. Los informes anuales deben ponerse a disposición del público y el Comité Conjunto Internacional celebra audiencias públicas sobre el avance en la solución de problemas de contaminación atmosférica transfronteriza, pero no hay una disposición para la participación formal del público en la solución de controversias. Art. VIII(2) y IX(1))

Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Activación y Plazos. Una Parte puede solicitar consultas con otra con respecto a una pauta persistente de omisiones en la aplicación de la legislación ambiental. Si las consultas no resuelven el asunto en 60 días, cualquiera de las Partes puede solicitar una sesión extraordinaria del Consejo. Si con eso no se resuelve el asunto, el Consejo puede convocar un panel arbitral. (Art. 22-24)

Cumplimiento y Prevención. El Art. 20 requiere que las Partes procuren lograr un consenso sobre la interpretación y aplicación del acuerdo y cooperen en la solución de los asuntos que afecten su funcionamiento.

Cumplimiento e Intercambio de Información Las Partes deben notificar y proporcionar información solicitada sobre cualquier medida vigente o proyecto que pudiera afectar sustancialmente el funciona-

miento del acuerdo o los intereses de la Parte. Las Partes pueden notificar e informar a otra parte sobre las posibles infracciones a sus leyes ambientales. Art. 20 (2-4). Además, las Partes deben proporcionar la información que requiera el Consejo o el Secretariado. Art. 21.

Consultas y Negociación. Se requieren consultas si surge una controversia relativa a la aplicación de las leyes ambientales de una de las Partes. Art. 22.

Conciliación y Mediación. Si la consulta fracasa, el asunto se remite al Consejo, que podrá: 1) convocar a los asesores técnicos o grupos de trabajo; 2) pedir a las partes que recurran a la mediación, buenos oficios u otros procedimientos de solución de controversias; o 3) formular sus propias recomendaciones. Art. 23.

Arbitraje y Adjudicación. Si los esfuerzos del Consejo no tienen éxito, a solicitud de una de las Partes, el Consejo convocará, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, un panel arbitral. Art. 24. El presidente del panel de cinco miembros es elegido conjuntamente por las partes de una lista de panelistas posibles; después cada Parte selecciona a dos panelistas que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente. Art. 27. El panel debe seguir las reglas de procedimiento adoptadas por el Consejo. Art. 28. Puede recabar la asesoría técnica de cualquier persona o grupos con la aprobación de las partes contendientes. Art. 30. Después de un periodo para hacer comentarios (sólo de las partes contendientes) acerca de un informe preliminar, el panel presenta un informe final a las Partes contendientes que, a su vez, lo remitirán al Consejo con comentarios anexos. El informe se publica cinco días después de su comunicación al Consejo. Art. 31 y 32.

Aplicación y Cumplimiento de la Legislación. Después del informe del panel, las Partes contendientes pueden acordar un plan de acción para remediar las condiciones citadas por el panel. Art. 33. Si las Partes no llegan a un acuerdo sobre un plan, o están en desacuerdo respecto a si el plan acordado se está cumpliendo plenamente, puede convocarse de nuevo al panel para establecer un plan o para determinar si se está cumpliendo un plan existente Art. 34. En cualquiera de los casos, el panel puede imponer una contribución monetaria a una Parte contendiente. Art. 34(4) (5) y 5(6). El no pagar la contribución puede dar lugar a la suspensión de los beneficios derivados del TLC por un monto no mayor a la contribución. Art. 36.

Participación de Terceros. Una tercera parte puede participar en el procedimiento de un panel como parte reclamante desde el principio.

Art. 24(2). En cualquier caso, una tercera parte puede asistir a las reuniones del panel, presentar comunicaciones orales o escritas y a recibir comunicaciones escritas de las partes contendientes. Art. 29.

Participación No Estatal. Aparte de que los informes del panel se divulguen al público y de la opción de recurrir a expertos, no está prevista la participación del público en el procedimiento del panel. Sin embargo, el ACAAN contiene un mecanismo para que las personas y las ONG señalen posibles infracciones del acuerdo a la atención del Secretariado, que puede decidir dar curso al asunto. Art. 14. Si el Consejo le ordena hacerlo, el Secretariado elaborará un expediente de hechos. Art. 15.

UICN: Proyecto de la Convención sobre Medio Ambiente y Desarrollo

Activación y Plazos. La notificación y las obligaciones de aplicación son permanentes. Las Partes deben procurar para resolver las controversias entre ellas, pero si en año no se llega a una solución, cualquier Parte puede incoar un proceso arbitral o judicial obligatorio. Art. 62.

Cumplimiento y Prevención. Las Partes deben promover y utilizar los mecanismos de cumplimiento y de prevención de controversias en su participación en tratados ambientales. Se da preferencia a las medidas simples, transparentes y sin confrontación. Art. 61. El comentario sobre el Art. 61 reseña la tendencia hacia un mecanismo para fortalecer el cumplimiento más que hacia la resolución tradicional de controversias, en particular, cuando el incumplimiento se debe a una carencia de capacidad nacional. Con frecuencia las Partes en un acuerdo adoptan mecanismos de cumplimiento y de prevención de controversias de manera informal, en vez de en el acuerdo mismo, aunque los arreglos institucionales (tales como los órganos de instrumentación o técnicos) pueden ayudar a evitar controversias.

Notificación e Intercambio de Información. Las Partes deben presentar informes periódicos sobre las medidas que tomen y los problemas que encuentren al cumplir sus obligaciones conforme la Convención. Art. 60. Los informes se presentan a ECOSOC, pero no se especifica el seguimiento.

Consultas y Negociación. Si surge una controversia, las Partes deben recurrir a medios pacíficos para resolverla, incluyendo: "negociación, investigación, mediación, arbitraje, solución jurídica, recurrir a agencias u otros regímenes regionales, o por cualquier otro medio pacífico que

escojan ellas mismas.”. Art. 62(1). La Convención, por lo tanto, recurre a los procedimientos de solución de controversias de otros tratados ambientales, cuando son aplicables.

Conciliación y Mediación. Véase el párrafo anterior.

Arbitraje y Adjudicación. Si con las medidas identificadas en el Art. 62 (1) no se resuelve el asunto en un año, cualquier Parte contendiente puede someter la controversia a arbitraje obligatorio o solución judicial. La determinación del foro preciso se deja a criterio de las Partes, pero deben actuar con buena fe en la negociación de un tribunal aceptable. Art. 62 (2) y comentario relacionado.

Instrumentación y Aplicación de la Legislación. ND

Participación de Terceros. ND

Participación No Estatal. ND

**Comisión de Derecho Internacional: Proyecto de Artículos
sobre la Legislación de los Usos No Navegables de
los Cursos de Agua Internacionales**

Activación y Plazos. Cuando surgen controversias, las Partes deben efectuar consultas o negociaciones durante 6 meses, después de lo cual una parte puede solicitar la creación de una comisión para determinar los hechos. Si la controversia no se resuelve en 12 meses, las Partes pueden remitirla a un tribunal permanente o ad-hoc, o a la CIJ. Art. 33.

Cumplimiento y Prevención. Las Partes deben cooperar, Art. 8, e intercambiar información y datos regularmente para promover la cooperación y la aplicación. Art. 9.

Notificación e Intercambio de Información. Deben intercambiarse información regularmente. Art. 9. Además, las Partes deben intercambiar información y consultarse sobre el efecto de las medidas planeadas en el curso de agua compartido. Art. 11. Deben notificarse los casos en que sea probable que una medida planeada tenga efectos perjudiciales para otras partes. Art. 12. Los estados notificados tienen la oportunidad de responder. Arts. 13 y 15.

Consultas y Negociación. Después de notificar las medidas planeadas, las partes deben iniciar consultas o negociaciones y mientras tanto, la

aplicación de medidas planeadas puede suspenderse durante 6 meses. Art. 17. Además, cuando surja una controversia entre las Partes sobre una cuestión de hecho o de interpretación o aplicación del acuerdo, deben iniciar consultas y negociaciones valiéndose de cualquiera de las instituciones sobre cursos de agua conjuntas existentes. Art. 33(a).

Conciliación y Mediación. Si con las consultas o negociaciones no se resuelve la controversia en 6 meses, una Parte puede solicitar la creación de una comisión imparcial, integrada por un miembro nombrado por cada parte y un presidente elegido por esos dos, para determinar los hechos. Art. 33(b). La comisión para la determinación de hechos también puede desempeñar funciones de mediación y conciliación si así lo solicitan las partes. La comisión tiene acceso a cualquier información o instalaciones necesarias para la investigación y debe preparar un informe en el que presentará sus conclusiones y recomendaciones. Las Partes deben compartir el costo de la investigación y el informe no tiene carácter vinculante. Art. 33(b).

Arbitraje y Adjudicación. Si la comisión no logra resolver un conflicto en 12 meses y una parte lo solicita, las partes deben presentar la controversia ante un tribunal arbitral no especificado o ante la CIJ para que se dicte una solución obligatoria. Art. 33(c).

Instrumentación y Aplicación de la Legislación. ND

Participación de Terceros. ND

Participación No Estatal. ND

**Convención para la Protección del Medio Ambiente
celebrada entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia**

Activación y Plazos. Cualquier persona afectada o que pueda verse afectada por una "molestia" ambiental tiene la oportunidad de iniciar una acción administrativa o judicial. Art. 3.

Cumplimiento y Prevención. ND

Notificación e Intercambio de Información. Las Partes tienen la obligación de notificar a otras Partes que pudieran resultar afectadas cuando examinen la posibilidad de permitir actividades perjudiciales para el medio ambiente. Art. 5. Las Partes que examinen dicha notificación deben informar al público si es necesario. Art. 7.

Consultas y Negociación. Si la Parte que verse afectada lo solicita, deben efectuarse consultas. Art. 11.

Conciliación y Mediación. ND

Arbitraje y Adjudicación. ND

Instrumentación y Aplicación de la Legislación: ND

Participación de Terceros. Cada parte designa una “Autoridad Supervisora” que tendrá la oportunidad de entablar acciones administrativas o judiciales en la jurisdicción de otra Parte, con respecto a una “molestia” ambiental. Art. 4.

Participación No Estatal. Cualquier persona afectada o que pueda verse afectada puede iniciar una acción en el Estado en el que se esté realizando la actividad perjudicial para el medio ambiente. Art. 3. Cuando se inicien tales acciones, los nacionales extranjeros deben recibir el mismo trato que los nacionales del país interesado. Art. 3.

**Consejo del Golfo de Maine para la Protección del Medio Marino:
Protocolo para la Evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo**

Activación y Plazos. El protocolo insta a las Partes – New Brunswick, Nova Scotia, Maine, New Hampshire y Massachusetts – a tomar medidas para alcanzar las metas y objetivos del protocolo con miras a promover el desarrollo sustentable, mejorando las evaluaciones del impacto transfronterizo. Por lo tanto, no contiene ninguna obligación específica sobre evaluación del impacto ambiental transfronterizo específica, aunque se establecen directrices que las Partes deben seguir.

Cumplimiento y Prevención. Crea un Comité de Evaluación Ambiental Marina para desarrollar enfoques regionales cooperativos para manejar las coaliciones ambientales en el Golfo de Maine, que incluyen “estrategias preventivas, de mitigación y/o adaptación para tratar la degradación marina”. Insta a las Partes a establecer principios y métodos específicos de cooperación en general y por proyecto.

Notificación e Intercambio de Información. Contempla “sistemas de observación sistemática” para vigilar las condiciones ambientales marinas, y un eficiente mecanismo de intercambio regular de información entre las partes. Además, las Partes deben designar oficinas de evaluación ambiental como puntos de contacto, adoptar procedimientos para

el intercambio de la información específica por proyecto, asegurar que se notifique a otras Partes cualquier actividad propuesta que pueda tener un impacto ambiental perjudicial importante.

Consultas y Negociación. La consulta entre las Partes está implícita en el proyecto de protocolo.

Conciliación y Mediación. ND

Arbitraje y Adjudicación. ND

Instrumentación y Aplicación de la Legislación. ND

Participación de Terceros. Uno de los principales propósitos del protocolo es mejorar la comunicación y la cooperación abierta entre los gobiernos de las Partes en cuestiones relacionadas con la evaluación del impacto ambiental transfronterizo.

Participación No Estatal. Las Partes deben establecer mecanismos para que el público participe desde las primeras fases de planeación de la evaluación.

SEGUNDA PARTE

**El acceso a los tribunales y
organismos administrativos en
materia de contaminación
transfronteriza**

**SECRETARIADO DE LA COMISIÓN
PARA LA COOPERACIÓN AMBIENTAL**

DOCUMENTO DE ANTECEDENTES

**EL ACCESO A LOS TRIBUNALES Y ORGANISMOS
ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE
CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA**

Estudio sobre los derechos y recursos de que disponen ante tribunales y organismos administrativos las personas que han sufrido o podrían sufrir daños o perjuicios causados por la contaminación, así como sobre los obstáculos a los que se enfrentan los extranjeros para tener igualdad de acceso a dichos tribunales y organismos

Preparado de acuerdo al artículo 10(9) del
Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

BORRADOR FINAL
MAYO DE 1999

ÍNDICE

PRÓLOGO	223
RESUMEN EJECUTIVO.	225
1.0 INTRODUCCIÓN	229
1.1 Objeto del documento.	230
1.2 Estructura del documento	230
2.0 EL ACCESO A LOS TRIBUNALES	232
2.1 Acciones de derecho consuetudinario o derecho civil por daños ambientales	233
2.1.1 Descripción	233
2.1.1.1 Recursos del derecho consuetudinario por daños en Canadá y Estados Unidos	235
2.1.1.2 Recursos de derecho civil por daños en México y la provincia de Quebec	239
2.1.1.3 Conclusión	242
2.1.2 Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a los recursos en derecho consuetudinario y civil	242
2.1.3 Aplicación en Canadá	245
2.1.4 Aplicación en México	248
2.1.5 Aplicación en Estados Unidos	249
2.2 Acciones civiles por daños ambientales, fundadas en las leyes	255
2.2.1 Descripción	255

2.2.2	Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a los recursos por daños, previstos en las leyes.	261
2.2.3	Aplicación en Canadá	262
2.2.4	Aplicación en México	265
2.2.5	Aplicación en Estados Unidos	265
2.3	La reparación por requerimiento judicial	268
2.3.1	Descripción	268
2.3.2	Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a la reparación por requerimiento judicial	271
2.3.3	Aplicación en Canadá	271
2.3.4	Aplicación en México	272
2.3.5	Aplicación en Estados Unidos	273
2.4	Enjuiciamientos privados y acciones privadas de aplicación de las leyes	274
2.4.1	Descripción	274
2.4.2	Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a enjuiciamientos privados y a acciones privadas de aplicación de las leyes	277
2.4.3	Aplicación en Canadá	278
2.4.4	Aplicación en México	278
2.4.5	Aplicación en Estados Unidos	279
3.0	EL ACCESO A ACCIONES ADMINISTRATIVAS	280
3.1	Acciones administrativas para hacer aplicar las leyes.	281
3.1.1	Descripción	281
3.1.2	Obstáculos potenciales al acceso a las acciones administrativas de aplicación de las leyes.	286
3.1.3	Aplicación en Canadá	286
3.1.4	Aplicación en México	287

3.1.5	Aplicación en Estados Unidos	287
3.2	Acciones administrativas en evaluaciones ambientales	288
3.2.1	Descripción	288
3.2.2	Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a las acciones administrativas de evaluación ambiental . .	293
3.2.3	Aplicación en Canadá	293
3.2.4	Aplicación en México	295
3.2.5	Aplicación en Estados Unidos	296
3.3	Participación en las decisiones sobre la emisión de permisos y la selección de sitios	298
3.3.1	Descripción	298
3.3.2	Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a las decisiones relativas a la emisión de permisos y selección de sitios	304
3.3.3	Aplicación en Canadá	304
3.3.4	Aplicación en México	306
3.3.5	Aplicación en Estados Unidos	307
3.4	Participación en la elaboración de reglas y reglamentos	308
3.4.1	Descripción	308
3.4.2	Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a la elaboración de reglamentos y reglas	312
3.4.3	Aplicación en Canadá	312
3.4.4	Aplicación en México	313
3.4.5	Aplicación en Estados Unidos	313
4.0	EL ACCESO A LA REVISIÓN JUDICIAL DE ACCIONES ADMINISTRATIVAS	316
4.1	Descripción	316

4.2	Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a la revisión judicial	320
4.3	Aplicación en Canadá	320
4.4	Aplicación en México	321
4.5	Aplicación en Estados Unidos	322
5.0	CONCLUSIÓN.	324
	ANEXO I	325
A.	RECOMENDACIONES DE LA OCDE	325
	1. Descripción	325
	2. Implementación en cada país	327
	3. Eficacia potencial o real para superar obstáculos	328
B.	EL PROYECTO DE TRATADO DE LA ABA Y LA CBA	328
	1. Descripción	328
	2. Implementación en cada país	329
	3. Eficacia del proyecto de tratado para superar los obstáculos	330
C.	LA LEY SOBRE LA UNIFORMACIÓN DE LOS DERECHOS RECÍPROCOS DE ACCESO	330
	1. Descripción	330
	2. Implementación en cada país	332
	3. Eficacia de la Ley para superar los obstáculos	332
D.	OTROS ENFOQUES INTERNACIONALES	333

PRÓLOGO

La Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) es la única organización internacional con el mandato de fomentar el diálogo entre los gobiernos de América del Norte a efecto de formular recomendaciones sobre el acceso a los tribunales y las dependencias administrativas en asuntos de contaminación transfronteriza.

El artículo 10(9) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) –que ordena al Consejo de la CCA ocuparse del acceso transfronterizo a los recursos y remedios en materia de medio ambiente– rige el trabajo de la CCA en el área. Esta disposición específica del ACAAN responde a numerosos objetivos clave del Acuerdo, entre los que se incluyen: fortalecer la cooperación para la formulación y perfeccionamiento de las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y práctica ambientales, y mejorar el cumplimiento y la aplicación de la legislación ambiental.

Con el propósito de apoyar al Consejo de la CCA en el cumplimiento de sus obligaciones, según lo estipulado por el artículo 10(9) del ACAAN, el Secretariado de la CCA ha recurrido a numerosos expertos de América del Norte para preparar este informe de antecedentes diseñado para brindar a los gobiernos, y a la ciudadanía de América del Norte en general, información de base sobre los recursos y remedios nacionales a los que pueden recurrir los ciudadanos que buscan obtener algún resarcimiento por daños al medio ambiente. El informe también evalúa las posibles barreras a las que, por vivir en “el lado equivocado” de la frontera, pueden enfrentarse algunos ciudadanos que busquen tal compensación.

En última instancia, el acceso recíproco a los tribunales pretende garantizar que a ningún ciudadano se le prive del derecho a obtener un resarcimiento por daños ambientales tan sólo por el hecho de vivir en un país vecino y no donde se origina el daño por el que se busca la compensación.

La CCA agradece a las numerosas personas y organizaciones que contribuyeron a la realización de este documento, incluidos: Greg Block, Director, CCA, Linda Duncan y Darlene Pearson, coordinadoras de proyecto del programa Cooperación para la Aplicación de la Legislación Ambiental, CCA; los profesores Víctor Blanco, Patrick Borchers, Lorne Giroux, John Knox, Alastair Lucas y Steve McCaffrey; los licenciados Wilehaldo Cruz Bressant, Howard Mann, Claudia Saladin y Alberto Szekely, y el Grupo de Trabajo Conjunto de las asociaciones canadiense, estadounidense y mexicana de abogados (la *Canadian Bar Association*, la *American Bar Association* y la Barra Mexicana).

Si bien se ha hecho todo lo posible para asegurar la precisión de este informe, la Comisión para la Cooperación Ambiental y los gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México no asumen responsabilidad alguna por la precisión o confiabilidad de los contenidos de este documento. El informe ha sido concebido para servir de apoyo en una reunión consultiva, y de ninguna manera pretende constituir una opinión jurídica ni tampoco ha de servir como base para decisiones relacionadas con algún proceso legal específico. En cualquier circunstancia, deberá buscarse la asesoría jurídica apropiada. Los puntos de vista expresados en este documento no necesariamente reflejan los de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos o México.

El Secretariado de la CCA agradecerá todo comentario sobre el presente documento.

Marc Paquin
Secretario del Consejo y
Jefe de Programa Proyectos Jurídicos Especiales

RESUMEN EJECUTIVO

El *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el “Acuerdo”) dispone que la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) examine el tema del acceso a tribunales y organismos administrativos de otras jurisdicciones, en materia de contaminación transfronteriza. El artículo 10(9) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) establece que la CCA:

examinará y, cuando proceda, hará recomendaciones para el otorgamiento por una de las Partes, sobre una base recíproca, de acceso, derechos y recursos ante sus tribunales y dependencias administrativas a las personas en territorio de otra Parte que hayan sufrido, o exista la posibilidad de que sufran un daño o perjuicio causado por contaminación originada en territorio de la Parte, como si el daño o perjuicio hubiera ocurrido en su territorio.

En este documento, se presentan a las Partes y al público los antecedentes y resultados de un estudio sobre una variedad de temas y asuntos relativos a la implementación del artículo 10(9) del ACAAN. En él se describe una gama de situaciones en las que puede ser necesario disponer de acceso transfronterizo a diversos recursos. Incluyen las siguientes:

- acceso a los tribunales para reparar o prevenir daños medioambientales por medio de acciones fundadas en el derecho civil o el derecho consuetudinario (common law), o basadas en recursos previstos en las leyes medioambientales. Entre ellos se incluyen procesos por daños y perjuicios y acciones preventivas.
- acceso a las medidas administrativas de los gobiernos relativas a la administración e implementación de leyes medioambientales, y
- acceso a la revisión judicial de procedimientos administrativos en el área medioambiental.

Se describen brevemente los diversos medios y recursos nacionales de que disponen generalmente los ciudadanos que buscan repara-

ción por daños ambientales en el marco de esas categorías. Su pertinencia para las diferentes Partes se vé que varía, dependiendo de la tradición jurídica y, en algunos casos, la manera en que las leyes ambientales se establecen y aplican.

A cada descripción de la acción o recurso identificado le sigue una presentación de los obstáculos que pueden presentarse a la igualdad de acceso transfronterizo. Éstos se clasifican según tres temas principales, a saber,

- la regla de acción local,
- el ámbito territorial de aplicación de las leyes, y
- requisitos relativos a la residencia.

En este documento se llega a la conclusión de que los obstáculos existentes realmente reducen o eliminan el acceso transfronterizo a los tribunales o recursos administrativos, particularmente en Canadá y Estados Unidos. Algunos de esos obstáculos surgen de la jurisprudencia del derecho consuetudinario, como en el caso de la regla de acción local. La interpretación de las leyes federales, estatales y provinciales que tratan de una gama de temas medioambientales también plantea problemas relativos al acceso transfronterizo a los tribunales. Esos obstáculos eliminan o bien, en algunos casos, reducen el acceso de los ciudadanos extranjeros a los procesos jurídicos o administrativos nacionales.

A pesar de que el número reducido de resoluciones publicadas sobre daños ambientales transfronterizos no permite realizar descripciones simplistas, parecería que pocas jurisdicciones proporcionan acceso irrestricto a todos sus recursos jurídicos. En este documento se muestra también que varios estados y provincias han tomado importantes medidas para reducir los obstáculos a la igualdad de acceso en áreas específicas.

La situación en México es, en algunos sentidos, diferente. Ese país tiene pocos obstáculos jurídicos a la igualdad de acceso. Algunos obstáculos existen debido a la significación del 'interés jurídico', concepto en torno al cual gira el Juicio de Amparo y que implica una especificidad tal que, en muchas ocasiones, resulta inaccesible para el posible reclamante. Hay, también, algunos procedimientos y recursos administrativos para los que se exige el domicilio en la localidad corres-

pondiente, para poder ser parte, en casos así los miembros de comunidades transfronterizas no podrían, en principio, tener acceso a ese procedimiento o recurso.

En el Anexo de este documento se describen varias iniciativas internacionales precedentes, destinadas a mejorar el acceso transfronterizo a los diversos recursos o a prevenir daños al medio ambiente. Se evalúa luego la eficacia que pueden tener esos empeños para las tres Partes del ACAAN.

1.0 INTRODUCCIÓN

La contaminación no conoce fronteras. Puede atravesar las fronteras internacionales y causar daños al medio ambiente, a la salud de las personas y a los bienes.

Aunque las líneas divisorias entre las naciones no afectan la contaminación, influyen en la capacidad que tienen las personas y los gobiernos para abordar los problemas que ésta provoca. En particular, las fronteras internacionales pueden limitar la esfera de competencia de la legislación interna que protege contra los daños al medio ambiente o que prevé recursos para cuando ocurren tales perjuicios. Si bien esas leyes con frecuencia ofrecen recursos a las personas afectadas por la contaminación o por otra degradación ambiental, puede ocurrir que dichos recursos estén únicamente al alcance de los residentes del país donde se origina el daño medioambiental y no de los residentes del país que sufre las consecuencias. Asimismo, es posible que los residentes del país afectado no puedan ejercer acciones jurídicas en su propio país por carecer éste de jurisdicción sobre el contaminador. En la práctica, los residentes de un país afectado pueden no tener acceso a ningún recurso jurídico nacional en materia de daños transfronterizos al medio ambiente.

El perjuicio ocasionado por la contaminación transfronteriza podría ser objeto de una demanda internacional presentada por el gobierno del país afectado, en representación de sus ciudadanos, conforme a los principios del derecho consuetudinario internacional. En tal caso, los gobiernos pueden decidir que la demanda se resuelva por medio de negociaciones o por arbitraje. El arbitraje del *caso de la fundición de Trail*¹ es un conocido ejemplo de resolución de una demanda por contaminación transfronteriza entre Estados Unidos y Canadá. Mas el arbitraje internacional es costoso, el proceso es lento y los resultados, inciertos. Además, transformar una cuestión entre particulares en un litigio internacional entre gobiernos es un modo ineficiente de abordar

1. (1938/1941) 3 U.N.R.I.A.A. 1905. En el *caso de la fundición de Trail*, las partes debieron recurrir al arbitraje en razón de ciertos obstáculos a acciones privadas por causa de daños transfronterizos. Véase J.E. Read, "The Trail Smelter Dispute", (1963) 1 *Canadian Y.B. of International Law* 213. Como tal, si no hubiera habido ningún obstáculo en la resolución del problema a nivel privado, nunca habría tenido lugar el arbitraje del caso de la fundición de Trail.

el problema puesto que, por su propia naturaleza, tales disputas son más complejas y pueden ser más difíciles de resolver.

Diversas organizaciones tanto privadas como intergubernamentales y gobiernos de estados y provincias han hecho numerosos intentos para ofrecer a los residentes de los territorios afectados los mismos recursos jurídicos de que disponen los residentes del país de origen de la contaminación. Esas tentativas no han dado lugar a la creación de causas de acción nuevas y sustantivas, sino que su objeto ha sido crear nuevos derechos procesales: brindar a los residentes de un país afectado el acceso a todos los recursos jurídicos de que disponen ya los residentes del país originario.

1.1 Objeto del documento

El *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el “Acuerdo”) dispone en el artículo 10(9) que la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA):

examinará y, cuando proceda, hará recomendaciones para el otorgamiento por una de las Partes, sobre una base recíproca, de acceso, derechos y recursos ante sus tribunales y dependencias administrativas a las personas en territorio de otra Parte que hayan sufrido, o exista la posibilidad de que sufran un daño o perjuicio causado por contaminación originada en territorio de la Parte, como si el daño o perjuicio hubiera ocurrido en su territorio.

En este documento, se presentan a las Partes y al público los antecedentes y resultados de un estudio sobre una variedad de temas y asuntos relativos a la implementación del artículo 10(9) del ACAAN.

1.2 Estructura del documento

Este documento se concentra en el acceso privado a derechos y recursos que se ejerzan ante tribunales y organismos administrativos con el objeto de prevenir o reparar daños ambientales transfronterizos, esto es, cuando la causa del daño se origina en un estado (el “país de origen”) y el daño lo sufren residentes de otro estado (el “país afectado”). Más precisamente, en este documento se examinan los recursos jurídicos disponibles a nivel local en materia de daños ambientales y los obstáculos potenciales para su uso que encuentran los residentes de un estado –el país afectado– cuando intentan obtener reparación en otro estado, el país de origen.²

2. Si bien los gobiernos a menudo pueden ejercer derechos similares para reparar o prevenir daños ambientales, este documento se concentra en las acciones que pueden

Sin embargo, en este documento no se examina el problema opuesto: la capacidad de iniciar recursos en el país afectado contra un contaminador situado en otro país. Este enfoque plantea además un número de cuestiones importantes, entre las que se incluye la jurisdicción original de los tribunales y la capacidad de ejecutar sentencias³. Como tales acciones no plantean cuestiones de acceso recíproco *per se*, ni se mencionan en el artículo 10(9) del Acuerdo, no se las incluye en este documento. Sin embargo, muchos expertos y comentaristas creen que cada vez es mayor la importancia potencial de este asunto y que merecería ser objeto de un minucioso examen en un documento separado, pero conexo.

Tras esta introducción, el documento se divide en tres secciones principales dedicadas al análisis de la actual situación, en lo que tiene que ver con lo siguiente:

- 2.0 acceso a los tribunales;
- 3.0 acceso a acciones administrativas, y
- 4.0 acceso a la revisión judicial de acciones administrativas.

En cada sección, se presentan los diversos recursos y medios de que disponen generalmente los ciudadanos que buscan obtener reparación por daño ambiental y se indica su pertinencia para cada una de las Partes⁴.

A cada descripción de la acción o recurso identificado le sigue una indicación de los obstáculos potenciales al acceso transfronterizo. Al obtener acceso a los tribunales u organismos administrativos de una jurisdicción extranjera, los demandantes no residentes tendrán que establecer jurisdicción en el tribunal donde proyecten entablar la demanda. El hecho de que un demandante no sea residente puede plantear obstáculos especiales a la jurisdicción de los tribunales. Esos obstáculos potenciales se clasifican según tres temas principales: la regla de acción

ser iniciadas por particulares o grupos privados. El debate se limita a la iniciación privada de tales acciones.

3. Tales cuestiones pueden incluir la jurisdicción sobre las personas, la notificación de procedimientos, la elección del derecho aplicable, la obtención de la prueba en el extranjero y la ejecución de la sentencia.
4. En el caso de Canadá, el análisis se limita generalmente al nivel federal y a dos provincias, Ontario y Quebec. Si bien en Canadá la variedad de leyes medioambientales es mucho mayor, Ontario y Quebec dan una indicación general de los diferentes enfoques que se usan para abordar problemas de daños medioambientales transfronterizos y cubren regímenes de derecho consuetudinario y civil.

local, el ámbito territorial de aplicación de las leyes y los requisitos en materia de residencia. Se examina entonces la aplicación real de esos obstáculos en cada una de las tres Partes – Canadá, México y Estados Unidos.

El texto principal se suplementa con un anexo que presenta un examen de la labor realizada en el pasado a nivel internacional para elaborar regímenes de acceso transfronterizo destinados a compensar las consecuencias de daños ambientales o prevenir tales daños. El anexo incluye un examen de la pertinencia de los diferentes enfoques en el contexto norteamericano prevalente.

La primera versión de este documento fue preparada y revisada por abogados en ejercicio, pertenecientes a las tres Partes. La revisaron asimismo un grupo de trabajo conjunto de la American Bar Association (Colegio de Abogados de Estados Unidos, ABA), el Colegio de Abogados de México y la Canadian Bar Association (Colegio de Abogados de Canadá, CBA), miembros del mundo académico, abogados internacionales de cuadros superiores, grupos de derecho ambiental y representantes de las Partes. Se espera que esta versión final refleje esos considerables aportes y el interés que continúa generando el tema.

2.0 EL ACCESO A LOS TRIBUNALES

En esta sección relativa al acceso a los tribunales se destacan cuatro tipos de procedimientos que pueden ser iniciados por un particular o un grupo privado con el objeto de reparar un daño ambiental causado por diferentes tipos de contaminantes o prevenir que ocurra. Se trata de los siguientes:

- 2.1 Acciones de derecho consuetudinario o derecho civil por daños ambientales;
- 2.2 Acciones civiles por daños ambientales, fundadas en las leyes;
- 2.3 Reparación por requerimiento judicial, y
- 2.4 Enjuiciamientos privados y acciones privadas de ejecución de las leyes

Cada uno de esos tipos de acciones se describirá brevemente en subsecciones separadas.

Como se señaló, este documento se concentra en el acceso de personas y grupos privados a diferentes acciones y recursos. El debate trata de la iniciación de esas acciones por una persona o grupo privado ante un tribunal competente con el objeto de abordar un problema de contaminación específico. En los tres primeros casos, el pleito se entablaría contra la persona o establecimiento que presuntamente causó el daño ambiental o que se sospeche que esté por causar un daño ambiental. En el último caso, se podría intentar contra el “contaminador” privado o, en algunos casos, contra el organismo gubernamental responsable de la puesta en práctica de determinada ley medioambiental.

2.1 Acciones de derecho consuetudinario o derecho civil por daños ambientales

2.1.1 Descripción

El derecho consuetudinario se aplica en Estados Unidos, excepto en Luisiana, y en las provincias canadienses, excepto Quebec. El sistema de derecho civil se aplica en México, la provincia de Quebec y el estado de Luisiana. Tanto el sistema de derecho consuetudinario como el de derecho civil prevén recursos ante los tribunales por daños a la propiedad, de bienes muebles o inmuebles, o a las personas.

En un contexto medioambiental, se pueden presentar demandas de derecho consuetudinario y civil por daños al medio físico, así como por daños a la salud de la persona y perjuicios económicos. El derecho consuetudinario ofrece también la reparación por requerimiento judicial⁵. En las siguientes subsecciones, se presenta una breve descripción de los principales tipos de acciones aplicables al daño ambiental tanto en el sistema de derecho consuetudinario como en el de derecho civil.

Canadá. En Canadá, el derecho consuetudinario y el derecho civil son materia de jurisdicción provincial, no federal.

México. En México, el derecho aplicable a asuntos ambientales se encuentra tanto en el nivel federal, como en el nivel local. En el federal la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) establece la responsabilidad por los daños causados por

5. Para una descripción general de los derechos y recursos disponibles en Canadá, véase Roger Cotton y Robert Mansell, “Civil Liability for Environmental Damage” [Responsabilidad civil por daños medioambientales], capítulo 18 de *Canadian Environmental Law, Second Edition*, Butte Roger Cotton y Alastair Lucas, editores, (Butterworths, edición de hojas sueltas). Con respecto a Estados Unidos, véase William H. Rodgers, Jr., *Environmental Law, Vol. 1*, cap. 2 (West Publishing, 1986).

quien contamina, deteriora el ambiente, afecta recursos naturales o la biodiversidad, así como para quien recibe información ambiental de las autoridades y hace mal uso de ella, y, por último, en relación a la producción, manejo, disposición final de residuos peligrosos y la contaminación a suelos que éstos pudieran producir, pero remite la cuestión a la legislación civil aplicable, que siempre es de carácter local.⁶ La Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares conserva en el ámbito federal esta específica responsabilidad civil, que se tramita judicialmente conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles. En el nivel estatal, las leyes ambientales que regulan la responsabilidad civil replican la fórmula contenida en la LGEEPA, remitiendo la cuestión a la legislación civil correspondiente, en los demás casos es directamente el Código Civil de cada Estado, y el Distrito Federal, el que, a través de la responsabilidad, objetiva y subjetiva, regula la cuestión.

Estados Unidos. En Estados Unidos, el derecho consuetudinario prevalece principalmente a nivel estatal, aunque también existe a nivel federal en algunas áreas, que incluyen casos relativos a conflictos interestatales e internacionales.⁷ Por ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos aplica desde hace tiempo el derecho consuetudinario federal en materia de molestia entre estados para resolver conflictos de contaminación transfronteriza del aire y el agua.⁸ Más recientemente, sin embargo, la Corte resolvió que la *Clean Water Act* (Ley sobre la calidad del agua) tiene precedencia sobre la doctrina de la molestia del derecho consuetudinario en el área de la contaminación del agua.⁹ Esa decisión sugiere

6. Artículos 151, 152bis, 159bis6 y 203 LGEEPA.

7. *Texas Industries Inc. v. Radcliff Materials Inc.*, 451 U.S. 630, 640 (1980).

8. *Georgia v. Tennessee Copper*, 206 U.S. 230 (1906); *Missouri v. Illinois*, 200 U.S. 496 (1906); *New York v. New Jersey*, 256 U.S. 296 (1920); *New Jersey v. New York*, 283 U.S. 473 (1930); *Illinois v. Milwaukee*, 406 U.S. 91 (1972).

9. *Milwaukee v. Illinois*, 451 U.S. 304 (1981) (en que se dictaminó que la ley escrita había eliminado todos los recursos del derecho consuetudinario federal para casos de desbordamientos de aguas residuales de plantas de municipales de tratamiento que contaminaban las aguas del lago Michigan frente a Illinois); *Middlesex County Sewerage Authority v. National Sea Clammers Ass'n*, 453 U.S. 1, 21-22 (1981). En el caso de *Middlesex County*, la Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo que las disposiciones de la *Clean Water Act* y la *Marine Protection, Research and Sanctuaries Act* (MPRSA) relativas a las demandas entabladas por ciudadanos tenían precedencia sobre la norma de la molestia del derecho consuetudinario federal, en lo referente a la contaminación del agua y del océano. La decisión se basó en el hecho de que el plan regulatorio establecido por la *Clean Water Act* y la MPRSA era de un ámbito más general. Parece probable que, en el campo de la contaminación atmosférica, que tiene una estructura regulatoria federal igualmente global, la ley escrita tendría precedencia sobre las normas del derecho consuetudinario federal. Se decidió también que la *Safe Drinking Water Act* (Ley sobre la inocuidad del agua potable) tiene precedencia sobre la norma del derecho consuetudinario federal relativa a la molestia. *Mattoon v. Pittsfield* 980 F.2d 1 (1st Cir. 1992).

que probablemente las otras leyes ambientales federales también tengan precedencia sobre el derecho consuetudinario federal. De cualquier forma, si el derecho consuetudinario federal se aplica a esas cuestiones, es probable que ofrezca sustancialmente las mismas causas de acción que las que ofrece el derecho consuetudinario de los estados.¹⁰

2.1.1.1 Recursos del derecho consuetudinario por daños en Canadá y Estados Unidos

Molestia. La molestia (*nuisance*) es probablemente la principal causa de acción del derecho consuetudinario. Tradicionalmente, las molestias han tenido un carácter privado; definiéndoselas como una interferencia irrazonable con el uso y disfrute de un bien raíz. La causa más común de ese agravio en un contexto ambiental es la contaminación del aire y el agua, pero la contaminación auditiva y visual puede igualmente dar pie a una demanda.¹¹

Se podrá exigir responsabilidad independientemente de que la persona responsable de la actividad haya o no actuado legalmente y tomado las providencias razonables necesarias para que el daño no se produjera.¹² La solución del caso dependerá en general del carácter razonable de la contaminación, del hecho de que haya causado daño y de la magnitud de ese daño. Aún así, no es necesario que se haya producido un daño real: es suficiente que el demandante haya sufrido alguna forma de incomodidad o inconveniencia de importancia.

La molestia tendrá carácter público cuando exista una interferencia irrazonable y considerable con un derecho común del público general. Se considera pública cuando está tan extendida en su naturaleza y efectos que no sería razonable esperar que una persona iniciara un proceso contra los responsables, o en situaciones en las cuales ninguna persona pueda alegar haber sido perjudicada en particular y en forma

10. Los tribunales federales pueden también oír causas entre ciudadanos de diferentes estados, o entre ciudadanos de Estados Unidos y extranjeros; *Judiciary Code*, 28 U.S.C. § 1332. En esos casos, los tribunales federales oyen causas de acción fundadas en la ley de los estados, lo que puede comprender el derecho consuetudinario de éstos. La "ley del estado" aplicada por los tribunales federales que atienden a una causa en que los litigantes están domiciliados en estados diferentes, comprende las reglas estatales relativas a la elección del derecho aplicable; *Klaxon v. Stentor*, 313 U.S. 487 (1941). En consecuencia, el tribunal federal podría en principio aplicar la ley de otro país, siempre que esa ley rigiera el litigio en virtud de la regla de conflicto de leyes de ese estado.

11. Véase, en general, 1 Rodgers, *Environmental Law, supra*, nota 5, §§ 2.1-2.14; Cotton y Mansell, *supra*, nota 5.

12. *Canada (A.G.) v. Ottawa-Carleton (Municipalidad Regional)* (1991), 5 O.R. (3d) 11 (C.A.).

diferente de la de cualquier otra persona afectada. Debido a su naturaleza pública, tales procesos en general pueden ser iniciados solamente por una autoridad del gobierno. Una persona afectada por una molestia pública puede iniciar un proceso independiente sólo si ha sufrido un perjuicio especial (tal como una lesión personal o daños a la propiedad), además de los perjuicios sufridos por el público en general.¹³ Las diferencias entre esos dos tipos de molestias están disminuyendo y hoy es posible mezclar componentes privados y públicos en algunas demandas.

Violación de derechos de propiedad. La violación de derechos de propiedad (*trespass*) puede definirse como “toda invasión intencional de los intereses del demandante en cuanto a la posesión exclusiva de sus bienes”. Aunque estrechamente relacionadas a la noción de molestia, las demandas por violación de derechos de propiedad tratan de las intrusiones físicas directas e inmediatas, mientras que las demandas por molestia se refieren también a los efectos indirectos de la contaminación. Como consecuencia, la causa de acción por violación de derechos de propiedad no incluye daños indirectos que puedan haber sido causados por el escape de contaminantes al terreno de un vecino como resultado de actividades realizadas en el terreno del demandado. Con frecuencia esa situación se produce cuando se depositan contaminantes en otro terreno por la acción del aire o del agua, o cuando ocurren interferencias por causa de ruidos y vibraciones.¹⁴ Sin embargo, la molestia y la violación de derechos de propiedad tienen en gran parte el mismo alcance y los tribunales a menudo las combinan.¹⁵

Negligencia. El derecho consuetudinario relativo a la negligencia prevé recursos contra los demandados que no han actuado con el grado de cuidado que toda persona razonable y normalmente prudente ejercería en circunstancias similares. Esa causa de acción se refiere a actos que, aunque no sean intencionales, constituyen una falta a esa norma de prudencia. Para probar la responsabilidad del demandado, el demandante debe demostrar que el demandado tenía un deber de prudencia hacia el demandante y que sus actos han sido la causa inmediata y directa de los daños. El demandante que pueda demostrar, por ejemplo, que el demandado le ha causado daños al manipular o eliminar dese-

13. Ontario eliminó recientemente obstáculos procesales que limitaban las demandas por molestias públicas. Desde entonces, la provincia permite que un grupo de demandantes intente acciones fundadas en cuestiones de derecho y de hecho comunes bajo el régimen de la *Class Proceedings Act, 1992* (Ley sobre los recursos colectivos, 1992).

14. *Phillips v. California Standard* (1960), 31 W.W.R. 331 (Alberta. S.C.).

15. Véase, en general 1 Rodgers, *Environmental Law, supra*, nota 5, §§ 2.15-2.16.

chos peligrosos de manera negligente e inadecuada, podrá hacer una reclamación por negligencia.¹⁶

La responsabilidad estricta o la regla de Rylands y Fletcher. El derecho consuetudinario prevé también que aquellos que llevan a cabo actividades anormalmente peligrosas en sus tierras son “estrictamente responsables” por todo daño que resulte de esa actividad. Esa regla se basa en el caso inglés de *Rylands* contra *Fletcher*, en el cual se decidió que una persona que tiene en sus tierras una sustancia que, si se escapa, puede perjudicar a su vecino, es responsable por todos los daños que sean consecuencia natural de tal escape.¹⁷

De acuerdo a las reglas de la responsabilidad estricta, las precauciones que el demandado haya tomado para realizar esas actividades no se tienen en cuenta: si la actividad produce efectos dañinos, el demandado es responsable. Hasta el momento, los tribunales no han establecido principios claros para definir cuáles son las actividades que entran en el ámbito de esa regla, pero se trata principalmente de actividades ultrapeligrosas de gran envergadura o que comportan riesgos de catástrofe, como el hecho de embalsar importantes cantidades de agua, quemar campos, utilizar explosivos y eliminar desechos peligrosos.¹⁸ El alcance de esa regla ha sido también limitado por la exigencia de que el uso que haga el demandado de sus tierras haya sido “no natural.”¹⁹ Tampoco en este caso existe un pronunciamiento judicial claro acerca de lo que constituye un uso “no natural” de las tierras. La jurisprudencia reciente ha agregado otra condición al efecto de que los daños deben ser previsibles.²⁰

La doctrina del fideicomiso público. Aunque la doctrina del fideicomiso público ha sido descrita como “notablemente vaga, de origen oscuro y de finalidad incierta”,²¹ su empleo está muy difundido en Estados Unidos. En general, la doctrina supone el principio de que el gobierno mantiene recursos naturales en fideicomiso para beneficio de todos los ciudadanos y que, por lo tanto, debe proteger dichos recursos contra “tratamientos indebidos y dilapidación”. Los tribunales nunca han delineado con claridad su ámbito de aplicación, pero en general

16. Véase *Environmental Law Handbook* 13-15 (13ª edición, 1995).

17. *Rylands v. Fletcher* (1866), L.R. 1 Ex. 265, p. 279, decisión confirmada (1868), L.R. 3 H.L. 330.

18. Véase, en general, 1 Rodgers, *Environmental Law*, *supra*, nota 5, § 2.18.

19. *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330, p. 339.

20. *Cambridge Water Co. v. Eastern County's Leather* (1994), 1 All E.R. 53 (C.A. and H.L.). Para un comentario del caso, véase P. Bowal y N. Koroluk, “Closing the Floodgates: Environmental Implications of Revisiting *Rylands v. Fletcher*”, (1995) 4 *J.E.L.P.* 311.

21. 1 Rodgers, *Environmental Law*, *supra*, note 5, § 2.20, p. 156.

circunscriben la doctrina a tierras anegadas y a aguas navegables. Sin embargo, los tribunales de algunos estados han decidido desde hace tiempo que la doctrina se aplica a una amplia gama de recursos.²² La doctrina reconoce solamente ciertos “usos públicos” de los recursos naturales a los cuales se aplica. Además de la conservación, los tres usos tradicionales son la navegación, el comercio y la pesca.²³

La doctrina de derecho consuetudinario del fideicomiso público no está reconocida en Canadá. Sin embargo, un concepto similar ha sido creado por la *Environment Act*²⁴ (Ley sobre el medio ambiente) del Yukón y la *Environmental Rights Act* (Ley sobre derechos del medio ambiente) de los Territorios del Noroeste.²⁵ Designa el interés colectivo de la población de un territorio dado en lo relativo a la calidad y la protección del medio ambiente para las generaciones futuras. Sin embargo, el fideicomiso público no se aplica más que al medio ambiente del territorio donde se ha promulgado la ley, de modo que es difícil de saber si los efectos de la contaminación transfronteriza serían contemplados eventualmente.

Derechos de ribereños. Los propietarios de tierras que bordean o contienen cursos de agua tienen una serie de derechos, denominados “derechos de ribereños”, que incluyen el derecho a que el curso de agua sea conservado en su estado natural, el derecho de acceso al agua y el derecho de utilizarla para fines domésticos y ciertos usos secundarios, tales como industriales. El poseedor de dichos derechos de ribereño está autorizado a iniciar una acción por daños o solicitar un requerimiento judicial contra cualquier persona que modifique de manera irrazonable el curso de agua, su caudal o su calidad.²⁶

En Canadá, varias provincias han eliminado esos derechos o bien los han restringido al uso doméstico del agua.²⁷

En la práctica, los derechos de ribereños son similares al derecho que tiene toda persona de protegerse de las molestias.²⁸

22. Véase J.L. Sax, “The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention”, (1970) 68 *Mich. L.R.* 471.

23. Véase, en general, 1 Rodgers, *Environmental Law*, *supra*, nota 5, § 2.20.

24. Yukón, *Environment Act* (Ley sobre el medio ambiente), S.Y. 1991, c. 5, art. 2.

25. Territorios del Noroeste, *Environmental Rights Act* (Ley sobre los derechos del medio ambiente), R.S.N.W.T. 1988, c. 83 (Supp.), art. 1.

26. *Scarborough Golf & Country Club Ltd. v. City of Scarborough* (1988), 66 O.R. (2d) 257 (C.A.).

27. Esas provincias son Alberta, Columbia Británica, Manitoba, Terranova y Saskatchewan.

28. Véase, en general, 1 Rodgers, *Environmental Law*, *supra*, nota 5, § 2.19.

2.1.1.2 Recursos de derecho civil por daños en México y la provincia de Quebec²⁹

Los regímenes de derecho civil de México y la provincia de Quebec reconocen también una variedad de acciones que pueden aplicarse a daños ambientales, basadas de modo general en los principios de servidumbre y falta o delito.³⁰ Esas acciones pueden incluir:

Servidumbres. El Código Civil de Quebec prevé un recurso basado en las servidumbres, un concepto similar al de los derechos de ribereños en el derecho consuetudinario. Los propietarios de las tierras que bordean los cursos de agua o sobre las cuales corren aguas de superficie o subterráneas, no pueden obstruir el flujo natural de las aguas ni modificar sensiblemente el caudal o la calidad del agua.³¹ Los recursos que se basan en los derechos de servidumbre generalmente se limitan a los propietarios de tierras cuyos derechos se ven afectados por las actividades de otro propietario de tierras situado aguas arriba, si bien algunos autores sugieren que es posible hacer un uso más amplio de los derechos de interés público para mantener limpia el agua, en virtud de las disposiciones del nuevo Código Civil de Quebec.³²

En el caso de los Códigos Civiles estatales y del Distrito Federal en México, dentro de lo que se denomina 'servidumbre legal de desagüe', se incluye una disposición en la que se prevé la responsabilidad a cargo del dueño del predio dominante, consistente en la restauración de las aguas que se han vuelto insalubres y pasan al predio sirviente. Por lo demás, la regulación del agua que corre y la que se alumbra del subsuelo es de jurisdicción federal que impone ciertas restricciones.³³

29. Generalmente se aplican los mismos conceptos al estado de Luisiana, pero el derecho de ese estado no ha sido examinado a efectos de este informe.

30. Para un examen general del derecho de Quebec en esta materia, véase Odette Nadon, "La responsabilité du pollueur et l'évolution de la notion de faute" [La responsabilidad del contaminador y la evolución de la noción de falta], pp. 141-185 en *Développements récents en droit de l'environnement* (1996), Service de la formation permanente, Barreau du Québec (Les Éditions Yvon Blais, 1996). Para una introducción de la ley de Quebec en esta materia conforme al Código civil del Bajo-Canada (que fue reemplazado por el *Código civil de Quebec*), ver Marc Paquin, *Le droit de l'environnement et les administrateurs d'entreprises*, Les Éditions Yvon Blais, 1992, 96 p.

31. *Código Civil de Québec*, arts. 979-982; México, Código Civil Federal, arts. 1071-1096.

32. Por ejemplo, Anne-Marie Sheahan, "Le nouveau Code civil du Québec et l'environnement" [El nuevo Código civil de Quebec y el medio ambiente], pp. 1-28, *Développements récents en droit de l'environnement* (1994), Service de la formation permanente, Barreau du Québec (Les Éditions Yvon Blais, 1994).

33. Por ejemplo, el artículo 17 de la Ley de Aguas Nacionales dispone: Artículo 17. – Es libre la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales superficiales por medios manuales para fines domésticos y de abrevadero, siempre que no se

Falta o delito. En Quebec, el Código Civil contiene la mayoría de las disposiciones sobre las acciones civiles relacionadas con faltas o delitos. En términos amplios, éstos imponen a las personas el deber de actuar de manera de no causar perjuicios a otras personas (ya sea daños corporales o materiales).³⁴ La base tradicional de la responsabilidad civil ha sido la combinación de tres elementos: falta, daños sufridos y relación causal entre la falta y los daños. Recientemente, sin embargo, el nuevo Código de Quebec prevé que la infracción de reglas normales de conducta aplicables en general a las circunstancias, de acuerdo al uso común o a la ley, constituye la falta que se requiere. Por consiguiente, la negligencia *per se* puede no ser necesaria en tales casos.³⁵ Además, se presume que el guardián de una cosa es responsable por todo daño causado por esa cosa, a menos que pueda establecer que actuó con las precauciones necesarias en las circunstancias y que, por lo tanto, no cometió ninguna falta.³⁶

La noción general de responsabilidad civil abarca también casos de abuso de derechos de propiedad con intención de producir daños a otras personas o de una manera que es excesiva o irrazonable,³⁷ así como casos de negligencia cuando una persona no respeta las expectativas y normas razonables de la sociedad relativas a la propiedad y al uso de los bienes.³⁸ La noción se aplica igualmente a las situaciones en que existe una interferencia indebida con el uso y disfrute de un bien, en forma similar a la molestia y la violación de derechos de propiedad según el derecho consuetudinario.³⁹ Esos aspectos han sido codificados en gran parte en el nuevo Código Civil de Quebec. En particular, los artículos 7 y 976 del Código prevén derechos que son cada vez más similares a los relativos a la molestia y a la violación de derechos de propiedad del derecho consuetudinario. El peso que en el pasado se daba a la falta como base para tales acciones ha disminuido considerablemente, por no decir eliminado de las circunstancias que un demandante debe demostrar.⁴⁰

desvíen de su cauce ni se produzca una alteración en su calidad o una disminución significativa en su caudal, en los términos del reglamento.

34. *Código Civil de Québec*, art. 1457; artículos 16, 837, 840, 1910 y 1915 del *Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal*, Diario Oficial, 1 de septiembre de 1932; y, Baja California: arts. 1979, 1788; Chihuahua: arts. 1987, 1795; Coahuila: arts. 1998, 1807; Nuevo León: arts. 1779, 1807, 1998; Sonora: arts. 2284, 2109, 2081; y Tamaulipas: art. 746.
35. *Código Civil de Québec*, art. 1457. Véase Nadon, *supra*, nota 30, pp. 141-158. Véase también *Laferrrière v. Lawson*, [1991] 1 S.C.R. 541.
36. Eso se deriva del art. 1465 del Código Civil de Quebec.
37. *Air Rimouski v. Gagnon*, [1952] C.S. 149.
38. *Drysdale v. Dugas* (1896), 26 S.C.R. 20.
39. *Canada Paper v. Brown* (1921), 63 S.C.R. 243; *Lessard v. Bernard*, [1996] R.D.I. 210 (C.S.).
40. Véase el comentario de Nadon, *supra*, nota 29, pp. 165-175.

En México, la mayoría de las acciones civiles por daños ambientales se intentarán en virtud de la disposición sobre responsabilidad civil de los Códigos Civiles estatales y del Distrito Federal, además de lo dispuesto por la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (federal). El Código Civil para el Distrito Federal (que contiene algunas normas aplicables no solamente al Distrito Federal sino a toda la Federación) dispone reglas generales que rigen la aplicación del derecho civil mexicano a personas que se encuentren en el territorio nacional y a los actos que allí se realicen. Existen disposiciones en los Códigos Civiles de los estados y del Distrito Federal, en virtud de las cuales se establece el deber de actuar y hacer uso de los bienes de una manera que no sea abusiva, que no persiga sólo ocasionar daño a alguna persona, o que no resulte perjudicial para los intereses de la sociedad. Prevén igualmente el derecho de entablar demandas para obtener reparación por daños causados por actos ilícitos, contrarios a las buenas costumbres, o generados por negligencia.⁴¹ La reparación se refiere al daño causado, que comprende el restablecimiento de la situación anterior o, si esto no es posible, el pago de los daños y los perjuicios; en las distintas legislaciones se establecen los parámetros y procedimientos para determinar su monto.⁴²

Responsabilidad objetiva. En el Derecho Civil mexicano, especificado a través de los Códigos Civiles de cada uno de los estados y el del Distrito Federal, se determina lo que se ha denominado ‘responsabilidad jurídica objetiva’ y que consiste en que, con independencia de la voluntad del sujeto (propietario u operario, según sea el caso) se le atribuye la responsabilidad por los daños causados cuando éstos derivan de bienes o actividades que implican un alto riesgo o cuando derivan de explosión, producción de humos o gases, caída de árboles, emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, depósitos de agua que produzcan humedad o derrames, o del peso o movimiento de máquinas. En el primer supuesto (riesgo implícito) la legislación civil prevé de manera explícita sólo una causa de exclusión de responsabilidad: que el daño se produzca por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En el segundo supuesto no se explicita ninguna exclusión de responsabilidad, aunque dada la forma en que la Constitución dispone que sea aplicada la legislación civil, es posible realizar una interpreta-

41. Véanse los artículos 12 del *Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal*; Baja California: arts. 821, 1788 y 1979; Chihuahua: arts. 800, 1795, 1987; Coahuila: arts. 830, 1807, 1998; Nuevo León: arts. 830, 1779, 1807, 1998; Sonora: arts. 1001, 2081, 2109, 2284; y Tamaulipas: art. 743, 746, 1158, 1159, 1388.

42. A manera de ejemplo: los artículos 14, 17 y 18 de la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares; artículo 1793 del Código Civil de Baja California; artículo 1800 del Código Civil de Chihuahua; artículo 1812 del Código Civil de Coahuila; 2086 del Código Civil de Sonora; artículo 1166 del Código Civil de Tamaulipas.

ción analógica de la que resulte la aplicabilidad de esa exclusión de responsabilidad también para este supuesto.

El nuevo Código Civil de Quebec también se ha acercado a una expresión directa del régimen de responsabilidad objetiva. En particular, el artículo 7 establece que aún los actos realizados de acuerdo con los derechos estatutarios o civiles pueden dar lugar a una acción por daños si las consecuencias de dichos actos conllevan daños.⁴³

2.1.1.3 *Conclusión*

Las demandas por daños y perjuicios fundadas en los derechos consuetudinario y civil son iniciadas por la persona damnificada, directamente contra la persona que presuntamente ha causado los daños. En general, los recursos disponibles pueden incluir la acción por daños y perjuicios y la reparación por requerimiento judicial, así como la obligación de restaurar la situación a su estado anterior. En algunas jurisdicciones, el tribunal podrá imponer compensación punitiva por daños si decide que el demandado ha cometido deliberadamente un acto ilícito. Tanto bajo el derecho consuetudinario como el derecho civil, la persona que alega haber sufrido un daño debe ser capaz de establecer una vinculación entre el daño causado y la presunta fuente del daño. En este contexto, generalmente se aplica la regla de establecer la carga de la prueba en la balanza de probabilidades.

En las siguientes subsecciones, examinaremos los obstáculos potenciales a la iniciación de recursos jurídicos fundados en los derechos consuetudinario y civil por daños ambientales transfronterizos.

2.1.2 *Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a los recursos en derecho consuetudinario y civil*

En derecho consuetudinario, es posible que la regla de acción local sea el obstáculo más destacado a la iniciación de acciones por daños ambientales causados a tierras situadas en otra jurisdicción. (Cabe señalar que la regla de acción local no se aplica, al menos con la misma trascendencia, en las jurisdicciones donde rige el derecho civil). Dada la frecuencia con que se trae a colación dicha regla, quizá sea conveniente entrar en mayor detalle.

43. De manera expresa, el artículo 7 del *Código Civil de Quebec* invoca un régimen que previene el abuso de derechos. En un contexto medioambiental, no es idéntico al régimen de responsabilidad estricta, pero tiene aspectos que son similares y que pueden tener repercusiones análogas.

La regla de acción local, donde se aplica, exige que toda demanda relativa a una propiedad inmobiliaria sea entablada por el demandante únicamente en el lugar en que esté ubicada dicha propiedad. Por lo tanto, es posible que el propietario de un terreno ubicado en una jurisdicción extranjera tenga que rebatir la regla de acción local a fin de entablar una demanda en el país donde se origina la actividad que causa el daño.

La regla tuvo su origen en Inglaterra, probablemente en el siglo XIV, como doctrina del derecho consuetudinario, basada en el principio de que las cuestiones relativas al título de propiedad o la posesión de la tierra únicamente podían resolverse en la jurisdicción en que se situara el bien. Sin embargo, los tribunales ingleses aplicaban también esa regla a procesos por daños a la propiedad inmobiliaria, aún cuando la cuestión principal no estuviera relacionada con el título de propiedad o la posesión del bien.

Tribunales y comentaristas han criticado la aplicación demasiado amplia de la regla a ese tipo de acciones, porque permite que un demandado que cause daños a propiedades inmobiliarias, eluda su responsabilidad si su lugar de residencia no se encuentra en la jurisdicción donde se sitúan las propiedades inmobiliarias que han sufrido el daño.

No obstante, las jurisdicciones de derecho consuetudinario de Canadá y Estados Unidos adoptaron la regla de acción local. A pesar de que en Estados Unidos, la tendencia sea limitar la regla a demandas que traten de títulos de propiedad o posesión de bienes, muchos estados de ese país y todas las provincias canadienses de derecho consuetudinario todavía aplican la regla en casos de demandas por daños a la propiedad inmobiliaria.⁴⁴

44. La interpretación estricta que los tribunales canadienses han dado a esta regla es diferente de la que prevalece en Gran Bretaña, donde la regla no se aplica ya a ese tipo de acciones. Véase J.G. Collier, *Conflict of Laws*, 2ª edición (Cambridge: Cambridge University Press, 1994), en la pág. 261, donde el autor cita el artículo 30 de la *Civil Jurisdiction and Judgments Act* de 1982, que permite que los tribunales ingleses oigan demandas por violación de derechos de propiedad u otras acciones por responsabilidad delictiva relativas a propiedades reales situadas en el exterior de Gran Bretaña en casos en que la cuestión del título o de la posesión de esos bienes no es el objeto del litigio. En Estados Unidos, sin embargo, los tribunales están cada vez más dispuestos a ejercer su jurisdicción más allá de las fronteras territoriales del estado en que están situados (la llamada justicia “de brazos largos”) y los demandantes estadounidenses han podido evitar cada vez más la aparente inequidad de la regla estableciendo jurisdicción sobre un demandado que no reside en la jurisdicción donde ocurrió el daño. Friedenthal, Kane & Miller, *Civil Procedure*, § 2.16 (1985).

El derecho consuetudinario inglés reconoció que la regla de acción local es particularmente injusta cuando un acto ocurrido en una jurisdicción dada perjudica propiedades inmobiliarias situadas en otra. En consecuencia, para esos casos los tribunales ingleses crearon una excepción a la regla, excepción por la cual la persona que sufra un perjuicio podrá iniciar una acción en cualquiera de las dos jurisdicciones.⁴⁵ Si los tribunales de América del Norte adoptaran esta excepción, la regla de acción local no excluiría procesos por daños transfronterizos al medio ambiente.

En México las reglas a través de las cuales se establece la competencia judicial para conocer de las distintas acciones, vincula las relacionadas con los bienes inmuebles, cuando se ejercita una de las acciones denominadas 'reales' (relativas a la propiedad, la posesión, las servidumbres y, también, los daños casuados a los inmuebles), al lugar en que éstos se encuentran. En cambio, cuando se trata de las acciones denominadas 'personales' (derechos de crédito y los derechos sobre bienes muebles), la vinculación es al lugar en el que el demandado tiene su domicilio. El grado en que se aplica en los otros dos países varía según los diferentes estados y provincias.

Además de la regla de acción local, los tribunales de algunas jurisdicciones exigen que los demandantes sean residentes de la jurisdicción donde entablan el proceso. Si bien la regla de acción local se aplica al lugar geográfico de la propiedad que ha sufrido el daño, los requisitos de residencia se aplicarían al lugar geográfico de la persona que presenta la demanda.

Un tema conexo es la doctrina del *forum non conveniens*, que es el derecho del tribunal a negarse a ejercer jurisdicción, aunque tenga competencia territorial, si se hace aparente que, para conveniencia de los litigantes y los testigos y en interés de la justicia, la acción debe ser instituida en otra jurisdicción. De ese modo, cuando ocurre un perjuicio en una jurisdicción como resultado de actividades realizadas en otra, cabe la posibilidad de que el tribunal del lugar donde se realizó la actividad, pueda desestimar la acción por *forum non conveniens* si opina que, por razones de conveniencia o en interés de la justicia, sería mejor que la demanda se presentase donde ocurrió el perjuicio. La noción de *forum non conveniens* supone que hay por lo menos dos tribunales con posible jurisdicción en el caso.

45. *Bulwer's Case* (1584), 7 Coke 1a, 77 E.R. 411 (Lord Coke).

2.1.3 Aplicación en Canadá

La regla de acción local. Los tribunales canadienses de las provincias de derecho consuetudinario hasta ahora han seguido al pie de la letra la regla de acción local, apoyándose en un importante caso inglés⁴⁶ del siglo XIX, relativo a la jurisdicción para oír acciones por daños a bienes inmuebles situados en el extranjero.⁴⁷ A pesar de que en el caso británico se trataba de una situación de hecho relativa a la violación de derechos de propiedad y a cuestiones de títulos de propiedad de tierras situadas en el extranjero, los tribunales canadienses adoptaron esa regla e incluso la aplicaron a situaciones donde tales cuestiones no eran objeto de litigio.⁴⁸ Bajo esa amplia perspectiva, la regla se aplica de manera discutible a toda situación delictiva en que sufran perjuicio bienes inmuebles extranjeros. Los tribunales canadienses han rechazado específicamente la excepción adoptada por los tribunales ingleses en el caso *Bulwer*.⁴⁹ Además, los tribunales canadienses se niegan a ejercer jurisdicción en los casos de daños a bienes personales muebles si dichos daños son resultado indirecto de daños a bienes inmuebles, por el motivo de que la carencia de jurisdicción sobre los bienes inmuebles excluye la jurisdicción sobre los bienes muebles relacionados con ellos.⁵⁰ Los tribunales aceptarán ejercer jurisdicción solamente si, como consecuencia directa del acto contaminante, sufre perjuicio la salud de una persona.⁵¹

Cuatro provincias (Manitoba, Nueva Escocia, Ontario y la Isla del Príncipe Eduardo) han eliminado la regla de acción local, aprobando la

46. *British South Africa Co. v. Companhia de Mocambique*, [1893] A.C. 602.

47. *Godley et al. v. Coles et al.* (1988), 39 C.P.C. (2d) 162.

48. *Albert v. Fraser Companies Ltd.* (1937), 1 D.L.R. 39, 43 (N.B. 1936). En este caso, un demandante de Quebec entabló proceso en un tribunal de Nuevo Brunswick por daños resultantes de la inundación de sus tierras y bienes personales en Quebec. Presuntamente, los daños habían sido causados por la negligencia del demandado, que había dejado que troncos de árboles obstruyeran el curso de un río de Nuevo Brunswick. El tribunal se negó a ejercer jurisdicción, declarando que "a partir del momento en que parece que el litigio se refiere a un terreno situado en país extranjero, no tenemos jurisdicción para oír el caso". En opinión del tribunal, la regla de acción local se aplica, sin tener en cuenta si se plantea o no la cuestión de los títulos de propiedad.

49. *Ibid.* La sentencia de ese caso rechaza específicamente la excepción propuesta en el caso *Bulwer*.

50. *Albert v. Fraser Companies Ltd.*, *supra*, nota 48. Véase también *Brereton v. Canadian P.R. Co.* (1899) 29 O.R. 57. En este caso, las chispas provenientes de una locomotora de la empresa de ferrocarriles causaron daños a la casa del demandante y a su contenido, situados en otra provincia. Al referirse la demanda principal a la casa, el tribunal se negó a dividir y considerar la acción.

51. Véase *Boslund v. Abbotsford Lumber, Mining and Development Co. Ltd.* (1925), 1 D.L.R. 978 (B.C. 1925).

“Ley sobre la uniformación de los derechos recíprocos de acceso” en sus jurisdicciones. En virtud de esa legislación, las personas de una jurisdicción extranjera pueden presentar demandas en el tribunal de la jurisdicción donde se origina el daño, aún si se trata de daño a una propiedad situada en otra jurisdicción, siempre que la jurisdicción extranjera ofrezca derechos de acceso similares si se invierten las circunstancias.⁵²

La provincia de Québec, como provincia de derecho civil, no está obligada por la regla de acción local del derecho consuetudinario. Los tribunales de Quebec tienen jurisdicción sobre los bienes inmuebles situados dentro de los límites territoriales de la provincia. Ese principio y su corolario según el cual los bienes inmuebles situados en el exterior de Quebec se rigen por las leyes del país donde se encuentran, estaban codificados en el artículo 3097 del *Código Civil* del Bajo Canadá que estaba antes en vigor. De ese modo, dicho artículo reconocía la vacilación demostrada por los tribunales de Quebec para resolver asuntos relativos a las tierras bajo jurisdicción extranjera, y se aplicaba casi como un equivalente de la regla de acción local.⁵³

Sin embargo, los cambios introducidos recientemente en el nuevo *Código Civil* de Quebec han ampliado la jurisdicción de los tribunales de la provincia. El nuevo *Código Civil* otorga jurisdicción a sus tribunales en demandas personales por daños, en cualquiera de los cuatro casos siguientes:

- la falta se cometió en Quebec;
- el daño se sufrió en Quebec;
- el acto perjudicial se cometió en Quebec, o bien
- el demandado tiene domicilio o residencia en Quebec.⁵⁴

Ello altera la regla anteriormente restrictiva que exigía que “toda la causa de acción” (esto es, todos los elementos de falta, daño y causalidad) debían ocurrir en el distrito judicial donde se presentara la demanda.⁵⁵ El nuevo *Código Civil* amplía considerablemente la competencia de los tribunales de Quebec en asuntos transfronterizos, requiri-

52. La naturaleza y origen de la Ley sobre la uniformación de los derechos recíprocos de acceso se examina en el Anexo 1 de este documento.

53. W.S. Johnson, *Conflict of Laws*, 2ª edición (Montreal: Wilson & Leveler, 1962) en pp. 485-487.

54. *Código Civil de Quebec*, art. 3148(3); *Morissette v. Entreprises de systèmes Fujitsu du Canada*, [1994] R.J.Q. 976.

55. *Código de Procedimiento Civil*, R.S.Q., c. C-25, art. 68(2) [en lo sucesivo “C.C.P.”].

riendo que en esa provincia basta que exista sólo uno de los elementos de la causa de acción. Por lo tanto, un acto perjudicial cometido fuera de Quebec que cause daños en Quebec y dé lugar a una demanda personal por daños a las tierras, sería suficiente para dar jurisdicción a los tribunales de Quebec, haciendo que la ley que regía anteriormente en esa provincia y que era equivalente a la regla de acción local, no sea ya aplicable.

Exigencias relativas a la residencia. Con respecto a los requisitos de residencia, en virtud de las leyes de Canadá los residentes y los no residentes tienen el mismo derecho de entablar demandas y pueden ser objeto de demandas. Las reglas tradicionales del derecho consuetudinario, reflejadas en las leyes procesales, han sostenido que la nacionalidad o la residencia del demandante no tienen pertinencia cuando los tribunales tienen jurisdicción en otros aspectos.⁵⁶ Se ha argumentado que ese principio ha sido incorporado en la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Carta canadiense de derechos y libertades),⁵⁷ que se aplica en todo el país. El artículo 15(1) de la Carta establece que todas las personas “son iguales ante la ley y tienen derecho a la misma protección y a los mismos beneficios que ésta concede, sin discriminación alguna, en particular la discriminación basada en el origen nacional o étnico...” Aunque emplea la noción de ciudadanía en vez de la de residencia, la Carta concedería a los demandantes extranjeros (que podrían ser no residentes) los mismos derechos de acceso a los tribunales canadienses y a los beneficios de las leyes canadienses que tienen los ciudadanos canadienses (que pueden ser residentes).⁵⁸

En la provincia de Quebec, el artículo 57 del *Código de Procedimiento Civil* establece que toda persona o sociedad domiciliada en el exterior de Quebec que esté autorizada por las leyes de su lugar de domicilio a comparecer en justicia, podría hacerlo ante los tribunales de Quebec.⁵⁹ La capacidad de comparecer es la regla y la incapacidad, la excepción.⁶⁰ Sin embargo, se podrá exigir al demandante extranjero que proporcione caución por la seguridad de los gastos que puedan resultar de la demanda.⁶¹

56. Véase la discusión de Paul Muldoon, *Cross-Border Litigation: Environmental Rights in the Great Lakes Ecosystem* (Toronto: Carswell, 1986), pp. 37-38.

57. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Parte I de la *Constitution Act* (Ley constitucional), 1982, promulgada como Anexo B de la *Canada Act 1982* (Ley de 1982 sobre Canadá), cap. 11 (Reino Unido) [en lo sucesivo denominada la “Carta”].

58. Muldoon, *supra*, nota 56 a 37.

59. Para comentario, véase J.-G. Castel, *Droit international privé québécois* (Toronto: Butterworths, 1980), pp. 765-766; D. Ferland et al., *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, 2ª edición (Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1994), vol. 1, p. 69.

60. *Montana v. Développements du Saguenay*, [1977] 1 S.C.R. 32, 36; véase Ferland, *Ibid.*

61. Artículo 65 del *Código de Procedimiento Civil*.

En Ontario, las Reglas de Procedimiento Civil no mencionan explícitamente el derecho de acceso del demandante extranjero. Sin embargo, la Regla 56.01(1), relativa a las garantías de los gastos, estipula que el tribunal podrá ordenar que el demandante o solicitante deposite tal garantía si éste reside habitualmente fuera de Ontario.⁶² Ello implica que un no residente y/o un demandante extranjero tiene la capacidad legal para comparecer en procesos judiciales en Ontario.

El derecho consuetudinario y la legislación procesal relativa a las demandas judiciales generalmente admiten la aplicación de la doctrina de *forum non conveniens*. Quebec, por ejemplo, permite que el tribunal ejerza su discreción sobre esa base, como excepción codificada del requisito de aceptar jurisdicción en los casos en que ésta exista en otros respectos.⁶³

2.1.4 Aplicación en México

Regla de acción local. En el caso de México, habría que distinguir qué acción es la que se pretende ejercitar. Si es una acción relativa a bienes inmuebles, la competencia judicial se determina en función del lugar en el que el bien se encuentra.⁶⁴ En los demás casos de responsabilidad civil el juez competente es el del domicilio del demandado.

Exigencias relativas a la residencia. No hay requisitos de residencia en la legislación mexicana que puedan constituir una forma de discriminación con respecto a extranjeros que busquen, por la vía del ejercicio de la acción civil correspondiente, reparación del daño causado por eventos relacionados con el medio ambiente.⁶⁵

62. Véase la jurisprudencia citada por G.D. Watson y M. McGowan, *Ontario Civil Practice 1996* (Toronto: Carswell, 1996, pp. 809-811). Véase también los dos casos siguientes relativos al interrogatorio de demandantes no residentes (regla 34.07): *Graner v. Lake Ontario Portland Cement Co.*, [1958] O.W.N. 469 (Master); *Dow v. Brady*, [1944] O.W.N. 633 (Ont. Master).

63. Artículo 3135 del *Código Civil de Quebec*.

64. Artículo 13, fracción III Código Civil para el Distrito Federal; artículo 24 Código Federal de Procedimientos Civiles; artículo 1576 Código de Procedimientos Civiles de Baja California; artículo 155 Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua; artículo 156 Código de Procedimientos Civiles de Coahuila; artículo 111 Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León; artículo 109 Código Civil de Sonora; artículo 192 Código Civil de Tamaulipas.

65. Artículo 44 Código de Procedimientos Civiles de Baja California; artículo 60 Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua; artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles de Coahuila; artículo 9 Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León; artículo 41 Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas.

No hay equivalente en México para la noción de *forum non conveniens*. De acuerdo con el *Código Federal de Procedimientos Civiles* (artículo 14) y las correlativas disposiciones de los Códigos de Procedimientos Civiles de los estados, ningún tribunal puede negarse a resolver un caso si tiene jurisdicción conforme a la legislación aplicable.

2.1.5 Aplicación en Estados Unidos

Regla de acción local. Es probable que los estados de derecho consuetudinario de este país⁶⁶ hayan adoptado al principio la regla de acción local como parte de su derecho consuetudinario,⁶⁷ pero desde entonces la mayoría de los estados la han codificado en sus leyes relativas a la jurisdicción.⁶⁸ Casi todas las leyes relativas al lugar del tribunal adoptadas por los estados exigen todavía que los procesos que tienen que ver con títulos de propiedad inmobiliaria se inicien en la jurisdicción donde ésta se encuentra. Sin embargo, esas leyes difieren en cuanto a si aplican la regla de acción local a reclamaciones por violación del derecho de propiedad o a otro tipo de perjuicio causado a propiedades reales situadas en otra jurisdicción.

De los estados de ese país que lindan con Canadá o México, ocho han promulgado leyes relativas al lugar del tribunal (*venue statutes*), que exigen que los procesos por daños causados a la propiedad inmobiliaria sean entablados en la jurisdicción (en general, el “condado”) donde ésta se encuentra: se trata de Arizona, California, Idaho, Montana, Dakota del Norte, Texas, Vermont y Washington.⁶⁹ Los otros diez estados limitados⁷⁰ no ponen esa condición para los procesos por daños a bienes raíces. En esos estados, tales acciones están sujetas habitualmente a las reglas generales de jurisdicción territorial de los tribunales, que generalmente permiten entablar proceso en la jurisdicción donde reside el

66. Es decir, todos los estados salvo Luisiana.

67. Véase, por ejemplo, el caso de *Livingston v. Jefferson*, 15 Fed. Cas. 660, No. 8411 (C.C.D.Va. 1811), en que el juez presidente Marshall, en sesión de circuito, aplicó la regla de acción local para impedir que se iniciara en Virginia una acción por violación de derechos de propiedad ocurrida en tierras de Luisiana, a pesar de no haberse planteado ninguna cuestión de títulos de propiedad.

68. Las leyes relativas al lugar del tribunal determinan dónde debe oírse un caso en un estado determinado. Habitualmente la misma ley designa un condado particular dentro de un estado. Dentro del mismo puede tener jurisdicción más de un condado, pero generalmente sólo uno tiene competencia.

69. Ariz. Rev. Stat. § 12-401(12); Cal. Civ. Proc. Code § 392(1)(a); Idaho Code § 5-401; Mont. Code § 25-2-123; N.D. Cent. Code § 28-04-01; Tex. Civ. Prac. & Rem. Code § 15.011; 12 Vt. Stat. § 402(a); Wash. Rev. Code § 4.12.010(1).

70. Es decir, Alaska, Maine, Michigan, Minnesota, Nuevo Hampshire, Nuevo México, el estado de Nueva York, Ohio, Pensilvania y Wisconsin.

demandado o donde se origina la causa de acción.⁷¹ Nueva York es el único estado fronterizo que prevé expresamente la jurisdicción de tribunales sobre perjuicios a propiedades inmobiliarias que se encuentren fuera de sus fronteras.⁷² Además, Montana ha promulgado la *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* (Ley sobre la uniformación de los derechos recíprocos de acceso) que aparentemente permite que los no residentes tengan acceso a los tribunales de Montana, a pesar de la ley sobre el lugar del tribunal adoptada por ese estado.⁷³

La regla de acción local ha sido ampliamente criticada en Estados Unidos.⁷⁴ En el siglo XX, los tribunales en general han sido reacios a aplicar la regla de acción local a demandas que no se refieran directamente a títulos de propiedad, aún al interpretar leyes relativas al lugar del tribunal que estipulen que las demandas por perjuicios a propiedades inmobiliarias deben entablarse en el condado donde esté ubicada la propiedad. Muchos tribunales estatales han estado dispuestos a interpretar los casos de “perjuicio a la propiedad inmobiliaria” como actos ilícitos o de incumplimiento de contrato, como modo de evitar la aplicación injusta de la regla de acción local.⁷⁵ En el único caso judicial

71. Véase, por ejemplo, Alaska Stat. § 09.05.015; Wis. Stat. § 801.50(2). Nuevo México permite expresamente presentar demandas por violación de derechos de propiedad de tierras en la jurisdicción donde residen el demandante o el demandado, o del lugar donde se originó la causa de acción; N.M. Stat. § 38-3-1(E).

72. N.Y. Civ. Prac. L. & R. § 302.

73. Mont. Code §§ 75-16-101 a 75-16-109. Véase en el anexo I, Sección C, un examen de la *Ley de uniformación de los derechos recíprocos de acceso*.

74. Véase, por ejemplo, *Restatement (Second) of the Law, Conflict of Laws*, (1969) § 87, comentario “a”.

75. Véase, por ejemplo, *North Valley Water Association v. Northern Improvement Company and Fireman's Association*, 415 N.W.2d 492 (1987) (La ley de Dakota del Norte relativa a la jurisdicción territorial estipulaba que las acciones por perjuicios a la propiedad inmobiliaria debían iniciarse en el condado donde ésta se encontrase. El caso se trataba de una disputa sobre daños acaecidos en la construcción e instalación de unas cañerías de agua subterráneas. El tribunal determinó que la disputa era por incumplimiento de contrato y no por daños a la propiedad real y permitió que el juicio tuviera lugar en el condado donde el demandado tenía su negocio principal, que no era donde estaba enterrada la cañería); *Mueller v. Brunn*, 105 Wis. 2d 171, 313 N.W.2d 790 (1982) (La ley de Wisconsin sobre la jurisdicción territorial estipulaba que las acciones civiles por perjuicios a la propiedad inmobiliaria se interpusieran en el condado donde ésta se encontrase. El tribunal determinó que la contaminación de un pozo de la propiedad no constituía “perjuicio a la propiedad”, sino un acto ilícito y no exigió que la demanda se iniciara en el condado donde se encontraba la propiedad); *Silver Surprise v. Sunshine Mining Company*, 74 Wash. 2d 519; 445 P.2d 334 (1968) (Los tribunales de Washington determinaron tener jurisdicción sobre una mina de Idaho, porque la reparación judicial que el demandante buscaba obtener estaba relacionada con un recobro por incumplimiento de contrato; el tribunal decidió que el hecho de que la respuesta del demandado pudiese incidentalmente la cuestión de los títulos como objeto de litigio no era suficiente para desplazar la jurisdicción del tribunal en lo relativo a la regla de

reportado en que se discutió la regla de acción local con relación a una acción transfronteriza, el tribunal no usó la regla para obstaculizar la reclamación del demandante no residente.⁷⁶

Los tribunales estatales han adoptado tres posibles excepciones que el demandante puede invocar para evitar la aplicación de la regla de acción local. En primer lugar, algunos tribunales han decidido que, cuando una acción por daños a la propiedad inmobiliaria se combina con otra acción a la cual no se aplica la regla de acción local, las acciones combinadas no se someten a dicha regla (por ejemplo, cuando se combinan cuestiones relativas a perjuicios a propiedades inmobiliarias con cuestiones relativas a actos ilícitos o a contratos).⁷⁷

En segundo lugar, los tribunales han sostenido, en dos decisiones citadas con frecuencia,⁷⁸ que la regla de acción local, aun cuando esté contenida en las leyes del estado que se refieren al lugar del tribunal, debería aplicarse únicamente a daños a propiedades inmobiliarias que se encuentren dentro de los límites del estado. En otras palabras, un proceso por perjuicio a una propiedad inmobiliaria situada en un condado del estado debería iniciarse en ese condado, pero una acción por perjuicio a una propiedad real situada fuera del estado podría iniciarse en cualquier condado del estado. Sin embargo, los tribunales no han seguido universalmente esas decisiones. Lo que es todavía más importante, ninguna de esas resoluciones se refiere a perjuicios a propiedades inmobiliarias situadas fuera de Estados Unidos y una de ellas sugiere enfáticamente que la regla de acción local debería aplicarse a tales casos.⁷⁹

En tercer lugar, los demandantes podrían tratar de invocar la excepción a la regla de acción local presentada en el caso *Bulwer*. Como se señaló más arriba, esa excepción permite a las víctimas de daños transfronterizos iniciar procesos en la jurisdicción donde se origina el daño, así como en la jurisdicción donde está situada la propiedad real.

acción local, según codificado en la ley sobre la jurisdicción territorial); *In re School Asbestos Litigation*, 921 F.2d 1310 (3d. Cir. 1990) (El tribunal federal de apelaciones rechazó la reclamación del demandado de que la regla de acción local se aplicase a los daños a la propiedad causados por la presencia de amianto, porque planteaba solamente cuestiones de actos ilícitos y no hacía de la cuestión de los títulos de propiedad un objeto de litigio).

76. *Armendiaz v. Stillman*, 54 Tex. 623 (1881).

77. Véase, por ejemplo, *Raphael J. Musicus Inc. v. Safeway Stores Inc.*, 743 F.2d 503 (7th Cir. 1984), en que el tribunal interpreta la ley de Illinois.

78. *Reasor-Hill Corp. v. Harrison*, 249 S.W.2d. 994 (Ark. 1952); *Little v. Chicago, St.P., M. & O.R.R.*, 67 N.W. 846 (Minn. 1896).

79. *Reasor-Hill Corp. v. Harrison*, 249 S.W.2d 994 (Ark. 1952).

Algunos tribunales estatales han incorporado esa excepción a su derecho consuetudinario.⁸⁰ Además, la Suprema Corte de Texas afirmó, en una importante decisión del siglo XIX, que la excepción prevista en el caso *Bulwer* permitía que un demandante, cuya propiedad inmobiliaria situada en México hubiese sufrido perjuicio por un hecho acaecido en Texas, entablase proceso en dicho estado.⁸¹

Lamentablemente, es difícil determinar si la excepción del derecho consuetudinario creada por el caso *Bulwer* puede aplicarse a la regla de acción local tal como está actualmente codificada en las leyes de estados relativas al lugar del tribunal. Ninguna de las leyes sobre la jurisdicción territorial de los tribunales adoptadas por los estados fronterizos prevé explícitamente una excepción a la aplicación de la regla de acción local por daños transfronterizos. Se podría argumentar que las leyes sobre el lugar del tribunal fueron previstas para integrar las excepciones de derecho consuetudinario de la regla de acción local que existían en ese momento, pero al no haberse citado casos, es poco evidente que ese argumento pueda sostenerse.

Sin embargo, incluso en los estados fronterizos cuyas leyes sobre la jurisdicción territorial de los tribunales parecen haber fijado el lugar del tribunal en el condado de la propiedad inmobiliaria que ha sufrido el daño, pueden surgir importantes dudas respecto a si estas leyes se aplican a los casos de contaminación transfronteriza. Las leyes de California, por ejemplo, prevén que en los casos relativos a los “daños a la propiedad inmobiliaria” el “condado en el que se sitúa la propiedad inmobiliaria es el condado en el que debe entablarse el proceso”.⁸² Esta disposición parece suponer que *hay* algún condado de California que contiene la propiedad inmobiliaria en cuestión. Si no se ha producido daño a una propiedad inmobiliaria de California, no habría problema en aplicar a la acción las disposiciones relativas al lugar del tribunal más generales y típicas que permiten, *entre otros*, que el proceso se realice en el lugar de residencia del demandado,⁸³ que en el caso de una sociedad es su oficina central⁸⁴ Además, incluso los estados con leyes sobre la jurisdicción territorial aparentemente rigurosas, los tribunales han permitido a los demandantes escoger entre los condados si se ha producido daño a la

80. Véase *Restatement (Second) of the Law, Conflict of Laws*, (1969) § 87, comentario “c”; *Bulwer’s Case*, *supra*, note 43; *Thayer v. Brooks*, 17 Ohio 489 (1848).

81. *Armendíaz v. Stillman*, 54 Tex. 623 (1881). Las observaciones del tribunal sobre este punto constituían dicta, sin embargo, puesto que el tribunal basó su decisión en la ley de Texas relativa al lugar del tribunal y resolvió que esa ley no aplicaba la regla de acción local a una causa de acción por violación de derechos de propiedad.

82. Cal. Code Civ. Proc. § 392(1)(a).

83. Cal. Code Civ. Proc. § 395(a).

84. Véase, por ejemplo, *Jenkins v. California Stage Co.*, 22 Cal. 537.

propiedad inmobiliaria en más de un condado.⁸⁵ En el caso de, pongamos por ejemplo, la contaminación atmosférica transfronteriza, la propiedad inmobiliaria tanto en el país de origen como en el país afectado sufriría sin duda daños, y este principio que otorga al demandante la posibilidad de escoger debería permitir que el proceso de tal acción pudiera entablarse en el lugar en el que se originó.

Asimismo es importante señalar que los litigios en tribunales estatales constituyen probablemente la excepción, y no la regla, en Estados Unidos. En la mayoría de los casos en que un nacional extranjero entabla una demanda en Estados Unidos sobre una acción de contaminación transfronteriza, los tribunales federales tendrán competencia mixta, ya sea porque las leyes federales prevén el derecho de acción⁸⁶ o porque la nacionalidad extranjera del demandante constituye un caso de jurisdicción de condición de extranjero⁸⁷ En los casos que se inician en los tribunales federales, las leyes sobre jurisdicción territorial no tienen pertinencia, puesto que los tribunales federales se rigen por sus propias leyes de jurisdicción territorial.⁸⁸ Una ley federal sobre jurisdicción territorial hace referencia a la regla de acción local estipulando que “una/cualquier acción civil, con carácter local, relativa a la propiedad localizada en distritos diferentes del mismo estado, podrá ser entablada en cualquiera de dichos distritos.”⁸⁹ Está claro, sin embargo, que sea cual sea la huella de la regla de acción local que pueda existir para los litigios en tribunales federales, la regla no se aplica a las acciones por daños a la propiedad inmobiliaria.⁹⁰ Por lo tanto, para los casos en los tribunales federales (seguramente la mayoría de los casos de contaminación transfronteriza que se entablen en Estados Unidos) la regla de acción local no supone ninguna limitación al lugar en que se entable la demanda.

En resumen, la regla de acción local sobrevive en forma limitada en Estados Unidos, y podría representar a veces un obstáculo para los demandantes extranjeros que pretendan iniciar un caso relativo a contaminación transfronteriza ante un tribunal estatal. Sin embargo, incluso en los estados con leyes de jurisdicción territorial rigurosas que parecen codificar la regla de acción local, es probable que los demandantes

85. Véase, por ejemplo, *McClatchy v. Laguna Lands Ltd.*, 32 Cal. Ap. 718, 164 P. 41 (1917).

86. 28 U.S.C. § 1331 (otorgar jurisdicción a los tribunales federales en todos los casos que “se originen en virtud de” las leyes federales).

87. U.S.C. § 1332(a)(2), (3).

88. Véase, por ejemplo, 28 U.S.C. §§ 1391, 1392.

89. 28 U.S.C. § 1392.

90. Véase, por ejemplo, *In re School Asbestos Litigation*, 921 F.2d 1310, 1319 (3ª Cir. 1990), cert. denied 111 S. Ct. 1623 (1991) (las acciones por daños a la propiedad son transitorias y no están limitadas por la regla de acción local); *Central Wesleyan College v. W.R. Grace & Co.*, 143 F.R.D. 628, 639 (D.S.C. 1992) (lo mismo).

puedan iniciar sus casos en el lugar en el que se originó la contaminación. Para las acciones en tribunales federales (el foro más probable para este tipo de casos) la regla de acción local no supone un obstáculo, dado que no se aplica a las demandas por daños a la propiedad.

Exigencias relativas a la residencia. No existen requisitos particulares de residencia para que un demandante pueda iniciar un proceso de derecho consuetudinario en Estados Unidos. Es posible que los demandantes no residentes tengan en realidad un mayor acceso a los tribunales federales en las causas de acción de derecho consuetudinario porque, en virtud de la jurisdicción federal de los tribunales basada en la diversidad de los estados a que pertenecen las partes del juicio, los tribunales federales de distrito tienen jurisdicción original en litigios entre ciudadanos de un estado del país y ciudadanos de un estado extranjero, siempre que el monto del litigio exceda de \$ 75,000.⁹¹

En general, los tribunales de Estados Unidos acogen con gran deferencia la elección de foro que hace el demandante residente. Sin embargo, la Corte Suprema de Estados Unidos ha sostenido que, cuando el demandante no es residente, la elección de ese país como foro no recibe la misma deferencia a la que tendría derecho si fuera residente de ese país.⁹² En el asunto de la *Union Carbide Corporation*, el tribunal desestimó el caso de un grupo de demandantes indios que entablaban proceso contra la corporación estadounidense en un tribunal federal de distrito por daños ocurridos en India, por razones de *forum non conveniens*. Del

91. 28 U.S.C. § 1332. En general, los tribunales federales de Estados Unidos oyen causas relativas a leyes federales. Sin embargo, también ejercen lo que se llama la *diversity jurisdiction* (jurisdicción en diversidad). El fundamento de la jurisdicción del tribunal en un caso de diversidad es el hecho de que las partes sean ciudadanos de diferentes estados (por ejemplo, Nueva York y Connecticut), o bien, que una de las partes sea un ciudadano de Estados Unidos y la otra sea un ciudadano o súbdito de un estado extranjero. Los procesos denominados juicios en diversidad no tratan de cuestiones relativas a las leyes federales. El tribunal federal aplicará la ley del estado donde se encuentran, incluyendo las reglas relativas a la elección del derecho aplicable. Para poder iniciar una causa bajo jurisdicción federal en diversidad, el monto del litigio ser de por lo menos \$75.000, suma que el Congreso aumenta periódicamente.

92. *Re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December 1984* [Desastre de la planta de la Union Carbide Corporation, acaecido en Bhopal, India, en diciembre de 1984], 809 F.2d 195, 198 (2nd Cir. 1987, *cert. denied*), *citing Piper Aircraft Co. v. Reyno* 454 U.S. 235, 256. Para estudios sobre las leyes estadounidenses sobre este punto en su aplicación a acciones medioambientales, véase Clagett, Comentario, *Forum Non Conveniens in International Environmental Tort Suits: Closing the Doors of U.S. Courts to Foreign Plaintiffs*, 9 *Tul. Env'tl. L.J.* 513 (1996); White, comentario, *Home Field Advantage: The Exploitation of Federal Forum Non Conveniens by United States Corporations and its Effects on International Environmental Litigation*, 26 *Loy. L.A. L. Rev.* 491 (1993).

mismo modo, en *Piper Aircraft Co. contra Reyno*, el tribunal, aduciendo motivos de *forum non conveniens*, rechazó una demanda de responsabilidad por productos manufacturados, entablada por demandantes escoceses (la parte con un interés sustancial en el objeto del litigio) contra fabricantes estadounidenses, por homicidio culposo. Aunque indican que los tribunales pueden tratar a los demandantes no residentes en forma diferente que a los demandantes residentes a la hora de decidir mociones de desestimación por motivo de *forum non conveniens*, dichos casos no plantean la cuestión del daño transfronterizo. La razón es que cada uno de ellos trata de daños cuya causa y efecto inmediatos ocurrieron en una jurisdicción extranjera. Presumiblemente, cuando el daño que es objeto del litigio tiene su origen en Estados Unidos, el demandante estaría en terreno más firme para impugnar la moción del demandado de desestimar la causa por motivo de *forum non conveniens*.⁹³

2.2 Acciones civiles por daños ambientales, fundadas en las leyes

2.2.1 Descripción

Canadá. En su mayor parte, la creación de causas civiles de acción está fuera de la jurisdicción federal. Por lo tanto, las acciones por daño medioambiental basadas en las leyes pueden crearse a nivel federal sólo por vía de excepción. La base principal para esa excepción sería el hecho de que las disposiciones relativas a las acciones por daños son complementarias de las limitaciones y prohibiciones sustantivas que establece la ley, a las que sirven de apoyo para que actúen con eficacia.

La *Canadian Environmental Protection Act* (Ley canadiense de protección del medio ambiente) prevé una causa civil de acción por pérdidas o daños sufridos como resultado de una conducta contraria a dicha Ley o a sus reglamentos.⁹⁴ El demandado debe ser la persona responsable por esa conducta. La reclamación que puede ser reconocida por el tribunal corresponde al monto de la pérdida o daño sufrido realmente,

93. Es muy probable que los casos en los que el *único* daño medioambiental se ha producido supuestamente en el exterior de Estados Unidos, y en los que todos los demandantes son extranjeros, sean desestimados por motivo de *forum non conveniens*. Véase, por ejemplo: *Sequihua v. Texaco Inc.*, 847 F. Supl. 61 (S.D. Tex. 1994) (caso desestimado por motivo de *forum non conveniens* en el que todos los daños supuestamente se habían producido en Ecuador, todos los demandantes eran ecuatorianos, y el tribunal estimó que tratar de conocer la causa obstaculizaría a la jurisdicción de Ecuador para hacer respetar sus propias leyes medioambientales).

94. *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C. 1985 c. 16 (4ª Supl.), así modificado, art. 136(1). El art. 137 establece que la inclusión de esa disposición de recurso civil no tendrá efecto en ningún otro derecho o recurso civil en virtud de ninguna otra ley o norma de los derechos consuetudinario o civil.

una suma destinada a compensar por los gastos de investigación del asunto y el costo de los procedimientos legales realizados en virtud de esa disposición. No se ha registrado ningún caso de uso de esta disposición hasta la fecha.

La *Fisheries Act* (Ley sobre la pesca) prevé también una disposición de responsabilidad civil más limitada.⁹⁵ El artículo 42(3) de dicha Ley establece la responsabilidad civil de toda persona que vierta o deposite ilícitamente una sustancia nociva en aguas frecuentadas por peces, que provoque subsiguientemente un perjuicio económico a los pescadores. Para acogerse a ese artículo, el demandante debe ser un pescador con licencia y debe establecer que la pérdida fue resultado del vertido de la sustancia o de la clausura de una pesquería por parte de las autoridades como resultado de tal vertido. Los costos del proceso entablado para cobrar indemnización de los daños también son recobrables.

La *International Boundary Waters Treaty Act* (Ley del Tratado de las Aguas Limítrofes Internacionales) establece al parecer una causa de acción de gran amplitud a nivel federal por daños causados en Estados Unidos debido a cambios en la calidad o cantidad del agua, originados en aguas canadienses.⁹⁶ Derivado del Tratado de 1909 sobre Aguas Limítrofes concertado entre Canadá y Estados Unidos, el artículo 3 de esta Ley integra las disposiciones del tratado en la legislación canadiense. El artículo 4 prevé recursos ante el Tribunal Federal de Canadá por daños originados en Canadá y sufridos en Estados Unidos, con el mismo fundamento que tendrían en una reclamación por daños puramente nacional efectuada en virtud de leyes provinciales. Caben pocas dudas de que los cambios en la cantidad del agua que resulten en daños, incluyendo daños ambientales causados por cambios de caudal, constituyan fundamento para una causa de acción ante el Tribunal Federal de Canadá en virtud de esta ley. Queda una duda respecto a la cuestión de saber si los daños que resulten de una contaminación originada en Canadá puedan también ser causa de acción.⁹⁷ Como en Canadá no se han reportado casos sobre el uso de ese recurso, todavía no está claro su ámbito total. Sin embargo, lo que sí está claro es que, en las acciones que se entablan dentro del ámbito que les es apropiado, la legislación asegura un tratamiento igual para los demandantes extranjeros y nacionales. Esa Ley no elimina otros recursos posibles en derecho consuetudinario o civil, o que se puedan ejercer en virtud de las leyes.

95. R.S.C. 1985, Cap. F-14, así modificado.

96. R.S.C. 1985, Cap. I-17. El Tratado se agrega como anexo de la Ley.

97. Estos temas se tratan en mayor detalle en Muldoon, *supra*, nota 56, pp. 118-122, y en las fuentes que cita.

La *Canada Shipping Act* (Ley sobre la marina mercante de Canadá) tiene un campo de operaciones limitado en cuanto a su relación con los daños ambientales.⁹⁸ Integra las disposiciones del *Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos* de 1969 y el *Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos* de 1971. Esa Ley establece un conjunto exclusivo de recursos contra propietarios de barcos por daños debidos a contaminación por hidrocarburos. La responsabilidad del propietario de barcos abarca los daños por contaminación de hidrocarburos procedentes del barco, los gastos de limpieza, prevención, reparación, etc. de la contaminación, la vigilancia que corresponda y otros costos. La responsabilidad a que se refiere dicha Ley es la responsabilidad estricta.⁹⁹ Sin embargo, los propietarios de barcos pueden eludir una responsabilidad directa, participando en el mecanismo establecido en el Fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, el cual asume la responsabilidad que establece la Ley.

Algunas normas de la legislación medioambiental establecen causas de acción por daños ambientales resultantes de conductas que constituyan un incumplimiento de la legislación o que repercutan en la calidad de la propiedad o los derechos de otras personas en lo relativo al medio ambiente. Eso difiere de los recursos tradicionales de derecho consuetudinario o civil por daños medioambientales por el hecho de que la ley proporciona un fundamento específico para la acción y establece limitaciones en las circunstancias que permiten su uso.

Cabe señalar que muchas jurisdicciones prevén actualmente en sus leyes medioambientales el reembolso de los costos de limpieza incurridos por los organismos del gobierno como consecuencia de un derrame, en particular como parte del proceso de imposición de la pena al final de un enjuiciamiento. Esos tipos de sentencia se basan en el deber público que tiene el gobierno de intervenir en una situación peligrosa. Van más allá del tipo de causas de acción privada por daños basadas en las leyes, que se examinan en este documento.

Cuando se determina que una ley reconoce un derecho dado a entablar acciones, se debe examinar la ley cuidadosamente para establecer si se aplica, en particular, a demandantes domiciliados fuera de la jurisdicción y a lugares situados fuera de la jurisdicción legisladora.

98. *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1985, Cap. S-9, modificado. Véase la Parte XVI.

99. Véase art. 677 de la Ley.

Las leyes medioambientales provinciales están incluyendo cada vez más causas de acción civiles por daños ambientales. En Ontario, por ejemplo, la *Environmental Bill of Rights* (Declaración de los derechos del medio ambiente) reconoce a las personas el derecho a entablar acciones para proteger recursos públicos de daños que resulten del incumplimiento de leyes de protección ambiental.¹⁰⁰ Ello amplía fundamentalmente el papel que desempeña el procurador general de la provincia en virtud de reglas de derecho consuetudinario relativas a las molestias públicas, permitiendo a las personas entablar demandas con el objeto de proteger recursos públicos u obtener reparación por daños causados a éstos.¹⁰¹

Por su parte, la *Environmental Protection Act* (Ley de protección del medio ambiente) de Ontario estipula disposiciones relativas a acciones civiles privadas por daños que resulten de derrames de contaminantes ambientales. Las indemnizaciones por daños previstas en esa Ley fueron de las primeras en incluir pérdidas económicas, así como daños directos a propiedades inmuebles y bienes personales.¹⁰²

La *Loi sur la qualité de l'environnement* (Ley sobre la calidad del medio ambiente) de Quebec, sin embargo, no contiene ningún régimen de responsabilidad civil que sea similar, sino que se apoya en las disposiciones del *Código Civil de Quebec* en lo que tiene que ver con acciones civiles por daños y perjuicios (La Ley, empero, prevé un régimen especial de reparación por requerimiento judicial, que se examina más abajo).

México. En México existen dos niveles de legislación en la determinación de la responsabilidad civil vinculada con la cuestión ambiental: el federal y el de cada estado y del Distrito Federal. En el nivel federal hay que distinguir la responsabilidad civil que se ventila en las instancias judiciales federales, de aquella que se remite a la jurisdicción de los estados o del Distrito Federal (dependiendo del lugar en el que se ubique el bien inmueble o el lugar en el que el demandado tiene su domicilio, según sea el tipo de acción que se ejercite) y la que deriva de la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, que es competencia de la jurisdicción federal y está sujeta al Código Federal de Procedimientos Civiles. En el caso de la responsabilidad civil dispuesta por la LGEEPA y remitida a los códigos civiles de los estados y del Distrito Federal, hay tres causas principales de responsabilidad: una genérica (artículo 203

100. *Environmental Bill of Rights*, 1993, S.O. 1993, c. 28, art. 84.

101. Se puede encontrar una descripción más completa, entre otros, en Dianne Saxe, ed., *Ontario Environmental Protection Act Annotated*, Vol. 3 (Canada Law Book, edición de hojas sueltas), pp. EBR 62 *et. seq.*

102. *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E-19, modificado, art. 99.

LGEEPA) en relación con la contaminación, el deterioro ambiental y la afectación de recursos naturales o la biodiversidad; y dos específicas, una vinculada con la información ambiental que la autoridad entrega a un particular (artículo 159bis LGEEPA), la otra vinculada con los residuos peligrosos (artículos 151 y 151bis LGEEPA). En el nivel local, las leyes ambientales de los estados y la del Distrito Federal regulan lo relativo a la responsabilidad civil vinculada con la cuestión ambiental y remiten a la regulación Civil su especificación.

En efecto, son dos los niveles en los que se maneja la responsabilidad civil vinculada a la cuestión ambiental. En el nivel federal se contienen, por una parte, disposiciones que remiten a la legislación civil de cada estado y del Distrito Federal, y, por otra, la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. La responsabilidad civil dispuesta en el nivel federal y que se remite a la legislación civil de los estados y el Distrito Federal, puede derivar:

- de un uso inadecuado que se dé a la información que la autoridad ambiental proporciona al peticionario, dentro de lo que se conoce como Sistema Nacional de Información Ambiental. (Artículo 159bis6 LGEEPA).
- de la generación, manejo o disposición final de residuos peligrosos o de la contaminación del suelo producida por residuos peligrosos (artículos 151 y 152bis LGEEPA).
- de la contaminación, el deterioro del ambiente o la afectación de recursos naturales o de la biodiversidad (artículo 203 LGEEPA).

La jurisdicción competente es la de cada Estado o la del Distrito Federal. El procedimiento lo regula el Código de Procedimientos Civiles de cada Estado o el aplicable al Distrito Federal. La responsabilidad civil vinculada con la cuestión nuclear¹⁰³. La Ley dispone que esta responsabilidad es objetiva y la única exclusión de responsabilidad prevista es que quien ha sufrido los daños nucleares los produzca o haya contribuido, por negligencia inexcusable o por acción u omisión dolosa, a su producción. La jurisdicción competente es la federal, los jueces de distrito. El procedimiento lo regula el Código Federal de Procedimientos Civiles.

103. La Ley tiene por objeto regular la responsabilidad civil que se pueda causar por el empleo de reactores nucleares y la utilización de sustancias y combustibles nucleares y los desechos de éstos (Artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares).

En el nivel local, las leyes ambientales de los estados y la del Distrito Federal disponen el surgimiento de responsabilidad ambiental y remiten a la legislación civil correspondiente su regulación. En los códigos civiles de los estados y del Distrito Federal se dispone la responsabilidad jurídica objetiva. La jurisdicción competente es la de cada Estado o la del Distrito Federal. El procedimiento lo regula el Código de Procedimientos Civiles de cada Estado o el aplicable al Distrito Federal.

Estados Unidos. En Estados Unidos, la tendencia general de las leyes medioambientales escritas ha sido la de incluir disposiciones relativas a *citizen suits* (demandas entabladas por ciudadanos) que permiten que “procuradores generales” privados apliquen el marco regulatorio específico. Existen actualmente unas quince leyes que incluyen tales disposiciones.¹⁰⁴ Aunque generalmente dichas disposiciones permiten mantener otros recursos (habitualmente recursos de derecho consuetudinario), en general no establecen derechos adicionales para obtener indemnización por daños y perjuicios.¹⁰⁵

Los tribunales han tendido a ser conservadores a la hora de inferir derechos a entablar acciones por daños en virtud de leyes que no los establecen en forma expresa. La Corte Suprema sostuvo, por ejemplo, que ni la *Clean Water Act* (Ley sobre la calidad del agua) ni la *Marine Protection, Research and Sanctuary Act* (Ley sobre la protección del medio marino, la investigación y los santuarios marinos) creaban un derecho implícito para que las personas entablaran acciones con el objeto de obtener indemnización por violaciones de esas leyes, ya que éstas no autorizaban expresamente tal reparación.¹⁰⁶ Para llegar a esa conclusión, se apoyó en las elaboradas disposiciones relativas a la aplicación establecidas por el Congreso en esas leyes, que la Corte supuso que eran los recursos exclusivos que el Congreso había previsto crear para personas. Recientemente, la Corte Suprema decidió también que la disposición relativa a las demandas entabladas por ciudadanos prevista en la *Resource Conservation and Recovery Act* (Ley sobre la conservación y recuperación de los recursos) no autoriza la iniciación de una causa de acción privada con el objeto de obtener indemnización de daños o el pago de costos de limpieza por adelantado.¹⁰⁷

104. Entre ellas se incluyen, por ejemplo, la *Clean Air Act* (Ley sobre la calidad del aire), la *Clean Water Act*, *RCRA*, *CERCLA*, *OWA* y otras.

105. La *Clean Air Act*, § 304, no prevé el recobro de sentencias que dispongan el pago de dinero pero, al mismo tiempo, el cumplimiento de esa Ley no constituye una defensa para el caso de molestias, 1 Rodgers, *Environmental Law, supra*, nota 5, en el § 3.4, o *Clean Water Act* § 505, William H. Rodgers, *Environmental Law*, vol. 2 (1986), en el § 4.5.

106. *Middlesex County Sewerage Authority v. National Sea Clammers Association*, 451 U.S. 1, 11-21 (1981).

107. *Meghrig v. KFC Western Inc.*, 516 U.S. 479 (1996).

Con respecto a las disposiciones relativas a las demandas entabladas por ciudadanos, solamente la *Surface Mining Control and Reclamation Act* (Ley sobre control y recuperación de explotaciones mineras de superficie) prevé explícitamente la indemnización monetaria por daños.¹⁰⁸ Además, la *Comprehensive Environmental Compensation and Liability Act* (Ley global sobre responsabilidad y compensación en materia medioambiental, CERCLA) y la *Oil Pollution Act* (Ley sobre la contaminación por hidrocarburos, OPA) disponen explícitamente el recobro de costos por descontaminación del medio. En virtud de la CERCLA, un demandante privado puede entablar proceso al generador, transportador, propietario u operador de desechos peligrosos con objeto de obtener pago de los costos de intervención conforme al Plan nacional para situaciones de emergencia.¹⁰⁹ La *Oil Pollution Act* de 1990 permite también el recobro de costos de eliminación de contaminantes de conformidad con dicho Plan nacional.¹¹⁰

2.2.2 *Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a los recursos por daños, previstos en las leyes*

Uno de los dos principales obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a los recursos previstos en las leyes, cuando existen, son los requisitos de residencia que puedan estar incluidos en los términos de la ley. Dichos requisitos actuarían de modo similar a los que pueden restringir el acceso a los tribunales en las acciones de derecho consuetudinario o civil por daños y perjuicios. Podrían estar expresados en el texto de la ley o bien, podrían inferirse de otras disposiciones previstas en la legislación.

El segundo obstáculo de importancia que puede presentarse al acceso a los recursos por daños previstos en la legislación de una jurisdicción extranjera surge de las limitaciones derivadas del ámbito territorial de aplicación de la ley. Un principio básico del derecho internacional

108. 33 U.S.C. 1270(f) (“todo aquel que sufre perjuicios en su persona o propiedad por violación, por parte de cualquier operador, de una regla, reglamento, orden o permiso emitidos en virtud de esta Ley, podrá interponer una acción por daños...”).

109. 42 U.S.C. § 9607(a). El Plan nacional para situaciones de emergencia establece los procedimientos y normas para responder a escapes de sustancias peligrosas de acuerdo a la CERCLA, vertidos de hidrocarburos de acuerdo a la OPA y vertidos de hidrocarburos y sustancias peligrosas en virtud de la *Clean Water Act*. Establece las responsabilidades de las diversas autoridades federales, estatales o locales que intervienen en casos de escapes; fija criterios para priorizar las intervenciones federales; determina métodos aceptables para identificar y aplicar medidas correctivas de la contaminación y establece normas para ensayar tecnologías alternativas destinadas a reparar escapes de sustancias peligrosas. 33 U.S.C. § 1321(d), 42 U.S.C. § 9605. El Plan se aplica solamente dentro de Estados Unidos.

110. 33 U.S.C. § 2707(a).

es la soberanía e igualdad de los estados. Los principales corolarios de la noción de soberanía son que cada estado tiene jurisdicción exclusiva sobre su propio territorio y que debe reconocer las áreas de jurisdicción exclusiva de otros estados y abstenerse de interferir en ellas.¹¹¹

Sin embargo, ese límite en la aplicación extraterritorial de las leyes no impide que los países regulen actividades realizadas en sus propios territorios que tengan efectos en el territorio y personas de otros países. Por el contrario, la comunidad internacional ha reconocido que cada estado debe asegurar que las actividades efectuadas dentro de su jurisdicción no perjudiquen el medio ambiente de otros estados.¹¹²

Con todo, dado el énfasis habitual que se pone en la aplicación territorial de las leyes, puede ocurrir que las leyes medioambientales se redacten o interpreten concentrándose en los efectos internos de las actividades regidas por la legislación en vez de las consecuencias que tengan a nivel internacional. A raíz de ello, las acciones por daños ambientales basadas en las leyes pueden verse restringidas, por la letra o el espíritu de la ley, a propiedades o residentes de la jurisdicción que ha establecido esa ley.

2.2.3 Aplicación en Canadá

Por regla general, las acciones civiles por daños ambientales a la propiedad privada previstas en la legislación ambiental federal o provincial no se limitan exclusivamente a los residentes de Canadá. Los textos de leyes enuncian con frecuencia que los derechos están abiertos a “toda persona”, expresión que, en su aplicación más amplia, abarcaría todo individuo, incluyendo los no residentes. A falta de restricciones explícitas, se podría sostener que la redacción genérica contenida en muchas leyes no excluiría a los no residentes.¹¹³

Los recursos previstos por la legislación federal se ofrecen generalmente a los residentes y a los no residentes sin distinción. Ésa es claramente la intención de la *International Boundary Waters Treaty Act* y de las disposiciones especiales de la *Canada Shipping Act*. Ambas leyes incluyen expresamente a las personas del exterior de Canadá; la última,

111. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3ª edición, (Oxford: Clarendon Press, 1979), p. 287; *Iles de Palmas* (1928), II R.S.A. 829.

112. *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, adoptada el 13 de junio de 1992, U.N. Doc. A/Conf.151/5/Rev.1, reproducido en 31 *International Legal Materials* 874 (1992), Principio 2.

113. Muldoon, *supra*, nota 56, p. 123.

siempre que las personas sean residentes de un estado parte del *Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos*.¹¹⁴

La *Canadian Environmental Protection Act*, en su disposición relativa a la responsabilidad civil, no establece limitaciones basadas en la residencia, refiriéndose simplemente a “toda persona” que sufra daños como consecuencia de una conducta contraria a alguna disposición de esa Ley o de sus reglamentos.¹¹⁵

Las disposiciones de la *Fisheries Act* sobre responsabilidad civil por pérdidas de pesquerías comerciales están destinadas a los pescadores comerciales que operan bajo licencia.¹¹⁶ Como en otra parte la Ley incluye algunas referencias a tales licencias, cabe suponer que se refiere a los que tienen licencia otorgada por la legislación canadiense federal o provincial. Sin embargo, no ha habido casos para poner a prueba este punto en los tribunales. Como se señala más adelante, la Ley sólo se aplica cuando se han vertido sustancias nocivas en aguas canadienses.

En Ontario, el derecho a entablar demandas por daños causados a un recurso público en virtud de la *Environmental Bill of Rights* (Declaración de derechos medioambientales)¹¹⁷ está limitado a los residentes de Ontario. Sin embargo, cabe señalar que el artículo 89 autoriza al tribunal a permitir que participe en el proceso cualquier persona, en calidad de parte o a cualquier otro título. Por lo tanto, los no residentes pueden tener capacidad procesal para intervenir en el juicio, pero no pueden iniciarlo. Sin embargo, esa restricción no se aplica al derecho general de entablar demanda para obtener compensación por daños causados a un recurso privado por el propietario o la persona que tenga control del contaminante, u obtener resarcimiento de la persona que causó el escape del contaminante, como establece la *Environmental Protection Act* (Ley de protección del medio ambiente).

En el caso de las leyes federales que contienen una causa de acción civil, en general no se aplican límites territoriales. Tanto la *Canada Shipping Act* como la *International Boundary Waters Treaty Act* tratan expresamente de daños ocurridos fuera de Canadá y causados por una fuente situada dentro de Canadá. La CEPA no incluye términos que restrinjan la aplicación de sus disposiciones de derecho civil. Solamente la *Fisheries Act*, al determinar en su definición de “aguas frecuentadas por peces”

114. *Canada Shipping Act*, art. 677(1)(iv).

115. CEPA, art. 136(1).

116. *Fisheries Act*, art. 42(3).

117. *Environmental Bill of Rights*, 1993, artículos 82ff.

que se trata de aguas canadienses,¹¹⁸ establece un límite territorial a los daños que parecería excluir las aguas extranjeras del ámbito de aplicación de sus disposiciones relativas a la responsabilidad civil. Dichas disposiciones, sin embargo, se refieren solamente a los daños sufridos por los pescadores comerciales, debido a la pérdida de oportunidades para pescar.

Las leyes provinciales tienen tendencia a ser redactadas teniendo presente de una manera más acentuada los efectos internos de las actividades que pretenden reglamentar. Con respecto a las leyes de protección del medio ambiente, eso puede significar que la ley se limita expresamente a la protección del “medio ambiente” de la provincia de que se trate.

La *Environmental Protection Act* de Ontario define, en el inciso 1(k), la expresión “medio ambiente natural” como “el aire, el suelo y el agua, o toda combinación o parte de esos elementos de la provincia de Ontario”.¹¹⁹ Por lo tanto, se puede argumentar que, por lo menos en el caso de los artículos que establezcan una infracción en virtud de esa Ley por un daño cometido, a diferencia de un acto contrario a otro tipo de limitación o prohibición de emisiones o vertidos de desechos, solamente los actos que produzcan efectos negativos en el medio ambiente de Ontario constituirán una infracción según los términos de la Ley. Sin embargo, el párrafo 3(2) de esta Ley establece que “ninguna medida adoptada en virtud de la presente Ley será inválida por la única razón de que haya sido tomada a efectos de la protección, conservación y manejo del medio ambiente situado fuera de la frontera de Ontario”.¹²⁰ Esa estipulación plantea la cuestión de saber si los daños extranjeros pueden también constituir el fundamento para una acción por daños y perjuicios basada en las leyes.¹²¹

En contraste, Alberta incluye disposiciones sobre responsabilidad civil en su *Environmental Protection and Enhancement Act* (Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente) comparable a la de Ontario, pero su definición del medio ambiente no se limita expresamente a Alberta.¹²² En consecuencia, parecería que los no residentes que han sufrido daños por contaminación transfronteriza podrían hacer uso de esas disposiciones con mayor facilidad.

118. *Fisheries Act*, art. 34(1).

119. *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E-19, art. 1.

120. *Id.*, párrafo 3(2).

121. No se han reportado casos sobre este punto.

122. *Alberta Environmental Protection and Enhancement Act*, S.A. 1992, c. E-13.3, modificado. Véanse los artículos 1 y 207.

Como la *Loi sur la qualité de l'environnement* (Ley sobre la calidad del medio ambiente) de Quebec no establece ningún derecho a entablar demandas por daños, no cabe hablar de obstáculos potenciales al ejercicio de tal recurso.

2.2.4 *Aplicación en México*

En la medida en que en México la jurisdicción competente para conocer de daños relacionados con el ambiente, salvo por lo que se refiere a daños nucleares, es la local de cada Estado, hay que referir la cuestión a la legislación local.

2.2.5 *Aplicación en Estados Unidos*

Las disposiciones de la CERCLA relativas a las acciones de recobro de costos establecen meramente que “toda persona” puede iniciar ese tipo de acciones de conformidad con Plan nacional para situaciones de emergencia, pero no especifican si esa persona debe ser residente de Estados Unidos.¹²³ La *Oil Pollution Act* (OPA) permite específicamente que el reclamante extranjero recupere costos de remoción u obtenga indemnización por daños que resulten de vertidos de hidrocarburos.¹²⁴ Sin embargo, la OPA exige de los reclamantes extranjeros que, además de presentar los comprobantes que se exigen a los reclamantes nacionales, demuestren que no han sido compensados por otras vías, que el recobro está autorizado por un tratado o acuerdo ejecutivo entre Estados Unidos y el país del reclamante, o bien, que el Secretario de Estado de Estados Unidos ha certificado que el país del reclamante ofrece un recurso comparable.¹²⁵

En cuanto a los estados fronterizos, la *Environmental Law Enforcement Act* (Ley sobre la aplicación de las leyes ambientales) de Dakota del Norte establece, entre otras cosas, que “toda persona... perjudicada por la violación de alguna ley, regla o reglamento ambiental de este estado, podrá interponer una acción... para obtener indemnización por daños ocasionados a raíz de esa violación”.¹²⁶ Al parecer, ese es el único estado limítrofe que tiene un enfoque explícitamente amplio. Sin embargo, la suposición general entre los tribunales estadounidenses es que los demandantes extranjeros perjudicados por violaciones de las leyes

123. 42 U.S.C. § 9607(a)(4)(B).

124. 33 U.S.C. § 2707.

125. *Ibid.*

126. N.D. Cent. Code § 32-40-06.

medioambientales de Estados Unidos pueden llevar adelante sus reclamaciones en los tribunales de Estados Unidos.¹²⁷

El ámbito territorial de aplicación de las leyes también es un tema debatido en Estados Unidos. En el derecho general de ese país, se presume que las leyes nacionales no tienen un alcance extraterritorial, presunción que puede refutarse mediante una expresión clara de la intención del legislador de aplicar la ley extraterritorialmente.¹²⁸ Si bien en casos ambiguos los tribunales de Estados Unidos normalmente no interpretarán las leyes para aplicarlas extraterritorialmente,¹²⁹ autoridades recientes de la Corte Suprema de Estados Unidos han aplicado una ley federal estadounidense a una conducta extranjera sin indicación expresa de una intención del legislador de hacerlo, dado que esa conducta extranjera provocó efectos directos dentro de Estados Unidos.¹³⁰ Aunque algunos comentaristas han argumentado que las leyes ambientales de Estados Unidos deben aplicarse a ciertas medidas tomadas por organismos o ciudadanos estadounidenses que se encuentran fuera del territorio de ese país,¹³¹ en vista de la orientación confusa ofrecida por la Corte Suprema de Estados Unidos sobre la cuestión de la extraterritorialidad, los tribunales inferiores de Estados Unidos han llegado a conclusiones contradictorias respecto a la aplicación extraterritorial de las leyes medioambientales de Estados Unidos.¹³²

127. Véase, por ejemplo, *Beanal v. Freeport-McMoran Inc.*, 969 F. Supl. 362 (E.D. La. 1997) (Un demandante indonesio lesionado durante las actividades de minería de una compañía americana en Indonesia puede demandar a la compañía en el tribunal federal por violación de las leyes medioambientales).

128. *E.E.O.C. v. Arabian American Oil Co.*, 499 U.S. 244, 248 (1991); *Foley Bros. v. Filardo*, 336 U.S. 281, 285 (1949). Esta suposición se aplica tanto a las leyes de estados como a las federales. Véase a título de ejemplo *Marmon v. Mustang Aviation Inc.*, 430 S.W.2d 182, 186-87 (Tex. 1968).

129. *Smith v. United States*, 507 U.S. 197, 203-204 (1993) (en que se dictaminó que la *Federal Tort Claims Act* (Ley federal sobre las reclamaciones por actos ilícitos) no se aplicaba a actos ilícitos cometidos por Estados Unidos en Antártica).

130. Véase *Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 113 S.Ct. 2891 (1993).

131. Véase "Developments in the Law: International Environmental Law", (1991) 104:5 *Harv. L. Rev.* 1484, 1610, en que se citan varios trabajos de ese tipo.

132. Véase, por ejemplo, *Amlon Metals Inc. v. FMC Corp.*, 775 F. Supl. 668, 672-76 (S.D.N.Y. 1991) (en que se resolvió que la *Resource Conservation and Recovery Act* (Ley sobre la conservación y recuperación de recursos), 42 U.S.C.A. § 6901 et seq., no se aplica extraterritorialmente); *Greenpeace USA v. Stone*, 748 F. Supl. 749, 759-76 (D. Haw. 1990) (en que se resolvió que la *National Environmental Policy Act* (Ley sobre políticas nacionales en materia de medio ambiente, NEPA) no se aplica al transporte de municiones por el Ejército de Estados Unidos dentro de Alemania). El tribunal de apelaciones correspondiente al circuito del Distrito de Columbia resolvió que la NEPA de 1969, 42 U.S.C. § 4321, requiere una declaración de impacto ambiental con respecto a las actividades de organismos federales en Antártica. *Environmental Defense Fund Inc. v. Massey*, 986 F.2d 528, 531 (D.C. Cir. 1993). En un caso posterior, sin embargo, el tribunal de distrito del mismo circuito se negó a aplicar las

Por lo menos en algunos casos de contaminación transfronteriza, sin embargo, es probable que los tribunales de Estados Unidos no consideren el problema como una cuestión de extraterritorialidad. Los tribunales estadounidenses, como acaba de señalarse anteriormente, han sido reacios a aplicar las leyes de Estados Unidos a la conducta extranjera,¹³³ aunque el caso más reciente de la Corte Suprema de Estados Unidos sobre la cuestión de la extraterritorialidad sí aplicó las leyes de Estados Unidos a la conducta extranjera dados los efectos directos de dicha conducta dentro de Estados Unidos.¹³⁴ Pero muchos casos de contaminación transfronteriza, incluido el tipo de casos analizados más directamente en este documento, implicará una conducta dentro de Estados Unidos con efectos fuera del país, en cuyo caso, un tribunal estadounidense llegó a la conclusión de que la cuestión de la extraterritorialidad no tenía una gran pertinencia, y aplicó la ley de Estados Unidos.¹³⁵

Otro obstáculo relacionado para solicitar una reparación judicial en los tribunales de Estados Unidos es el de la capacidad procesal. En la mayoría de los casos medioambientales, un demandante en un proceso de Estados Unidos debe demostrar un daño en realidad y la reparación que se solicita compensará probablemente dicho daño.¹³⁶ Además, en los casos en que se solicite la revisión de la resolución de un organismo gubernamental, el demandante debe demostrar normalmente que se encuentra dentro de la "zona de intereses" que busca proteger mediante la ley invocada para la acción.¹³⁷ La doctrina de la capacidad procesal

razones del caso Massey a las bases militares de Estados Unidos en Japón, NEPA Coalition of Japan v. Aspin, 837 F. Supp. 466 (D.D.C. 1993) (La NEPA no exige que el Departamento de Defensa prepare un estudio de impacto ambiental para las instalaciones militares situadas en Japón). Por último, véase *Beneal v. Freeport-McMoran Inc.*, 969 F. Supl. 362 (E.D. La. 1997) (un demandante extranjero lesionado en el extranjero puede demandar a la compañía americana en un tribunal federal en virtud de las leyes medioambientales de Estados Unidos).

133. Véase, por ejemplo, *E.E.O.C. v. Arabian American Oil Co.*, 499 U.S. 244 (1991).

134. Véase *Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 113 S.Ct. 2891 (1993) (la conspiración en el Reino Unido para fijar precios en el mercado básico de seguros americano permite al tribunal de Estados Unidos aplicar la ley antimonopolio de su país); véase también *Defenders of Wildlife v. Lujan*, 911 F.2d 117 (8º Cir. 1990) (en que se dictaminó que la *Endangered Species Act* -Ley sobre las especies en peligro de extinción- se aplica a acciones que ponen en peligro las especies fuera de Estados Unidos), *rev'd on other grounds*, 504 U.S. 555 (1992).

135. Véase *Environmental Defense Fund v. Massey*, 986 F.2d 528, 529 (D.C. Cir. 1993) (resolución adoptada en Estados Unidos para permitir quemar desechos en Antártica, está sujeta a la *National Environmental Policy Act* -Ley Nacional sobre políticas nacionales en materia de medio ambiente- de Estados Unidos dado que "la conducta regulada por la ley ocurre principalmente, si no exclusivamente, en Estados Unidos...").

136. Véase, por ejemplo, *Lujan v. Defenders of the Wildlife*, 504 U.S. 555, 560 (1992).

137. Véase, por ejemplo, *Corrosion Proof Fittings v. la Environmental Protection Agency*, 947 F.2d 1201 (5ª Cir. 1991).

presenta desafíos tanto a los demandantes nacionales como extranjeros que solicitan una reparación judicial en los tribunales estadounidenses. La Corte Suprema ha determinado sistemáticamente que el daño de un demandante debe ser especial, de un alcance mucho mayor que el daño que pueda sufrir el público en general.¹³⁸

El requisito de capacidad procesal no hace ninguna diferencia formal entre demandantes extranjeros y nacionales. Sin embargo, los demandantes extranjeros deben demostrar que sus daños pueden ser reparados mediante la aplicación de la ley estadounidense, lo que plantea la cuestión de si la ley de Estados Unidos se aplica a ellos. En la práctica, por lo tanto, es probable que la cuestión de si un demandante extranjero tiene capacidad procesal en un caso de contaminación transfronteriza dependa por completo de si la ley de Estados Unidos es aplicable. Si la ley de Estados Unidos es aplicable y el demandante extranjero sufre daños, los tribunales de Estados Unidos han encontrado que los demandantes extranjeros tienen capacidad procesal.¹³⁹

2.3 La reparación por requerimiento judicial

2.3.1 Descripción

El requerimiento judicial (*injunctive relief*) se emite, en primer lugar, para prevenir que la contaminación cause daños, o para hacer cesar una actividad que podría empeorar los daños una vez que éstos han comenzado a materializarse. Por lo tanto, tiene ante todo un carácter preventivo. En Canadá y Estados Unidos, todas las acciones fundadas en derecho consuetudinario y derecho civil examinadas en la sección 2.1 pueden dar lugar tanto a indemnización por daños y perjuicios como a medidas de reparación por requerimiento judicial.

Las medidas de reparación por requerimiento judicial son un rasgo cada vez más prominente de los regímenes basados en la ley escrita. En la mayoría de los casos, cuando la ley prevé una reparación judicial por daños y perjuicios, también establece el recurso del requerimiento judicial. En algunos casos, el requerimiento judicial puede ser la única o la principal causa de acción civil que contiene la ley ambiental.

138. Véase por ejemplo, *Lujan*, 504 U.S. en 563 (las declaraciones del demandante de que tenía la intención de volver a Egipto para inspeccionar el hábitat del cocodrilo del Nilo fueron insuficientes para demostrar un daño protegido por la *Endangered Species Act* –Ley sobre las especies en peligro de extinción–).

139. Véase, por ejemplo, *Beanal v. Freeport-McMoran Inc.*, 969 F. Supl. 362 (E.D. La. 1997).

En Canadá, a nivel federal, se emite un requerimiento judicial contra un contaminador real o potencial en el caso específico de que ocurra un daño real o de que exista la probabilidad de que ocurra un daño como resultado de un incumplimiento de la CEPA o sus reglamentos.¹⁴⁰ La *Fisheries Act* establece una causa de acción civil para litigantes privados; pero en virtud de esa Ley sólo el gobierno puede entablar acciones por requerimiento judicial.

La *International Boundary Waters Treaty Act* ofrece a los litigantes transfronterizos a nivel federal todos los recursos que por otra parte están disponibles a nivel provincial.¹⁴¹ Por lo tanto, como el requerimiento judicial es un recurso tradicional, en virtud de esta Ley se podría disponer de él por intermedio del tribunal federal, dependiendo de la cuestión descrita más arriba de saber si los problemas cualitativos del agua se incluyen dentro de su ámbito de aplicación, del mismo modo que los cuantitativos.

La *Canada Shipping Act* establece una acción civil que puede iniciar cualquier persona y en la lista de motivos de dicha acción incluye medidas de prevención.¹⁴² Por consiguiente, en virtud de esta Ley, el requerimiento judicial parecería ser un recurso posible cuando ha ocurrido un incumplimiento de esta Ley o es inminente que ocurra.

A nivel provincial, tanto Ontario como Québec han instituido causas de acción civil para obtener reparación por requerimiento judicial. En Ontario, la *Environmental Bill of Rights* contiene disposiciones que permiten que un particular inicie una acción por requerimiento judicial cuando se ha causado o exista la posibilidad de que se cause un perjuicio a un recurso público por incumplimiento real o inminente de una ley ambiental. Ello incluiría la reparación por requerimiento judicial.¹⁴³ Los recursos de derecho consuetudinario por daños privados, reales o potenciales, no se ven alterados por esta legislación.

En Quebec, la *Loi sur la qualité de l'environnement* (L.Q.E.) establece una disposición muy similar a la de la *Environmental Bill of Rights* de Ontario. El artículo 19.2 de la L.Q.E. estipula que un juez puede acordar un requerimiento judicial para proteger la calidad del medio ambiente natural de las consecuencias de actos realizados en incumplimiento de esa Ley o sus reglamentos. Esta Ley tampoco altera los recursos establecidos para proteger intereses privados en el Código Civil de Quebec, que incluyen medidas por requerimiento judicial.

140. CEPA, art. 136(2).

141. *International Boundary Waters Treaty Act*, R.S.C. 1985, Cap. I-17, artículos 3-4.

En Estados Unidos, muchas disposiciones relativas a las “demandas entabladas por ciudadanos” de las leyes ambientales permiten que particulares interpongan acciones judiciales para impedir la violación de determinada ley. Por ejemplo, en virtud de la *Clean Air Act* (Ley sobre la calidad del aire) una persona puede iniciar una demanda para interrumpir la construcción o modificación de una fuente de contaminación que viole la Ley.

En México, la ley ambiental federal (LGEEPA) prescribe que pueden tomarse por parte de la autoridad ambiental medidas de seguridad (artículo 170 LGEEPA), asimismo, dispone que las personas físicas o morales ‘de las comunidades afectadas’ tienen derecho a impugnar los actos de autoridad y, también, a exigir que se lleven a cabo acciones para el debido cumplimiento de la Ley (artículo 180 LGEEPA); para ambos supuestos se establece como vía el procedimiento denominado ‘recurso de revisión’. En este caso, sí se establece una restricción vinculada con el domicilio, pues la disposición legal otorga ese derecho sólo a quienes forman parte de las ‘comunidades afectadas’. No significa necesariamente, sin embargo, la exclusión de los extranjeros, en la medida en que la comunidad afectada puede ser una comunidad transfronteriza. El requisito que ha de cumplirse es la demostración de que existe una relación causal entre las obras o actividades relativas y un daño a los recursos naturales, la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida.¹⁴⁴

Las leyes ambientales y los códigos civiles de México no contemplan medidas por requerimiento judicial, como recurso de prevención y protección otorgado por un tribunal con miras a actos futuros.

La fracción IV del artículo 4 de la LGEEPA atribuye a la autoridad federal competencia para atender los asuntos que, originados en territorio nacional, afecten el equilibrio ecológico del territorio o de las zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otro estado, lo que no significa que la jurisdicción competente para resolver las cuestiones relacionadas con

142. *Canada Shipping Act*, artículo 677(1).

143. *Environmental Bill of Rights*, 1993, S.O. 1993, c. 28, art. 84.

144. Artículo 180.- Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de esta Ley, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, las personas físicas y morales de las comunidades afectadas tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, así como a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño a los recursos naturales, la flora o la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida. Para tal efecto, deberán interponer el recurso administrativo de revisión a que se refiere este capítulo.

la responsabilidad por daños y perjuicios deje de ser la de cada uno de los estados, según sea el caso; pero sí significa que la autoridad administrativa competente para este tipo de asuntos es siempre la autoridad federal, lo que produce, como efecto, un nivel homogéneo y único a nivel administrativo de atención para cualquier asunto transfronterizo.

2.3.2 *Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a la reparación por requerimiento judicial*

Regla de acción local. Como se discutió en la sección 2.1.2, la regla de acción local plantea algunas preocupaciones en algunas jurisdicciones en lo relativo a acciones de derecho consuetudinario por daños a la propiedad inmobiliaria. En la misma medida que se aplica a acciones por daños y perjuicios, la regla se aplicaría a acciones entabladas para obtener reparación por requerimiento judicial. Tal es el caso tanto de Canadá como de Estados Unidos. Recordemos que ni México ni la provincia de Quebec aplican la regla de acción local. Cuando las medidas de reparación por requerimiento judicial derivan de una ley ambiental, la regla de acción local no es aplicable. La aplicación de la regla de acción local se ha examinado en las secciones señaladas más arriba y no es necesario volver a tratarla.

Exigencias relativas a la residencia. El segundo obstáculo potencial de importancia para la reparación por requerimiento judicial lo constituyen los requisitos de residencia. Éstos se pueden aplicar a acciones de derecho consuetudinario y de derecho civil, o a acciones fundadas en las leyes.

Ámbito territorial de aplicación de las leyes. El tercer obstáculo potencial lo plantea el ámbito territorial de una ley, cuya esencia y aplicación se describen en las correspondientes subsecciones de la sección 2.2. Por lo tanto, no volveremos a examinarlo en este punto, excepto en lo que tiene que ver con algunos enfoques suplementarios relacionados con Estados Unidos.

2.3.3 *Aplicación en Canadá*

A nivel federal, no se han determinado requisitos de residencia que haya que cumplir para usar el recurso de requerimiento judicial previsto en las leyes ambientales.

A nivel provincial, las cuestiones de residencia planteadas respecto a las acciones de derecho consuetudinario y civil por daños y per-

juicios se aplicarían igualmente a acciones entabladas para obtener reparación por requerimiento judicial. Cuando una ley estipula un fundamento más amplio o alternativo para el recurso de requerimiento judicial, debe examinársela con el objeto de establecer las exigencias relativas a la residencia que pueda tener. A ese respecto, tanto Ontario como Quebec tienen un tipo similar de limitación en su acción por requerimiento judicial destinada a proteger un recurso público. En ambos casos, la persona que interpone la acción debe ser residente de la provincia en cuestión. En la provincia de Quebec, además de la limitación relativa al requisito de residencia en la provincia, la Ley exige que la persona que inicie la acción también frecuente el lugar donde se produzca el daño o sus inmediaciones.¹⁴⁵

2.3.4 *Aplicación en México*

En México, cuando se producen daños de origen ambiental que tienen efectos transfronterizos la competencia se atribuye a las autoridades federales. La LGEEPA prevee dos situaciones: una en relación a actos administrativos que impliquen directamente obras o actividades contrarias a las disposiciones jurídicas ambientales o que autoricen, en contravención a la normatividad, obras o actividades a las disposiciones jurídicas ambientales; otra en relación a la inobservancia, por parte de la autoridad federal de disposiciones jurídicas aplicables.

En el primer caso, el recurso de revisión se puede interponer para que la obra acción gubernamental que se lleva a cabo en contravención a las disposiciones legales se anule, o que el acto de autoridad que ha autorizado las obras o actividades que contravienen las disposiciones jurídicas ambientales se anule. En uno y en otro supuesto el efecto, inmediato o mediato, es que cese el acto que origina o pueda originar un daño a los recursos naturales, la flora o fauna, la salud pública o a la calidad de vida. Tiene, en consecuencia, el propósito de reparar la afectación que se ha causado o prevenir la que pudiera causarse.

En el segundo caso, el recurso de revisión tiene la finalidad de exigir de la autoridad que se lleven a cabo las acciones necesarias para que las disposiciones jurídicas ambientales sean convenientemente observadas; es un supuesto en el que se presenta inactividad de la autoridad y se da a los gobernados un medio para exigirselas. De nuevo, se refiere a daños causados o que se puedan causar.

145. *Environmental Bill of Rights* de Ontario, art. 84; *Loi sur la qualité de l'environnement* de Québec, art. 19(2), (3).

Tanto en el primero como en el segundo caso, el derecho a impugnar los actos administrativos o a exigir las acciones necesarias para la observancia de las disposiciones legales ambientales se le otorga a ‘las personas físicas y morales de las comunidades afectadas’, esto significa que hay una relación directa entre el derecho y el domicilio de su titular; pero no significa que se establezca un criterio discriminatorio respecto de las personas físicas o morales que se encuentran en una población transfronteriza. En el primer caso y en el segundo es necesario demostrar que las obras o actividades originan o pueden originar un daño, es decir debe demostrarse la relación causal entre la obra o actividad y el daño actual o potencial.

Como se refiere en última instancia a una autoridad y a su acto, agotado el recurso y tras la secuencia procesal exigida por la Ley de Amparo, el ejercitante de los derechos otorgados por el artículo 180 de la LGEEPA podría convertirse en un sujeto suficientemente acreditado para acudir al Juicio de Amparo si considera que se ha violado en su perjuicio alguna de las Garantías Individuales.

Ya se hizo referencia antes a las demandas para la reparación del daño ambiental, reguladas por los códigos de procedimientos civiles de los estados y el del Distrito Federal, así como a los daños nucleares, que se litigan conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles. En ninguno de los casos se encuentra restricción por razón de domicilio o de nacionalidad.

2.3.5 *Aplicación en Estados Unidos*

En Estados Unidos, no hay ningún requisito de residencia *per se* para poder interponer una acción de reparación por requerimiento judicial. En la sección 2.1, véase el examen de los requisitos de residencia que se aplican a las acciones en derecho consuetudinario. Más adelante, en la sección 2.4, se encontrará un análisis de los requisitos de residencia que se aplican a las “demandas entabladas por ciudadanos”.

En los casos en que la cuestión del ámbito territorial de las leyes ha tenido la mayor importancia, los tribunales no han contemplado la aplicación de la legislación de Estados Unidos para impedir actividades que se realizan en ese país con efectos transfronterizos. Cuando un demandante no residente trata de impedir alguna actividad realizada en Estados Unidos que tiene efectos transfronterizos perjudiciales, los argumentos en contra de otorgar validez extraterritorial a la ley parecen menos aplicables y los criterios normativos que se oponen a tal aplicación, menos convincentes. Por otra parte, la aplicación de la prueba de la

“zona de intereses” a los demandantes no residentes puede impedir que los tribunales apliquen las disposiciones de las leyes para prohibir actividades en Estados Unidos que tengan efectos transfronterizos nocivos. Por ejemplo, en el caso de la *Detroit Audubon Society v. City of Detroit*, en que las partes se domiciliaban en diferentes países (caso en diversidad), el tribunal federal de distrito resolvió que la provincia de Ontario carecía de capacidad procesal para entablar demanda en virtud de la *Michigan Environmental Protection Act* (Ley de protección ambiental de Michigan), porque el objeto de la Ley era proteger los recursos naturales del estado de Michigan y, por lo tanto, la provincia de Ontario no estaba dentro de la “zona de intereses” protegida por esa Ley.¹⁴⁶ Sin embargo, al parecer los tribunales federales no han tratado esta cuestión con respecto a la legislación federal.

2.4 Enjuiciamientos privados y acciones privadas de aplicación de las leyes

2.4.1 Descripción

Los particulares tienen la capacidad de presentarse ante los tribunales y entablar enjuiciamientos privados para hacer que un infractor (generalmente una entidad privada) cumpla una ley ambiental. En esencia, esos casos permiten que un ciudadano actúe como un fiscal o procurador general. Los ciudadanos tienen también la capacidad de entablar acciones privadas de aplicación de las leyes para obligar al gobierno a tomar una medida necesaria.

Canadá. En Canadá, los particulares pueden iniciar procedimientos penales por iniciativa propia, con sujeción a ciertas excepciones.¹⁴⁷ Ese concepto, conocido por la expresión de “enjuiciamiento privado” (*private prosecution*), refleja el principio general del derecho consuetudinario por el cual toda persona tiene el derecho de emprender un proceso penal. Ese proceso se aplica a todas las leyes federales que contienen disposiciones de protección del medio ambiente y que crean infracciones

146. *Detroit Audubon Society v. City of Detroit*, 696 F. Supp. 249, 253 (E.D. Mich. 1988). La decisión fue revocada por otras razones en *Her Majesty the Queen in Right of the Province of Ontario v. City of Detroit*, 874 F.2d 332 (6th Cir. 1989).

147. Artículos 504 y 788 de *An Act respecting the Criminal Law*, R.S.C. 1985, c. C-46, modificado por R.S.C. 1985, c. 2 (1st Supp.) [en lo sucesivo denominado “Código Penal”] permite iniciar un enjuiciamiento a toda persona que, por motivos razonables y probables, crea que se ha cometido una infracción. Véase P. Burns, “Private Prosecutions in Canada: The Law and a Proposal for Change”, (1975) 21 *McGill L.J.* 269. Véase también Muldoon, *supra*, nota 56, pp. 87-88.

penales o casi penales. Cabe señalar, sin embargo, que esos procedimientos están sujetos al derecho preponderante del Procurador general de intervenir en todo momento para suspender la instancia o continuarla en nombre de la Corona.

Si bien la condena puede dar lugar a la imposición de una multa o una pena de prisión, los particulares que entablan procesos penales generalmente no pueden obtener indemnización por daños que hayan sufrido personalmente. El gobierno recibirá el importe de toda multa que se cobre. En consecuencia, si la intención del particular es obtener la reparación del daño causado (indemnización por daños y perjuicios) o prevenir el daño o su repetición, esta vía le será de poca utilidad. Solamente la *Fisheries Act* prevé un incentivo monetario para los enjuiciamientos privados, estipulando que la persona que entabla un tal proceso tiene derecho a la mitad de toda multa que se imponga.¹⁴⁸

La CEPA ofrece una alternativa a ese enfoque. En un enjuiciamiento entablado por la Corona en que el demandado ha sido declarado culpable de una infracción a la CEPA, toda persona que ha sufrido daños como resultado de esa infracción puede solicitar al tribunal en el momento de la aplicación de la pena que ordene al infractor la indemnización por dichos daños para que sea incluida como parte de la pena.¹⁴⁹

Esas mismas consideraciones son válidas con respecto a los enjuiciamientos privados por violaciones de leyes provinciales.¹⁵⁰ Además, ciertas leyes imponen limitaciones, tales como requerir el consentimiento del Procurador general o de un juez antes de iniciar un enjuiciamiento.¹⁵¹ Esos procedimientos también están sujetos al derecho preponderante del Procurador general de intervenir en todo momento para suspender la instancia o continuarla en nombre de la Corona.

México. En México en la LGEEPA, en el párrafo 2 del artículo 182, se faculta a 'toda persona' para presentar directamente las denuncias que correspondan a los delitos ambientales previstos en la legislación

148. *Penalties and Forfeiture Proceeds Regulations* (Reglamentos sobre recaudaciones de penalidades y confiscaciones), C.R.C., c. 827, art. 5. Sin embargo, como el costo de un enjuiciamiento privado a menudo excede el monto de la multa impuesta, en el mejor de los casos el incentivo es mínimo.

149. CEPA, art. 131.

150. Muldoon, *supra*, nota 56, pp. 300-303.

151. *Código de Procedimiento Penal* de Quebec, R.S.Q., c. C-25.1, art. 9(3); *R. v. Schwerdt* (1957), 27 C.R. 35. Véase también R. Cotton y R. Mansell, "Role of the Public" en A.R. Lucas y R. Cotton, editores., *Canadian Environmental Law*, vol. 1 (Toronto: Butterworths, 1994) c. 19, párrafos 19.16-19.23.

aplicable. La prosecución del procedimiento, desde el ejercicio de la acción penal en adelante, corresponde al Ministerio Público, órgano del Estado que es el único facultado para actuar ante los tribunales como parte en los juicios penales.

Estados Unidos. En Estados Unidos, además de establecer la aplicación de las leyes por parte del gobierno federal,¹⁵² casi todas las leyes ambientales federales prevén la aplicación privada de las leyes mediante las llamadas “demandas entabladas por ciudadanos”.¹⁵³ La mayoría de las leyes ambientales federales facultan específicamente a las personas a que entablen acción civil para hacer cumplir la ley. En general permiten la iniciación de acciones contra infractores privados y organismos gubernamentales por incumplimiento de deberes obligatorios en virtud de la ley (“deberes no discrecionales”). Habitualmente, el demandante debe primero dar aviso al demandado con sesenta días de antelación. No se podrá iniciar la demanda si el organismo gubernamental responsable o el estado ya han emprendido “diligentemente” un proceso civil. Las penalidades recibidas en “demandas entabladas por ciudadanos” son percibidas por el gobierno y generalmente se destinan a actividades de observancia y aplicación de las leyes o a proyectos destinados a proteger la salud pública.

Algunos estados ofrecen a los particulares la posibilidad de entablar “demandas de ciudadanos” (o procedimientos judiciales equivalentes) para hacer aplicar sus leyes ambientales. En algunos casos, los particulares pueden demandar directamente a los infractores. Los particulares pueden también recurrir a ese procedimiento para demandar a un organismo del estado y exigir que tome medidas no discrecionales.

152. La mayoría de las leyes establecen penalidades civiles y penales por violación de sus normas. Pueden hacerse aplicar por intermedio de procedimientos administrativos iniciados por el ente gubernamental responsable de su implementación o bien por procedimientos judiciales iniciados por el Procurador.

153. Véanse, por ejemplo, *Toxic Substances Control Act* (Ley sobre el control de las sustancias tóxicas) § 20, 15 U.S.C. § 2619; *Endangered Species Act* (Ley sobre las especies amenazadas) § 11(g), 16 U.S.C. § 1540(g); *Surface Mining Control and Reclamation Act* § 520, 30 U.S.C. § 1270; *Clean Water Act* § 505, 33 U.S.C. § 1365; *Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act* § 105, 33 U.S.C. § 1415(g); *Act to Prevent Pollution from Ships* (Ley para prevenir la contaminación procedente de barcos) § 11, 33 U.S.C. § 1910; *Safe Drinking Water Act* (Ley sobre el agua potable) § 1449, 42 U.S.C. § 300j-8; *Noise Control Act* (Ley sobre el control del ruido) § 12, 42 U.S.C. § 4911; *Solid Waste Disposal Act* (Ley sobre la eliminación de los desechos sólidos) § 7002, 42 U.S.C. § 6972; *Clean Air Act* § 304, 42 U.S.C. § 7604; CERCLA, *supra*, nota 108, § 310, 42 U.S.C. § 9659; *Emergency Planning and Community Right-to-Know Act* (Ley sobre la planificación de las urgencias y el derecho de las comunidades a la información) § 326, 42 U.S.C. § 11046.

Arizona,¹⁵⁴ California,¹⁵⁵ Michigan,¹⁵⁶ Minnesota,¹⁵⁷ Nueva York,¹⁵⁸ Dakota del Norte¹⁵⁹ y Pensilvania¹⁶⁰ son algunos de los estados que prevén acciones privadas para hacer aplicar la ley, por lo menos en que lo tiene que ver con algunas de las prohibiciones ambientales. En el caso de acciones privadas entabladas para hacer aplicar la ley de los estados, los tribunales en general concederán solamente medidas de reparación declaratoria o por requerimiento judicial.¹⁶¹

2.4.2 *Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a enjuiciamientos privados y a acciones privadas de aplicación de las leyes*

Exigencias relativas a la residencia. Los requisitos de residencia pueden limitar la capacidad de las personas no residentes para entablar enjuiciamientos privados o “demandas de ciudadanos” con el objeto de hacer aplicar la ley. Tales requisitos pueden derivar de las reglas generales aplicables a los procedimientos de los tribunales en virtud de leyes procesales o bien de la ley específica que autoriza la acción privada de aplicación de la ley.

Ámbito territorial de aplicación de las leyes. Ya hemos examinado las cuestiones relacionadas con el alcance territorial de las leyes. En general, se aplican de la misma manera tanto a los enjuiciamientos privados como a las acciones civiles por daños y perjuicios o para obtener reparación por vía de requerimiento judicial en virtud de las leyes ambientales. Con todo, cabe señalar un elemento adicional. Puede haber limitaciones territoriales en la capacidad para iniciar un proceso privado si la contaminación que emana de un país tiene efecto solamente en un

154. Ariz. Rev. Stat. Ann. § 49-407.

155. Cal. Health & Safety Code § 25249.7 (Deering 1996).

156. *Michigan Environmental Protection Act*, Mich. Comp. Laws Ann. § 324.1701.

157. *Minnesota Environmental Rights Act* (Ley sobre los derechos ambientales de Minnesota), Minn. Stat. § 116B.03.

158. N.Y. Env'tl. Conserv. Law § 71-1715.

159. *Environmental Law Enforcement Act* (Ley sobre la aplicación de las leyes ambientales de Dakota del Norte), N.D. Cent. Code § 32-40-06.

160. 35 Pa. Cons. Stat. § 691.601(c) (contaminación del agua); § 4013.6(c) (contaminación atmosférica).

161. Una excepción es la *North Dakota Environmental Law Enforcement Act*, que establece que el demandante también puede recibir indemnización por daños y perjuicios; N.D. Cent. Code § 32-40-06. La *New Jersey's Environmental Rights Act* (Ley sobre los derechos ambientales de Nueva Jersey) permite a “toda persona entablar una demanda para obtener reparación por requerimiento judicial o penalidades civiles por violación de cualquier disposición destinada a prevenir o reducir al mínimo la contaminación, deterioro o destrucción del medio ambiente.” N.J. Stat. Ann. § 2A:35A-4a.

territorio extranjero.¹⁶² Ello plantearía la cuestión de saber si los elementos de la infracción han tenido lugar en la jurisdicción donde se podría iniciar el enjuiciamiento. El problema sería saber si la ley exige que todos los elementos de la infracción (descarga, emisión u otra actividad causal, así como el daño) se sufran en la jurisdicción en cuestión. En Ontario, por ejemplo, el medio ambiente natural se define como el medio ambiente de esa provincia exclusivamente. En ese caso, el perjuicio debe sufrirse en Ontario por causa de una infracción por establecer. De lo contrario, es probable que el enjuiciamiento no se gane.

2.4.3 *Aplicación en Canadá*

Al parecer, los no residentes tienen los mismos derechos que los canadienses para entablar enjuiciamientos privados, ya que las leyes no imponen límites aparentes a ese derecho.

2.4.4 *Aplicación en México*

Del texto del párrafo 2 del artículo 182 de la LGEEPA no se desprende ningún tipo de limitación respecto de la posibilidad de presentar la denuncia por delitos ambientales:

Art. 182. En aquellos casos en que, como resultado del ejercicio de sus atribuciones, la Secretaría tenga conocimiento de actos u omisiones que pudieran constituir delitos conforme a lo previsto en la legislación aplicable, formulará ante el Ministerio Público Federal la denuncia correspondiente.

Toda persona podrá presentar directamente las denuncias penales que correspondan a los delitos ambientales previstos en la legislación aplicable.

La Secretaría proporcionará, en las materias de su competencia, los dictámenes técnicos o periciales que le soliciten el Ministerio Público o las autoridades judiciales, con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de delitos ambientales.

Se trata en este caso de la posibilidad de los particulares de presentar ante el Ministerio Público Federal la denuncia por delitos ambientales, con independencia de la autoridad ambiental federal (que para el caso es la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA)). Es una posibilidad que bien puede ser considerada como un medio de

162. Muldoon, *supra*, nota 56, pp. 153-4.

control respecto de la autoridad ambiental, pues el particular puede poner en marcha la maquinaria punitiva del Estado en el caso de que la PROFEPA, por la razón que sea, no lo haya hecho. No hay ningún límite respecto del domicilio o de la nacionalidad en el ejercicio de este derecho.

Por otra parte, salvo la posibilidad contenida en el artículo 180 de la LGEEPA, que se comentó antes, no existe en México un mecanismo que permita a los particulares las posibilidades de acción con que cuentan en Canadá y Estados Unidos.

2.4.5 *Aplicación en Estados Unidos*

Aunque los mecanismos privados empleados en Estados Unidos para hacer aplicar las leyes a menudo se denominan “demandas de ciudadanos”, no exigen explícitamente que los demandantes sean ciudadanos o residentes de ese país. Las leyes establecen que “toda persona” puede ejercer un recurso civil con el fin de hacerlas aplicar y la definición del término “persona” no excluye a los no ciudadanos ni a los no residentes.¹⁶³ Sin embargo, de los estados fronterizos que establecen acciones privadas de aplicación de las leyes, Minnesota y Nueva York limitan explícitamente el ejercicio de ese derecho a los residentes del estado.¹⁶⁴

Aunque los términos de las “demandas de ciudadanos” no restringen el derecho de entablarlas a los ciudadanos del país, eso no significa necesariamente que los tribunales vayan a interpretar la expresión “toda persona” en sentido amplio. La expresión “toda persona” debe interpretarse tomando en cuenta la presunción de que las leyes de ese país no tienen aplicación extraterritorial y el componente de la “zona de intereses” de la capacidad procesal. En *United States contra Hooker Chemical*,¹⁶⁵ Ontario intentó intervenir en un caso relativo a la eliminación de productos químicos en un vertedero de Niagara Falls en el estado de Nueva York, que involucraba tanto reclamaciones de derecho consuetudinario estatal como reclamaciones en virtud de la *Clean Water Act* y la *Resource Conservation and Recovery Act* (Ley de conservación y recuperación de recursos). El tribunal permitió que Ontario interviniera, pero solamente con respecto a las acciones de derecho consuetudinario estatal. Aunque el tribunal se negó explícitamente a contemplar la cuestión de saber si la

163. La *Clean Water Act* emplea la expresión “todo ciudadano”, pero define al “ciudadano” como “persona o personas con un interés que está siendo perjudicado o que puede ser perjudicado”; 33 U.S.C. § 1365(a), (g).

164. Véase *Minnesota Environmental Rights Act*, Minn. Stat. § 116B.03; N.Y. *Envtl. Conserv. Law* § 71-1715.

165. 101 F.R.D. 444 (W.D.N.Y. 1984).

provincia de Ontario era un “ciudadano” en el sentido de la disposición de la *Clean Water Act* relativa a las “demandas de ciudadanos”, o una “persona” en el sentido de la disposición de la *Resource Conservation and Recovery Act* también relativa a las “demandas de ciudadanos”, no aceptó ejercer jurisdicción sobre esas reclamaciones.¹⁶⁶

3.0 EL ACCESO A ACCIONES ADMINISTRATIVAS

En cuestiones ambientales, es preferible prevenir los daños antes de que ocurran que tener que indemnizarlos después de que han ocurrido. Gran parte de la labor de prevención se realiza en el contexto de la adopción de decisiones administrativas relativas a permisos, autorizaciones, licencias, etc. Por lo tanto, el acceso a los procedimientos administrativos es una importante vía de que disponen las personas potencialmente afectadas para prevenir daños ambientales transfronterizos.

Con respecto a residentes y no residentes, pueden surgir obstáculos tanto jurídicos como prácticos al acceso efectivo a los procedimientos administrativos. Por ejemplo, si bien es posible que los no residentes puedan participar en el proceso de consulta relacionado con la elaboración de políticas y legislación, no pueden figurar entre los grupos que reciben notificación de ese proceso, lo cual constituye un obstáculo práctico a su participación. El presente análisis se concentra únicamente en las cuestiones jurídicas que intervienen en el acceso transfronterizo a las acciones administrativas.

En este informe, examinamos cuatro tipos de acciones administrativas a las cuales podría intentarse un acceso transfronterizo;

- 3.1 Acciones administrativas para hacer aplicar las leyes;
- 3.2 Acciones administrativas en evaluaciones ambientales;
- 3.3 Participación en decisiones relativas a permisos y selección de sitios, y
- 3.4 Participación en la elaboración de reglas y reglamentos.

166. En una decisión relativa al mismo caso, el mismo tribunal dictaminó que los grupos ecologistas canadienses no podían intervenir porque sus intereses ya estaban siendo representados por la provincia de Ontario. 101 F.R.D. 450 (W.D.N.Y. 1984).

Del mismo modo que en la sección 2, se describen las categorías de acciones, seguidas de una nota sobre los obstáculos potenciales al acceso transfronterizo y una discusión sobre su aplicación en cada una de las tres Partes del ACAAN.

3.1 Acciones administrativas para hacer aplicar las leyes

3.1.1 Descripción

En el pasado, la aplicación de las leyes era vista como un procedimiento judicial que requería la iniciación de enjuiciamientos. Cada vez más, sin embargo, las acciones iniciadas para hacer aplicar las leyes son de índole administrativa y consisten en penas pecuniarias, programas y acuerdos de cumplimiento, multas y otras medidas. Además, las acciones emprendidas con el objeto de iniciar investigaciones o actividades de aplicación de las leyes son un elemento importante de la participación del público en el procedimiento administrativo de aplicación de las leyes.

Canadá. En Canadá, hay una tendencia cada vez más pronunciada a favor de otorgar una mayor flexibilidad a los agentes de la ley que evalúan la observancia de las normas e imponen sanciones o programas de cumplimiento. Esa tendencia se puede observar en las propuestas de revisión de la CEPA que fueron presentadas al Parlamento en 1998.¹⁶⁷ El nuevo proyecto de ley incluía medidas alternativas de protección ambiental (EPAM), tales como acuerdos de cumplimiento y multas como alternativas a los enjuiciamientos, además de las cartas de advertencia y las órdenes de acatamiento que ya existían. Gran parte del mecanismo de aplicación de las leyes se basa en la capacidad de los agentes de la ley de emprender indagaciones e inspecciones con el objeto de verificar la observancia e investigar casos de posible incumplimiento.

Tras las modificaciones que se le introdujeron recientemente, la *Fisheries Act* ofrece una variedad de mecanismos de cumplimiento, entre los que se cuentan las cartas de advertencia, las órdenes de acatamiento, las multas y, por último, los enjuiciamientos. Todas esas medidas suplementan las disposiciones generales de la Ley, que también estipulan derechos de inspección y muestreo con el fin de establecer si ha tenido lugar una infracción.¹⁶⁸

167. Proyecto de ley C-32, presentado el 12 de marzo de 1998.

168. *Fisheries Act*, artículos 37(2), 4055, 49 78-79.6; 79.7.

Esta misma tendencia está empezando a manifestarse a nivel provincial, pero lo hace lentamente. En virtud de la *Loi sur la qualité de l'environnement* de Quebec, un agente responsable de la aplicación de la ley puede emitir un billete de multa a los infractores en casos de riesgos menores relativos al depósito de desechos en sitios no autorizados.¹⁶⁹ También en virtud de dicha ley, una persona que cree poder atribuir a la emisión o presencia de un contaminante un daño a su salud o a sus bienes, puede solicitar al gobierno que emprenda una indagatoria dentro de un plazo de treinta días a efectos de determinar el daño.¹⁷⁰ Ésta es una forma mucho más limitada de acceso público a la iniciación de una indagatoria que la que ofrece la CEPA. El gobierno puede también emitir ordenanzas administrativas exigiendo que el responsable de una fuente de contaminación cese de contaminar.¹⁷¹

En Ontario, el gobierno puede emitir órdenes de prevención o de reparación ante un escape real o la probabilidad de escape de un contaminante.¹⁷² Sin embargo, la participación del público en relación con tales órdenes no figura en la *Environment Protection Act*, sino en la *Environmental Bill of Rights*. La Parte V de la *Bill of Rights* permite que dos personas cualesquiera residentes de Ontario soliciten la investigación de una posible infracción de una ley ambiental en esa provincia.¹⁷³

México. En la legislación ambiental mexicana, tanto en la federal como en las de los estados y en la del Distrito Federal, se determinan sanciones de carácter administrativo, normalmente multas, pero incluso clausura de establecimientos y el decomiso de bienes. Además, se establecen las llamadas 'medidas de seguridad', acciones graduales de la autoridad ambiental, tanto a nivel federal como a nivel local, que pueden ir desde la clausura y el aseguramiento de bienes, hasta la acción de la autoridad ambiental con la finalidad de neutralizar los residuos que causan daño ambiental. Por otro lado, tanto en la legislación federal, como en las legislaciones de los estados y en la del Distrito Federal, se establece la denominada 'denuncia popular', como uno de los mecanismos legales de participación social en la cuestión ambiental. Hay que recordar, por último, el artículo 180 de la LGEEPA que otorga a los parti-

169. *Loi sur la qualité de l'environnement* de Quebec, arts. 108.1, 66.

170. *Id.*, art. 117. Según este artículo, la atribución de un daño a la salud o propiedad es una precondition del ejercicio de ese derecho. En virtud del art. 118, la persona que ejerce ese derecho tiene también el derecho de recibir el informe del ministro.

171. *Id.*, art. 25. Véase el comentario de Lorne Giroux en "La loi sur la qualité de l'environnement: grands mécanismes et recours civils," págs. 263-349 en *Développements récents en droit de l'environnement (1996)* (Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Les Éditions Yvon Blais, 1996), pp. 318-323.

172. *Environmental Protection Act* de Ontario, arts. 17, 18, 94, 97 y Parte XI.

173. *Environmental Bill of Rights* de Ontario, arts. 74-81.

culares el derecho de exigir a la autoridad la observancia de las disposiciones ambientales.¹⁷⁴

En la legislación ambiental mexicana, tanto federal como de los estados y del Distrito Federal, se establecen procedimientos de concertación con los particulares, que tienen el propósito de facilitar el adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas por las disposiciones ambientales. En la LGEEPA, además, se introduce la llamada 'auditoría ambiental', que también se dirige al mejor cumplimiento de las obligaciones ambientales.¹⁷⁵

174. La LGEEPA tiene un capítulo en el que se establecen las sanciones de carácter administrativo, otro en el que se establecen las medidas de seguridad y, por último disposiciones que regulan la denuncia popular. En todas las leyes de los estados fronterizos del Norte se contienen disposiciones equivalentes a las federales. La *Ley de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente del Estado de Baja California* del 29 de febrero de 1992, crea, en los artículos 230 y 238, infracciones administrativas. En los artículos 239 a 247, dispone recursos de inconformidad y revocación. Los artículos 248 a 255 contienen disposiciones relativas a la denuncia popular y, los artículos 253 a 255, disposiciones sobre responsabilidad civil por daño al medio ambiente. La *Ley Ecológica para el Estado de Chihuahua*, 26 de octubre de 1991, crea infracciones administrativas en los artículos 130 a 135 y delitos, en los artículos 142 a 147. Regula el recurso de inconformidad en los artículos 135 a 141, y la denuncia popular, en los artículos 148 to 152, así como una disposición sobre responsabilidad civil por daño al medio ambiente en el artículo 152. Esta Ley contiene, en el artículo 153, una disposición específica sobre "acciones civiles" que establece que, cuando las autoridades hayan expedido una declaratoria de perjuicio ambiental, la víctima puede ejercitar las acciones establecidas en el Código Civil de ese estado, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones contempladas en esa Ley. La *Ley para la Conservación Ecológica y Protección al Ambiente del Estado de Coahuila de Zaragoza*, 30 de enero de 1990, define infracciones administrativas en los artículos 154 a 157 y delitos en los artículos 165 a 169. Los artículos 159 a 164 establecen el recurso de inconformidad; los artículos 148 a 153 la denuncia popular y en el 152, la posibilidad de un dictamen de la autoridad ambiental que pueda servir de prueba en caso de juicio. La *Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente del Estado de Nuevo León*, 26 de junio de 1989, define infracciones administrativas en los artículos 131 a 134 y delitos, en los artículos 142 a 147. Dispone el recurso de inconformidad en los artículos 135 a 141. Los artículos 148 a 153 contienen disposiciones relativas a la denuncia popular e incluyen una disposición sobre responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el artículo 152. La *Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora*, 3 de enero de 1991, dispone infracciones administrativas en los artículos 152 a 156. Prevé el recurso de inconformidad en los artículos 157 a 162. Los artículos 163 a 168 contienen disposiciones relativas a la denuncia popular e incluyen una disposición sobre la responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el artículo 168. La *Ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente del Estado de Tamaulipas*, 1° de febrero de 1992, define infracciones administrativas en los artículos 153 a 158 y delitos en los artículos 164 a 168. Los artículos 159 a 163 contienen disposiciones relativas a la denuncia popular.
175. Por ejemplo, en la LGEEPA en el artículo 38 se dispone la 'autorregulación ambiental' y en los artículos 38bis y 38bis1 lo relativo a la 'auditoría ambiental'; por otra parte, en el artículo 158, en el contexto de la participación social, se establece como uno de los mecanismos el convenio de concertación.

El público dispone de ciertos mecanismos para hacer aplicar las leyes y reglamentos en materia de medio ambiente. Son los siguientes: 1) el recurso de revisión; 2) la denuncia popular; 3) la solicitud de informe técnico, como sustento de una demanda por responsabilidad civil; 4) el juicio de amparo. De éstos, el recurso de revisión y el juicio de amparo están relacionados principalmente con la revisión administrativa o judicial de decisiones del gobierno y se tratarán más adelante.

Denuncia popular. La LGEEPA reconoce a “toda persona” la posibilidad de presentar una denuncia popular. Ese recurso administrativo no exige que el interesado demuestre un interés legal. No es necesario ningún requisito de domicilio ni condición de nacionalidad específicos para presentar tal denuncia; el denunciante debe simplemente presentarla por escrito (o por teléfono, pero con la ratificación posterior por escrito) dar su nombre y su dirección e identificar la fuente del daño ambiental.

Una persona puede presentar una denuncia popular con respecto a cualquier acto ilegal cometido por las autoridades o un particular y que cause un daño ambiental. Eso comprende toda decisión gubernamental que autorice ilegalmente una actividad nociva para el medio ambiente y el hecho de emprender una actividad que contravenga la ley o las condiciones de la decisión del gobierno que autoriza la actividad en cuestión.

Una vez recibida la denuncia popular, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) tiene la obligación de notificar al presunto infractor,¹⁷⁶ verificar los actos constitutivos de la denuncia y evaluarla¹⁷⁷ y, en un plazo máximo de quince días hábiles siguientes a la presentación de la denuncia, informar al denunciante acerca de las medidas que hayan sido tomadas. La PROFEPA debe notificar al denunciante el resultado de la verificación de los hechos denunciados y las consideraciones adoptadas respecto de la información proporcionada por el denunciante.¹⁷⁸

A pesar de las diferencias de opinión en cuanto al alcance exacto y estatuto jurídico de este recurso y a las obligaciones que impone al gobierno, existe un precedente judicial al efecto de que la denuncia popular constituye un recurso administrativo.¹⁷⁹

176. LGEEPA, art. 192.

177. *Id.*, art. 192.

178. *Id.*, art. 193.

179. Véase *Tercero Ajeno al Procedimiento, No Existe Cuando la Ley Concede “Denuncia Popular” para Intervenir en El. Tribunales Colegiados de Circuito/Semanario Judicial de la Federación/8A/XII-Octubre/pág. 497/Amparo en Revisión 110/93*. Distribuidora de Gas Noel, S.A. de C.V./24 de agosto de 1993.

En las legislaciones ambientales de los estados fronterizos del Norte se establece, también, la denuncia popular como un recurso a favor de los particulares. En principio no parece haber ninguna restricción vinculada con el domicilio o la nacionalidad.

Solicitud de informe técnico. El artículo 204 de la LGEEPA dispone:

Artículo 204. – Cuando por infracción a las disposiciones de esta Ley se hubieren ocasionado daños o perjuicios, los interesados podrán solicitar a la Secretaría, la formulación de un dictamen técnico al respecto, el cual tendrá valor de prueba, en caso de ser presentado en juicio.

En las legislaciones de los estados existen disposiciones equivalentes. Tiene relevancia este informe técnico, porque se configura como una prueba plena en la que se sustenta la demanda civil ejercitada por el afectado del daño ambiental, una prueba que está dentro de lo que en el Derecho Procesal Mexicano se conoce como ‘documental pública’, lo que significa una fuerza probatoria de mucho peso.

Estados Unidos. La aplicación de las normas ambientales en Estados Unidos puede hacerse por vía administrativa o judicial. La Environmental Protection Agency (EPA) es responsable principalmente de los procedimientos de aplicación administrativos. Los casos en que la aplicación se hace por vía judicial se remiten al Departamento de Justicia. En la gran mayoría de los casos de aplicación de normas ambientales de ese país se sigue la vía administrativa.¹⁸⁰

En el caso de una infracción menor, la autoridad puede enviar un aviso administrativo exigiendo corrección de la infracción, sin determinar penalidad. En el caso de infracciones más graves, las acciones de aplicación administrativas pueden incluir la emisión de órdenes administrativas y la determinación de penalidades civiles. Las órdenes administrativas les dan a los funcionarios la flexibilidad necesaria para especificar las acciones de reparación o protección¹⁸¹, las cuales pueden ser aplicadas por el tribunal tras un aviso y una oportunidad de audiencia. Las penalidades civiles pueden ser impugnadas ante el juez de un tribunal administrativo cuyas decisiones están sujetas a revisión judicial. Las audiencias ante ese juez se rigen por las disposiciones de la

180. Percival et al. *Environmental Regulation: Law, Science and Policy* 1051-1052 (2ª ed. 1996). Aproximadamente 90 por ciento de los casos de aplicación de leyes ambientales se tratan por vía administrativa.

181. Véase, por ejemplo., *Clean Air Act* § 113(a), 42 U.S.C. § 7413(a); *Clean Water Act* § 309(g), 33 U.S.C. § 1319; *Resources Conservation and Recovery Act* § 3008(a), 42 U.S.C. § 6928(a).

Administrative Procedures Act (Ley sobre los procedimientos administrativos, APA) relativas al pronunciamiento judicial.¹⁸² En la mayoría de los casos administrativos, como en la mayor parte de los casos judiciales, se llega a un arreglo. Las decisiones administrativas de aplicación de normas ambientales pueden apelarse al Environmental Appeals Board (Consejo de apelaciones en materia de medio ambiente) de la EPA.¹⁸³ Las autoridades gubernamentales responsables de la aplicación de las leyes disponen de facultades discrecionales considerables para decidir la cuestión de iniciar procedimientos de aplicación de la ley y elegir el tipo de acción que convenga emprender.

Una cuestión de importancia primordial para este análisis es saber en qué medida las personas tienen medios para promover la implementación eficaz de los diferentes tipos de mecanismos administrativos a efectos de la aplicación de las leyes.

3.1.2 Obstáculos potenciales al acceso a las acciones administrativas de aplicación de las leyes

Exigencias relativas a la residencia. El principal obstáculo al acceso transfronterizo a las acciones administrativas iniciadas para hacer aplicar las leyes lo constituyen probablemente los requisitos de residencia establecidos en las leyes ambientales. Esto se observa en cierta medida en Canadá y Estados Unidos.

El ámbito territorial de aplicación de las leyes. El obstáculo potencial del ámbito territorial de las leyes ya ha sido examinado. Como no surge ningún problema nuevo relacionado específicamente con el acceso a las acciones de aplicación de las leyes, el tema no se vuelve a tratar en este punto.

3.1.3 Aplicación en Canadá

En virtud del artículo 108 de la *Canadian Environmental Protection Act*, los residentes de Canadá pueden solicitar al Ministro de Medio Ambiente la investigación de un presunto incumplimiento de esa Ley o sus reglamentos que se impute a una persona o entidad. Este artículo se limita expresamente a personas que residan en Canadá.

182. 5 U.S.C. §§ 554, 556, 557.

183. Percival, *supra*, nota 180, p. 1052.

En Quebec, como ya se señaló (véase la sección 3.1.1), no se requiere residencia para ejercer el derecho de solicitar una investigación en virtud de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, pero sí se requiere haber sufrido algún daño a bienes personales o a la propiedad real.

Según la *Environmental Bill of Rights* de Ontario (1993), solamente las personas que son residentes de Ontario pueden solicitar al ministro una investigación si creen que se ha cometido una infracción de alguna ley, reglamento o instrumento.¹⁸⁴

3.1.4 Aplicación en México

La ley ambiental, salvo por lo que se refiere al artículo 180 de la LGEEPA, no establece requisitos de residencia para las acciones iniciadas con objeto de hacer cumplir la ley. En consecuencia, los extranjeros afectados por daños transfronterizos originados en México, disponen del mismo acceso a los recursos de México a este respecto que los mexicanos.

3.1.5 Aplicación en Estados Unidos

En general, las oportunidades que tiene el público de participar en el proceso de aplicación de las leyes en Estados Unidos son limitadas. La *Freedom of Information Act* (Ley sobre la libertad de información, FOIA) permite tomar conocimiento de cualquier orden administrativa de aplicación de las leyes o aviso de infracción.¹⁸⁵ En este momento, la capacidad de los no residentes para solicitar información en virtud de la FOIA es una cuestión relativamente no polémica.¹⁸⁶ Las disposiciones de las leyes ambientales relativas a las demandas entabladas por ciudadanos también permiten a los particulares que entablen acciones contra personas por infracción de una orden administrativa.¹⁸⁷ Ni la FOIA ni la disposición relativa a las demandas de ciudadanos contienen restricciones con respecto a la residencia *per se*. Los avisos sobre los arreglos que se propone concertar se publican en el Registro Federal y, de esa manera, se ponen a disposición del público. Los documentos sobre arreglos concertados y decisiones del tribunal se publican y se ponen a disposición del público. Tanto los procedimientos de los tribunales como las audiencias administrativas formales están abiertas al público. Sin embargo, los

184. *Environmental Bill of Rights*, arts. 74-81.

185. 5 U.S.C. § 552.

186. Véase la sección 3.4.5, *infra*, y los casos citados allí, para un examen más detallado este punto.

187. Véase, por ejemplo, la *Clean Air Act* 42 USC § 7604(a)(1)(B), la *Resource Conservation and Recovery Act* 42 USC 6972 (a)(1)(A), la *Clean Water Act* 33 USC 1365(a)(1)(B).

avisos y publicaciones están destinados al público de Estados Unidos y será más fácil acceder a ellos en ese país que en el extranjero.

3.2 Acciones administrativas en evaluaciones ambientales

3.2.1 Descripción

La evaluación ambiental (EA) es uno de los instrumentos más importantes de que se dispone para prevenir daños al medio ambiente. Los elementos de audiencia y consulta públicas que forman parte de muchas leyes modernas de EA a menudo se perciben como partes importantes de una estrategia de acceso público a derechos y recursos en materia de medio ambiente. En esta sección, examinaremos de manera general los tipos de derechos públicos que ofrecen los procesos administrativos relacionados con las leyes de EA, así como los obstáculos que éstas puedan plantear a los no residentes en el ejercicio de dichos derechos.

Canadá. En Canadá, la evaluación ambiental es uno de los aspectos más desarrollados del derecho medioambiental. El gobierno federal y todas las provincias han adoptado leyes de evaluación ambiental en el lapso de los últimos diez años o poco más. Los aspectos principales para examinar aquí son los derechos del público a participar en los procesos y la cuestión de saber si esos derechos se ofrecen de igual manera a los no residentes.

Según la *Canadian Environmental Assessment Act* (Ley canadiense sobre la evaluación ambiental, CEAA),¹⁸⁸ la participación del público puede realizarse de diferentes maneras. El proceso requiere que la autoridad federal responsable haga una determinación preliminar del nivel de EA que se necesita para cada proyecto. El proceso comporta, según el caso, uno de cuatro niveles: examen previo, estudio detallado, examen público a cargo de una comisión o mediación.

La participación del público en el examen previo queda a discreción de la autoridad responsable. Cuando ésta estime que la participación del público está indicada, le ofrecerá la oportunidad de examinar el informe del examen previo y hacer observaciones al respecto, antes de tomar una decisión acerca del proyecto. Además, el informe del examen previo deberá consignarse en el registro público establecido para el proyecto.¹⁸⁹

188. S.C. 1992, c. 37, modificada.

189. CEAA, art. 18(3).

Deberá presentarse un informe del estudio detallado al ministro y a la Canadian Environmental Assessment Agency (organismo canadiense de evaluación ambiental). Esta entidad dará aviso, de la manera que estime indicada a fin de facilitar el acceso del público al informe, de la fecha en la cual se podrá consultar el informe, del lugar de obtención de ejemplares del mismo y del plazo límite para la recepción de comentarios del público. Esos elementos podrán variar en función del grado de participación del público. El informe del estudio detallado y las observaciones del público se consignarán en el registro público del proyecto.

Si el proyecto se remite a mediación entre el iniciador del proyecto y otras personas o grupos, el mediador presentará un informe final a la autoridad responsable y al ministro, independientemente de que se haya llegado a un arreglo o no haya sido posible lograrlo. Se respetará el principio de confidencialidad. El informe se limitará a una breve relación de los puntos de acuerdo y las cuestiones no resueltas. Incluirá un análisis de las diferencias existentes entre las partes siempre que éstas lo hayan examinado y aprobado.

Las disposiciones más extensas de la CEEA relativas a la participación del público se refieren a los exámenes realizados por comisiones en el caso de proyectos de envergadura.¹⁹⁰ El examen a cargo de una comisión lo realizan personas independientes del iniciador del proyecto y del organismo de gobierno responsable del examen. La CEEA especifica que las comisiones de examen deberán asegurarse de que el público tenga acceso a la información necesaria para la evaluación ambiental y realizarán audiencias públicas. Además, el informe de la comisión deberá incluir un resumen de las observaciones recibidas del público.

El acceso a la información es también un importante componente de una participación pública efectiva. La CEEA establece que se lleve un registro público para facilitar el acceso a los documentos relativos a la EA que se esté realizando.¹⁹¹ A efectos de facilitar el acceso al registro, se han puesto en Internet índices de documentos y, en cierta medida, los documentos mismos. Esta información puede encontrarse en la siguiente dirección: <http://www.ceaa.gc.ca/index_e.htm>.

190. CEEA, art. 33-35.

191. CEEA, art. 55(1), (2). La autoridad responsable debe mantener un registro de sus propios exámenes previos, estudios detallados y decisiones, así como de todos los documentos relativos a las EA. La Canadian Environmental Assessment Agency mantiene un registro público de todos los procesos de mediación y de examen en comisión, así como de los documentos e informes conexos. Las propuestas de modificación de la CEPA, contenidas en el Proyecto de ley C-32, Parte 2, incluyen también un mayor acceso a la información ambiental relacionada con esa Ley por medio de un registro ambiental.

A nivel provincial, los procedimientos de EA se aplican a los proyectos tanto del sector privado como del público, excepto en Ontario, donde sólo se aplican automáticamente a los proyectos del sector público. En esa provincia, se podrán designar los proyectos del sector privado que deban ser objeto de EA. La *Environmental Assessment Act* de Ontario exige que el iniciador de un proyecto mantenga consultas con los interesados cuando estén preparando la propuesta sobre el alcance de la EA y la evaluación ambiental misma.¹⁹² Los resultados de esa consulta deberán acompañar la propuesta relativa al alcance de la EA que se envíe al ministro solicitando su aprobación.¹⁹³ Cuando el iniciador haya completado la evaluación, deberá dar aviso público de los resultados y anunciar el lugar donde se pueda ver el informe. El público podrá entonces hacer llegar sus observaciones sobre la evaluación al ministerio.¹⁹⁴ Además, el público podrá hacer comentarios sobre el examen de la evaluación que realice el mismo ministerio.

Cuando el ministro ordene una mediación, se podrá designar a miembros del público para participar en la misma. De otro modo, en general la mediación no estará abierta al público.¹⁹⁵

Asimismo, toda persona puede solicitar la remisión del proyecto al Environmental Assessment Board para que sea tratado en una audiencia independiente.¹⁹⁶ Las audiencias de dicho organismo deberán ser públicas salvo decisión excepcional de lo contrario.¹⁹⁷ Se dará también aviso público sobre fecha, hora y lugar de la audiencia, de acuerdo con la reglamentación que rige esos procedimientos.¹⁹⁸

En Quebec, la EA se rige por la Sección IV.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* y el *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement* (Reglamento sobre la evaluación y examen de los impactos en el medio ambiente).¹⁹⁹

192. *Environmental Assessment Act* de Ontario R. S.O. 1990, c. E-18, modificada, art. 5.1.

193. *Id.*, art. 6(3).

194. *Id.*, art. 6.3, 6.4.

195. *Id.*, art. 8. Los mediadores podrán decidir abrir la mediación al público en general.

196. *Id.*, art. 7.2.

197. *Id.*, art. 19.

198. *Rules of Practice – Environmental Assessment Board*, R.R.O. 1990, Reg. 335.

199. *Loi sur la qualité de l'environnement*, R.S.Q. 1977, c. Q-2, modificada; *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 9, modificado. Existen también leyes y reglamentos aplicables a la región más septentrional de Quebec. Para una visión general de esos regímenes, véase Lorne Giroux, *supra*, nota 171, p. 299 y siguientes.

El artículo 31.3 de esta Ley establece los derechos mínimos relativos a la realización de una consulta pública en el marco de este procedimiento. En los casos en que la ley y los reglamentos exijan una evaluación ambiental, el ministro será responsable de determinar la naturaleza, alcance y envergadura que ésta deba tener. El iniciador del proyecto se hará cargo entonces de preparar el estudio de impacto ambiental que exija la Ley.²⁰⁰ Al recibirlo, el ministro deberá hacerlo público y, en ese momento, el iniciador dará comienzo a la etapa de consulta pública del proceso de EA, publicando un aviso en la prensa de la municipalidad donde se sitúe el proyecto. Toda persona, grupo o municipalidad podrá solicitar entonces al ministro la realización de una audiencia pública relativa a ese proyecto.²⁰¹

La Sección IV del reglamento contiene otros detalles de esos requisitos. Se deberá publicar un aviso en periódicos distribuidos en la región donde el proyecto sea susceptible de realizarse, así como en diarios de Montreal y de la ciudad de Quebec, en el cual se informará sobre el derecho a consultar el expediente de la evaluación ambiental. Está previsto un plazo de 45 días para recibir los comentarios del público.

El procedimiento de consulta pública de Quebec es cualitativamente diferente del de Ontario. En Ontario, la audiencia pública permite la presentación de testigos, órdenes de comparecencia, testimonios, etc. en un marco casi judicial. Las decisiones del Environmental Assessment Board de Ontario son vinculantes a menos que sean anuladas por decisiones especiales del gobierno. En Quebec, se trata de un proceso en que el *Bureau d'audiences publiques sur l'environnement* (Oficina de audiencias públicas sobre el medio ambiente) facilita la consulta pública y puede hacer recomendaciones al Ministro de Medio Ambiente, pero no tiene otra autoridad.²⁰²

México. En México, una vez que la autoridad ambiental ha recibido una manifestación de impacto ambiental, debe ponerla a disposición del público, con las reservas necesarias para salvaguardar la propiedad industrial e intelectual. Sin embargo, no resulta claro cuál pueda ser el efecto inmediato de tal publicidad. En la Ley federal, como se verá más adelante, se establece la posibilidad de la consulta pública.

200. *Loi sur la qualité de l'environnement*, art. 31.2.

201. *Id.*, art. 31.3.

202. Véase Lorne Giroux, *supra*, nota 171, p. 306-7. Véase también *Bellefleur v. Québec (P.G.)*, [1993] R.J.Q. 2320, 2332.

Es digno de hacerse notar lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley ambiental de Baja California:

Artículo 59. – Los estudios de impacto ambiental podrán ser realizados además a solicitud de cualquier grupo de la sociedad que se sienta afectado por la obra o actividad pretendida, siempre y cuando presenten un dictamen técnico que sustente dicha solicitud, o reúna un consenso representativo de la comunidad de la localidad. La Dirección podrá solicitar a la Federación asistencia técnica para la evaluación de la manifestación del impacto ambiental.

En ninguna de las legislaciones ambientales de los demás estados fronterizos del Norte ni en la LGEEPA se otorga a los particulares el derecho de solicitar el estudio de impacto ambiental.

Conforme a la LGEEPA, en materia de impacto ambiental federal, cualquier miembro de la comunidad de que se trate puede solicitar que se lleve a cabo una consulta pública. La autoridad ambiental tiene discrecionalidad al respecto. El artículo 34 de la LGEEPA establece el procedimiento para realizar esas consultas.

En el régimen legal, tanto federal como de los estados y del Distrito Federal, relacionado con las 'áreas naturales protegidas', se dispone la promoción de la participación de los habitantes, comunidades indígenas y organizaciones sociales, etc., por ejemplo, para que se reciba su opinión, como requisito previo a la expedición de la declaratoria correspondiente.

Estados Unidos. En Estados Unidos, la evaluación ambiental se rige a nivel federal por la *National Environmental Policy Act* (Ley sobre políticas ambientales nacionales, NEPA). Dicha Ley exige la preparación de una declaración de impacto ambiental para toda acción federal de envergadura que afecte de una manera importante la calidad del medio ambiente humano,²⁰³ incluyendo proyectos con financiación, asistencia o aprobación federal, así como la adopción de la mayoría de las políticas oficiales, planes formales o programas.²⁰⁴ En ese país, se pueden producir tres tipos de documentos en un proceso de evaluación ambiental: la evaluación ambiental (EA), la "constatación de impacto no significativo" (FONSI) y la declaración de impacto ambiental (EIS). Con frecuencia un organismo preparará una EA cuando esté contemplando la posibilidad de preparar una EIS completa. Si la EA indica que no se producirá un impacto ambiental de importancia, el organismo emitirá un

203. 42 U.S.C. § 4332(2)(C).

204. 40 C.F.R. § 1508.18.

FONSI. Si determina que habrá impactos significativos, entonces preparará una EIS completa. Muchos estados, que han adoptado leyes similares a la NEPA, exigen también la realización de evaluaciones de impacto ambiental.²⁰⁵

Se han realizado gestiones bilaterales entre Canadá y Estados Unidos y trilaterales entre Canadá, Estados Unidos y México, con el objeto de resolver la cuestión práctica de la notificación de la contaminación transfronteriza en el contexto de la evaluación ambiental. Esos esfuerzos se comentan en el anexo de este documento.

3.2.2 *Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a las acciones administrativas de evaluación ambiental*

Como en otros campos del derecho, las leyes sobre la EA pueden estipular requisitos de residencia específicos para la participación a los procedimientos de consulta pública o para cualquier otra forma de recurso o revisión públicos. Éste es un tema importante, ya que algunos de los procedimientos de la EA a menudo son intensamente participativos.

El segundo obstáculo potencial de importancia es el ámbito territorial de las leyes sobre la EA. Dada la índole indagatoria de la mayoría de los procedimientos de EA, el ámbito territorial puede constituir una cuestión de mayor envergadura que en muchos otros tipos de leyes de protección ambiental.

3.2.3 *Aplicación en Canadá*

La CEAA no hace distinciones entre las personas que forman parte del público participante del proceso de evaluación ambiental, sean extranjeras o canadienses. El artículo 2 de la Ley define simplemente “parte interesada” como “toda persona o entidad para la cual el resultado de la evaluación ambiental reviste un interés que no sea ni frívolo ni vejatorio”. Sin embargo, a los no residentes se les pueden plantear problemas de acceso a ciertos recursos en aspectos prácticos relativos a la notificación.

205. A título de ejemplo, véase Cal. Pub. Res. Code §§ 21000-21178, Conn. Gen. Stat. Ann. §§ 22a-1 a 22a-1h, Haw. Rev. Stat. §§ 343-1 a 343-8, Ind. Code Ann. §§ 13-12-4-1 a 13-12-4-10, Md. Nat. Res. Code Ann. §§ 1-301 a 1-305, Mass. Gen. Laws Ann. cap. 30, § 61, Minn. Stat. Ann. §§ 116D.01 a 116D.11, Mont. Code Ann. §§ 75-1-101 a 75-1-324, N.Y. Envtl. Conserv. Law §§ 8-0101 a 8-0117, N.C. Gen. Stat. §§ 113A-1 a 113A-13, S.D. Codified Laws Ann. §§ 34A-9-1 a 34A-9-13, Va. Code Ann. §§ 10.1-1182 a 10.1-1192, Wash. Rev. Code Ann. §§ 43.21C.010 a 43.21C.500, 43.21C.900 a 43.21C.914, y Wis. Stat. Ann. § 1.11.

Si bien la Ley dispone la constitución de comisiones conjuntas de examen con gobiernos de estados extranjeros en caso de que proyectos realizados en Canadá tuviesen efectos ambientales considerablemente nocivos fuera de Canadá, la notificación se deja a cargo del Ministro de Medio Ambiente.²⁰⁶ La identificación de las partes interesadas no residentes y la determinación del momento oportuno para dar aviso a esas partes no residentes siguen planteando obstáculos prácticos. En cierta medida, esos obstáculos se superan gracias al registro público que establece la Ley. Dicho registro contiene documentos fundamentales sobre los proyectos que son objeto de evaluación y está disponible en Internet en la siguiente página: <http://www.ceaa.gc.ca/index_e.htm>.

Con respecto al ámbito territorial, la *Canadian Environmental Assessment Act* incluye expresamente el medio ambiente exterior a Canadá dentro del alcance de una evaluación, a diferencia de la mayoría de sus homólogas provinciales.²⁰⁷ Contiene asimismo disposiciones suplementarias expresas sobre los efectos extraterritoriales. El artículo 47 permite al Ministro del Medio Ambiente y al Ministro de Asuntos Exteriores remitir a un mediador o a una comisión de examen toda evaluación sobre proyectos que puedan causar efectos ambientales considerablemente nocivos en el exterior de Canadá. Ello apoyaría el acceso al proceso de EA de los no residentes preocupados por los posibles impactos ambientales del proyecto propuesto.

A nivel provincial, ninguna disposición de la legislación sobre evaluaciones ambientales excluye la participación de no residentes del proceso de evaluación. Sin embargo, puede haber restricciones jurisdiccionales en la capacidad del organismo competente a la hora de tomar en cuenta los impactos extraterritoriales en el proceso de evaluación.

En Ontario, la *Environmental Assessment Act* limita la definición de medio ambiente a una enumeración de elementos "de Ontario o situados en Ontario". Se hace hincapié en este concepto en la cláusula relativa a la finalidad de la Ley, que es "el mejoramiento de las personas de toda la provincia de Ontario o de cualquier parte de ella, asegurando la protección, conservación y sabio manejo del medio ambiente en Ontario".²⁰⁸ Esas disposiciones plantean la cuestión de saber si los impactos que ocurran en el exterior de Ontario podrán ser contemplados en el proceso

206. CEAA, art. 48. Para un debate de los artículos en materia transfronteriza contenidos en la *Canadian Environmental Assessment Act*, véase S.A. Kennett, "The Canadian Environmental Assessment Act's Transboundary Provisions: Trojan Horse or Paper Tiger?", (1995) 5 *J. Env. L. & Prac.* 263.

207. CEAA, art. 2(1).

208. *Environmental Assessment Act* de Ontario, R.S.O. 1990, c. E-18, art. 1, 2.

de EA. Al parecer los tribunales no han tomado ninguna decisión sobre este punto hasta la fecha. Por lo tanto, es difícil determinar si algún no residente podría tener un interés jurídico que justificara la participación en el proceso de consulta pública.

En Quebec, la *Loi sur la qualité de l'environnement* no contiene ninguna limitación similar en la definición de medio ambiente. Sin embargo, el reglamento correspondiente estipula expresamente que se aplica al conjunto del territorio de Quebec, con excepción de los territorios contemplados en otros procedimientos de EA en virtud de la legislación de esa provincia.²⁰⁹ En consecuencia, se plantean los mismos problemas que en Ontario en relación con el ámbito de aplicación de la evaluación y la capacidad de los no residentes de fundamentar un interés legal en el proceso sobre la base de una preocupación por los impactos que ocurran en el extranjero.

3.2.4 Aplicación en México

El artículo 34 de la LGEEPA establece el procedimiento a seguir para el caso de que la autoridad ambiental acceda a llevar a cabo una consulta pública respecto del impacto ambiental. En el tercer párrafo del artículo, se establece que son los miembros de la comunidad afectada quienes pueden solicitar ante la autoridad ambiental la consulta pública. El requisito de pertenencia a la comunidad afectada excluye a cualquier persona que no forme parte de ella, sea nacional mexicano o extranjero.

Se prevé, para los casos en que el impacto ambiental se produciría en uno de los estados, la colaboración entre las autoridades ambientales federal y locales.

Conforme a la fracción IV del artículo 34, cualquier interesado puede proponer medidas de prevención y mitigación adicionales a las que la autoridad ambiental haya impuesto.

En el régimen de las áreas naturales protegidas, tanto a nivel federal, como a nivel local, también se vinculan los derechos a participar en las diversas etapas, desde su constitución, hasta su manejo y administración, según sea el caso, a la pertenencia del particular a la comunidad correspondiente.

Hay que tomar en cuenta, además, que en la legislación ambiental mexicana se establece el principio de 'publicidad ambiental' (que

209. *Environmental Assessment and Review Regulation, supra*, nota 199, art. 17.

consiste en que los actos de autoridad se publican en los periódicos oficiales, federal y locales, para informar al público), tanto a nivel federal como estatal y del Distrito Federal, que si bien es limitado y no tiene todas las consecuencias que se le podrían asignar, es un cierto avance hacia una mayor transparencia en la 'gestión ambiental' de las autoridades.

3.2.5 *Aplicación en Estados Unidos*

De acuerdo a la legislación federal, se deberá invitar a participar en el proceso de determinación del alcance de la EA ("scoping") a los sectores afectados, como ser organismos locales, estatales y federales y grupos indígenas, al iniciador de la acción y a otras personas interesadas (incluyendo aquellos que podrían oponerse a la acción por razones ambientales).²¹⁰ Deberá permitirse el acceso del público a una amplia gama de informaciones (incluyendo los antecedentes contemplados en la determinación del alcance de la EIA), a todo comentario que haya sido presentado y al expediente de la decisión²¹¹. Se permitirá que las personas u organizaciones interesadas formulen observaciones sobre la versión preliminar de la EIS.²¹²

Ni la NEPA ni los reglamentos de aplicación parecen excluir a los no residentes. Cuando se ha propuesto una acción con efectos transfronterizos, los tribunales han permitido la intervención de los no residentes en el proceso de EA. En el caso de la *Swinomish Tribal Community* contra la *Federal Energy Regulatory Commission*,²¹³ se permitió a intervinientes canadienses objetar a la adecuación de la EIS preparada por la FERC en relación con la aprobación que ésta había dado a una modificación de la licencia de la ciudad de Seattle para subir la altura de la represa de Ross construida en el río Skagit del estado de Washington. Los intervinientes canadienses participaron también en las audiencias realizadas en Estados Unidos en relación con la aprobación de la licencia. En el caso de la *Wilderness Society* contra *Morton*, se permitió a un ciudadano canadiense no residente y una organización ambientalista también canadiense intervenir en un litigio en el cual se intentaba verificar si el Secretario de Interior había cumplido los procedimientos establecidos en la NEPA al emitir un permiso para el oleoducto que cruza Alaska.²¹⁴ A los peticio-

210. 40 C.F.R. § 1501.7.

211. 40 C.F.R. §§ 1506.6 (participación pública) y 1505.2 (registro de las decisiones en casos que requieren EIS).

212. 40 C.F.R. § 1503.1(a)(4) (solicitando comentarios).

213. *Swinomish Tribal Community v. Federal Energy Regulatory Commission*, 627 F.2d 499 (D.C. Cir. 1980).

214. 464 F.2d 1261 (D.C. Cir. 1972).

narios canadienses se les permitió intervenir porque sus intereses podían divergir de los de las partes estadounidenses.

Aunque la NEPA no parece hacer distinciones entre los efectos ambientales que pueden producirse dentro de Estados Unidos y los transfronterizos, la presunción general, como ya se señaló, es que las leyes de ese país no tienen aplicación extraterritorial, salvo que haya una declaración expresa de una intención del legislador o la existencia de conducta extranjera que provoque efectos directos en Estados Unidos. Un tribunal decidió que la *National Environmental Policy Act* de 1969²¹⁵ exige la realización de una EIS sobre las actividades que realicen organismos federales en Antártica, pero es difícil determinar si esa decisión podría abarcar acciones en otros contextos.²¹⁶

En el caso de acciones propuestas para realizar en Estados Unidos que puedan tener efectos transfronterizos, ahora parece bastante evidente que esos efectos deben ser tomados en cuenta en el análisis de la NEPA. Los tribunales de Estados Unidos han reconocido el interés de los no residentes de participar en el proceso de la NEPA cuando se producen efectos transfronterizos.²¹⁷ El Council on Environmental Quality (Consejo sobre la calidad ambiental), organismo encargado de implementar la NEPA, dio a conocer recientemente un memorándum de orientación sobre la aplicación del análisis de la NEPA a posibles efectos transfronterizos. El memorándum sólo pretende clarificar la política vigente en vez de crear una nueva y establece que no amplía la gama de acciones que la NEPA aplica actualmente. Las directrices se aplican únicamente a acciones que tienen lugar en Estados Unidos y sus territorios y no a acciones emprendidas fuera de la jurisdicción del país. De acuerdo a esas orientaciones, los organismos deberán "incluir en sus análisis de

215. 42 U.S.C. § 4331 *et seq.*

216. Véase *Environmental Defense Fund Inc. v. Massey*, 986 F.2d 528, 531 (D.C. Cir. 1993) (La NEPA exige que la National Science Foundation prepare una EIS por medidas que el organismo tome en Antártica); *NEPA Coalition of Japan v. Aspin*, 837 F. Supp. 466 (D.D.C. 1993) (La NEPA no requiere que el Ministerio de Defensa prepare un estudio de impacto ambiental por instalaciones militares en Japón). Véase también *Defenders of Wildlife v. Lujan*, 911 F.2d 117 (8ª Cir. 1990) (en que se dictaminó que la *Endangered Species Act* -Ley sobre las especies en peligro de extinción- se aplica a acciones que ponen en peligro las especies fuera de Estados Unidos), *rev'd on other grounds*, 504 U.S. 555 (1992).

217. *Wilderness Society v. Morton*, 463 F.2d 1261 (D.C. Cir. 1972) (Se permitió a grupos ecologistas canadienses que intervinieran en un litigio para verificar si el Secretario de Interior había cumplido los requisitos de la *National Environmental Policy Act* al emitir un permiso para el oleoducto que cruza Alaska), *Swinomish Tribal Community v. Federal Energy Regulatory Commission*, 627 F.2d 499 (D.C. Cir. 1980) (Se permitió a los intervinientes canadienses que impugnaran la adecuación de un EIS preparado por la Federal Energy Regulatory Commission (Comisión federal regulatoria de la energía), relativo a una acción de ese organismo que podía tener impactos en Canadá).

acciones propuestas en Estados Unidos un examen de los efectos transfronterizos razonablemente previsibles que puedan tener dichas acciones".²¹⁸ Además, los organismos federales deberán utilizar el proceso de determinación del alcance de la EIA para identificar acciones con efectos transfronterizos potenciales. Las directrices establecen que el análisis relativo a los efectos transfronterizos deberá incluirse en la EA o la EIA que se prepare para el proyecto propuesto.²¹⁹

En el caso de la *Swinomish Tribal Community* contra la *Federal Energy Regulatory Commission*, que se examinó más arriba, uno de los puntos tratados por el tribunal fue la cuestión de saber si la FERC, cuando aprobó la licencia para el aumento de la altura de la represa de Ross, había estudiado adecuadamente y de acuerdo a lo dispuesto en la NEPA el impacto ambiental que el proyecto podía tener en tierras de Canadá.²²⁰ La Comisión conjunta internacional (IJC) había investigado los efectos ambientales que pudiera tener en Canadá la elevación de la represa. El informe de dicha comisión fue luego incorporado en la EIS como parte integral de la misma. El tribunal llegó a la conclusión de que se habían estudiado muy detenidamente los efectos en Canadá y que el expediente mostraba que los mismos habían sido evaluados adecuadamente en cumplimiento de la NEPA.²²¹

En consecuencia, por lo menos en relación con las leyes federales de Estados Unidos que tienen que ver con las EA, ya no hay ninguna razón para pensar que existan restricciones en materia territorial a la inclusión de impactos transfronterizos y, por lo tanto, a la participación de personas capaces de tratarlos con eficacia en el proceso de la EA.

3.3 Participación en las decisiones sobre la emisión de permisos y la selección de sitios

3.3.1 Descripción

El otorgamiento de permisos y la selección de sitios son decisiones que los tres países toman regularmente a nivel federal y estatal o provin-

218. *Council on Environmental Quality Guidance on NEPA Analyses for Transboundary Impacts* (Consejo de orientación sobre la calidad medioambiental para los análisis de la NEPA en materia de impactos transfronterizos), 1º de julio de 1997.

219. *Ibid.*

220. 627 F.2d 488, 505 (D.C. Cir. 1980).

221. *Id.*, p. 512. El informe de la IJC fue realizado de conformidad con el Tratado internacional sobre aguas fronterizas suscrito entre Canadá y Estados Unidos, que estableció la IJC. El informe se titula "Environmental and Ecological Consequences in Canada of raising the Ross Lake in the Skagit Valley to Elevation 1725." [Consecuencias ambientales y ecológicas en Canadá de subir el nivel del lago Ross hasta la elevación 1725]. Este punto se examina en las pp. 510-512 del informe del caso.

cial. Esas decisiones incluyen no solamente autorizar el emplazamiento de una instalación o actividad que, por su propia índole, puede producir algunos impactos ambientales, sino también fijar condiciones expresas relativas a la construcción, operación, seguridad y otros aspectos de la emisión de un permiso. Por lo tanto, esos tipos de decisiones son un rasgo importante de muchos regímenes de control y manejo ambiental.

La participación del público en la elaboración, revisión administrativa o implementación de las decisiones relativas a los permisos y a la selección de sitios puede ser un importante aspecto de los esfuerzos por prevenir daños ambientales antes de que ocurran. Esa participación varía según los lugares y la legislación.

La cuestión crucial que se plantea en esta sección es saber si las personas que residan fuera de la jurisdicción donde se tome ese tipo de decisiones sobre permisos, sitios o autorizaciones que las puedan afectar, podrán participar en el proceso al mismo título que las personas que residan en esa jurisdicción.

En Canadá, la legislación federal exige la obtención de permisos para actividades que puedan causar daños ambientales, tales como los vertidos oceánicos, los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos o las modificaciones del hábitat de peces.²²² Sin embargo, en la legislación que estipula esos permisos, no se establecen derechos específicos relativos a la formulación de comentarios por parte del público.²²³

Hay otras leyes sectoriales, tales como las relativas a las instalaciones de exportación de energía eléctrica, petróleo y gas natural, que requieren estudios de impactos ambientales como etapa previa a la emisión de permisos.²²⁴ Esas leyes contienen disposiciones que determinan los derechos específicos de participación del público en el examen de los impactos ambientales. Además, las decisiones de los organismos especializados establecidos por esos tipos de leyes también pueden estar sujetas a las disposiciones de la CEEA y a la realización de los procesos de consulta pública que estipulen dichas disposiciones.

222. CEPA, arts. 45(3), 71; *Fisheries Act*, art. 35(2).

223. Nótese, sin embargo, que varios tipos de permisos están sujetos a evaluación en virtud de la CEEA antes de ser emitidos. Eso ofrecería oportunidades para la presentación de comentarios del público. Las decisiones relativas a permisos y requisitos similares sujetas a la CEEA se establecen en los *Law List Regulations*, SOR/94-636, *Canada Gazette II*, Vol. 128, 1994. Ése es reglamento de mayor importancia. Sin embargo, véase también los *Inclusion List Regulations*, SOR/94/637 y los *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638.

224. Por ejemplo, la *National Energy Board Act* (Ley del Consejo Nacional de Energía), R.S.C. 1985, c. N-7, arts. 34, 35, 36.

En contraste, las leyes provinciales en general se concentran marcadamente en las decisiones que tienen que ver con los permisos. Con frecuencia admiten que sólo las actividades de muy poca importancia puedan realizarse sin obtener un permiso. Sin embargo, la participación del público a menudo está muy restringida. Por ejemplo, en la *Loi sur la qualité de l'environnement* de Quebec no existen disposiciones para recibir comentarios del público sobre ese tipo de decisiones.²²⁵

En Ontario, la *Environmental Bill of Rights* reconoce un conjunto de derechos del público a participar en la adopción de diferentes tipos de decisiones sobre permisos y selección de sitios. El plan tiene muchos detalles, pero aquí sólo presentaremos un bosquejo.²²⁶ En esencia, se prevé clasificar en un reglamento una gran variedad de decisiones gubernamentales, ordenándolas por ministerio (hasta la fecha figuran solamente las del Ministerio de Medio Ambiente y Energía). Cada Ministerio clasificará en categorías (a saber, clase I, II o III) las decisiones que le corresponden en relación con permisos, selección de sitios y otros asuntos enumerados en el reglamento, a efectos de recibir los comentarios del público.²²⁷ Los criterios más importantes de la clasificación son el presunto impacto ambiental que pueda tener la decisión y la naturaleza de los intereses del público. A su vez, el grado de participación del público dependerá de la clase de cada una de las decisiones que haya que adoptar. Los instrumentos de la clase I supondrán derechos muy limitados de participación del público. Las decisiones de la clase III serán objeto de un examen detallado en audiencia pública. Se notificará al público de todas las decisiones pendientes por medio de un registro público localizado en cada municipalidad y está disponible también en Internet en: <http://www.ene.gov.on.ca/envision/env_reg/ea/English/index.htm>. En todas las decisiones que se incluyan en el proceso, el público dispondrá de un plazo mínimo de treinta días para hacer llegar sus comentarios.

225. Véase el examen y los casos citados en Lorne Giroux, *supra*, nota 171, p. 289. Existe una directiva no oficial que concede a la persona que solicite un permiso o autorización un plazo de treinta días para presentar sus comentarios en caso de que se rechace su solicitud. No existen directivas similares para recibir otro tipo de comentarios del público.

226. El plan se elabora en los arts. 3-48 de la *Environmental Bill of Rights*. Para una revisión y examen completos, véase Paul Muldoon y Richard Lindgren, *The Environmental Bill of Rights: A Practical Guide*, (Emond Montgomery Publications, 1995). La siguiente descripción sumaria se basa en la *Environmental Bill of Rights*, así como en la descripción presentada por Muldoon y Lindgren. Nótese que las decisiones sobre la evaluación ambiental están exoneradas de ese trámite, ya que pasan por un proceso sustancialmente equivalente.

227. *Classification of Proposals for Instruments Regulation*, O. Reg. 681/94.

Tras notificación pública de la decisión adoptada, se dispondrá de un procedimiento de apelación ante la Environmental Appeal Board (Consejo de apelaciones en materia ambiental). Para poder ejercer el derecho de apelación, será necesario tener “un interés” en la decisión, interés que la *Environmental Bill of Rights* no define con claridad.²²⁸ Ésta establece también que dos personas residentes de Ontario podrán solicitar al ministro responsable la revisión de cualquier permiso, autorización o instrumento, si creen que tal revisión sea necesaria para proteger el medio ambiente.²²⁹

Las leyes mexicanas no suelen establecer el derecho del público a formular comentarios sobre el otorgamiento de permisos. No hay mecanismos que permitan que las personas interesadas formulen comentarios sobre proyectos de permisos o participen en audiencias públicas de examen de permisos.

La excepción, como se apuntaba antes, es el artículo 59 de la *Ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente del Estado de Baja California*, que otorga derecho a los grupos sociales para solicitar estudios de impacto ambiental.

No obstante, la LGEEPA y las leyes ambientales de los estados fronterizos del Norte permiten que los particulares presenten sus objeciones a la emisión de permisos y al dictado de otras resoluciones, interponiendo el recurso de revisión.

En el ámbito federal, el recurso de revisión reemplazó el recurso de inconformidad, derogado por la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* de 1994.²³⁰ Sirve para impugnar las medidas o resoluciones que, entre otras cosas, son ilegales porque no tienen fundamento jurídico suficiente o porque han sido dictadas por una autoridad que no tenía competencia para hacerlo o que no respetó las formalidades previstas por la ley.²³¹

El recurso de revisión debe ser presentado por escrito por los “interesados afectados por actos y resoluciones de las autoridades administrativas”²³². No se trata, en consecuencia, de cualquier interesado, sino de un interesado directo, en virtud de la afectación que se le causa.²³³

228. Véase Muldoon y Lindgren, *supra*, nota 226, pp. 96-102.

229. *Environmental Bill of Rights*, arts. 71-73.

230. Diario Oficial, 4 de agosto de 1994.

231. *Id.*, Artículo 3.

232. *Id.*, Artículo 83.

233. *Id.*, Artículo 85.

El recurso de revisión deberá precisar el “perjuicio” sufrido por la persona interesada y será desestimado si no hubiere intereses legales afectados por el acto o decisión en disputa.²³⁴ Sin embargo, la autoridad que emita un fallo sobre el acto o decisión impugnado deberá anular dicho acto o decisión si “es evidente una manifiesta ilegalidad aún si no se identifica perjuicio suficiente”.²³⁵

La interposición del recurso suspende la ejecución del acto reclamado, cuando así lo solicite el recurrente, el recurso es procedente y no se afecta el interés público. Además, si pueden resultar afectados derechos de tercero, se exige el otorgamiento de caución para cubrir posibles daños y perjuicios.²³⁶ Por otra parte, una persona puede también solicitar la aplicación de “medidas de seguridad” para proteger la salud y la seguridad públicas.²³⁷ Las autoridades no están sujetas a ningún plazo preciso para decidir el recurso de revisión.

En los estados y en el Distrito Federal existen leyes en relación al procedimiento administrativo en las que se especifican sus elementos, condiciones de procedencia y efectos. Para el ámbito de competencia local, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no resulta aplicable. El ejercicio del derecho de acción correspondiente al recurso de revisión se vincula con el interés jurídico del reclamante.

Aunque en la Ley del Procedimiento Administrativo no se exige una residencia o nacionalidad específicas para ejercer el derecho de acción correspondiente al recurso administrativo, sino que éste se vincula al interés jurídico del reclamante, hay que tomar en consideración que el artículo 180 de la LGEEPA, que establece la posibilidad de acudir al recurso de revisión contra actos de autoridad que violan las disposiciones en materia ambiental o para exigir su adecuada observancia, vincula el derecho de acción correspondiente a formar parte de la comunidad afectada.

Están, por último, los casos de participación de los interesados que habitan en las áreas naturales protegidas en la constitución, el manejo y administración de estas áreas.

234. *Id.*, Artículo 89(II).

235. *Id.*, Artículo 92.

236. *Id.*, Artículo 87.

237. *Id.*, Artículo 81.

En Estados Unidos, muchas leyes federales recurren a la emisión de permisos por determinados organismos a fin de regular actividades que de otro modo estarían prohibidas.²³⁸ Asimismo, las leyes federales disponen a menudo que los estados establezcan o administren los programas de emisión de permisos. El permiso final que otorga un organismo es una acción sujeta a revisión judicial en virtud de la APA.²³⁹

Por regla general, las leyes federales que recurren a la emisión de permisos ofrecen a las personas "interesadas" la posibilidad de formular comentarios sobre los proyectos de permisos y, en ciertas circunstancias, solicitar la realización de una audiencia pública al respecto y participar en ella.²⁴⁰ La *Clean Air Act*, por ejemplo, estipula los elementos mínimos que debe tener un programa de permisos administrado por un organismo encargado del control de la contaminación del aire. Esos elementos mínimos comprenden procedimientos de notificación del público, la oportunidad de que el público formule comentarios y se realice una audiencia y la posibilidad de que cualquier persona que participó en el proceso de consulta público solicite una revisión judicial del permiso final en un tribunal del estado.²⁴¹ La *Clean Water Act* exige que las solicitudes de permiso y los permisos emitidos de conformidad con el sistema nacional de eliminación de descargas de contaminantes (NPDES, por su sigla en inglés) se pongan a disposición del público,²⁴² que se ofrezca la posibilidad de solicitar la realización de una audiencia pública,²⁴³ y que los programas estatales de emisión de permisos aprobados de acuerdo al NPDES garanticen que el público reciba aviso de toda solicitud de permiso y ofrezcan la oportunidad de solicitar la realización de una audiencia.²⁴⁴ De modo similar, las leyes de los estados que emplean un sistema de permisos generalmente ofrecen a los particulares la ocasión de formular comentarios sobre los proyectos de permisos antes de su emisión.

238. Véase, por ejemplo, *Clean Air Act* §§ 501-507, 42 U.S.C. §§ 7661-7661f; *Clean Water Act* § 402, 33 U.S.C. § 1342; *Endangered Species Act* § 10(a), 16 U.S.C. § 1539(a).

239. Véase la sección 4, *infra*, para un examen de la revisión judicial de acciones de organismos.

240. Véase, por ejemplo, *Clean Air Act* § 502 (b)(6), 42 U.S.C. § 7661a (b)(6); 40 C.F.R. §§ 124.11, 124.12 (permisos en virtud de la *Clean Water Act*, RCRA).

241. 42 U.S.C. § 7661a(b)(6). La EPA ha interpretado que este punto exige que los estados concedan capacidad procesal para revisiones a los participantes de procesos de consulta pública que reúnan los elementos del artículo III relativos a la capacidad procesal. *Virginia v. Browner*, 80 F.3d 869 (4th Cir. 1996), *cert. denied*, 117 S. Ct. 764 (1997).

242. 33 U.S.C. § 1342(j).

243. 33 U.S.C. § 1342(a)(1).

244. 33 U.S.C. § 1342(b)(3).

3.3.2 *Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a las decisiones relativas a la emisión de permisos y selección de sitios*

También en este aspecto, las exigencias relativas a la residencia y el ámbito territorial de aplicación de las leyes pertinentes representan los obstáculos potenciales de mayor envergadura al acceso transfronterizo a las decisiones relativas a la emisión de permisos y selección de sitios.

En el caso de esas decisiones, el tema del ámbito territorial de aplicación de las leyes trata de la inclusión de impactos ambientales y aportes del público del exterior de la jurisdicción en cuestión, pero no incluye el problema de otorgar permisos a instalaciones exteriores a la misma.

También está la cuestión de la limitación territorial implícita de aquellas leyes que no limitan expresamente su alcance al territorio de la autoridad legislativa que las ha aprobado. Los órganos judiciales y administrativos pueden muy bien considerar que el objeto de las leyes ambientales es proteger el medio ambiente dentro de las fronteras de la provincia o territorio que las ha promulgado. Asimismo se podría pensar que los recursos previstos en las leyes para los efectos transfronterizos están fuera del ámbito de la capacidad y la intención del legislador. Como señala un autor, “las limitaciones territoriales impuestas por la legislación pueden restringir el ámbito de... la investigación”²⁴⁵ en una consulta de formulación de políticas (es decir que, si la consulta se refiere a actividades y efectos que ocurren dentro de las fronteras provinciales, es posible que los no residentes no puedan plantear sus preocupaciones acerca de efectos ocasionados fuera de dichas fronteras)

3.3.3 *Aplicación en Canadá*

A nivel federal, sólo las leyes especializadas conceden derechos de participación importantes. La *National Energy Board Act* (Ley sobre la Oficina Nacional de energía), por ejemplo, estipula que las personas cuyas tierras se vean directamente afectadas por un oleoducto o línea de alta tensión en proyecto, podrán hacer objeciones a la propuesta. Tal acción resultaría en la realización de una audiencia pública en la zona donde estén ubicadas las tierras. Además, otras personas “interesadas” podrían presentar objeciones a la propuesta o comparecer ante la Oficina en un proceso de consulta pública. La Oficina posee facultades discrecionales para determinar quién se considera persona interesada a esos efectos.²⁴⁶

245. Muldoon, *supra*, nota 56, p. 187.

246. *National Energy Board Act*, arts. 34(4), 35, 52-53.

Como se indicó más arriba, de todas las jurisdicciones provinciales examinadas en detalle en este documento, sólo Ontario otorga al público derechos importantes de participación en acciones relativas a la emisión de permisos y autorizaciones o resoluciones similares. Sin embargo, en virtud de la *Environmental Bill of Rights*, solamente los ciudadanos de Ontario disponen de esos derechos. Al parecer, eso es lo que se desprende del artículo sobre los propósitos de la Declaración, que hace referencia a la participación de los residentes de Ontario en las decisiones gubernamentales que repercutan en el medio ambiente.²⁴⁷ De modo similar, para presentar una solicitud de revisión de una política, ley, reglamento o instrumento se requiere un mínimo de dos personas, que deberán ser residentes de Ontario.²⁴⁸

En Canadá, también hay ejemplos de limitaciones explícitas del ámbito territorial de aplicación de legislación provincial que repercuten en la emisión de permisos o la adopción de decisiones sobre la selección de sitios. Uno de ellos es el ya señalado de la *Environmental Protection Act* de Ontario, que define en el párrafo 1(k) la expresión “medio ambiente natural” como “el aire, el suelo y el agua, o toda combinación o parte de esos elementos, de la provincia de Ontario”.²⁴⁹ Presumiblemente, esa definición excluiría consideraciones ambientales extranjeras y reduciría, si es que no la elimina del todo, la función del aporte de personas extranjeras en la toma de decisiones. Sin embargo, el párrafo 3(2) de esa Ley estipula que “ninguna medida tomada en virtud de la presente Ley será inválida por el único motivo de que haya sido tomada con el fin de proteger, conservar u ordenar el medio ambiente situado fuera de las fronteras de Ontario”.²⁵⁰ Aunque esa disposición parece estar en contradicción con las limitaciones territoriales contenidas en la definición de “medio ambiente natural”, al parecer evitaría el rechazo de acciones gubernamentales que incluyeran daños ambientales a personas y bienes situados en el exterior de la frontera de Ontario.

La misma definición restrictiva del término “medio ambiente” está contenida en las leyes provinciales que se presentan en forma de declaración de los derechos del medio ambiente.²⁵¹ En Ontario, la participa-

247. *Environmental Bill of Rights*, art. 2(3)(a). Véase también el comentario en Saxe, *supra*, nota 101, p. EBR-16 relativo al carácter controlador del art. 2(3).

248. *Id.*, art. 61. Sin embargo, el artículo 66 establece que el ministro dará aviso de la solicitud de revisión a toda persona que él considere que debe ser notificada por tener un interés directo en las cuestiones planteadas en la solicitud. El término “persona” podría incluir a los no residentes. En este caso, un no residente podría intervenir en el proceso, pero no podría presentar la solicitud.

249. *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E-19, art. 1.

250. *Id.*, art. 3(2).

251. *Environmental Bill of Rights* de Ontario, 1993, art. 1.

ción del público en el proceso de adopción de decisiones ambientales está restringida a los residentes, pero también es probable que se encuentre limitada por el ámbito territorial atribuido a la *Bill of Rights*.

A nivel federal, ni la *Canadian Environmental Protection Act* (CEPA) ni la CEEA restringen la definición de “medio ambiente” al territorio canadiense. Ninguna disposición de esas leyes impediría que una persona residente en el extranjero, que sufriera o corriera el riesgo de sufrir daños en un país extranjero debido a la emisión de sustancias tóxicas en Canadá, recurriera a esa legislación, por el motivo de que su aplicación se limita explícitamente al territorio canadiense. Sin embargo, la CEPA establece pocas facultades para emitir permisos, y aún menos para la selección de sitios.²⁵²

Como ya se señaló, la *Fisheries Act* parece comportar límites territoriales. Sin embargo, como no establece procesos de participación pública, esa cualidad tendría pocas consecuencias en este punto.

Habría que examinar leyes sectoriales más específicas para ver si comportan limitaciones territoriales. Por ejemplo, la *National Energy Board Act* (Ley sobre el Consejo Nacional de Energía), que trata de oleoductos internacionales y líneas de alta tensión, incluiría dentro de su estudio la consideración de los impactos en el país asociado. Ello sugeriría que las personas que se encontrasen en esas jurisdicciones tendrían un interés que les permitiría justificar su participación en el proceso, en calidad de personas interesadas de acuerdo a la Ley.

3.3.4 Aplicación en México

El recurso de revisión previsto en el artículo 180 de la LGEEPA puede ser interpuesto solamente por personas de la comunidad afectada. Por lo tanto, sólo los residentes de las comunidades donde se produzca el efecto de actividades realizadas por instalaciones que operen en virtud de un permiso otorgado en infracción de la LGEEPA podrán iniciar una acción con el objeto de anular el permiso.

A pesar de esta vinculación con el domicilio, a través de señalamiento de que el reclamante en el recurso de revisión debe ser miembro de la comunidad afectada, esto no significa de manera inmediata que se

252. Las principales funciones relativas a la emisión de permisos tienen que ver con los vertidos oceánicos, la exportación o importación de ciertas sustancias que agotan el ozono y de desechos peligrosos. En ese último caso, no se trata de un permiso, sino de una carta de consentimiento del gobierno federal.

esté disponiendo una exclusión hacia las comunidades transfronterizas. Esta es una consideración sólo de orden dogmático, que se sustenta en la interpretación del texto legal, habría que ver en la práctica qué tratamiento le diera la autoridad ambiental federal al ejercicio de la acción relativa al recurso de revocación, tratándose de comunidades transfronterizas.

Respecto del artículo 59 de la Ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente del Estado de Baja California, se podría dar a la disposición, al menos en su primera parte, una interpretación similar a la del artículo 180 de la LGEEPA, llegando a la conclusión de que los grupos afectados transfronterizos tendrían derecho a solicitar el estudio de impacto ambiental, aunque cabría una interpretación distinta, basada en la referencia a 'la sociedad', que conduciría a una conclusión contraria. En su segunda parte hay una referencia a la 'localidad' que es la misma en la que la obra o actividad respecto de la cual procedería el estudio de impacto ambiental, en consecuencia cuando se trata un grupo que 'reúna el consenso representativo de la comunidad de la localidad', no hay duda de que se aplica el criterio de residencia y ésta será en el territorio de Baja California.

En el caso de las Areas Naturales Protegidas, los derechos de participación se vinculan con el domicilio. En este caso sí se puede considerar que el requisito de domicilio significa una exclusión a las personas y comunidades transfronterizas, pues las áreas naturales protegidas sólo pueden establecerse en el territorio mexicano, con lo que sus habitantes, necesariamente, se encontrarán dentro del territorio nacional.

3.3.5 Aplicación en Estados Unidos

Por regla general, las disposiciones relativas a la participación del público en el proceso de emisión de permisos no establecen explícitamente que el acceso esté limitado a los residentes de Estados Unidos. Hay pocos precedentes sobre este punto. En un dictamen no publicado de octubre de 1996, un juez de un tribunal administrativo de Texas permitió a la ciudad de Juárez, México, y a la organización Greenpeace México que intervinieran en un procedimiento administrativo sobre la decisión de emitir un permiso para un establecimiento de eliminación de desechos de baja radioactividad situado en ese estado. Es difícil determinar si se permitiría una intervención en otros casos, particularmente porque un caso no publicado tiene poco valor como precedente. El hecho de que el sitio del establecimiento se encuentre cerca de la frontera entre Texas y México fue suficiente para apoyar la intervención de los terceros mencionados.

Como se señaló anteriormente, en el derecho estadounidense existe una presunción general de que las leyes nacionales no tienen alcance extraterritorial, salvo que haya una declaración expresa de una intención del legislador o la existencia de conducta extranjera que provoque efectos directos en Estados Unidos. A una ley o reglamento sobre emisión de permisos se le atribuirá incumbencia en lo relativo a los efectos extraterritoriales o transfronterizos de las actividades que sean objeto de permiso en una medida que dependerá del alcance de la ley. Un tribunal federal de apelaciones determinó que, cuando emita reglamentos en virtud de la *Toxic Substance Control Act* (Ley sobre el control de las sustancias tóxicas), la EPA no estará obligada a tomar en cuenta efectos que se produzcan fuera de Estados Unidos porque le competen solamente cuestiones nacionales.²⁵³

3.4 Participación en la elaboración de reglas y reglamentos

3.4.1 Descripción

Muchas leyes ambientales proporcionan a los funcionarios administrativos considerable material, así como directivas para elaborar reglas suplementarias en forma de reglamentos.²⁵⁴ ¿En qué medida puede participar el público en ese proceso? ¿Se dará ocasión de participar a los no residentes? En la presente sección, se examinarán las disposiciones expresas que van más allá del derecho general que tiene toda persona de enviar sus comentarios a un ministro, legislatura o dependencia del gobierno, en relación con las actividades que éstos realicen.

Canadá. En Canadá, la elaboración de reglamentos generalmente se rige por la *Statutory Instruments Act*.²⁵⁵ (Ley sobre los textos reglamentarios). En virtud de esa Ley, los reglamentos deben publicarse en forma de proyecto en la Parte I de la Gaceta Oficial de Canadá, generalmente treinta días antes de la fecha prevista para su aprobación final. En algunas circunstancias, ese período puede extenderse a sesenta días, mientras que en otros puede eliminarse. El período de 30 ó 60 días es el plazo para la recepción de los comentarios de todos los interesados.

La *Canadian Environmental Protection Act* exige que algunos reglamentos se publiquen por lo menos sesenta días antes de su aprobación

253. *Corrosion Proof Fittings v. Environmental Protection Agency*, 947 F.2d 1201 (5th Cir. 1991).

254. En México con frecuencia se les denomina “reglamentos técnicos” y son jurídicamente vinculantes.

255. *Statutory Instruments Act*, R.S.C. 1985, c. S-22.

final.²⁵⁶ Además, la CEPA contiene varias disposiciones que permiten la participación del público en los procesos regulatorios. Una de ellos otorga el derecho a solicitar la inclusión de una sustancia en la Lista de sustancias de interés prioritario para ser objeto de una evaluación detallada que permita determinar si corresponde a la clasificación de sustancia tóxica en virtud de la Ley;²⁵⁷ presentar aviso de oposición a decisiones contrarias a la inscripción de una sustancia en la Lista de sustancias tóxicas;²⁵⁸ procurar la adopción de medidas regulatorias para una sustancia que ha estado inscrita en la lista de sustancias tóxicas por un período de cinco años; y solicitar que una comisión de revisión estudie los reglamentos propuestos.²⁵⁹ Cuando así se solicite, se podrá convocar una comisión de revisión con el objeto de determinar la toxicidad u otras cualidades nocivas de la sustancia en cuestión y la importancia del peligro que representa. Estas funciones pueden clasificarse de técnicas y no confieren por sí mismas la facultad de elaborar reglamentos. Por regla general, la constitución de una comisión de ese tipo constituye un acto discrecional del ministro, excepto cuando se trata de una propuesta de reglamentos relativos a la contaminación atmosférica transfronteriza. En ese caso, cuando se reciba un aviso de oposición de una persona o un gobierno extranjero afectado por un proyecto de reglamento, que solicita la constitución de una comisión de revisión, ésta deberá establecerse.²⁶⁰ Una vez convocada la comisión de revisión, deberá darse a toda persona la oportunidad de presentarse ante ella.

Además de esos requisitos legislativos, el Ministerio de Medio Ambiente de Canadá ha adoptado una estrategia de consulta pública que se aplica a todos los procesos de elaboración de reglamentos. Implica mantener consultas con los interesados desde las primeras etapas del proceso de preparación de los reglamentos hasta su conclusión.²⁶¹

En Quebec, la *Loi sur les règlements* (Ley sobre los reglamentos) estipula un plazo de 45 días para recibir los comentarios del público después de publicado un proyecto de reglamento y antes de su aprobación

256. Por ejemplo, el art. 88 de la CEPA, que trata de vertidos oceánicos.

257. CEPA, art. 12(4).

258. CEPA, art. 13(2).

259. CEPA, arts. 48(2), 51(2), 55(2), 62(2), 86(4), y 89.

260. CEPA, arts. 89(2) y 62(2). Si bien en este caso el alcance del acceso es amplio, cabe señalar que el Gobierno de Canadá no ha hecho uso todavía de sus facultades de reglamentación de la contaminación atmosférica internacional.

261. Ministerio de Medio Ambiente de Canadá, "Our Commitment to Effective Consultations" [Nuestro compromiso: realizar consultas eficaces], 17 de mayo de 1996. Disponible en Internet en la dirección siguiente: <http://www.doe.ca/consult/policy_e.html>.

final. Toda “persona interesada” puede formular observaciones durante ese período.²⁶² La *Loi sur la qualité de l’environnement* añade poco en materia de derechos de participación del público en el proceso de elaboración de reglamentos.

En Ontario, la participación en la elaboración de reglas ambientales se rige principalmente por la *Environmental Bill of Rights*. El proceso es muy similar al descrito en relación con las decisiones sobre emisión de permisos y elección de sitios (véase la sección 3.3 más arriba), pero los términos que se emplean para la inclusión de actividades de elaboración de reglas son políticas, leyes y reglamentos. Toda propuesta de leyes o reglamentos está sujeta a comentarios del público por un plazo mínimo de treinta días, que en general se prorroga.

México. La *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* dispone que los proyectos de normatividad administrativa puede ser sometidos a la observación y comentarios de los interesados, las condiciones que se imponen para que este procedimiento funcione son: que una Ley del Congreso de la Unión disponga que las normas administrativas de su ramo entren a ese procedimiento de consulta pública; que haya una afectación al interés público; y que se publiquen previamente en el Diario Oficial de la Federación²⁶³. En materia ambiental, la Ley del Congreso que dispone el procedimiento de consulta es la Ley de Metrología y Normalización, que regula todo el proceso de creación de Normas Oficiales Mexicanas, entre las que se encuentran las normas ambientales. El artículo 47 de esta Ley dispone el procedimiento de consulta para la creación de las NOMs y el 51 de la misma Ley el procedimiento de consulta para la modificación de las NOMs.

Estados Unidos. En ese país, las leyes ambientales federales a menudo establecen normas que son elaboradas e implementadas por organismos federales por medio de reglamentos vinculantes. En la mayoría de los casos, el Departamento del Interior implementa las leyes sobre conservación y la EPA, las demás, incluyendo la *Clean Air Act*, la *Clean Water Act*, *TOSCA*, *CERCLA*, *RCRA*, etc. La implementación se realiza por medio del proceso de elaboración de reglas, que rige a nivel federal la *Administrative Procedures Act* (APA).²⁶⁴ Además, muchas leyes federales recurren a los estados para su implementación. La *Clean Air*

262. *Loi sur les règlements*, R.S.Q., c. R-18.1, art. 11.

263. Esos procedimientos no se seguirán en situaciones de urgencia, en que la autoridad administrativa podrá emitir una norma sin realizar consultas públicas (artículo 48). Tales normas podrán estar en vigor sólo por un período de seis meses.

264. 5 U.S.C. § 553 (permite asimismo ciertas exenciones, incluyendo el ejercicio de la función relativa a los asuntos exteriores).

Act, por ejemplo, establece normas para la calidad del aire que se cumplen por medio de planes de implementación creados por los estados y aprobados por la EPA.

La APA establece la base procesal para la elaboración de normas de organismos federales. Prevé tanto la elaboración formal como informal de reglas, si bien por una razón práctica raramente se ponen en ejecución los requisitos de elaboración formal de reglas. La elaboración informal de reglas –también denominada elaboración de reglas de “aviso y comentario”– requiere que la propuesta norma se publique en el *Federal Register*, que se dé oportunidad al público de participar por medio de la presentación de comentarios escritos y que la versión final de la norma se publique acompañada de una declaración sobre su fundamento y propósito, por lo menos treinta días antes de la fecha de entrada en vigor. La declaración de fundamento y propósito debe incluir las respuestas a todas las observaciones recibidas. Si el organismo ha desestimado alguna cuestión planteada en los comentarios, debe explicar sus razones. Si bien la ley establece que debe ser una declaración “concisa”, a menudo tiene una longitud de cientos de páginas. Los requisitos han sido elaborados por los tribunales.²⁶⁵ La *Negotiated Rulemaking Act* (Ley sobre el establecimiento negociado de reglas) de 1990 suplementa las disposiciones de la APA relativas a la elaboración de reglas, permitiendo que esa agencia reúna a representantes de grupos de interés afectados con el objeto de negociar el texto de una regla propuesta.²⁶⁶ Una vez promulgada, la regla final está sujeta a impugnación y revisión judicial; véase la sección 3.4.5 más abajo.

A veces las leyes federales sobre el medio ambiente refuerzan las exigencias de base de la APA en materia de “aviso y comentario”. Por ejemplo, la *Toxic Substances Control Act* (Ley sobre el control de sustancias tóxicas, TSCA) exige una audiencia pública sobre los reglamentos propuestos,²⁶⁷ y la *Clean Air Act* establece que el organismo está obligado a proporcionar informaciones precisas para apoyar el reglamento propuesto y dar ocasión a las personas interesadas de hacer presentaciones orales y escritas a ese respecto.²⁶⁸

Las leyes estatales exigen a los organismos de los estados que den aviso sobre los reglamentos propuestos y brinden la ocasión para que los particulares puedan formular observaciones acerca de las propuestas antes de que el organismo competente conceda la aprobación final. Esas

265. Davis & Pierce, *Administrative Law Treatise* § 7.4 (3ª ed. 1994).

266. 5 U.S.C. §§ 581-590.

267. TSCA § 6(c), 15 U.S.C. § 2605(c).

268. *Clean Air Act* § 307(d), 42 U.S.C. § 7607(d)(5).

condiciones con frecuencia están previstas en una ley de procedimiento administrativo del estado,²⁶⁹ que puede estar suplementada por leyes ambientales estatales.

3.4.2 *Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a la elaboración de reglamentos y reglas*

También en este caso, los principales obstáculos que se pueden presentar al acceso transfronterizo al proceso de elaboración de reglamentos y normas tendrán que ver con los requisitos de residencia que incidan en la capacidad de los no residentes de participar en el proceso y con las limitaciones territoriales que eliminen o reduzcan la necesidad de recibir aportes transfronterizos.

Desde el punto de vista práctico, actualmente no hay manera de notificar a las personas residentes del otro lado de la frontera, sobre propuestas de reglamentos o proyectos que las puedan afectar, excepto oficialmente por vía diplomática.

3.4.3 *Aplicación en Canadá*

La *Statutory Instruments Act* no contiene exigencias relativas a la residencia para la presentación de comentarios públicos, y ya hemos señalado que, en general, la CEPA no contiene requisitos de residencia. Eso se aplica a los artículos que inciden en la capacidad de participar solicitando una comisión de revisión pública o aportando observaciones al trabajo de dicha comisión. En efecto, la naturaleza de los reglamentos que son el objeto potencial de una solicitud de constitución de una comisión (entre ellos los relativos al movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, los vertidos oceánicos y la contaminación atmosférica internacional) militaría en contra de la aplicación de cualquier requisito de residencia durante el funcionamiento de una comisión de revisión, por lo menos en esas áreas.

No cabe duda de que la CEPA no establece limitaciones territoriales en cuanto a la consideración de impactos ambientales o a efectos de

269. Véase, por ejemplo, Alaska Stat. §§ 44.62.190 y 44.62.210; Ariz. Rev. Stat. Ann. §§41-1022 a 41-1023; Cal. Gov't Code §§ 11346.4 a 11346.7; Idaho Code § 67-5221 a 67-5222; Me. Rev. Stat. Ann. tit. 5, §§8051-8059; Mich. Comp. Laws Ann. § 24.241; Minn. Stat. Ann. §§ 14.13-14.28; Mont. Code Ann. § 2-4-302; N.H. Rev. Stat. Ann. §§541-A:6 y 541-A:11; N.M. Stat. Ann. § 12-8-4; N.Y. A.P.A. Law § 202; N.D. Cent. Code § 28-32-02; Ohio Rev. Code Ann. § 119.03; Pa. Stat. Ann. tit. 71, §745.5; Tex. Gov't Code Ann. § 2001.029; Vt. Stat. Ann. tit. 3, §§ 836-843; Wash. Rev. Code Ann. §§34.05.320-34.05.325; Wis. Stat. Ann. §§ 227.16-227.17.

permitir el aporte del público. Como se señaló más arriba, la finalidad de varios de los artículos abiertos a la labor de la comisión de revisión es de carácter transfronterizo o internacional. Por esa razón, sería razonable suponer que admite el aporte de personas residentes fuera de Canadá, en esas circunstancias.

En Ontario, las disposiciones especiales de la *Environmental Bill of Rights* se aplican solamente a los residentes de Ontario. Ya hemos examinado este punto.

La *Loi sur les règlements* (Ley sobre los reglamentos) de Quebec, en el artículo 11, se refiere sólo a “personas interesadas”. Esa expresión podría interpretarse en sentido amplio o estricto, según las diversas autoridades; un factor importante en esa interpretación serían las posibles repercusiones ambientales que pudiese tener determinada decisión acerca de un reglamento.

Con respecto a Ontario, los comentarios formulados anteriormente acerca de los límites territoriales de la aplicación de la *Environmental Protection Act* y la *Environmental Bill of Rights* se aplican también en este contexto.

3.4.4 Aplicación en México

La *Ley Federal sobre Metrología y Normalización* no establece requisitos de residencia para las personas que quieran hacer comentarios sobre proyectos de normas ambientales. Exige solamente que los “interesados” presenten sus comentarios al comité *ad hoc* correspondiente, el cual estudiará los comentarios recibidos y los responderá.

Las normas ambientales mexicanas no tienen efectos extraterritoriales. Sin embargo, si un establecimiento situado en México produce o es posible que produzca impactos ambientales transfronterizos, y respecto de la actividad de ese establecimiento de está proponiendo el establecimiento de una Norma Oficial Mexicana, los miembros de las comunidades transfronterizas podrían presentar sus comentarios.

3.4.5 Aplicación en Estados Unidos

La *Administrative Procedures Act* permite que las “personas interesadas” formulen comentarios acerca de las reglas propuestas.²⁷⁰ La APA no define “persona” haciendo referencia a la ciudadanía o a la residen-

270. 5 U.S.C. § 553(c).

cia; según esa Ley, “persona” es “un individuo, sociedad, corporación, asociación u organización pública o privada distinta de un organismo gubernamental.”²⁷¹ Ha involucrado a la *Freedom of Information Act* (FOIA)²⁷² en la medida en que hay precedentes que dan cuerpo a esa definición con respecto a las personas no residentes. Sin embargo, tanto la FOIA como las disposiciones de la APA relativas a la elaboración de normas,²⁷³ se rigen por el mismo conjunto de definiciones.²⁷⁴ Al interpretar la definición de “persona”, los tribunales han determinado que un gobierno u organismo gubernamental extranjero es una “organización pública o privada”²⁷⁵ y que un extranjero es una “persona” y, por lo tanto, tiene derecho a los registros del gobierno en virtud de la FOIA.²⁷⁶

Sin embargo, en el caso de *Corrosion Proof Fittings* contra la EPA, los tribunales determinaron que el artículo de la TSCA que permite solicitar la revisión judicial de los reglamentos emitidos con arreglo a la TSCA a “toda persona” no era suficiente para conceder capacidad procesal a peticionarios canadienses a fin de que pudiesen impugnar la regla, ya que la TSCA se refería principalmente a cuestiones nacionales.²⁷⁷ En ese caso, sin embargo, la cuestión que tenía entre manos el tribunal era la de un no residente que solicitaba revisión judicial de una acción de un organismo gubernamental y, por lo tanto, el tribunal tenía que determinar si los intereses del demandante se encontraban dentro de la zona de intereses regida por la Ley (límites de prudencia en materia de capacidad procesal).²⁷⁸ Aunque ese caso no augura nada bueno para los no residentes, podría argumentarse que el umbral para la participación en el proceso de elaboración de reglas puede ser más bajo que el umbral para comparecer ante el tribunal con el objeto de impugnar la acción. De hecho, los gobiernos y organizaciones extranjeros a menudo presentan comentarios en los procesos que realiza la EPA para elaborar reglas.

271. 5 U.S.C. § 551(2).

272. 5 U.S.C. § 552.

273. 5 U.S.C. § 553.

274. 5 U.S.C. § 551.

275. *Neal Cooper-Grain Co. v. Kissinger*, 385 F.Supp. 769 (D.D.C. 1974). Este caso trataba de una solicitud de información presentada por el Gobierno de México en virtud de la *Freedom of Information Act* (FOIA), 5 U.S.C. § 551.

276. *O'Rourke v. Department of Justice*, 684 F.Supp. 716 (D.D.C. 1988). Se trata de un caso de inmigración, lo cual le da un carácter de excepción en algunos aspectos.

277. *Corrosion Proof Fittings v. E.P.A.*, 947 F.2d 1201, 1211 (5^o Cir. 1991). En este caso, los solicitantes canadienses eran productores y fabricantes de amianto que impugnaban un reglamento de la EPA que prohibía la fabricación, importación, procesamiento y distribución de amianto en el futuro. Es bastante evidente que, si los solicitantes hubiesen sido productores y fabricantes estadounidenses, hubieran podido impugnar la regla.

278. Véase la sección 4, *infra* en relación con el examen de una revisión judicial de la acción de una dependencia gubernamental.

En los procesos de elaboración negociada de reglas, cuando el organismo gubernamental convoca a representantes de las partes interesadas con el objeto de negociar un proyecto de norma, en general no incluye directamente a los no residentes como negociadores. Sin embargo, podrá incluir en la negociación, como una de las partes interesadas, a una asociación de la industria, entre cuyos miembros se cuenten compañías no estadounidenses. De hecho, compañías no estadounidenses asisten a procedimientos de elaboración negociada de reglas en calidad de observadoras.

Algunas leyes otorgan a gobiernos extranjeros derechos limitados a participar en procesos administrativos de elaboración de reglas relacionadas con daños ambientales internacionales. La *Clean Air Act* y la *Clean Water Act* establecen procedimientos por los cuales la EPA puede determinar que la contaminación que se origina en Estados Unidos pone en peligro la salud pública y el bienestar de un país extranjero y puede tomar medidas para hacer cesar la contaminación.²⁷⁹ El país extranjero potencialmente afectado podrá participar en las audiencias que se realicen sobre el problema. Sin embargo, los procedimientos se aplican solamente si el país extranjero concede a Estados Unidos esencialmente los mismos derechos. En la práctica, la EPA nunca ha puesto en ejecución el procedimiento previsto en ninguna de esas dos leyes.²⁸⁰

Como se vio anteriormente, en el derecho estadounidense existe una presunción general de que las leyes nacionales no tienen alcance extraterritorial, salvo que haya una prueba evidente de una intención del legislador o la existencia de conducta extranjera que provoque efectos directos en Estados Unidos. El ámbito territorial de aplicación del proceso de elaboración de reglas dependerá probablemente del alcance de la ley en virtud de la cual se emita determinada regla. En el caso de *Corrosion Proof Fittings* contra la EPA, los demandantes canadienses argumentaron sin éxito que la EPA debió haber tomado en cuenta los efectos extraterritoriales de una regla establecida en virtud de la

279. *Clean Air Act* § 115, 42 U.S.C. § 7415; *Clean Water Act* § 310, 33 U.S.C. § 1320.

280. Véase *Her Majesty the Queen in Right of Ontario v. US E.P.A.*, 912 F.2d 1525 (D.C. Cir. 1990), en la cual el tribunal rechazó el argumento de Ontario de que la falta de fallo de la EPA en virtud de la *Clean Air Act* § 115 violó sus obligaciones previstas en la *Administrative Procedures Act*. Aunque la contaminación originada en Estados Unidos estaba perjudicando a Canadá en forma de precipitaciones ácidas y Canadá ofrecía reciprocidad en el recurso, la EPA se negó a emitir el fallo de que se estaba dando una situación de peligro porque no podía identificar una fuente en particular. Como la ley exigía a la EPA que tomase medidas para reducir la contaminación, ésta interpretó que la ley no le obligaba a emitir fallo de situación de peligro a menos de poder identificar la fuente específica del daño. El tribunal cedió a la interpretación de la Ley que hacía la EPA.

TSCA.²⁸¹ El tribunal resolvió que la TSCA no exige que la EPA contemple los efectos producidos en el exterior de Estados Unidos. En general, las leyes ambientales federales (y las de los estados) tratan principalmente del medio ambiente nacional (o del estado correspondiente).

4.0 EL ACCESO A LA REVISIÓN JUDICIAL DE ACCIONES ADMINISTRATIVAS

4.1 Descripción

El objeto principal de la revisión judicial es hacer que los tribunales examinen la legalidad de determinada acción o decisión judicial. La función del tribunal en la revisión judicial es examinar si el acto es legal y ofrecer un recurso apropiado si no lo es. Los recursos consisten en requerimientos judiciales destinados a prevenir ciertos actos, acciones que se interponen para hacer revocar resoluciones y órdenes que obligan a un organismo gubernamental a efectuar ciertas funciones. En general, en los casos de revisión judicial no se concede indemnización por daños y perjuicios.

La revisión judicial se puede solicitar para reexaminar la legalidad de una decisión gubernamental acerca de una nueva reglamentación, un permiso u otra autorización, una evaluación de impacto ambiental y muchos otros tipos de decisiones gubernamentales relacionadas con el medio ambiente.

Canadá. El sistema jurídico canadiense permite la revisión judicial de actos u omisiones de actos del gobierno, así como rever si un organismo gubernamental, órgano o tribunal administrativo o un funcionario público ha actuado (o ha omitido actuar) de manera justa, razonable e imparcial, dentro de los límites de la autoridad que se le ha conferido. Esta revisión judicial está sujeta a la condición previa de que el interesado haya agotado todos los derechos administrativos de apelación de la decisión adoptada por el ente administrativo en cuestión.

A nivel federal, el examen de las decisiones adoptadas por ministros, ministerios, consejos, comisiones o tribunales debe solicitarse en conformidad con la *Federal Court Act* (Ley sobre el Tribunal Federal).²⁸² El control judicial comprende recursos extraordinarios tradicionales, como el auto de certiorari, la avocación y el mandamus, así como requerimientos judiciales y medidas de reparación declaratoria. De hecho,

281. 947 F.2d 1201 (5^o Cir. 1991).

282. R.S.C. 1985, c. F-7, arts. 18, 18.1, 28.

uno de los campos en que el control judicial ha estado más activo en los últimos ocho o nueve años ha sido el de las leyes de evaluación ambiental, con un centenar de casos presentados ante los tribunales exclusivamente por asuntos relativos a leyes federales.²⁸³

Los tribunales provinciales ejercen supervisión sobre las acciones administrativas de las autoridades, organismos, consejos, tribunales y comisiones de las provincias. En ciertos casos, las apelaciones que se refieren a decisiones, recomendaciones, actos u omisiones de autoridades provinciales se someten ante consejos o tribunales administrativos antes de disponer de la revisión judicial.²⁸⁴ En otros casos, las apelaciones se deben interponer ante el tribunal provincial competente.²⁸⁵ El demandante deberá consultar la ley aplicable para determinar el mecanismo de apelación que ésta reconoce. El tipo de órdenes que puede emitir un tribunal puede incluir el mandamus, la avocación, el auto de certiorari, la sentencia declarativa y la reparación judicial.

México. El Juicio de Amparo es el procedimiento judicial a través del cual se puede ejercer la revisión judicial de los actos administrativos. Por su naturaleza, se trata de un medio idóneo tanto para revisar los actos de autoridad federal, como los actos de las autoridades locales.

El Juicio de Amparo es un recurso constitucional de última instancia cuya finalidad es, en particular, resolver controversias que se susciten por “leyes o actos” gubernamentales que violen las garantías constitucionales individuales.²⁸⁶ El Amparo se puede promover, también, contra leyes federales y locales, tratados internacionales, reglamentos administrativos y de otras clases, y decretos o acuerdos de observancia general que, por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios a una persona.²⁸⁷ El Juicio

283. Se encontrará un examen detallado de esos casos en la obra de Beverly Hobby, Daniel Ricard, Marie Bourry y Joseph de Poncier, *Canadian Environmental Assessment Act: An Annotated Guide*, Canada Law Books, 1997.

284. En Ontario, el Environmental Appeal Board oye apelaciones de órdenes emitidas en virtud de la *Environmental Protection Act*, arts. 137-145, incluyendo apelaciones relativas a solicitudes de licencias, permisos y autorizaciones. El artículo 38 de la *Environmental Bill of Rights*, 1993, de Ontario, permite que todo ciudadano que tenga “un interés” presente una apelación. En forma más general, la *Judicial Review Procedure Act* (Ley sobre el procedimiento de revisión judicial) confirma la amplia base para presentar solicitudes de revisión judicial. R.S.O. 1990, c. J-1.

285. En Quebec, las apelaciones de órdenes ministeriales se presentan ante la Comisión municipal de Quebec en virtud de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, art. 96.

286. *Ley de Amparo*, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” *Diario Oficial de la Federación*, 10 de enero de 1936, Artículo 1(l).

287. *Id.*, Artículo 114(l).

de Amparo puede promoverse también contra actos judiciales o resoluciones definitivas por violaciones cometidas durante un juicio en el que una persona hubiere quedado sin defensa o privada de los derechos que la ley le conceda²⁸⁸ y contra actos judiciales o decisiones cuya ejecución cause un daño de imposible reparación.²⁸⁹

El Juicio de Amparo únicamente puede promoverse por la parte “a quien perjudique” la ley o el acto en cuestión, pudiendo hacerlo por sí mismo o por su defensor. El perjuicio tiene que ser directo, lo que implica que el afectado cuente con un derecho explícitamente otorgado por una ley.²⁹⁰

En el Juicio de Amparo se dispone la procedencia de oficio o la posibilidad de que el quejoso solicite la ‘suspensión del acto reclamado’, es decir la no consumación del acto que ocasiona el ejercicio de la acción de Amparo. Si el acto impugnado llegare a consumarse e hiciera físicamente imposible restituir al quejoso el goce del derecho constitucional violado, procede la suspensión del acto reclamado de oficio.²⁹¹

La suspensión del acto reclamado consiste en ordenar que se mantenga el *status quo* y prevenir la consumación de los actos reclamados.²⁹²

En el caso de la suspensión solicitada por el agraviado, podrá ser ordenada por el juez siempre que no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público,²⁹³ y que los daños o perjuicios que se causen al agraviado sean de difícil reparación.²⁹⁴

El eje en torno al cual gira el Juicio de Amparo es el ‘interés jurídico’²⁹⁵. A partir del artículo 4, de la fracción V del artículo 73 y de la fracción I del artículo 114 de la Ley de Amparo, los tribunales federales han construido este concepto, determinando que existe interés jurídico cuando el acto reclamado (ley, normatividad o acto de autoridad judicial o administrativa) viola directamente un derecho expresamente otorgado por el ordenamiento jurídico al quejoso.

288. *Id.*, Artículo 114(II).

289. *Id.*, Artículo 114(IV).

290. *Id.*, Artículo 4.

291. *Id.*, Artículo 123(II).

292. *Id.*, Artículo 123.

293. *Id.*, Artículo 124(II).

294. *Id.*, Artículo 124(III).

295. Son innumerables las Jurisprudencias y Tesis Jurisprudenciales, tanto del Pleno, como de las Salas de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito que se refieren a esta cuestión y todas ellas son consistentes respecto de su concepción y necesidad.

En la jurisprudencia y las tesis jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación, se han establecido con claridad los conceptos de ‘interés jurídico’, ‘perjuicio’ y ‘acto reclamado’. En materia ambiental, y en virtud de ciertas disposiciones contenidas en las leyes de la materia, se ha considerado por parte de la Suprema Corte de Justicia que existen derechos colectivos que cumplen los requisitos del ‘interés jurídico’.²⁹⁶

Con relación al juicio de amparo por actos de la autoridad ambiental hay que tomar en cuenta el análisis que se llevó a cabo antes respecto del artículo 180 de la LGEEPA²⁹⁷ para el caso de los actos de la autoridad federal. En este supuesto la posibilidad de obtener un resultado exitoso tras el ejercicio de la acción de Amparo, está vinculada con la cuestión del domicilio, en virtud de que el ‘interés jurídico’ del quejoso se construye a través del otorgamiento explícito del derecho a impugnar a través del recurso de revisión el acto de autoridad a quienes forman parte de la comunidad afectada. Sin embargo, como ya se anticipó, eso no significaría que los miembros de una comunidad transfronteriza afectada carecieran de ‘interés jurídico’, pues lo tendrían en virtud de la afectación a la comunidad de la que forman parte.

No procedería el Juicio de Amparo para que un particular se opusiera directamente a un acto de autoridad contrario a las leyes ambientales, pues debe agotar, primero, el recurso de revisión correspondiente.

Estados Unidos. En Estados Unidos, la revisión judicial de las decisiones finales tomadas por los organismos del gobierno federal se rige por la *Administrative Procedures Act*.²⁹⁸ Después que un organismo gubernamental adopta cualquier tipo de decisión final, como ser la emisión de un permiso, un reglamento definitivo, una orden administrativa o una declaración de impacto ambiental, los particulares pueden impugnar esa decisión ante el tribunal. La *Administrative Procedures Act* estipula que una persona “adversamente afectada o perjudicada por la acción de un organismo gubernamental” tiene derecho a solicitar una revisión judicial de tal acción.²⁹⁹ El tribunal federal donde se solicita revisión puede anular la acción de una dependencia del gobierno si determina que dicha acción es “arbitraria, constituye un abuso de sus facultades discrecionales o incumple la ley”, o bien, que se extralimita en la autoridad que le confiere la ley.³⁰⁰ El tribunal puede conceder sola-

296. Amparo en Revisión 435/96. Novena Época. Pleno. Sremanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V, junio de 1977. Tesis P. CXI/97.

297. El artículo 180 de la LGEEPA otorga el derecho a ejercer la acción correspondiente al recurso de revisión a los miembros de la comunidad afectada.

298. 5 U.S.C. §§ 701-706.

299. 5 U.S.C. § 702.

300. 5 U.S.C. § 706.

mente reparación declaratoria y por requerimiento judicial, no indemnización por daños y perjuicios.

Muchas leyes ambientales federales suplementan las disposiciones básicas de la *Administrative Procedures Act*. Por ejemplo, a menudo exigen que las objeciones se presenten dentro de determinado plazo y que se interpongan ante un tribunal federal de apelaciones en vez de un tribunal de distrito.³⁰¹ Las leyes generalmente no cambian la norma de revisión de la *Administrative Procedures Act*. Las disposiciones de las leyes ambientales relativas a las demandas entabladas por ciudadanos que permiten revisión de acciones (u omisiones) de organismos gubernamentales se examinaron más arriba.

Como las leyes ambientales federales, las leyes de los estados generalmente prevén la revisión judicial de reglamentos u otras decisiones finales emitidas por organismos estatales, ya sea por medio de una ley estatal sobre procedimientos administrativos o bien por disposiciones de determinadas leyes. La revisión judicial se inicia habitualmente a solicitud de personas “adversamente afectadas” o “agraviadas” por la acción del organismo.

4.2 Obstáculos potenciales al acceso transfronterizo a la revisión judicial

Ya hemos señalado que actualmente existen pocos requisitos en materia de residencia para acceder a los tribunales con objeto de interponer acciones en derecho consuetudinario o civil o iniciar acciones en virtud de leyes ambientales específicas. Se da la misma situación general con respecto a las acciones legales emprendidas para obtener revisión judicial.

Como en las secciones anteriores, el segundo gran obstáculo que puede surgir lo constituyen los límites del ámbito territorial de las leyes pertinentes. A ese respecto también existen algunas variaciones en la aplicación de esa barrera potencial.

4.3 Aplicación en Canadá

La solicitud de revisión judicial de actos o resoluciones federales puede ser hecha por “toda persona directamente afectada por la cues-

301. Véase, por ejemplo, TSCA § 19, 15 U.S.C. § 2618; *Clean Water Act* § 509, 33 U.S.C. § 1369; *Solid Waste Disposal Act* § 7006, 42 U.S.C. § 6976; *Clean Air Act* § 307, 42 U.S.C. § 7607; CERCLA § 113, 42 U.S.C. § 9613.

ción que es objeto de la demanda”.³⁰² A lo largo de los años, los tribunales han establecido reglas muy amplias sobre la capacidad procesal, a fin de determinar qué personas son “directamente afectadas.”³⁰³ Cabe suponer que las personas que no están domiciliadas en Canadá tienen los mismos derechos de acceso al proceso federal de revisión judicial, siempre que sus intereses se vean “directamente afectados”.

Sin embargo, si el ámbito territorial de la aplicación de una ley se limita a Canadá, un residente extranjero puede no tener un interés en la cuestión sustantiva contra la cual se podría hacer una solicitud de revisión judicial. Tal es el caso, por ejemplo, de algunas disposiciones de la *Fisheries Act* que ya señalamos. Ese sería el factor principal al considerar si la cuestión sustantiva que se plantea en la solicitud de revisión judicial está dentro del ámbito territorial que corresponde. Este tema ya ha sido examinado en secciones anteriores, tanto con respecto a las leyes federales como provinciales.

El artículo 57 del Código de Procedimiento Civil de Quebec autoriza expresamente a las personas domiciliadas fuera de Quebec, que tengan capacidad procesal en virtud de la legislación de su lugar de residencia, a ejercer esa facultad ante los tribunales de esa provincia. En Ontario, las disposiciones relativas al depósito de caución por los gastos establecen implícitamente un derecho para los no residentes.³⁰⁴

4.4 Aplicación en México

No existen requisitos de residencia para promover un juicio de amparo, acción equivalente en México a la revisión judicial. La persona perjudicada que resida fuera de ese país tiene derecho a promover un recurso de amparo contra un fallo judicial o decisión administrativa final dentro del plazo de 180 días siguientes a la fecha en que esa persona toma conocimiento del fallo o decisión.

El recurso de amparo no está limitado al ámbito territorial de aplicación de las leyes ambientales de México. Como ya se señaló en varias ocasiones, la legislación mexicana generalmente se aplica a todas las

302. *Federal Court Act*, art. 18.1.

303. *Friends of the Island Inc. v. Canada (Min. of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229, p. 235. Véase también D. Sgayias, M. Kinneer, D. J. Rennie y B.J. Saunders, *Federal Court Practice 1996* (Toronto: Carswell, 1996), pp. 763-767. En realidad, en el caso de *Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*, [1985] 1 F.C. 563 (C.A.), se resolvió que las cuestiones no debían ser inmunes a la revisión por la aplicación de reglas de capacidad procesal demasiado estrictas.

304. Ontario Rules of Procedure (Reglas de procedimiento de Ontario), art. 56.01(1).

personas que se encuentren dentro de las fronteras del país así como a los actos o eventos que sucedan en su territorio o jurisdicción. Por lo tanto, si una persona extranjera resulta perjudicada por un acto de las autoridades mexicanas, puede tratar de hacer cumplir sus derechos o hacer que se prevenga, repare o indemnice una violación de éstos, se encuentre o no esa persona en territorio mexicano. La ley mexicana es aplicable si la persona se encuentra en territorio mexicano o bien si los actos o eventos ocurren en territorio o jurisdicción mexicanos. Por lo tanto, debería poder recurrirse al juicio de amparo en casos de daños transfronterizos que tengan origen en México.

4.5 Aplicación en Estados Unidos

Las leyes federales que permiten que los particulares impugnen las acciones finales de organismos gubernamentales no excluyen explícitamente a personas en razón de su lugar de residencia o su ciudadanía. Sin embargo, dos leyes ambientales posiblemente contengan requisitos *de facto* en materia de residencia. La *Clean Water Act* exige que el demandante solicite la revisión judicial de la acción de un organismo gubernamental en el tribunal federal de apelaciones correspondiente al distrito judicial en el cual esa persona reside o lleva a cabo transacciones comerciales que se vean directamente afectadas por “la acción impugnada”.³⁰⁵ Desde el punto de vista práctico, esa disposición parecería imponer un requisito de residencia que impediría a los residentes de Canadá o México solicitar revisión judicial de acciones de un organismo gubernamental, en virtud de la *Clean Water Act*. La *Solid Waste Disposal Act* (Ley sobre la eliminación de desechos sólidos) se expresa en términos similares.³⁰⁶

En general, las leyes estatales sobre procedimientos administrativos que disponen que las personas interesadas pueden solicitar revisión judicial de resoluciones de organismos gubernamentales no limitan explícitamente su ámbito a los residentes del estado.

En cuanto a la cuestión del ámbito territorial, ya se señaló que en el derecho estadounidense existe una presunción general de que las leyes nacionales no tienen alcance extraterritorial, salvo que haya una prueba evidente de una intención del legislador a efecto contrario o efectos directos en Estados Unidos. En el caso de *Corrosion Proof Fittings* contra la *Environmental Protection Agency*, los demandantes canadienses argu-

305. *Clean Water Act* § 509(b)(1), 33 U.S.C. § 1369(b)(1).

306. *Solid Waste Disposal Act* § 7006(b), 42 U.S.C. § 6976(b). Ese texto se aplica solamente a ciertas decisiones relativas a permisos y autorizaciones otorgados en virtud de esa Ley, no a todas las decisiones de organismos gubernamentales.

mentaron infructuosamente que la EPA debería haber tomado en cuenta las repercusiones en los trabajadores canadienses y en la economía canadiense de una regla que prohibía la venta de productos de amianto.³⁰⁷

En ese caso, el tribunal de apelaciones estadounidense correspondiente al quinto circuito aplicó el test de la “zona de intereses”, diseñado en un principio para poner un límite a las demandas entabladas con el objeto de obtener la revisión judicial de acciones de organismos gubernamentales con arreglo a la *Administrative Procedures Act*.³⁰⁸ Esa Ley concede capacidad procesal a una persona “perjudicada por la acción de un organismo gubernamental, según la acepción de una ley pertinente”.³⁰⁹ La Corte Suprema ha interpretado que dicha disposición significa que el reclamante deberá verse “afectado adversamente o agraviado, es decir, perjudicado de hecho”, y que el interés que busca proteger deberá encontrarse razonablemente dentro de la zona de intereses que proteja o regule la ley o la garantía constitucional en cuestión.³¹⁰

El caso de la *Corrosion Proof Fittings* es el único que ha planteado la aplicación del test de la “zona de intereses” a un demandante no residente en el contexto de la revisión judicial. Tanto la entidad canadiense como la estadounidense impugnaron una regla de la EPA emitida en virtud de la *Toxic Substances Control Act*. Las partes canadienses argumentaron que la EPA había cometido un error al no considerar los efectos económicos de su regla de prohibición de los productos de amianto en trabajadores y países extranjeros. Un tribunal federal de apelaciones sostuvo que las partes canadienses no se encontraban dentro de la zona de intereses de la TSCA, porque la ley no exige que la EPA tome en cuenta los efectos económicos que tengan sus acciones en el exterior de Estados Unidos. Las deliberaciones del tribunal pueden implicar también que a la EPA no se le exige normalmente tomar en cuenta los efectos medioambientales extraterritoriales de sus acciones. Por ejemplo, el tribunal observó que la ley “trata de la necesidad de limpiar el medio ambiente nacional y proteger a los trabajadores de Estados Unidos, pero en gran medida guarda silencio con respecto a los efectos internacionales de las acciones de organismos gubernamentales”.³¹¹ Si otros tribunales siguen este análisis, los reclamantes no residentes tendrán muchas dificultades para establecer capacidad procesal a efectos de obtener revisión de reglas de dependencias gubernamentales en virtud de leyes ambientales

307. 947 F.2d 1201 (5^o Cir. 1991).

308. Véase *Clarke v. Securities Industry Association*, 479 U.S. 388, 400 n.16 (1986).

309. 5 U.S.C. § 702.

310. *Clarke v. Securities Industry Association*, 479 US 388, 395-396 (1986), citing *Association of Data Processing Service Organizations Inc. v. Camp*, 397 U.S. 150, 153 (1970).

311. 947 F.2d 1201 (5^o Cir. 1991), p. 1209.

federales, porque éstas tienden a dar mayor importancia a los problemas nacionales que a los internacionales.

5.0 CONCLUSIÓN

Como hemos visto, varios obstáculos potenciales continúan trabando el acceso a los tribunales y dependencias gubernamentales administrativas en Norteamérica. Algunos de esos obstáculos se basan en cuestiones de derecho consuetudinario tradicional, tales como la regla de acción local, aunque quizás en menor grado que lo que sugiere la fama de esa regla. Sin embargo, la interpretación de leyes federales, estatales y provinciales que tratan de una variedad de cuestiones ambientales también plantea algunas inquietudes con respecto al acceso transfronterizo a los tribunales. Como a los recursos legales y administrativos de los regímenes de derecho consuetudinario y civil de aplicación general se han ido sumando recursos definidos por leyes, los obstáculos derivados de la legislación eliminan o bien, en algunos casos, reducen el acceso efectivo de los no residentes a los procesos jurídicos y administrativos nacionales. Si bien el número relativamente pequeño de decisiones reportadas en materia de daños transfronterizos al medio ambiente impide hacer caracterizaciones fáciles, al parecer pocas jurisdicciones ofrecen un acceso ilimitado a todos sus recursos jurídicos.

Este documento demuestra también que varios gobiernos han tomado importantes medidas para reducir los obstáculos a la igualdad de acceso en algunos campos. Sin embargo, esas medidas no se aplican todavía a todos los obstáculos posibles.

Los obstáculos que se plantean en México parecen ser de naturaleza diferente, ya que las trabas al acceso transfronterizo son pocas o nulas. En general, los demandantes extranjeros tienen acceso a los mismos recursos por daños ambientales de que disponen los residentes mexicanos. Sin embargo, esos recursos no tienen el mismo alcance que los que ofrecen Canadá y Estados Unidos.

En el anexo que sigue a estas conclusiones, se describen varias iniciativas internacionales precedentes, destinadas a mejorar el acceso transfronterizo a los recursos o a prevenir daños ambientales. Acto seguido, se evalúa la eficacia que puedan tener esas iniciativas para las tres Partes del ACAAN. Las ideas que se desprenden pueden ser de utilidad para reducir más aún los obstáculos existentes.

ANEXO I

Tentativas precedentes destinadas a eliminar los obstáculos potenciales al acceso a los tribunales y organismos administrativos en materia de contaminación transfronteriza

A lo largo de los años, se han realizado esfuerzos en Europa y América del Norte con el fin de concebir soluciones jurídicas que reconozcan el derecho de acceso a tribunales y procesos administrativos en materia de contaminación transfronteriza. Se examinan a continuación tres iniciativas destinadas a superar esos obstáculos procesales potenciales.

A. RECOMENDACIONES DE LA OCDE**1. Descripción**

La primera organización internacional que identificó y elaboró el concepto de acceso a los tribunales y de no discriminación en materia de contaminación transfronteriza fue la Organización para la Cooperación y el Desarrollo ("OCDE").³¹² En 1974, la OCDE adoptó, de manera no vinculante, unas "Recomendaciones sobre los principios relativos a la contaminación transfronteriza" que establecen, entre otras cosas, que los países deberían desplegar todos los esfuerzos necesarios para ofrecer a las personas afectadas por la contaminación transfronteriza "los mismos derechos de capacidad procesal para presentarse en procedimientos judiciales o administrativos en el país donde se origina la contaminación que los que se ofrecen a las personas de ese país".³¹³ En 1976, la OCDE adoptó una versión más detallada de ese principio:

Los derechos que se reconocen a las personas afectadas por la contaminación transfronteriza deberían ser equivalentes a los que se reconocen a las personas cuyos

312. La OCDE está compuesta principalmente de países industrializados de Europa occidental, pero también forman parte de ella Estados Unidos y Canadá y, desde 1994, México.

313. OCDE Doc. C(74)224 (1974), reproducido en 14 *International Legal Materials* 242 (1975). En general, las recomendaciones de la OCDE se inspiran en el Principio 22 de la *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo*, U.N. Doc. A/CONF. 48/14, pp. 2-65, y Corr. 1 (1974), reproducido en 11 *International Legal Materials* 1416 (1972), que establece: "Los Estados deben cooperar para desarrollar aún más el derecho internacional relativo a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros perjuicios ambientales causados en el territorio de un Estado miembro por actividades realizadas en la jurisdicción o bajo el control de otro Estado miembro" (traducción libre). Las recomendaciones de la OCDE siguen especialmente la *Convención nórdica sobre la protección del medio ambiente* suscrita en Estocolmo el 19 de febrero de 1974, reproducida en 13 *International Legal Materials* 591 (1974), en adelante denominada la "Convención

intereses personales y/o patrimoniales situados en el territorio del país donde se origina la contaminación transfronteriza podrían ser afectados en condiciones similares por una misma contaminación, en lo que tiene que ver con:

- a) *la información relativa a proyectos, nuevas actividades y prácticas susceptibles de provocar un riesgo considerable de contaminación;*
- b) *el acceso a la información que las autoridades competentes ponen a disposición de las personas involucradas;*
- c) *la participación en audiencias e indagatorias preliminares y la formulación de objeciones con respecto a decisiones propuestas por las autoridades públicas que pudieran conducir directa o indirectamente a una contaminación;*
- d) *la capacidad procesal y el recurso a los procedimientos administrativos y judiciales (incluyendo procedimientos de urgencia);*

con el objeto de prevenir la contaminación, hacer que ésta cese u obtener indemnización por los daños causados.³¹⁴

En su versión final, la recomendación de la OCDE amplía el concepto de acceso transfronterizo a los tribunales para incluir la noción de que las personas deberían tener acceso a la información que se refiere a un proyecto o a una actividad susceptible de causar una contaminación transfronteriza y a tener la oportunidad de formular comentarios al respecto. Desde entonces, esa idea ha sido incorporada en varios acuerdos

nórdica". En el artículo 5 de esa Convención se estipula el principio de la igualdad de acceso: "Toda persona que sea afectada o corra el riesgo de ser afectada por una molestia causada por actividades perjudiciales para el medio ambiente, realizadas en otro Estado contratante, tendrá derecho a presentar ante el tribunal o la autoridad administrativa apropiada de ese Estado la cuestión de saber si tales actividades deben ser permitidas, incluyendo la cuestión de las medidas que se deban tomar para prevenir daños, y de apelar la decisión de ese tribunal o autoridad administrativa al mismo título y ejerciendo los mismos derechos que una persona jurídica del Estado donde se están realizando esas actividades". Las partes de la Convención nórdica son Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia.

314. "Recommendation of the Council on Equal Right of Access in Relation to Trans-frontier Pollution" [Recomendaciones del Consejo sobre la igualdad de acceso en materia de contaminación transfronteriza], Doc. C(76)55 de la OCDE (1976), reproducido en OCDE, *Legal Aspects of Transfrontier Pollution* 19 (1977); 15 *International Legal Materials* 1218 (1976). Al año siguiente, la OCDE adoptó una "Recommendation for the Implementation of a Regime of Equal Right of Access and Non-Discrimination in Relation to Transfrontier Pollution, OECD Doc. C(77)28 (1977) [Recomendación para la implementación de un régimen de acceso a los tribunales en materia de contaminación transfronteriza fundado en la igualdad y en la no discriminación] reproducido en 16 *International Legal Materials* 977 (1977), que detalla las medidas que los gobiernos deberían adoptar para implementar el principio de igualdad de acceso a los tribunales.

internacionales, en particular el *Convenio sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo* de 1991.³¹⁵

2. Implementación en cada país

Hasta la fecha, el progreso realizado por los gobiernos en la implementación de la Recomendación de la OCDE ha sido lento. Por otra parte, las principales iniciativas destinadas a promover esa Recomendación fueron emprendidas por organizaciones privadas, en particular, la *American Bar Association* (Colegio de Abogados de Estados Unidos, ABA) y la *Canadian Bar Association* (Colegio de Abogados de Canadá, CBA), cuyas actuaciones se examinan en la Sección B más abajo.

Sin embargo, cabe señalar que en el caso de México, puede no ser necesario tomar medidas específicas a este respecto para modificar la legislación mexicana con el objeto de asegurar una igualdad de acceso, ya que ninguno de los obstáculos identificados limitan el acceso de demandantes extranjeros a tribunales de ese país. Sin embargo, allí persisten los obstáculos prácticos al acceso.

En lo referente al componente de las recomendaciones de la OCDE relativo al proceso de evaluación ambiental, México, Estados Unidos y Canadá están trabajando actualmente, bajo los auspicios de la Comisión para la Cooperación Ambiental, en la implementación del artículo 10(7) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte que invita a las Partes del mismo a examinar y elaborar recomendaciones respecto a la evaluación del impacto ambiental de la contaminación transfronteriza.

315. Dicho Convenio se suscribió en Espoo, Finlandia, el 25 de febrero de 1991, (reproducida en 30 *International Legal Materials* 800, 1991). Fue negociado bajo los auspicios de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, de la cual forman parte Estados Unidos y Canadá. El Convenio establece, entre otras cosas, que con respecto a las actividades cubiertas por el Convenio y susceptibles de causar impactos ambientales transfronterizos perjudiciales, las "Partes involucradas se asegurarán de que los ciudadanos de las regiones susceptibles de ser afectadas, sean informados de la actividad propuesta y tengan la posibilidad de formular comentarios e impugnar la realización de dicha actividad" y que esos "comentarios se tomarán debidamente en consideración" antes de adoptar una decisión definitiva sobre la actividad propuesta" (párrafos 3(8), 6(1)). Además, el artículo 2(6) establece que "conforme a las disposiciones del presente Convenio, la Parte de origen ofrecerá a los ciudadanos de las regiones susceptibles de ser afectadas la posibilidad de participar en los procedimientos de evaluación del impacto en el medio ambiente que puedan producir las actividades propuestas y se asegurará de que la posibilidad que se ofrezca a los ciudadanos de la Parte afectada sea equivalente a la que se ofrezca a sus propios ciudadanos" (traducción libre). Estados Unidos y Canadá firmaron el Convenio pero hasta el momento solamente Canadá la ha ratificado. No siendo miembro de la ONU-CEE, México no participó en las negociaciones. El Convenio entró en vigencia el 10 de septiembre de 1997.

3. Eficacia potencial o real para superar obstáculos

Si la recomendación de la OCDE fuera adoptada e implementada, tanto a nivel federal como por las provincias y los estados, los principios que contiene en materia de igualdad de acceso y de no discriminación eliminarían todos los obstáculos jurídicos creados por la regla de acción local, los requisitos de residencia y los límites del ámbito territorial de aplicación de las leyes.

B. EL PROYECTO DE TRATADO DE LA ABA Y LA CBA

1. Descripción

A mediados de la década de 1970, representantes de la American Bar Association y de la Canadian Bar Association crearon un Grupo de trabajo mixto sobre la resolución de controversias internacionales, con el mandato de estudiar métodos para resolver conflictos públicos y privados entre los dos países. Uno de los primeros proyectos del Grupo de trabajo fue estudiar la cuestión de la igualdad de acceso a los recursos jurídicos nacionales en materia de daños y perjuicios causados por la contaminación transfronteriza.³¹⁶

Inspirándose en la labor de la OCDE, el Grupo de trabajo mixto convino que las personas que se encontrasen en Estados Unidos y Canadá deberían tener los mismos derechos de acceso a los procedimientos judiciales y administrativos para prevenir la contaminación y obtener indemnizaciones por daños y perjuicios.

Siguiendo la línea de las Recomendaciones de la OCDE, el Grupo de trabajo mixto no sugirió crear recursos sustantivos nuevos por perjuicios causados por la contaminación transfronteriza, sino que propuso que ambos países tomaran las providencias necesarias para asegurar que los recursos que cada uno de ellos ofrece a sus propios residentes en las demandas por tales perjuicios, les fueran también ofrecidos a los residentes del otro país y que, para lograrlo, los dos países abolieran la regla de acción local.

316. Véase el informe presentado en 1979 por el Grupo de trabajo mixto a la Reunión Anual de la Canadian Bar Association, reproducido en "Settlement of International Disputes Between Canada and the USA: Resolutions Adopted by the American Bar Association and the Canadian Bar Association with Accompanying Reports and Recommendation xxxiv" (1979), [en adelante denominado "Settlement of International Disputes"].

A esos efectos, el Grupo de trabajo mixto preparó un Proyecto de tratado sobre un régimen de acceso igual a los tribunales y a los recursos en materia de contaminación transfronteriza (el “Proyecto de tratado”) y lo sometió a consideración de Estados Unidos y Canadá. El Proyecto de tratado contiene solamente cinco artículos, de los cuales el artículo 2(a) constituye la disposición central:

El país de origen debe por lo menos garantizar a toda persona física o moral que resida en el país expuesto y que ha sufrido perjuicios como consecuencia de contaminación transfronteriza, un tratamiento equivalente al que se ofrezca a las personas de condición o estatuto comparable domiciliadas en el país de origen, en casos o en riesgo de contaminación interior y en circunstancias comparables.³¹⁷

El artículo 2(b) precisa:

Desde el punto de vista del procedimiento, ese tratamiento comprende, entre otros, el derecho de participar en todos los procedimientos administrativos y judiciales que existan en el país de origen o de recurrir a ellos a fin de prevenir la contaminación interior, conseguir que cese u obtener indemnización por los perjuicios sufridos.

El Grupo de trabajo mixto indicó claramente que esperaba que esa disposición se aplicase a los tribunales de las provincias y los estados, así como a los tribunales federales.³¹⁸

El Proyecto de tratado prevé también que el “país de origen” debe tomar las medidas apropiadas para avisar a las personas expuestas a un riesgo “importante” de contaminación transfronteriza a fin de permitirles ejercer los derechos previstos en el tratado.³¹⁹

2. Implementación en cada país

En 1979, la American Bar Association y la Canadian Bar Association adoptaron resoluciones exhortando a los gobiernos de esos países a negociar un tratado sobre la igualdad de acceso a los tribunales, basándose en el proyecto preparado por el Grupo de trabajo mixto. Los

317. La expresión “país expuesto” se define como “país afectado por la contaminación transfronteriza o expuesto a un riesgo importante de ser afectado por la contaminación transfronteriza”; Proyecto de tratado, art. 1(e). “Contaminación transfronteriza” se define como “toda contaminación causada intencionalmente o no, cuyo origen físico se encuentre total o parcialmente bajo la jurisdicción de una de las Partes y cuyos efectos se sientan en territorio bajo la jurisdicción de la otra Parte” (art. 1(c)).

318. Settlement of International Disputes, *supra*, nota 296, p. 50.

319. Proyecto de tratado, art. 4(a).

gobiernos tomaron conocimiento de sus recomendaciones, pero nunca entablaron negociaciones con miras a redactar un tratado.³²⁰ Aunque en aquel momento, el proyecto de tratado no estaba pensado para incluir a México, la inclusión de ese país posiblemente no sea necesaria, ya que al parecer ninguno de los obstáculos identificados restringen los derechos de acceso de los demandantes extranjeros a los tribunales mexicanos.

3. Eficacia del proyecto de tratado para superar los obstáculos

Podrá argumentarse que el artículo 2 del Proyecto de Tratado no tiene tanto alcance como la Recomendación de la OCDE. Concede derechos de acceso a todos los procedimientos administrativos y judiciales destinados a prevenir, hacer cesar la contaminación u obtener indemnización por daños y perjuicios causados por ésta. La Recomendación de la OCDE establece expresamente derechos de acceso a la información y a la participación en audiencias e indagatorias preliminares relativas a decisiones y políticas públicas. De acuerdo al Proyecto de tratado de la ABA/CBA, los no residentes no tendrían los mismos derechos de acceso a las audiencias en lo que tiene que ver con la evaluación ambiental o al proceso de decisión y de elaboración de políticas.

El Proyecto de tratado de ABA/CBA elimina la restricción que impone la regla de acción local. Aunque es difícil de saber si elimina igualmente las exigencias relativas a la residencia y a los límites territoriales de la aplicación de las leyes, probablemente esas restricciones dejarían de aplicarse si se mantiene el propósito del artículo 2 de asegurar que los no residentes reciban “por lo menos un tratamiento equivalente” al de los residentes del país de origen, lo que supone una equivalencia entre la contaminación causada en el extranjero y la producida en el país en cuestión.

C. LA LEY SOBRE LA UNIFORMACIÓN DE LOS DERECHOS RECÍPROCOS DE ACCESO

1. Descripción

A sugerencia del Grupo de trabajo mixto de la ABA/CBA, las instituciones estadounidenses y canadienses dedicadas a la promoción de leyes uniformes (la National Conference of Commissioners on Uniform

320. Gallob, “Birth of the North American Transboundary Environmental Plaintiff: Transboundary Pollution and the 1979 Draft Treaty for Equal Access and Remedy”, (1991) 15 *Harvard Environmental Law Review* 85, p. 92.

State Laws de Estados Unidos y la Uniform Law Conference de Canadá) crearon un comité de coordinación encargado de examinar la redacción de leyes uniformes para los dos países.

El comité de coordinación redactó un proyecto de ley sobre la uniformación de los derechos recíprocos de acceso (*Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act*) que podría ser adoptado como alternativa al tratado. Como en el Proyecto de tratado del Grupo de trabajo mixto de la ABA/CBA, el proyecto de ley deroga la regla de acción local y reconoce a las personas víctimas de perjuicios causados por la contaminación transfronteriza un derecho de acceso igual a los tribunales de la jurisdicción donde se origina la contaminación. En particular, el texto establece lo siguiente:

*Una persona que sufre o corre el riesgo de sufrir un perjuicio físico o material causado por la contaminación que proviene o puede provenir de un territorio que ofrece reciprocidad, tiene los mismos derechos a una reparación del perjuicio causado o de la amenaza de perjuicio y puede ejercer ese derecho de recurso en la jurisdicción de dicho territorio como si el perjuicio o riesgo de perjuicio hubiera ocurrido en esa jurisdicción.*³²¹

A efectos de la ley, la expresión “territorio que ofrece reciprocidad” es un estado de Estados Unidos de América o una provincia o un territorio de Canadá “que ha aprobado esta ley o que reconoce un acceso sustancialmente equivalente a sus tribunales y a sus organismos administrativos”.³²² Los comentarios del legislador explican que la referencia a “un acceso sustancialmente equivalente” se refiere a jurisdicciones que ya conceden a los no residentes víctimas de contaminación el derecho a acceder a sus tribunales. Los comentarios dicen también que “la ley no se aplica a la contaminación transfronteriza entre Estados Unidos y México o a la contaminación procedente de cualquier otra nación”.³²³

La ley resuelve explícitamente las cuestiones de la elección del derecho aplicable afirmando que “la ley aplicable en una acción u otro procedimiento que se entable en virtud de la presente ley, incluyendo el sentido del término “contaminación”, será la ley de esta jurisdicción [es decir, la jurisdicción donde se interponga la acción], sin plantear la cuestión de la elección del derecho aplicable”.³²⁴

321. *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* (Ley sobre los derechos de recursos recíprocos en materia de contaminación transfronteriza) del Grupo de trabajo mixto ABA/CBA, artículo 3.

322. *Id.*, art. 1(1).

323. Comentario del texto de esa ley.

324. *Supra*, nota 302, art. 4.

En 1982, los organismos de los dos países a cargo de la uniformación de las leyes aprobaron el proyecto de ley y recomendaron su adopción.

2. Implementación en cada país

En Canadá, cuatro provincias han aprobado la ley: Ontario, Manitoba, Nueva Escocia y la Isla del Príncipe Eduardo.³²⁵ En Estados Unidos, han aprobado la ley tres estados limítrofes con Canadá (Michigan, Montana and Wisconsin³²⁶) y cuatro otros estados³²⁷. Los compendios de jurisprudencia no mencionan ninguna decisión judicial dictada en virtud de esas leyes, lo cual no deja de ser algo sorprendente.

México no ha adoptado esa ley. Sin embargo, ese país posiblemente no necesite hacerlo dado que ninguno de los obstáculos descritos parece restringir el acceso de demandantes extranjeros a tribunales mexicanos.

3. Eficacia de la Ley para superar los obstáculos

Del mismo modo que el Proyecto de tratado ABA/CBA, la *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* elimina los obstáculos creados por la regla de acción local. Asimismo, la Ley va más lejos que el Proyecto de tratado con el añadido de una disposición que trata el problema de la elección del derecho aplicable. Esa disposición estipula que el derecho aplicable será el derecho del estado donde se interponga el procedimiento.

Sin embargo, del mismo modo que con el Proyecto de tratado, es difícil de determinar si la Ley suprime igualmente los obstáculos relativos a la residencia y al alcance territorial de las leyes. Se podría argumentar que la redacción del artículo 3 de esa Ley debería interpretarse como que elimina tales obstáculos a fin de dar pleno efecto a las palabras “los mismos derechos a una reparación... como si el perjuicio o riesgo de perjuicio hubiera ocurrido en esa jurisdicción”. Permitir que prevalezcan las restricciones relativas a la residencia o al ámbito territorial sería negar la finalidad de la Ley.

325. R.S.P.E.I. 1988, c.T-5; R.S.O. 1990, c.T.18; S.M. 1985-86, c.11; S.N.S. 1994-95, c.1, part XVI.

326. Mich. Comp. Laws §§ 324.1801 a 324.1807; Mont. Code §§ 75-16-101 to 75-16-109; Wisc. Stat. §144.995.

327. Colorado, Col. Rev. Stat. §§ 13-1.5-101 a 13.1.5-109; Connecticut, Conn. Gen. Stat. § 51-351b; Nueva Jersey, N.J. Stat. §§ 2A:58A-1 a 2A:58A-8; y Oregón, Ore. Rev. Stat. §§ 468.076 a 468.089.

Asimismo es discutible la cuestión de saber si la Ley ha sido redactada en términos lo bastante amplios como para abarcar la amplia gama de derechos de acceso recomendados por la OCDE, particularmente con respecto al acceso a la información y a la participación en las audiencias de evaluación ambiental y a la emisión de permisos.

La Ley comporta asimismo otras dos restricciones. Tiene efecto solamente en los estados, provincias o territorios que ofrecen reciprocidad. En otras palabras, la igualdad de acceso se les reconoce solamente a los ciudadanos de estados, provincias o territorios que han adoptado esta Ley o una ley equivalente. Además, la Ley sólo incide en la legislación adoptada por estados, provincias y territorios, no en la legislación federal, lo cual significa que a una parte importante de la legislación ambiental no le tocan esas disposiciones sobre la igualdad de acceso.

El número reducido de estados y provincias que han adoptado esta Ley limita lamentablemente su utilidad a un territorio relativamente pequeño. En las jurisdicciones donde ha sido aprobada, no hay precedentes que permitan interpretarla, de modo que aún no se ha podido determinar el alcance de su aplicación.

D. OTROS ENFOQUES INTERNACIONALES

La Comisión para la Cooperación Ambiental está trabajando actualmente en la implementación del artículo 10(7) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Conforme a lo dispuesto en ese artículo, los tres países de América del Norte convinieron examinar y hacer recomendaciones respecto a la evaluación de impactos ambientales transfronterizos, reconociendo la naturaleza esencialmente bilateral de muchas cuestiones ambientales transfronterizas.

En octubre de 1997, las tres Partes del Acuerdo, por intermedio de la Comisión, publicaron un proyecto de acuerdo para que el público pudiera examinarlo y formular sus comentarios al respecto.³²⁸ El objetivo del proceso es ahora llevar a término la preparación de un acuerdo internacional para que las Partes lo firmen antes de junio de 1999.

En el Acuerdo sobre la calidad del aire concertado en 1991, Estados Unidos y Canadá establecieron un sistema de notificación de proyectos

328. Comisión para la Cooperación Ambiental, TEIA/97.02.04, 21 de octubre de 1997, "Borrador del Acuerdo de Evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo de América del Norte". El texto fue elaborado por un grupo intergubernamental de expertos reunido por la CCA. Puede consultarse en la página Web de la CCA: <www.cec.org>.

propuestos en cualquiera de los dos países que pudieran tener repercusiones en el otro país.³²⁹ Ese sistema de notificación ha resultado en unas diez notificaciones entre las Partes, que han sido puestas en Internet para que el público pueda acceder a ellas.³³⁰

En ciertas convenciones multilaterales recientes, se ha empleado un enfoque diferente y más global. Las convenciones que se examinan más abajo exigen que las Partes hagan cambios sustantivos a sus leyes o bien, en algunos casos, acepten los cambios que las convenciones hacen a sus regímenes jurídicos vigentes.

La Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa concluyó recientemente, en junio de 1998, la *Convención sobre el acceso a la información, el acceso del público al proceso decisonal y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*.³³¹ Directa o indirectamente, la Convención trata la gama completa de temas examinados en el presente documento y proporciona normas detalladas para asegurar una participación y una toma de conciencia eficaces por parte del público en temas de medio ambiente, incluyendo el acceso a la información, al proceso de adopción de decisiones y a la justicia. En ese empeño, busca asegurar el más amplio acceso del público, en la medida en que éste se vea afectado por el problema ambiental en cuestión o tenga un interés en él.³³² Además, el derecho de acceso debe reconocerse sin discriminación alguna del público de los diferentes países. El artículo 3.9 de la Convención establece lo siguiente:

Dentro de los límites del campo de aplicación de las disposiciones pertinentes de la presente Convención, el público tendrá acceso a la información, a la posibilidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y a la justicia en materia de medio ambiente, sin discriminación basada en la ciudadanía, la nacionalidad o el domicilio y, en el caso de una persona jurídica, sin discriminación relativa al lugar donde tenga su sede oficial o un verdadero centro de actividades.

329. *Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada on Air Quality*, 2 *Yearbook of International Environmental Law* 679 (1991), Art. V(1).

330. Véase *Canada-United States Air Quality Agreement, Progress Report, 1996*, p. 19, 61. Disponible en Internet en la siguiente dirección: <<http://www.ec.gc.ca/special/airqual.html>>.

331. La Convención estuvo abierta para la firma el 25 de junio de 1998. Fue suscrita por treinta y cinco países y la Unión Europea. Canadá y Estados Unidos no se contaron entre los signatarios iniciales. México no es parte de la ONU-CEE y, por lo tanto, no participó en la elaboración de la Convención. El texto de la misma puede consultarse en la página Web de la ONU-CEE: <www.unece.org/>.

332. *Id.*, Art. 2.5. Esos requisitos en materia de capacidad procesal están previstos para ser interpretados liberalmente en favor del público.

Para reconocer el acceso a la información, la Convención establece que no es necesario que el público declare tener un interés particular en la cuestión.³³³

No se ha realizado una evaluación jurídica completa de esta nueva Convención. Sin embargo, a primera vista sus amplias disposiciones parecen abordar los problemas de acceso o capacidad procesal de las personas no residentes y no nacionales que se relacionan, si no con todos, con la mayoría de los obstáculos que existen en la actualidad.

La comunidad internacional ha creado numerosos regímenes de responsabilidad para ciertos tipos de daños ambientales. En general, esos regímenes van más allá del concepto de "igualdad de acceso a los tribunales" y crean nuevos derechos y recursos sustantivos por perjuicios ambientales. Por ejemplo, la *Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de una actividad peligrosa para el medio ambiente*,³³⁴ una iniciativa del Consejo de Europa, crea un régimen de responsabilidad con el fin de asegurar una indemnización adecuada por daños causados por actividades que representan un peligro para el medio ambiente. La Convención establece reglas de responsabilidad a las cuales están sujetas las personas que realicen actividades "peligrosas" en el sentido de la Convención, en particular la producción, manipulación, almacenamiento, utilización y descarga de sustancias peligrosas, así como la explotación de sitios de incineración, tratamiento y eliminación final de desechos.³³⁵ El régimen de responsabilidad que crea la Convención reconoce principios comunes de responsabilidad, establece jurisdicciones en las cuales se podrán interponer acciones por daños transfronterizos y prevé el reconocimiento y ejecución recíproca de los fallos en los diversos países que son parte de la Convención. La Convención reconoce también que toda persona tendrá acceso a la información que guarden las autoridades públicas.³³⁶ Ni Estados Unidos ni Canadá son participantes del régimen del Consejo de Europa, y México no es elegible como tal.

El *Proyecto de protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización de daños que resulten del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación*³³⁷ adopta un enfoque similar. Ese proyecto de protocolo ha

333. *Id.*, Art. 4.1(a).

334. Firmada en Lugano el 21 de julio de 1993, reproducida en 32 *International Legal Materials* 1228 (1993), p. 1230.

335. *Id.*, art. 2.

336. *Id.*, art. 14.

337. Informe del Grupo de trabajo ad hoc, Tercera Sesión, 3 de marzo de 1995. Sin embargo, en este punto la cuestión es algo diferente. El Protocolo, si se completara y entrara en vigor, no cubriría daños transfronterizos, sino más bien los daños que se produjeran en una jurisdicción a causa de desechos peligrosos originados en otra jurisdicción, y trasladados legalmente de una jurisdicción a otra.

sido elaborado de acuerdo al artículo 12 de la *Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación*.³³⁸ El proyecto de protocolo contiene disposiciones que prevén un régimen de responsabilidad para personas que ejercen control sobre desechos peligrosos,³³⁹ establecen la jurisdicción de los tribunales con respecto a las reclamaciones,³⁴⁰ tratan de la elección del derecho aplicable,³⁴¹ y prevén el reconocimiento y ejecución recíproca de los fallos.³⁴²

Ese enfoque de creación de regímenes intenta abordar muchos problemas procesales al mismo tiempo. Va mucho más lejos que el principio general de igualdad de acceso a los tribunales y de no discriminación propuesto al comienzo por la OCDE. Con respecto a la adopción de un régimen de responsabilidad, el Proyecto de protocolo propone, en particular, modificar los regímenes jurídicos en vigor en los estados contratantes en los campos que trata la Convención. La definición relativamente estrecha del tema en la Convención de Basilea contribuye sin duda a hacer más aceptable este enfoque a los ojos de los estados partes de la Convención. Sin embargo, nada asegura que éstos pasen también a ser parte del Protocolo.³⁴³

338. Firmada en Basilea el 22 de marzo de 1989, U.N. Doc. UNEP/WG.190/4, UNEP/IG.80/3 (1989), reproducido en 28 *International Legal Materials* 657 (1989) [en adelante "la Convención de Basilea"].

339. *Supra*, nota 318, art. 4.

340. *Id.*, art. 10.

341. *Id.*, art. 11.

342. *Id.*, art. 12.

343. Cabe señalar que Estados Unidos no es Parte de la Convención de Basilea, pero participa como observador activo en las negociaciones del Protocolo.