

**CONTRIBUCIÓN PARA EL PRIMER BORRADOR SOBRE MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO E
IMPLEMENTACIÓN DEL INSTRUMENTO REGIONAL**¹

RESUMEN

Los mecanismos de cumplimiento o implementación son reglas que se encargan de velar por la observancia de las normas y obligaciones internacionales por sus destinatarios, y de lo que en ellas se prescribe. Estos mecanismos pueden tener una intensidad variable dependiendo de la voluntad de los Estados parte, y en general, tienen un claro énfasis en la **prevención del incumplimiento** y el **fortalecimiento de las capacidades nacionales**.

En el documento sobre la naturaleza y contenidos a desarrollar en el instrumento regional o “Contenidos de San José” se estableció con este fin discutir un **“Mecanismo de facilitación y/o seguimiento”**. Además, en la parte sobre fortalecimiento de capacidades y cooperación se hace referencia también a mecanismos de **“Implementación, seguimiento y evaluación”**.

El presente documento elaborado por las organizaciones de la sociedad civil de la Iniciativa de Acceso, hace una propuesta sobre dicho sistema de cumplimiento e implementación, definiendo sus **elementos esenciales** para el éxito del futuro instrumento regional, en base a la doctrina existente y a la experiencia de otros regímenes internacionales.

1. ¿Qué son las reglas o mecanismos de implementación y cumplimiento?

Estos mecanismos buscan implementar en el marco de organizaciones o regímenes internacionales, **mecanismos más flexibles y eficientes para lograr el cumplimiento de los tratados y una mejor recepción de éstos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados**. Por tanto, dichos mecanismos, a través de diversas estrategias jurídicas e institucionales, permiten a las partes fortalecer sus capacidades, tanto para cumplir sus obligaciones como para monitorear y verificar el grado de cumplimiento del instrumento. De esta forma, los mecanismos de implementación y cumplimiento contribuyen de manera decisiva a la efectividad del instrumento².

En cuanto a su origen, estos mecanismos no se encuentran necesariamente descritos en las reglas primarias del tratado o instrumento, esto es, en su tratado constitutivo, sino que pueden haberse construido después, gracias a la acción de los órganos de gestión que establece el mismo

1 El presente documento ha sido redactado por Carolina Neme, Uruguay, y Gabriela Burdiles, FIMA-Chile, socias de la Red Iniciativa de Acceso de Latinoamérica y el Caribe.

2 Orellana, Marcos A. Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional. CEPAL, Serie Medio Ambiente y Desarrollo N° 158, 2014, p. 17. Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37184/S1420606_es.pdf;jsessionid=3237A7F2DEB0F4C7D4459C81F0E8A145?sequence=1

instrumento, los cuales adoptan posteriormente normas de carácter secundario con tal fin. Así, no todos los tratados y regímenes internacionales contienen en su origen un sistema de cumplimiento acabado y exigente, ya que puede ser un objetivo a alcanzar con posterioridad³.

2. Elementos principales

Para Remiro Brotons, un buen sistema de cumplimiento debería incluir tanto, técnicas preventivas, ideadas para supervisar y facilitar la observancia de los Estados y disuadir el incumplimiento de obligaciones, como las que pretenden reaccionar frente a las infracciones. Para ello, **un sistema de cumplimiento ideal** debiera contar con los siguientes elementos⁴:

a- **Órganos de gestión del tratado** que sean competentes y eficaces;

b-Un **procedimiento de información sobre el cumplimiento** por parte de los Estados partes en el tratado en cuestión;

c-**Procedimientos para evaluar el cumplimiento** del tratado por un órgano competente integrado por expertos que, además estuviera autorizado para requerir información adicional y para valorar la aplicación íntegra del tratado;

d- **Medidas de respuesta** ante el incumplimiento.

a. Órganos competentes y eficaces:

En el marco de los regímenes internacionales y de las Organizaciones Internacionales (OI), se suele conferir competencia sobre el cumplimiento a ciertos **órganos ad hoc** creados por dichos regímenes o también, a los **órganos principales y subsidiarios** concebidos para tal fin por las OI. El objetivo de los órganos de cumplimiento que se crean en estos mecanismos es proporcionar un espacio de apoyo técnico efectivo a los Estados Partes para poder identificar los problemas o posibilidades de mejora en sus ordenamientos internos y en su práctica, para diseñar estrategias

3 Un ejemplo claro en este sentido es el mecanismo de cumplimiento creado al amparo de la Convención Sobre el Acceso a la Información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de 1998, que en su artículo 15 dispone que los Estados partes deberán adoptar por consenso “mecanismos facultativos de carácter no conflictivo, no judicial y consultivo” para examinar el respeto de dicha Convención.”

Otro ejemplo, es el mecanismo de cumplimiento del Protocolo de Kyoto (1997) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que enuncia la obligación de los Estados partes de presentar determinadas comunicaciones sobre su cumplimiento (art. 7), pero además incluye el mandato de la posterior adopción de procedimientos y mecanismos para reaccionar frente a los incumplimientos (art. 18). Este mandato fue ejercido en la sesión de Marrakech (2001) por la Conferencia de las Partes, que adoptó la decisión 24/CP.7, en la que se perfilan procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento del Protocolo, describiéndose sus objetivos, el Comité de cumplimiento que lo gestiona, su composición y funciones, las cuestiones que se le pueden someter, procedimientos para su examen y las consecuencias, desde la facilitación de asistencia técnica a declaraciones de no cumplimiento y medidas conexas.

4 Remiro Brotons, Antonio, Derecho Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p.563.

conjuntas de implementación de los tratados basados en las propias experiencias y en las circunstancias de cada Estado.

Ahora bien, en unos casos tales órganos son **intergubernamentales y plenarios**, reuniendo a todos los Estados obligados (ej. Tratado de Cooperación Amazónica de 1978 que crea el Consejo de Cooperación Amazónica en su art. 21). En otros casos, la composición de los **órganos intergubernamentales es restringida a algunos Estados partes**, como por ejemplo en el Comité de Aplicación del Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono de 1987, que lo integran 10 Estados Partes elegidos por dos años en las Reuniones de las Partes, con arreglo a criterios de distribución geográfica. Además, pueden existir **órganos administrativos, como las secretarías**, que también pueden tener algunas competencias en materia de cumplimiento, como en el mencionado Protocolo, donde puede comunicar informaciones al Comité de aplicación.

En tratados de DDHH y medio ambiente, la composición de los órganos no siempre responde a la presencia de representantes estatales, sino que también pueden conformarse por **expertos que actúan a título individual escogidos por los Estados partes**. Por ej. El Comité de control del mecanismo de cumplimiento del protocolo de Kyoto, compuesto por 20 miembros los cuales se dividen en 2 grupos: el Grupo de Facilitación y Grupo de Ejecución Forzosa. Todos a su vez, integran el plenario del mismo Comité.

También es el caso del **Comité de Cumplimiento (CC) de la Convención de Aarhus**⁵ que contempla un **mecanismo de cumplimiento no conflictivo, no judicial y consultivo**⁶ que reviste características únicas en el derecho internacional⁷. El Convenio dispuso que las partes adoptarán por consenso un mecanismo de cumplimiento en su primera reunión, lo que ocurrió en el año 2002. Así se establecieron las bases para su funcionamiento, mediante la adopción de decisiones, entre ellas la decisión 1/7 sobre “Estructura y funciones del Comité de Cumplimiento y los Procedimientos para la revisión del cumplimiento”, según lo que establece el art. 15 de la CA el cual señala que:

“La Reunión de las Partes adoptará, por consenso, mecanismos facultativos de carácter no conflictivo, no judicial y consultivo para examinar el respeto de las disposiciones de la presente Convención. Esos mecanismos permitirán una participación apropiada del público y podrán prever la posibilidad de examinar comunicaciones de miembros del público respecto de cuestiones que guarden relación con la presente Convención”.

5 Decisión I/7 Revisión del Cumplimiento, Primera Reunión de las Partes, Octubre 2002, Arts. 1-11.

6 Se aprobó la Convención de Aarhus en la Cuarta Conferencia Ministerial sobre «Un medio ambiente para Europa», celebrada en Aarhus (Dinamarca)

7 Artículo 15 del Convenio de Aarhus.

El CC se encuentra integrado por **nueve expertos independientes**⁸, que trabajan a título personal y que deben ser nacionales de los Estados Partes de la Convención (sólo uno por país), y que son elegidos por la Reunión de las Partes por consenso o en su defecto, por votación secreta, además, la **sociedad civil se encuentra facultada para nominar** expertos para la elección de las partes⁹

En cuanto a sus funciones, el CC debe reunirse al menos una vez al año y sus funciones, son según los artículos 13 y 14 de la CA:

- Examinar las presentaciones, referencias o comunicaciones que efectúen las Partes, la Secretaría o el público, respectivamente sobre el incumplimiento de alguna de las Partes¹⁰;
- Preparar, a requerimiento de la reunión de las partes, reportes sobre el cumplimiento o la implementación de la Convención (art. 35);
- Monitorear, evaluar y facilitar la implementación y el cumplimiento de la Convención en relación a los informes comunicados regularmente por las Partes y elaborar recomendaciones de medidas para ser adoptadas por la reunión de la Partes (art. 37).
- También, el Comité podrá tomar determinadas medidas sobre el cumplimiento previa consulta o acuerdo de las Partes involucradas (art. 36).

El CC de la Convención de Aarhus (CA) desde que se estableció en 2002 ha seguido numerosos casos relacionados con su implementación. En otros casos ha tenido que interpretar la CA y aplicarla para por ejemplo especificar situaciones sujetas de atención pública y de las partes, como sus propias reglas y procedimientos¹¹.

El Comité de Cumplimiento ha llegado a una serie de conclusiones importantes y ha sido decisivo para ayudar a que las Partes cumplan sus obligaciones y, en caso necesario, modifiquen sus sistemas legales y administrativos para garantizar la aplicación de los derechos ambientales de la población previstos en la Convención de Aarhus.

8 Otra característica innovador de este Convenio, a diferencia de la mayoría de los tratados multilaterales en medio ambiente cuyos mecanismos de cumplimiento funcionan formado por representantes estatales, estructura más flexible, dinámica. También es innovadora en el mecanismo de designación porque pueden intervenir las ONGs. El CC también acepta “comunicaciones” también del “público”.

9 Véase Comisión Económica para Europa, Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism, Geneva. (La terminología varía en función de quién presenta la “comunicación”, siendo una “sumisión” en caso de una Parte, una “comunicación” en caso de un miembro del público o “remisión” en caso de la secretaría)

10 El “público” es cualquier persona, física o jurídica, ONG, etc. y se puede denunciar cualquier vulneración a las obligaciones del convenio.

Para obtener la información del cumplimiento, al realizar éstas funciones el Comité también puede requerir o tomar en cuenta otros antecedentes respecto de los temas que está examinando; obtener con el consentimiento del Estado respectivo, información en su propio territorio; y solicitar los servicios y asesorías de otros expertos (art. 25).

11 Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011) Second edition European ECO Forum, Oekobuero, 2011

En este caso **las Partes del tratado** también tienen un rol importante en materia de seguimiento del cumplimiento, a través de las competencias que tiene en la materia la **Reunión de las Partes**. De este modo, el seguimiento y desarrollo posterior de la CA se ha realizado mediante la actividad periódica Reunión de las Partes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 10 de la CA. De acuerdo con la misma decisión 1/7 la Reunión de las Partes, considerando el informe y las recomendaciones del Comité, es quien **decide las medidas apropiadas para cumplir con el Convenio**.

Por último, hay regímenes internacionales que admiten la **participación de actores no estatales**, en especial de ONGs, en sus órganos de cumplimiento. Por ejemplo, en la Convención de Ramsar (1971) sobre Humedales de importancia internacional, las ONG reconocidas están invitadas a participar tanto en la Conferencia de las Partes como en las reuniones del Comité permanente, en los grupos científico y técnico y en las reuniones regionales técnicas. Esto también ocurre en el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 1976 (art. 11), en la Convención de Naciones Unidas para el Cambio Climático de 1992 (art. 7.6) y su Protocolo de Kyoto de 1997 (art. 13.8)¹², en la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992 (art. 23.5), y en la Convención de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989 (art. 15.6).

En cuanto al marco institucional, la propuesta de los **Contenidos de San José** señala: **“Reunión/conferencia de los países signatarios con participación del público; Mesa directiva; Secretaría, grupo consultivo u órganos subsidiarios”**. Además, como se mencionó más arriba se considera un: **“Mecanismo de facilitación y/o seguimiento”**, el cual deberá ser gestionado por dichos organismos.

Al respecto, creemos que el órgano subsidiario que se cree para ejecutar dicho mecanismo, debe ser un **órgano competente integrado por expertos independientes**, designados por las partes y por el público, que reciba las **comunicaciones tanto de las Partes y de los demás organismos del instrumento** (Secretaría, Reunión/Conferencia de las Partes), como **del Público**, que además esté autorizado para requerir **información adicional** sobre el cumplimiento y para **valorar la aplicación íntegra del tratado**.

b. Procedimientos de obtención de información sobre el cumplimiento

Esta información generalmente puede provenir:

-Del propio Estado: Obligado por las normas de un tratado internacional a presentar **informes periódicos** sobre su cumplimiento. Ejemplos: La Convención CITES exige en el art. 8.7 presentar 2 informes anuales y bienales.

¹² En el caso del Protocolo de Kyoto, según las reglas establecidas en la Conferencia de las Partes de Marrakech en 2001, se permite a las ONG presentar evidencias, información técnica y práctica ante el Comité de cumplimiento y sus grupos de cumplimiento y facilitación.

-De los demás Estados partes del régimen: Puede ocurrir que otro Estado parte de un tratado o régimen internacional por el hecho de ser parte del mismo esté habilitado para reaccionar frente a los incumplimientos de otros Estados aportando antecedentes. Por ejemplo, la Convención de Aarhus de 1998 permite a las partes **hacer presentaciones** al Comité respecto de los incumplimientos de otros Estados parte.

-De perjudicados distintos de los Estados: Recepción de **denuncias de personas físicas o jurídicas**. Algunos regímenes de DDHH establecen sistemas de comunicaciones que se remiten a los órganos de control. Ej. Convención para la eliminación de la discriminación racial de 1965, art. 14.

-De otros actores como ONGs: Como ya se ha dicho, se ha ido reconociendo el papel de las ONG en la supervisión de la observancia de las normas, cuando en ciertos regímenes internacionales se admite la **participación de actores no estatales en sus órganos principales o subsidiarios** en pos de la defensa del interés público, sirviendo como importantes fuentes de información sobre el cumplimiento de sus reglas por las partes.

-De la actividad de los órganos del régimen que sean competentes para ello: La información puede provenir de la **encuesta, solicitud o investigación llevada a cabo por un órgano gestor del régimen o tratado internacional**. Por ejemplo, el Protocolo del tratado Antártico sobre medioambiente de 1991 en el art. 14 establece un sistema de **inspección mediante observadores** designados por las partes, individual o colectivamente, cuyos informes son estudiados en las reuniones consultivas.

En el caso de la CA se aceptan presentaciones, referencias o comunicaciones de las Partes, la Secretaría o el público, respectivamente sobre el incumplimiento de alguna de las Partes, y además el CC debe preparar, a requerimiento de la reunión de las partes, reportes sobre el cumplimiento o la implementación de la Convención.

Respecto al mecanismo para obtener la información acerca del cumplimiento del instrumento, los ejemplos del Anexo 5 de la propuesta de Contenidos de San José proponen “(...) **informes periódicos, monitoreo, comunicaciones de miembros, revisión de pares**” y “**examen de comunicaciones de miembros del público**”.

De este modo, creemos que el mecanismo de obtención de la información, debe **integrar diferentes instrumentos de supervisión¹³/información: informes periódicos de las partes**, con competencias de **vigilancia y monitoreo, evaluaciones o exámenes periódicos** de los organismos

13 Según Orellana 2014 estos mecanismos de supervisión, para ser útiles y efectivos, requieren de un apoyo institucional especializado. Por ejemplo, un comité de expertos podrá examinar los informes presentados por los Estados y celebrar audiencias de diálogo con los Estados que sean abiertas al público, y una secretaría especializada podrá interactuar con los Estados.

encargados (Reunión/Conferencia de las partes y órgano subsidiario o comité de cumplimiento/facilitación), **visitas, consultas o investigaciones** por parte del órgano subsidiario encargado, **denuncias individuales** de las partes, público y organismos del tratado.

c. Evaluación o verificación del cumplimiento

Esto se refiere a quién determina cuándo una norma internacional se ha cumplido o cuándo y en qué grado no se ha cumplido. Esto se conoce también como **procedimientos de control** (o de supervisión en la terminología anglosajona), y consiste en una actividad de verificación o **determinación de los hechos y luego la subsiguiente valoración de la conformidad o disconformidad a ciertas reglas jurídicas**¹⁴.

En algunos tratados la gestión de la información sobre el cumplimiento da pie a su **evaluación y análisis por órganos competentes de la organización o régimen internacional** de que se trate. Tal análisis puede consistir en una consideración por órganos principales que acaban formulando recomendaciones a los Estados involucrados.

En el caso de los tratados de DDHH, por ejemplo hay una diversidad de técnicas de examen, que pueden incluir la celebración de sesiones a puerta cerrada con **reuniones de grupos de trabajo**, análisis preliminares de relatores, **sesiones públicas** en las que se confrontan la exposición del informe por el país concernido y las intervenciones de los miembros del Comité, o debates generales. Al final del proceso, los Comités elaboran **informes que suelen ser adoptados por consenso** y que se envían por períodos de sesiones, a la AG. Los informes en general son **públicos**, por lo que hay una presión de la sociedad civil, de la AG, de los otros Estados, que influyen a futuro en una actitud más observante.

La evaluación del cumplimiento también variará según si se realiza **por órganos políticos e intergubernamentales o por órganos técnicos**, integrados por técnicos independientes. Generalmente, la decisión final se confía a los órganos políticos que actúan sobre la base de los informes suministrados por los órganos técnicos¹⁵.

En el caso de la CA, el CC es quien debe iniciar el examen de una situación de incumplimiento a partir de una comunicación¹⁶, que como dijimos puede ser presentada por una parte respecto del cumplimiento de otra parte, por una parte respecto de su propio cumplimiento, por la Secretaría de la Convención o por miembros del público. El CC adopta decisiones relativas a las comunicaciones y formula recomendaciones, en base a la evaluación que realizó respecto de la

14 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 16.a edición, 2007: p. 1014.

15 Manuel Díez de Velasco, *Op. Cit.* 2007, p. 1017.

16 Véase Svitlana Kravchenko, "The Aarhus Convention and innovations in compliance with multilateral environmental agreements", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 18, No. 1, 2007.

observancia de la CA. La Reunión de las Partes considera el informe del CC y decide sobre las medidas apropiadas para asegurar el pleno cumplimiento con la Convención. Hasta ahora, todos los resultados y recomendaciones han sido respaldados por la Reunión de las Partes¹⁷.

Al respecto, los ejemplos del Anexo 5 de los contenidos de San José sólo señalan: “Mecanismos facultativos de carácter **no conflictivo, no judicial y consultivo para examinar el respeto de las disposiciones del instrumento**”.

Por ello, reiteramos que sería adecuado contar con un **órgano subsidiario de carácter técnico**, formado por **expertos independientes**, que **pueda hacer una evaluación de la observancia** de las disposiciones del instrumento y que además cuente con **competencias para requerir información adicional y para valorar la aplicación** íntegra del tratado. Todo esto con la mayor **transparencia** posible y la **participación del público**.

d. Medidas de respuesta ante el incumplimiento

Según Orellana 2014¹⁸, en derecho internacional general, existen tres **formas principales de abordar la situación de incumplimiento** para el caso de que un Estado no cumpla con las obligaciones asumidas en un tratado: la **responsabilidad estatal**; recursos y **solución pacífica de controversias** y, la **terminación o suspensión** de acuerdo al derecho de los tratados.¹⁹

En relación con la **responsabilidad estatal**, la violación de una obligación internacional que es atribuible al Estado genera su responsabilidad internacional. Las consecuencias se encuentran regidas por el derecho internacional consuetudinario (la continuidad del deber de cumplir la obligación vulnerada; la obligación de cesación si el hecho ilícito continúa; la no repetición del hecho ilícito y la reparación integral del perjuicio causado por el hecho ilícito), cuyo contenido ha sido esclarecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, o por normas especiales sobre responsabilidad establecidas por las partes, por ejemplo, determinadas sanciones

17 En el 2002 también se estableció el Grupo de trabajo sobre el acceso a la justicia con el objeto de proporcionar una plataforma para intercambiar información, experiencias y buenas prácticas relacionadas con el acceso a la justicia. En el 2004 Se puso en marcha el centro de intercambio de información de la Convención de Aarhus para intercambiar novedades y recursos relacionados con la Convención mediante una base de datos pública en línea y de forma colaborativa, en el 2010 se estableció el grupo de trabajo sobre la participación pública en la toma de decisiones, con el objeto de mejorar la aplicación de las disposiciones de la Convención en materia de participación pública, 2011 se estableció el grupo de trabajo de la Convención de Aarhus sobre el acceso a la información con el objeto de fortalecer la aplicación de las disposiciones de la Convención sobre el acceso a la información.

18 Marcos Orellana, Tipologías instrumentos de Derecho público ambiental internacional, CEPAL - Serie Medio Ambiente y Desarrollo N° 158, 2014.

19 La responsabilidad estatal conlleva la obligación de reparar hasta el máximo posible de forma que se restituya la situación anterior. Sobre los recursos, el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas establece las formas para resolver pacíficamente sus controversias. En el derecho de los tratados, las Partes de un tratado multilateral pueden terminar o suspender la aplicación como consecuencia de una violación grave, KISKENNIEMI, 1992, p. 124. Cita Orellana 2014.

comerciales, suspensión de beneficios, etc. Cualquier parte puede invocar la responsabilidad internacional del Estado en caso de un hecho internacionalmente ilícito.

Siguiendo con análisis de Orellana en el derecho de los tratados, el artículo 60(2) de la CVDT establece que una violación grave de un tratado multilateral por una de las Partes faculta al resto de Partes a **suspender la aplicación del tratado en las relaciones entre ellas y el Estado autor** de la violación. Dicho de otra forma, se le pueden denegar los beneficios emanados de un tratado a aquella Parte que no cumpla con sus obligaciones. A estos efectos, se entiende por violación grave aquella violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

Según Orellana 2014 los tratados internacionales recientes no se limitan simplemente a establecer obligaciones internacionales, sino que contemplan además una variedad de **mecanismos institucionales que les permiten a las partes canalizar sus esfuerzos de cooperación** para alcanzar los objetivos del instrumento. Por el contrario, los instrumentos de derecho blando o no vinculante, dados sus objetivos, generalmente no establecen mecanismos de implementación y cumplimiento.

Así, se pueden distinguir **varias estrategias jurídicas para fomentar el cumplimiento** de instrumentos internacionales. El análisis de la tipología de mecanismos de cumplimiento que realiza Orellana 2014 distingue entre cuatro tipos de mecanismos:

- i) **mecanismos de supervisión**: ponen énfasis en procedimientos informativos ya analizados relativos a la aplicación del instrumento²⁰;
- ii) **mecanismos de resolución de controversias**: existen mecanismos políticos como los buenos oficios, la conciliación y la mediación, así como mecanismos jurídicos, como el arbitraje y la adjudicación para determinar el incumplimiento y la consecuencia jurídica de ello para el Estado parte involucrado.
- iii) **mecanismos cuasi jurisdiccionales**: han sido especialmente desarrollados para asuntos medioambientales y ocupan una función intermedia entre la conciliación y el arreglo de controversias tradicional²¹. Se distinguen de los mecanismos de facilitación porque contemplan la posibilidad de adoptar medidas cuasi coercitivas;
- iv) **mecanismos de facilitación**: Se caracterizan por su carácter cooperativo. A diferencia de los métodos para la resolución de controversias, no buscan determinar la violación de una obligación o la responsabilidad internacional. Y a diferencia de los mecanismos cuasi jurisdiccionales, no imponen medidas coercitivas. Más bien, el procedimiento busca identificar las causas de una situación de incumplimiento con vistas a proporcionar recomendaciones para una solución amistosa y constructiva. Por ello,

20 Según Orellana 2014 estos mecanismos de supervisión, para ser útiles y efectivos, requieren de un apoyo institucional especializado. Por ejemplo, un comité de expertos podrá examinar los informes presentados por los Estados y celebrar audiencias de diálogo con los Estados que sean abiertas al público, y una secretaría especializada podrá interactuar con los Estados.

21 SANDS, 2012, p. 163.

son técnicas de gestión de las incapacidades de los estados habilitando medios que les permitan desde comprender el alcance de sus obligaciones hasta recibir asistencia de diversos tipos para poder cumplirlas²². A esta técnica recurren por ejemplo el Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Basilea 1989). La Conferencia de las partes creó un Comité encargado de aconsejar, recomendar e informar a un Estado parte en relación con cuestiones como el establecimiento o refuerzo de su régimen normativo, la asistencia financiera y técnica (sobre todo a países en desarrollo o con economías en transición), la elaboración de **planes de cumplimiento en cooperación con el Estado y de carácter voluntario**, y la celebración de **acuerdos de seguimiento del incumplimiento**.

En la Convención de Aarhus también se han incluido diversos procedimientos únicos, destinados a garantizar que su aplicación en el plano nacional sea objeto de una constante supervisión y que las Partes cumplan sus obligaciones. La Convención cuenta con **tres grupos de trabajo** dedicados concretamente a mejorar la aplicación de cada uno de los pilares de la Convención. Los **expertos de gobiernos, ONG, otras organizaciones internacionales, el sector privado y las instituciones académicas desempeñan un papel activo en la labor de los grupos de trabajo**. Además, en cada una de las **sesiones trienales de la Reunión de las Partes**, se adopta un programa de trabajo de las actividades que se llevarán a cabo en el marco de la Convención durante los próximos tres años.

El tratado en su artículo 10 establece la **Reunión de las Partes ordinaria por lo menos cada dos años**. En dichas reuniones las partes deben seguir permanentemente la aplicación de la Convención sobre la base de los informes comunicados regularmente por las partes. En esta instancia pueden **participar en calidad de observadores, las organizaciones internacionales** que posean competencias en las esferas que guarden relación con la convención. Esto mismo se permite en el caso de las **ONGs**, a menos que un tercio de las partes se oponga.

La **Reunión de las Partes** pueden en función del caso, de la causa el grado y la frecuencia del incumplimiento **decidir la adopción de una o más de las siguientes medidas**: a. Proporcionar y facilitar **asistencia** a las Partes individualmente sobre la aplicación del Convenio; b. Realizar **recomendaciones** a la parte en cuestión; c. Requerir a la parte la presentación de una **estrategia**, incluyendo un cronograma al Comité de Cumplimiento, d. En caso de comunicaciones del público, realizar recomendaciones sobre la adopción de medidas específicas; e. Realizar una **declaración de incumplimiento**; f. Realizar **amonestaciones**, g. **Suspender**, de acuerdo con las normas de Derecho Internacional aplicables relativas a la suspensión de **derechos y privilegios**, previstos por el Convenio, en un caso de incumplimiento mayor; h. Y adopción de otras medidas no confortativas, no judiciales y consultivas.

También, el **CC podrá tomar determinadas medidas sobre el cumplimiento previa consulta o acuerdo de las Partes involucradas** (art. 36). Sin embargo, sólo la Reunión de las partes puede

22 Remiro Brotóns, 2007, Op. Cit.: 575.

adoptar las **medidas “duras”** contra un Estado, incluyendo declaraciones de incumplimiento, apercibimientos (“**cautions**”) o, como último recurso, la suspensión de la participación de un Estado en el Convenio.

Por último, en el Anexo de la Decisión 1/7, párrafo 38, se establece que el mecanismo de cumplimiento se desarrollará sin perjuicio del art. 16 de la Convención, relativo a los **medios de resolución pacífica de controversias**. O sea que en un mismo tratado, el recurso tradicional de solución de controversias se combina con la previsión de los mecanismos de control del cumplimiento.

En consecuencia, pareciera que la **CA ha optado por un mecanismo mixto**, ya que si bien al principio se inclinó hacia el **mecanismo de la facilitación**, o sea que no busca determinar la violación de la obligación o la responsabilidad internacional, -por ejemplo a través de sanciones comerciales o suspensión de beneficios-, como en el mecanismo de resolución de controversias; ni tampoco toma medidas coercitivas, como el cuasi jurisdiccional, por otra parte, a través de la decisión 1/7 **permite medidas coercitivas** al poder realizar una declaración de incumplimiento; o amonestaciones, y hasta suspender la participación de un Estado. Estas medidas han sido aplicadas por ejemplo, en los casos de Ucrania y Turkmenistán por ignorar los requerimientos efectuados por la Reunión de las Partes.

En cuanto a la propuesta de los contenidos de San José ésta señala: “**Mecanismos facultativos de carácter no conflictivo, no judicial y consultivo para examinar el respeto de las disposiciones del instrumento**”. Con respecto a las “Medidas de seguimiento de la aplicación del tratado y de respuesta ante el incumplimiento”: En este punto el documento de los contenidos de San José señala que: “el mecanismo de seguimiento puede establecer/sugerir **medidas de fortalecimiento de capacidades para apoyar la implementación tanto por parte del público como de los gobiernos**”²³. Es decir, se contempla un mecanismo de facilitación como el de la C. Aarhus.

Los mecanismos de Implementación y Cumplimiento²⁴ dispuestos por la Convención de Aarhus son un buen modelo y debido a que hemos seguido este modelo y espíritu, es que consideramos que

23 INFORMACIÓN A LA MANO: Otro ejemplo positivo resultado de aplicación CA se puede mencionar el caso de Alemania y casos de acceso a la información con el PortalU, es un portal sobre información ambiental, es una biblioteca sobre el medio ambiente al alcance de su mano, se trata de un ejemplo concreto de una autoridad pública que proporciona un acceso activo a la información, tal como se establece en la CA. Este sitio web es solo un ejemplo de cómo la CA está influyendo en el acceso del público a la información. Austria, Serbia y Georgia, así como varios otros países de la región de la CEPE, han establecido sitios o portales similares.

24 Según Andriy Andriyevich experto en el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus acerca del uso de la palabra *Accountability* en vez de *Compliance*: “*Accountability*” se utiliza usualmente para IFOs (como el Banco Mundial), el cual es más sobre “*which is more about responsibility towards its own principles than responsibility towards its own obligations*”. Por otra parte opina que hay que focalizarse más en las funciones de la propuesta que en el nombre. Implementación y cumplimiento son las dos más frecuentes palabras usadas ver UNEP manual en: http://www.unep.org/delc/portals/119/UNEP_Manual.pdf

debemos continuar con esta línea, ya que ésta ha tenido en poco tiempo más resultados positivos que negativos.

En consecuencia, creemos que el mecanismo de respuesta que se adopte **no debe tender solo a imponer obligaciones, sino también a canalizar esfuerzos de cooperación** para poder cumplir con el futuro instrumento. De este modo, dicho instrumento debe contemplar **diferentes estrategias jurídicas para obtener el cumplimiento, desde medidas coercitivas, amonestaciones, o recomendaciones, hasta asistencia técnica o financiera**, las cuales deberán adoptarse por parte del órgano superior, siempre con la **debida participación del público**.