



NACIONES UNIDAS



4 Agosto 2014  
ORIGINAL: ESPAÑOL

---

Sexta Reunión [virtual] del Grupo de Trabajo sobre Derechos de Acceso e Instrumento Regional establecido en el Plan de Acción hasta 2014 de la Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe

Viernes 1 de agosto de 2014

**[Este documento no ha sido sometido a revisión editorial]**

## **MINUTA – RESUMEN DE LA REUNIÓN**

### **1. ANTECEDENTES**

El Plan de Acción hasta 2014 para la implementación de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, adoptado en abril de 2013 en Guadalajara, México, estableció dos grupos de trabajo para avanzar en la consecución de un instrumento regional. De acuerdo al Plan de Acción, el objetivo del Grupo de Trabajo sobre Derechos de acceso e instrumento regional es profundizar en el conocimiento de los derechos de acceso con miras a proponer la naturaleza y contenidos del instrumento regional.

A continuación se describe el desarrollo y las conclusiones de la Sexta reunión del Grupo de Trabajo sobre Derechos de Acceso e Instrumento Regional, de carácter netamente informativa, cuyo objetivo era avanzar en las discusiones sobre la naturaleza del instrumento mediante la realización de un conversatorio con los reconocidos expertos en Derecho Internacional Público: el Dr. Marcos A. Orellana, Profesor de la American University, y la Dra. Concepción Escobar, Catedrática de Derecho Internacional Público y miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

Adjunto en el anexo 1 se encuentra la lista de participantes en la reunión.

## 2. DESARROLLO DE LA REUNIÓN

En las palabras de bienvenida, la CEPAL agradeció la alta participación y presentó los objetivos de la reunión.

A continuación, la delegada de Chile intervino, en su calidad de presidencia del proceso, para comentar las expectativas de la Mesa Directiva de cara a la segunda mitad del año. A estos efectos, se recordó que con la Cuarta Reunión de Puntos Focales a realizarse en noviembre de 2014 se dará inicio a una nueva etapa en el proceso y se solicitó que a más tardar para entonces todos los países tengan una postura clara sobre la naturaleza y contenidos del instrumento y mandatos suficientes para adoptar acuerdos. Se invitó asimismo a los miembros del público a seguir participando activamente como lo han hecho hasta ahora.

Los coordinadores del Grupo de Trabajo (Brasil y Costa Rica) tomaron la palabra para dar la bienvenida a los participantes y explicar el funcionamiento de la reunión. Los coordinadores animaron asimismo a los países a aclarar cualquier duda que tuvieran en relación con la naturaleza del instrumento de forma que se puedan alcanzar acuerdos tanto en la séptima reunión presencial de Costa Rica como en la cuarta reunión de puntos focales de noviembre.

Tras una breve presentación de sus antecedentes por la delegada de Costa Rica, el Dr. Marcos Orellana procedió a responder a las siguientes preguntas formuladas:

- ¿En el caso de un instrumento jurídicamente vinculante, puede éste contemplar tanto enfoques vinculantes como voluntarios?
- ¿Qué instrumento internacional se ve más efectivo para la cabal aplicación de los derechos de acceso?
- ¿De qué manera puede un instrumento vinculante facilitar el cumplimiento de obligaciones asumidas en otros tratados internacionales sobre el medio ambiente?
- ¿Qué valor jurídico tienen el preámbulo y los anexos en un tratado? y,
- ¿Qué valor jurídico tienen los documentos adoptados hasta el momento por el proceso (Hoja de Ruta, Plan de Acción y Visión de Lima)?

Una vez finalizada la intervención del Dr. Orellana, se habilitó un primer turno de preguntas. Finalizado el mismo, se dio paso a la intervención de la Dra. Concepción Escobar tras una breve presentación de sus antecedentes.

La Dra. Escobar realizó una breve presentación sobre las razones que a su juicio sustentaban la idea de adoptar convenio vinculante a la luz de su experiencia como negociadora y representante gubernamental y sus amplios conocimientos técnicos en Derecho Internacional Público. Asimismo, elaboró sobre los distintos modelos de tratado por los que se podría optar y los efectos que un instrumento vinculante produciría.

A través de su exposición, la Dra. Concepción Escobar contestó a las siguientes preguntas formuladas:

- ¿Qué tipo de responsabilidad jurídica puede tener un Estado en caso de incumplir las obligaciones de un instrumento vinculante?

- ¿La participación en la negociación del texto de un instrumento vinculante genera algún tipo de obligación y/o responsabilidad internacional?
- ¿Pueden establecerse varias fases de aplicación de un tratado? ¿Pueden diferirse algunas obligaciones del tratado en el tiempo o establecer obligaciones sujetas a determinada condición (desarrollo legislativo, institucional, etc.)?
- ¿En caso de que se opte por un convenio marco vinculante que establezca provisiones a desarrollar en el futuro sobre temas específicos, es necesaria una nueva ratificación del tratado una vez se determinen dichas provisiones? ¿Puede el convenio facultar a los ejecutivos o a órganos del instrumento (delegación de competencias) para adoptar dichas provisiones sin necesidad de una nueva ratificación?
- ¿Puede la modalidad de protocolos "subsana" el conflicto de tener ahora un acuerdo exigible en lo general y dejar operaciones y/o detalles (como mecanismos de cumplimiento y monitoreo) para una segunda etapa de negociación / acuerdos?

Finalizada su presentación, se abrió una segunda ronda de preguntas y un diálogo con los participantes. Tras el mismo, los coordinadores del grupo tomaron la palabra para agradecer las intervenciones y comentarios. Agradecieron además el alto número de insumos recibidos al documento de temas a considerar e invitaron a los participantes a la reunión presencial de Costa Rica donde se esperan importantes avances sobre la naturaleza y los contenidos del instrumento.

Chile, en su calidad de presidencia del proceso, se sumó al agradecimiento de los expositores y reiteró el llamado de la Mesa Directiva para realizar todas las consultas a nivel nacional necesarias para que en Costa Rica se lleguen a resultados concretos. La delegada recordó que la primera responsabilidad para el avance del proceso recae en los propios delegados que participan del mismo.

Por último, la CEPAL añadió que más de 60 participantes de distintos puntos de la región habían participado y que el interés por el proceso iba en aumento. Agradeció nuevamente las preguntas de delegados y público y las excelentes intervenciones de los expositores. Informó además que la minuta de la reunión se circularía por escrito y se traduciría al inglés. Por otro lado recordó las siguientes reuniones del proceso que, al igual que las anteriores, son abiertas a todas las personas interesadas:

- 22 de agosto: sexta reunión virtual del Grupo de Trabajo sobre Fortalecimiento de Capacidades y Cooperación;
- 9, 10 y 11 de septiembre: séptimas reuniones presenciales de los Grupos de Trabajo establecidos en el Plan de Acción hasta 2014 y taller de capacitación y buenas prácticas a realizarse en San José, Costa Rica;
- 9 de octubre: taller sobre RETC en Santiago; y,
- 4, 5 y 6 de noviembre: cuarta reunión de puntos focales designados por los gobiernos de los países signatarios en Santiago.

Las repuestas del Dr. Orellana y de la Dra. Escobar a las preguntas y al diálogo interactivo con los participantes se encuentran en el anexo 2 de esta minuta.

**Anexo 1**  
**LISTA DE PARTICIPANTES**

**A. Países signatarios de la Declaración /  
Signatory countries of the Declaration**

**ARGENTINA**

Punto focal/Focal Point:

- Fabiana Loguzzo, Directora de la Dirección General de Asuntos Ambientales, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
- Brenda Mariana Pangrazi, Secretario de Embajada, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

**BRASIL / BRAZIL**

Punto focal/Focal Point:

- Bernardo Macke, Coordinación General de Desarrollo Sostenible, Ministerio de Relaciones Exteriores

**CHILE**

Puntos focales/Focal Points:

- Constance A. Nalegach, Punto Focal Democracia Ambiental, Ministerio de Medio Ambiente

Otros participantes / Other participants:

- Julio Cordano, Ministerio de Relaciones Exteriores
- Gabriel Mendoza Miranda, División de Educación Ambiental, Ministerio de Medio Ambiente
- Mirella Marin, Jefa de Oficina de Atención Ciudadana y Transparencia, Superintendencia del Medio Ambiente

**COLOMBIA**

Punto focal/Focal Point:

- Andrea Alarcón, Ministerio de Relaciones Exteriores

**COSTA RICA**

Punto focal/Focal Point:

- Mariamalia Jiménez, Ministerio de Relaciones Exteriores

**GUATEMALA**

Otros participantes:

- Paola Andrea Morris, Coordinadora, Unidad de Relaciones y Cooperación Internacional, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales

## **MÉXICO / MEXICO**

### Punto focal/Focal Point:

- Dámaso Luna, Director General Adjunto para Temas Ambientales, Secretaría de Relaciones Exteriores

### Otros participantes / Other participants:

- Berta Helena de Buen, Directora General Adjunta de Participación y Atención Ciudadana, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
- Alfa María Ramos Herrera, Directora de Normas de Participación Social, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
- Miguel C. Molina, Subdirector de Asuntos Internacionales de Acceso, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos

## **PANAMÁ/PANAMA**

### Punto focal/Focal Point:

- Joana Abrego, jefa del Departamento de Asesoría Legal, Autoridad Nacional del Ambiente
- Lenisel Saavedra, Departamento de Asesoría Legal, Autoridad Nacional del Ambiente

## **PERÚ/PERU**

### Puntos focales/Focal Points:

- Mariano Castro Sánchez Moreno, Viceministro de Gestión Ambiental, Ministerio del Ambiente
- Sonia María Gonzales, Directora General de Investigación e Información Ambiental, Ministerio del Ambiente

## **URUGUAY**

### Punto focal/Focal Point:

- Alison Graña, Secretario del Servicio Exterior, Dirección de Medio Ambiente, Ministerio de Relaciones Exteriores
- Marcelo Cousillas, Asesor Legal, DINAMA

## **C. Organismos de Naciones Unidas / United Nations bodies**

### **Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones / United Nations Agency for Training and Research (UNITAR)**

- Carlos Alberto Suárez Marín, Consultant, Chemicals and Waste Management Programme

## **D. Otras organizaciones internacionales / Other international organizations**

### **International Development Law Organization (IDLO)**

- Cecile de Mauleon, Program Coordinator – Latin America

## **E. Público / Public**

- Carla Aceves Ávila, Universidad de Guadalajara, México
- Silvia Alonso, SA Consultores & Servicios Asoc., Argentina
- Danielle Andrade, Legal Director, Jamaica Environment Trust, Jamaica
- Luisa Araúz, CIAM, Panamá
- Gabriel Eduardo Araya, Chile
- María Rosa Ávila
- Daniel Barragán, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Ecuador
- Mariano Beret, México
- Astrid Milena Bernal Rubio, abogada, Ambiente y Sociedad, Colombia
- Anne Laure Bouchet, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Ecuador
- Rossana F. Bril, Presidente, La Tierra Habla, Argentina
- Jorge Diego Brito, Asociación Civil Cooperar, Argentina
- Gabriela Burdiles Perucci, Abogado, Directora de Proyectos FIMA, Chile
- Isabel Calle Valladares, SPDA, Perú
- Julián Casasbuenas, Colombia
- Olimpia Castillo Blanco, Comunicación y Educación Ambiental SC
- Juan Carlos Castro, Universidad Andrés Bello, Academia de Derecho Ambiental, Chile
- Andrea Cerami, CEMDA, México
- Alberto Contreras, Red de control social ambiental de Colombia, Colombia
- Hugo Contreras, Director General, Asesores en Conservación y Desarrollo, AC, México
- Alejandra Cornejo, CEDEPESCA, Argentina
- Chiara Coztanzo, National University of Ireland, Ireland
- Franklin Díaz, República Dominicana
- Michael Díaz Rodríguez, Secretario Ejecutivo, Coordinadora Nacional de Atención en VIH/Sida, Chile
- Carmelo Ecarri, Venezuela
- Teresa Flores, Bolivia
- Yumna Ghani, Artigo 19, Brasil
- Javier Gonzaga Valencia Hernández, Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Caldas, Colombia
- Manuela Hernandez Nanetti
- Stefan Knights, UNEP-TUNZA Youth Advisor for Latin America and the Caribbean
- Noémie Kugler
- Paula Mandolese
- Pia Marchegiani, FARN, Argentina
- Joara Marchezini
- Paula Martins, Diretora para América do Sul, Artigo 19, Brasil
- José Alberto Miglio, Asociación Civil Cooperar, Argentina

- Renato Morgado, Imaflora, Brazil
- Florencia Ortúzar Greene, Asesora Legal, AIDA
- Norberto Ovando, Asociación Amigos de Parques Nacionales, Argentina
- Laura Palmese, Instituto de Derecho Ambiental de Honduras, Honduras
- Adriana Pulicicchio
- Eyolquy Ríos López, Guatemala
- Rodrigo Rivera, abogado, eelaw, Chile
- Silvia M. Rojo, Presidente, Fundación EcoAndina, Argentina
- Daniel Ryan, Director Área Cambio Global, FARN, Argentina
- Andrea Sanhueza, Chile
- Tomás Severino, Cultura Ecológica, México
- Plácido Silva, Colombia
- Pía Slanzi, LLM student, Queen Mary, University of London, UK
- Solange Teles da Silva, Brasil
- Clarisa Vega, Honduras
- Juan Manuel Velasco, Fundación Ecologista Verde, Argentina
- Héctor Villaverde, Programa Mercosur Sustentable, CEFIR, Uruguay
- Ernesto Villegas Rodríguez, Colombia
- Pablo Wisznienski, Director del Instituto de Estudios e Investigaciones Ambientales de UCES, Argentina
- Marisa Young, Fundación Agreste, Argentina
- Sharon Zababuru Chávez, SPDA, Perú

#### **F. Secretaría / Secretariat**

#### **Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC)**

- Carlos de Miguel, Oficial de Asuntos Ambientales, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos/Environmental Affairs Officer, Sustainable Development and Human Settlements Division
- Valeria Torres, Oficial de Asuntos Económicos, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos/Economic Affairs Officer, Sustainable Development and Human Settlements Division
- David Barrio, Oficial de Asuntos Políticos, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos/Political Affairs Officer, Sustainable Development and Human Settlements Division

**Anexo 2**  
**PRESENTACIONES Y RESPUESTAS**  
**DE LOS EXPERTOS**

**Dr. Marcos A. Orellana**

**¿En el caso de un instrumento jurídicamente vinculante, puede éste contemplar tanto enfoques vinculantes como voluntarios?**

Un instrumento jurídicamente vinculante puede efectivamente contemplar tanto disposiciones vinculantes como no vinculantes. A modo de ejemplo, dentro de un tratado podemos distinguir el preámbulo, que establece las aspiraciones, visión, intenciones de las partes, problemas que se pretenden abordar, entre otros, del resto de disposiciones. El preámbulo no establece obligaciones internacionales como tal y, por ello, refleja un enfoque no vinculante. Sin embargo, se encuentra dentro de un todo que es vinculante. Se elaborará más sobre el valor jurídico de los preámbulos en una pregunta posterior.

En algunos tratados se establecen además ciertos enfoques voluntarios dentro del articulado. Un claro ejemplo de ello es el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, cuyo artículo 16, relativo a la salud, alienta a las partes pero no las obliga. Esta estructura ofrece la ventaja de la flexibilidad, la cual es relevante tanto durante las negociaciones como en la etapa de implementación. Las disposiciones vinculantes serían así un estándar mínimo mientras que las no vinculantes permitirían orientar la actuación de los Estados.

**¿Qué instrumento internacional se ve más efectivo para la cabal aplicación de los derechos de acceso?**

Un instrumento vinculante sería más efectivo por varias razones pero fundamentalmente por la materia objeto del instrumento: los derechos de acceso. Estamos ante una temática de derechos que requieren de una legislación interna adecuada para dar plena aplicación a los mismos. Sin un enfoque vinculante difícilmente se le puede dar operatividad al contenido de un instrumento que regule estas materias. En este sentido la obligatoriedad aumenta la efectividad y profundiza el orden democrático.

Además, la cabal aplicación de los derechos de acceso exige fortalecer las competencias institucionales. En atención a preceptos básicos del derecho público, se requiere de una plataforma normativa que permita establecer dichas competencias institucionales. Asimismo, cabe recordar que el enfoque de este proceso no es la sanción sino la prevención y el fortalecimiento de capacidades para potenciar los canales de participación ciudadana que profundizan las estructuras democráticas, permiten el diálogo social, evitan la conflictividad y posibilitan la elaboración de políticas de desarrollo sostenible que reflejen los intereses de la sociedad.

Por otro lado, la región se enfrenta a serios desafíos ambientales sin precedentes que requieren de nuevas y efectivas herramientas jurídicas. Los enfoques voluntarios son útiles pero tienen sus

limitaciones. Dada la existencia de intereses contrapuestos en nuestras sociedades, en atención a la crisis ambiental que vive la región se requieren herramientas jurídicas vinculantes que regulen actividades de actores que no quisieran estar regulados.

### **¿De qué manera puede un instrumento vinculante facilitar el cumplimiento de obligaciones asumidas en otros tratados internacionales sobre el medio ambiente?**

Es importante recalcar que existen varios tratados internacionales sobre el medio ambiente que cristalizan la voluntad de la comunidad internacional de abordar ciertas problemáticas ambientales de carácter global o regional que son de interés público global. Si bien cada tratado aborda temáticas específicas, los derechos de acceso son un hilo conductor entre los tratados sobre el medio ambiente.

De esta forma, varios acuerdos ambientales multilaterales (AMUMA) se refieren específicamente a los derechos de acceso e incorporan disposiciones específicas. Por ejemplo, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes contiene un artículo específico sobre el acceso a la información. Del mismo modo, la Convención Marco sobre el Cambio Climático contiene disposiciones específicas sobre la participación pública en programas relativos al cambio climático. A su vez, el Protocolo de Responsabilidad del Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos contiene disposiciones sobre el acceso a la justicia. Estas disposiciones forman sinergias entre ellas y con los derechos de acceso. Por consiguiente, un instrumento vinculante sobre los derechos de acceso fortalece las capacidades de las partes contratantes de los AMUMA para implementar las obligaciones internacionales comprendidas en estos instrumentos.

Además, cabe recordar que en la Primera Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente celebrada en julio del año en curso se aborda el rol del "estado de derecho ambiental" en la consecución de los objetivos ambientales. En ese debate se reafirma la centralidad de los derechos de acceso comprendidos en el Principio 10 en cuanto herramienta fundamental en la consecución del desarrollo sostenible y la implementación efectiva de los AMUMA. Los derechos de acceso constituyen, por ende, una plataforma para crear sinergias entre los diferentes tratados internacionales sobre el medio ambiente, de forma que se fortalezcan las capacidades de los gobiernos y de sus sociedades.

### **¿Qué valor jurídico tienen el preámbulo y los anexos en un tratado?**

El preámbulo y los anexos son parte integral del tratado y desempeñan un papel fundamental. El preámbulo refleja la visión de las partes, qué es lo que se busca, los objetivos, las plataformas comunes. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 31 y 32), el preámbulo permite la acertada interpretación de un tratado, tanto porque establece su contexto como porque refleja el objeto y fin del tratado.

Por su parte los anexos son sumamente importantes para operativizar los elementos vinculantes establecidos en el tratado. Esta técnica ha sido particularmente usada en los tratados

internacionales en materia ambiental, varios de los cuales establecen obligaciones internacionales en su articulado, dejando a los anexos la cobertura y especificación de actividades, especies, o sustancias, según sea el caso. Además, estos tratados establecen expeditos mecanismos de enmienda de los anexos para así actualizar los mismos sin necesidad de renegociar las obligaciones básicas. En este sentido, la flexibilidad que aporta la utilización de anexos al tratado le permite al mismo evolucionar en el tiempo.

Algunos ejemplos son útiles para ilustrar la importancia y rol de los anexos. Por ejemplo, en un acuerdo limítrofe sobre fronteras usualmente se incorporarán mapas y cartas cartográficas. En otros tratados, los anexos incorporan disposiciones para la solución de controversias; tal es el caso de la Convención sobre el Derecho del Mar que en su anexo VII regula el arbitraje internacional sobre ciertas materias relativas a dicha Convención.

Como se apuntaba, en acuerdos ambientales, los anexos pueden especificar obligaciones del articulado. En el Convenio de Estocolmo se establecen listas de ciertos químicos cubiertos que pasan a ser objeto de la obligación del tratado. Un enfoque similar se encuentra en el Convenio de Basilea donde el anexo establece las características de peligrosidad de los residuos. En la Convención Marco de Cambio Climático y del Protocolo de Kioto los anexos identifican ciertas partes que asumen determinadas obligaciones que otras partes no asumen, de acuerdo al principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas.

### **¿Qué valor jurídico tienen los documentos adoptados hasta el momento por el proceso (Hoja de Ruta, Plan de Acción y Visión de Lima)?**

El valor jurídico responde a dos elementos. En primer lugar los documentos adoptados reflejan ciertos compromisos de los Estados con el desarrollo sostenible, con la democracia ambiental, con los derechos de acceso y con un proceso de diálogo abierto al público. Estos documentos reflejan también la capacidad de los Estados para alcanzar acuerdos. Sientan, además, las bases para una segunda fase del proceso en la que se hayan definido ya los contenidos y naturaleza del instrumento. La ambición y el grado de consenso que reflejan estos documentos permiten pensar que en la segunda fase del proceso los países llegarán a acuerdos importantes.

En segundo lugar, el valor jurídico también puede abordarse desde el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Este artículo establece los medios de interpretación complementarios, incluyendo los trabajos preparatorios de un tratado. La Visión de Lima y sus contenidos como: el enfoque de derechos, la relación entre el derecho al medio ambiente y el desarrollo sostenible, la relación entre derechos de acceso y la democracia, así como la interrelación entre los derechos de acceso, los tres pilares del Principio 10, son elementos que inspiran un futuro instrumento regional. Los principios establecidos en estos documentos reflejan además valores de contenido trascendente que inspiran la actividad de los Estados.

## **Diálogo posterior (las preguntas se señalan en negrita):**

En el diálogo posterior se realizaron las siguientes preguntas e intervenciones:

- Un miembro del público de Honduras preguntó sobre **cómo hacer que las obligaciones internacionales asumidas por los países se plasmen y tengan influencia en la legislación nacional.**

El Dr. Orellana contestó que la pregunta pone de manifiesto una de las diferencias entre los instrumentos voluntarios y los instrumentos vinculantes. En general, los instrumentos voluntarios no han tenido realmente una incidencia en el ámbito interno, precisamente por su carácter voluntario. Los ejemplos de instrumentos internacionales vinculantes que no han tenido incidencia en el ámbito interno responden a un modelo que ha sido superado actualmente. Los instrumentos contemporáneos contemplan mecanismos de implementación y cumplimiento que permiten que las obligaciones internacionales sean efectivamente recepcionadas por medio de legislación nacional adecuada. Por ejemplo la utilización de un Comité de Cumplimiento proporciona un apoyo a los estados para identificar elementos de mejora en sus marcos normativos.

- Una integrante del público preguntó sobre cómo pensar en que el futuro instrumento regional **englobe a participación de adolescentes y jóvenes en este instrumento** y mencionó el valor del fortalecimiento de capacidades para los gobiernos para asegurar su eficacia.

El Dr. Orellana contestó que los derechos de acceso no se restringen a los adultos y destacó los trabajos del Comité de los Derechos del Niño en relación con la importancia de incorporar la visión e intereses de los niños y las niñas que puedan verse impactados por programas y políticas públicas. En ese sentido la participación pública es inclusiva y transversal.

- El delegado de México hizo las siguientes preguntas: **¿qué ejemplos existen de convenios internacionales ambientales exitosos y que hayan cumplido a cabalidad sus objetivos? ¿Cuáles son las limitaciones de los convenios vinculantes? ¿Hasta qué punto todos los países en la región tenemos la capacidad para cumplir con las obligaciones del futuro instrumento?**

El Dr. Orellana contestó que el derecho internacional ofrece ejemplos de instrumentos efectivos tanto a nivel global como regional. Indicó que el derecho internacional es solo una herramienta, y de alguna manera una herramienta limitada que no logra abarcar todas las dimensiones que son necesarias para abordar con efectividad la crisis ambiental que enfrentamos. Por lo tanto, es necesario recurrir a otras herramientas, como son por ejemplo los cambios de paradigma iniciados por la Asamblea General de la ONU en el contexto de la Armonía con la Naturaleza, los indicadores de desarrollo para medir los impactos del medio ambiente en la economía y la consecución del desarrollo sostenible, entre otros. En ese sentido, un instrumento jurídico para ser efectivo debe ser enfocado en una temática específica, como son los derechos de acceso y el fortalecimiento de marcos normativos y capacidades institucionales y sociales.

En relación con las capacidades para cumplir con las obligaciones de un futuro instrumento, señaló que el derecho internacional permite incorporar cierta flexibilidad en el diseño de instrumentos. Así por ejemplo, es posible el establecimiento de pisos mínimos, mientras que otros objetivos se pueden alcanzar de forma progresiva en el tiempo.

- Un miembro del público preguntó **si el valor jurídico de los documentos adoptados en el proceso hasta ahora podría derivarse antes de que se adoptara un instrumento vinculante o si había que esperar a su adopción.**

El Dr. Orellana contestó que estos documentos dan expresión de la *opinio iuris*, la convicción que pudieran tener los Estados respecto del Principio 10. Son elementos valóricos en los que se establecen grandes directrices. Dependiendo de la materia, podrían utilizarse para interpretar otras convenciones como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador.

## **Dra. Concepción Escobar**

La Dra. Escobar realizó una presentación inicial sobre la base del esquema que se indica a continuación:

1. ¿Por qué un instrumento vinculante?
2. ¿Qué modelo de instrumento vinculante?
3. ¿Qué efectos produciría un instrumento vinculante?

Durante su exposición, contestó a las seis preguntas que se le habían formulado con anterioridad.

### **¿Por qué un instrumento vinculante?**

Sobre la base de su experiencia profesional como académica y asesora jurídica gubernamental, la Dra. Escobar estimó que para lograr los objetivos esenciales que se pretenden en el proceso del Principio 10 es preferible un instrumento vinculante.

A su entender, los instrumentos que se han adoptado hasta la fecha (Declaración sobre la aplicación del principio 10, Hoja de ruta, Plan de acción y Visión de Lima) han ido aportando de manera progresiva nuevos elementos que son de enorme interés para el proceso y de ellos se deduce el compromiso político de los Estados con este proceso y con el establecimiento de un marco para reconocer y garantizar los derechos de acceso. Para la Dra. Escobar, a la luz de lo anterior no sería necesario adoptar otro instrumento de derecho blando (“*soft law*”), dado que los pilares del proceso, sus principios y elementos esenciales están bien establecidos. Por ello, cualquier intento de volver sobre otra declaración se enfrentaría al riesgo de ser repetitiva y duplicar esfuerzos de forma innecesaria. A su juicio, los instrumentos adoptados por el proceso hasta ahora son la base suficiente para construir un instrumento vinculante o tratado.

A continuación, explicó sus razones para argumentar el por qué es preferible el instrumento vinculante.

En primer lugar, indicó, al igual que el Dr. Orellana, que la materia objeto del proceso requiere de un tratamiento jurídico vinculante. El enfoque de derechos que se refleja en la Visión de Lima y, en general, la naturaleza de los tres pilares del Principio 10 (acceso a la información, participación y justicia) exigen la adopción de medidas nacionales en cada uno de los países participantes. Por tanto, el instrumento que se adopte tiene que tener capacidad de proyectarse en el ámbito interno de los Estados, debe surtir efecto en los ordenamientos internos, en la práctica administrativa y en las políticas públicas nacionales lo que, a su juicio, no se puede garantizar más que a través de un instrumento vinculante. Las declaraciones de principios pueden orientar las políticas gubernativas y orientar la acción operativa de la sociedad civil, pero serían insuficientes para garantizar en el sentido estricto los derechos de acceso. Por otro lado, si se quiere que estas medidas nacionales se establezcan de modo coordinado en todos los países, favoreciendo la cooperación regional y el fortalecimiento de capacidades nacionales, un instrumento de derecho blando tampoco es suficiente ni útil para lograr este efecto.

En segundo lugar, señaló que solo a través de un instrumento vinculante se podría establecer una base institucional permanente, sólida y suficiente para garantizar el logro de los objetivos

previstos. En relación con este argumento, destacó que ningún tratado de las características del que se pretende celebrar puede lograr eficazmente sus objetivos si no tiene una estructura institucional permanente que sirva de apoyo a los Estados en el proceso de aplicación del tratado. No obstante, señaló igualmente que la estructura institucional puede estar más o menos elaborada y revestir distintas formas. A su parecer, sería útil contar al menos con tres órganos diferentes: (i) una Conferencia o Reunión de las partes; (ii) una secretaría; y, (iii) un órgano de seguimiento. La estructura permanente crearía vías permanentes y formalizadas de intercambio de información, de cooperación interadministrativa, de intercambio de buenas prácticas y otros elementos que necesitan de una base para ser operativos. Además, serviría de foro permanente de comunicación intergubernamental, fortaleciendo tanto la cooperación bilateral como multilateral. Por otro lado, el órgano de seguimiento podría contribuir muy notablemente al fortalecimiento de capacidades nacionales, respondiendo a peticiones de los Estados y brindándoles asistencia técnica cuando lo necesiten, bien sea directamente o bien a través de una secretaría.

En tercer lugar, destacó que instrumento vinculante podría asimismo servir de base a futuros desarrollos institucionales o a futuras acciones de cooperación interadministrativa que se podrían articular de una forma más flexible y fácil. Ello se debe al hecho de que, existiendo un instrumento vinculante, las decisiones futuras no necesitarían ser objeto de una negociación individualizada en todos los casos, facilitándose así la adopción de acuerdos y el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Por último, señaló que otro de los aspectos destacables es que un instrumento vinculante puede contribuir a reducir la litigiosidad y conflictividad social dentro de los Estados en la medida en que un tratado puede apoyar a los Estados a adaptar su sistema nacional interno. En el mismo se podría establecer que los Estados tengan que reconocer los derechos de acceso y adoptar medidas legislativas que los hicieran efectivos. Indicó que está demostrado que cuando se establecen cauces formales para facilitar la participación y el acceso, la litigiosidad se convierte en una litigiosidad formalizada: ello obliga a que toda reclamación o petición se formule a través de cauces preestablecidos y ello reduce la conflictividad social. También señaló que un tratado internacional podría aliviar la conflictividad inter-estatal en temas ambientales, lo que es interesante dado que estos temas han generado una importante litigiosidad entre los países de la región, para lo que pone como ejemplo los siguientes procesos ante la Corte Internacional de justicia: Uruguay-Argentina (asuntos de las fábricas de papel o pasteras); Ecuador-Colombia (asunto de la fumigación) y Costa Rica-Nicaragua (drenado del Río San Juan). Si el tratado establece una estructura permanente de intercambio, sin duda la misma serviría para la comunicación entre los Estados y la disminución de las tensiones interestatales, aunque este no sea el objetivo principal del nuevo tratado.

### **¿Qué modelo de instrumento vinculante?**

Con base en lo anterior, para la Dra. Escobar el debate no se centraría en si es necesario o no un tratado sino más bien en qué tipo de tratado sería más adecuado para cumplir con los objetivos buscados por el proceso.

Sobre este particular, señaló en primer lugar y como punto de partida que el modelo de instrumento vinculante dependerá única y exclusivamente de la voluntad de los Estados. Recordó que, como en todos los tratados internacionales, los Estados son los “dueños” del instrumento, si bien tendrán que tomar en cuenta los elementos ya acordados de manera oficiosa a lo largo del proceso, en especial en la Visión de Lima.

En su presentación, cuestionó hasta qué punto es útil establecer un régimen absolutamente uniforme en el futuro instrumento. Al respecto, señaló que si se parte de la diversidad de sistemas jurídicos, económicos y sociales de los países participantes en el proceso, elegir el modelo de un tratado que regule desde el principio de una forma rígida todos los temas relacionados con los derechos de acceso, no sería la mejor opción. Por el contrario, sería preferible optar por un modelo más flexible, que permita tener en cuenta los principios de progresividad y no regresividad y que favorezca la posibilidad de poner en marcha los mecanismos de fortalecimiento de capacidades y cooperación. Teniendo en cuenta esta premisa, la Dra. Escobar se refirió en su presentación a dos modelos de tratado: (i) cerrado, y (ii) abierto.

El modelo de acuerdo cerrado contendría todos los elementos jurídicos a regular y definiría todas las obligaciones para los Estados, definiendo de este modo un régimen jurídico completo. Este modelo presenta la ventaja de que las obligaciones asumidas por los Estados son claras desde el primer momento. Sin embargo, tiene la desventaja de que puede ser poco flexible en su aplicación, no permite una aplicación fácil del principio de progresividad y, además, cada vez que los Estados deseen introducir una enmienda o modificación (por pequeña que sea) será preciso celebrar nuevas negociaciones y poner en marcha nuevos procesos de ratificación en cada Estado.

Por el contrario, un modelo de tratado abierto permitiría introducir el principio de progresividad y la flexibilidad necesaria para que el proceso de aplicación del tratado por los Estados resulte exitoso. Un tratado de modelo abierto permitiría, además, que se garantice un contenido mínimo común que se empezaría a aplicar inmediatamente y no se podría modificar en ningún caso, facilitaría la incorporación progresiva de Estados al nuevo sistema (que podrían ir adaptando progresivamente sus derechos internos) y posibilitaría que al final del proceso todos los Estados estén vinculados por las mismas obligaciones. Las opciones de modelo abierto serían de tres tipos:

- i) Convenio marco que únicamente fije principios y remita a tratados complementarios que se celebrarían posteriormente para su desarrollo progresivo;
- ii) Convenio general que incluya principios, que incluya derechos y disposiciones operativas y que establezca una estructura institucional aunque sea mínima, pero que prevea la posibilidad de celebrar protocolos adicionales que vayan completando el sistema progresivamente conforme se obtenga un mayor consenso; y,
- iii) Convenio general que incluya principios, derechos y obligaciones, que cree una estructura permanente y que prevea que sea dentro de esa estructura permanente donde se adopten los nuevos instrumentos jurídicos que vengán a completar el tratado original. En este tercer modelo cabría, además, la posibilidad de incluir los acuerdos administrativos o de ejecución, atribuyendo a determinadas autoridades nacionales de los Estados partes (normalmente las autoridades competentes en materia de derechos de acceso y de medio ambiente) la capacidad para celebrar acuerdos complementarios

que tendrían valor obligatorio pero que no tendrían que ser negociados ni ratificados como un tratado, ya que su fuerza jurídica vinculante se derivaría directamente del convenio general. En ambos casos, la flexibilidad del tratado sería muy amplia y el proceso de adopción de decisiones para adecuar el tratado original a las nuevas circunstancias respondería a un modelo simplificado y poco rígido.

La Dra. Escobar reiteró que la elección del modelo depende única y exclusivamente de la voluntad de los Estados, pero que también debería responder a criterios técnicos. En este sentido, dependería de lo que se quisiera conseguir específicamente y de lo rápido que se quisiera avanzar en el establecimiento de un sistema regional que garantice los derechos de acceso.

Aún cuando los Estados optaran por un tratado cerrado, por considerarse más seguro, ya que los países saben desde el principio a qué se comprometen, es importante resaltar que el mismo podría ser modificado sucesivamente por protocolos de enmienda, facultativos, adicionales, entre otros. Sin embargo, señaló que, conforme a su experiencia, negociar un tratado cerrado en una materia como la que se contempla en el presente proceso, puede ser más difícil para los Estados y puede generar incertidumbre y reticencia entre ellos, porque no todos estarán seguros de que puedan cumplir con las obligaciones previstas en el Estado y pueden tener igualmente dudas sobre la medida en que el tratado va a incidir al final en sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales. A ello ha de añadirse otro elemento que puede influir en la ratificación de un tratado cerrado por cada Estado: sin duda en este tipo de tratados conseguir son los equilibrios políticos nacionales necesarios para la ratificación es más difícil y el proceso de entrada en vigor del tratado es normalmente más lento. Por tanto, si se optase por este modelo de tratado, sería útil prever la posibilidad de que entrara en vigor con un número muy reducido de ratificaciones. De lo contrario, si el número exigido para la entrada en vigor fuese muy elevado podría tardar en entrar en vigor mucho tiempo y ello perjudicaría la credibilidad del propio instrumento.

### **¿Qué efectos produciría un instrumento vinculante?**

Durante esta parte de la exposición, la Dra. Escobar se ocupó de que se entendía por efecto vinculante de un tratado y puso el énfasis en que un instrumento vinculante genera obligaciones jurídicas que pueden ser exigidas a los Estados partes. En este marco aprovechó para contestar a dos preguntas que habían sido formuladas con anterioridad (en negrita).

### **¿La participación en la negociación del texto de un instrumento vinculante genera algún tipo de obligación y/o responsabilidad internacional?**

La Dra. Escobar llamó la atención sobre el hecho de que una cosa es negociar y otra es ratificar. Un tratado no obliga más que a aquellos Estados que previamente lo han ratificado. Participar en la negociación no implica ningún tipo de obligación para el Estado. Incluso en el caso de que el tratado se firme por los Estados, dicha firma tampoco les impone obligaciones jurídicas si éste luego no se ratifica. En la práctica, se encuentran algunos ejemplos de supuestos en los que un Estado ha negociado un tratado y luego no lo ha ratificado, por lo que el mismo no les obliga. Mencionó como ejemplos el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional que no ha sido

ratificado por Estados Unidos a pesar de que fue uno de los actores que participó de forma más activa en la negociación. Lo mismo ocurrió con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Además, la ratificación se realiza siempre conforme a lo previsto en los sistemas jurídicos nacionales, por lo que el Estado tiene siempre el control último de que un tratado le obligue o no.

A juicio de la Dra. Escobar, en un proceso como el del Principio 10, los Estados deberían tener interés en participar en la negociación, dado que así podrán plantear sus intereses y necesidades e influir en el texto final y siempre se reservarían la facultad de ratificar o no. Además, la participación en la negociación facilitaría la decisión sobre la ratificación, ya que el Estado habrá participado en la elaboración del tratado y conocerá mejor la forma en que el mismo puede tener incidencia en su propio sistema interno.

### **¿Qué tipo de responsabilidad jurídica puede tener un Estado en caso de incumplir las obligaciones de un instrumento vinculante?**

Para responder a esta pregunta, la Dra. Escobar señaló que ha de tenerse en cuenta como punto de partida que el contenido de las obligaciones que el Estado debe cumplir serán las que se contengan en el tratado. Por consiguiente, un Estado únicamente tendrá que cumplir aquellas obligaciones que específicamente y voluntariamente se hayan incluido en el mismo a lo largo de la negociación. Nuevamente, la idea de la decisión política es clave.

En caso de incumplimiento del tratado, es importante resaltar que puede nacer responsabilidad internacional. Sin embargo, destacó que responsabilidad internacional no equivale necesariamente a imposición de sanciones a nivel internacional, salvo que en el tratado se establezca que los órganos creados por el mismo pueden imponer sanciones. Luego, es importante dejar claro que un incumplimiento del Estado no se traduce necesariamente en la imposición de sanciones coercitivas. Por el contrario, para la Dra. Escobar el enfoque del proceso sobre el Principio 10 parece estar más relacionado con la creación de confianza mutua, la prestación de asistencia técnica y el fortalecimiento de la cooperación regional y de capacidades nacionales y con el establecimiento de mecanismos nacionales. De su conocimiento del proceso sobre el Principio 10, no parece poder deducirse que los Estados pretendan establecer un sistema de atribución de responsabilidad por incumplimiento ni tampoco un instrumento sancionatorio. Además, indicó que en un sistema como el que previsto, la responsabilidad se puede traducir, en último extremo, en la puesta en marcha de mecanismos de asistencia técnica para reforzar las capacidades nacionales e impedir una nueva situación de incumplimiento.

En resumen, cuando se habla de responsabilidad internacional la misma solo nace para aquellos Estados que están obligados por el tratado y que, además, lo incumplen. E incluso en el caso de que incumplimiento ello no se puede traducir automáticamente en la imposición de sanciones al Estado infractor.

Realizada la exposición inicial, la profesora pasó a contestar las otras preguntas asignadas.

**¿Pueden establecerse varias fases de aplicación de un tratado? ¿Pueden diferirse algunas obligaciones del tratado en el tiempo o establecer obligaciones sujetas a determinada condición (desarrollo legislativo, institucional, etc.)?**

Efectivamente, un tratado puede prever que las obligaciones contenidas en el mismo se aplicarán de forma progresiva o, incluso, en distintas fases temporales. La idea de la progresividad del cumplimiento de un tratado y su aplicación progresiva la encontramos en tratados de muy distinta naturaleza. Esta fórmula está presente a menudo en tratados que obligan a adoptar medidas en el derecho interno, y –por ello– está presente en casi todos los tratados de derechos humanos. Así, por ejemplo, en los tratados que regulan derechos económicos y sociales, se establece habitualmente que el Estado se compromete a cumplir lo previsto en el mismo de forma progresiva y en la medida de las posibilidades. Igualmente es posible que un tratado establezca obligaciones en varios niveles (por ejemplo, unos principios que sean obligatorios para todos, un mínimo de derechos que son obligatorios para todos y otro grupo de derechos u obligaciones que se pueden ir asumiendo progresivamente).

Por otro lado, cualquier tratado puede establecer que solo entrará en vigor cuando se cumplan determinadas condiciones establecidas expresamente en el mismo. De esa manera se difiere en el tiempo la producción de efectos del tratado. Esas condiciones pueden ser de distinto tipo. A modo de ejemplo, se podría citar el que transcurra un determinado periodo de tiempo, o que el tratado haya sido ratificado por un número determinado de Estados que respondan a una condición o categoría específica.

Además de ello, también es posible que se establezca en el tratado que las obligaciones del instrumento se van a ir cumpliendo de forma paulatina. Hay muchas fórmulas posibles como por ejemplo el establecimiento de un periodo de gracia para el cumplimiento de determinadas obligaciones, distinguiendo diferentes tipos de obligaciones que deben cumplirse en momentos o fases distintas, entre otras.

Todas estas posibilidades pueden ser tenidas en cuenta al negociar el instrumento vinculante si se quiere modular o condicionar su aplicación.

Sin embargo, y contestado a la segunda parte de la pregunta, en su opinión, resulta más complicado someter el cumplimiento de algunas obligaciones a la condición genérica de que haya un desarrollo legislativo o institucional. Ello remitiría a una cuestión de derecho interno y no se debe olvidar que un principio básico del derecho de los tratados que es que ningún Estado puede alegar que una obligación internacional que ha asumido voluntariamente es contraria a su derecho interno para dejar de cumplirla, salvo que el tratado establezca algunos parámetros específicos. Así, por ejemplo, si el tratado establece un sistema para el intercambio de información, se podría establecer una condición de que sólo se aplicará esa disposición cuando los Estados tengan una institución que sea responsable de gestionar la información ambiental, pero siempre comprometiéndose a desarrollarla en un plazo determinado. Lo que no cabría es establecer en el tratado que los Estados deben establecer un sistema que garantice el derecho de acceso y, al mismo tiempo, afirmar que dicha obligación solo se aplicará a partir del momento en

que el Estado adopte la legislación interna que garantice el derecho de acceso. Sería una norma vacía y sin sentido.

En la práctica existe un gran número de tratados que establecen fórmulas de aplicación sucesiva en el tiempo. Un modelo interesante que se podría explorar en este proceso sería el de un tratado que contenga diferentes categorías de disposiciones que se irían aplicando de manera sucesiva, tales como unas disposiciones institucionales, unos mecanismos de cooperación intergubernamental y unas obligaciones concretas que tienen que aplicarse en el derecho interno. Primero se pondrían en marcha las instituciones, luego los mecanismos cooperación y por último las obligaciones en el derecho interno, de forma que el establecimiento de las primeras (estructura institucional básica) contribuyera a articular los segundos (mecanismos de cooperación intergubernamental) y ello contribuyera finalmente al cumplimiento de las terceras (adaptación del derecho interno y adopción de otras medidas estatales que requieran fortalecer las capacidades nacionales).

Un ejemplo más sencillo y digno de mención en este sentido sería la Carta Social Europea. La misma establece una serie de principios que deben ser aceptados como jurídicamente obligatorios por todos los Estados partes, una serie de obligaciones comunes para todos los Estados y, en tercer lugar, una serie de obligaciones que los Estados pueden aceptar o no. Este modelo incorpora la flexibilidad necesaria para que Estados en distinta situación económica y social puedan participar en el sistema general y aceptar obligaciones generales comunes para todos. Ha de tenerse en cuenta que el objetivo final es que todos los Estados terminen participando de forma plena en el tratado.

Las siguientes preguntas fueron contestadas de forma conjunta:

**¿En caso de que se opte por un convenio marco vinculante que establezca provisiones a desarrollar en el futuro sobre temas específicos, es necesaria una nueva ratificación del tratado una vez se determinen dichas provisiones? ¿Puede el convenio facultar a los ejecutivos o a órganos del instrumento (delegación de competencias) para adoptar dichas provisiones sin necesidad de una nueva ratificación?**

**¿Puede la modalidad de protocolos "subsana" el conflicto de tener ahora un acuerdo exigible en lo general y dejar operaciones y/o detalles (como mecanismos de cumplimiento y monitoreo) para una segunda etapa de negociación / acuerdos?**

Todo tratado internacional es un instrumento vivo que puede ser modificado, enmendado o completado de muchas formas, según sea necesario y a medida que vaya desarrollándose el proceso. Por ello, lo fundamental es dejar abierta la posibilidad de que esas modificaciones y complementos se puedan producir.

Existen muchos mecanismos para poder modificar o complementar un tratado ya en vigor, que pueden resumirse básicamente en tres: i) los protocolos de enmienda, adicionales o facultativos (que son tratados); ii) los acuerdos de ejecución, que son obligatorios pero que no tienen por qué ser tratados, ya que su fuerza vinculante se deriva del tratado que autoriza este tipo de acuerdos

de ejecución (los pueden adoptar directamente los gobiernos sobre la base del convenio anterior que les da fuerza); y iii) los acuerdos institucionales aprobados por la Conferencia o Reunión de Estados parte, por el órgano de seguimiento u otros, que son igualmente obligatorios pero no revisten la formalidad del tratado.

Sin embargo, no todos estos instrumentos sirven para lo mismo. Por ejemplo, en caso de que se cree un órgano de seguimiento compuesto por 15 miembros y en el futuro se quiera que tenga 6 o 25 miembros, dicha modificación se trataría de una cuestión menor que se podría realizar mediante un acuerdo de ejecución o institucional. En cambio, si se quieren modificar sustancialmente sus atribuciones estas formas simplificadas de modificación del tratado no serían válidas. Este sería el supuesto, por ejemplo, de que se quiera que el órgano de seguimiento, que ahora solo recibe informes de los gobiernos o sirve únicamente para intercambiar información, pueda además recibir denuncias individuales o intergubernamentales en un momento posterior. Ello supondría un cambio radical en las obligaciones asumidas por los Estados en el tratado original y, en consecuencia, habría que recurrir a otro tipo de mecanismo más formalizado, como un protocolo facultativo o de enmienda. En estos supuestos de cambio sustantivo del tratado se necesita otro tratado para modificarlo.

Cualquiera de los instrumentos antes mencionados puede ser incorporado en el instrumento vinculante que se pueda adoptar en el marco del proceso sobre la aplicación del Principio 10. Incluir mayor o menor flexibilidad depende de la voluntad política de los Estados. Pero en todo caso, se opte por el modelo que se opte, lo importante es prever esta flexibilidad en el propio tratado, de forma que en el mismo se estipule como se producirá la enmienda; se determine si caben acuerdos administrativos o de ejecución, para que materias o finalidades y quiénes son las autoridades nacionales que pueden realizar esos acuerdos (bien directamente, bien pidiendo a los Estados que comuniquen cuales son dichas autoridades en cada país); y que se indique –por último- si la Conferencia o Reunión de Estados Partes (u otros órganos creados por el tratado) tiene capacidad o no para adoptar instrumentos que complementen al tratado principal a través de la adopción de instrumentos institucionales.

### **Diálogo posterior (las preguntas se señalan en negrita):**

En el diálogo posterior se realizaron las siguientes preguntas e intervenciones:

- El delegado de Brasil solicitó a la Dra. Escobar que elaborara sobre la **conflictividad ambiental entre los países** ya que, a su parecer, el proceso se había centrado hasta ahora en la aplicación nacional de los derechos de acceso.

La Dra. Escobar coincidió en que el instrumento está dirigido fundamentalmente a fortalecer los derechos de acceso en el plano interno. Aclaró que al referirse a la conflictividad intergubernamental estaba pensando en la utilidad que puede tener un instrumento que además incorpore mecanismos de comunicación permanente entre los Estados (Conferencia de los Estados Partes, Secretaría, Consejo, y/u órgano de seguimiento) ya el establecimiento de dicho foro institucionalizado podría liberar la conflictividad regional. Se refirió en este sentido al asunto de las pasteras entre Argentina y Uruguay respecto del cual considera que de haber existido un foro permanente de consulta sobre derechos de acceso se podría haber

rebajado la conflictividad, al menos desde la perspectiva del enfrentamiento entre las colectividades locales. Dado que la cuestión ambiental tiene una fuerte dimensión transfronteriza, la tensión y la conflictividad se podrían ver sensiblemente disminuidas en caso de tener un instrumento vinculante sobre el Principio 10 que permita el derecho de acceso con dimensión transfronteriza.

- Un miembro del público preguntó **si en la negociación se podría imponer cualquier tipo de sanción a los Estados que incumplieran**, habida cuenta de la lentitud de los procesos de ratificación y la gravedad de la problemática ambiental.

La Dra. Escobar contestó que hay que partir de la base de que si se opta por un tratado, solo obliga a aquellos que lo hayan ratificado por lo que si un Estado no lo ratifica no habría ninguna forma de obligarlo. Señaló sin embargo que otra cosa distinta sería que los Estados negociadores incluyeran una cláusula de aplicación provisional para facilitar que el tratado pueda surtir algún efecto antes de que entre en vigor (entre firma y entrada en vigor). Recalcó, no obstante, que se trata de una decisión política e indicó que podría servir para alguno de los temas a abordar como la estructura institucional o la aplicación de los principios generales. La Dra. Escobar insistió que la producción de efectos del tratado antes de su entrada en vigor debía separarse de la imposición de sanciones, que según tenía entendido, no era el enfoque acordado por los países en este proceso.

- El delegado de México señaló que había que considerar todas las opciones establecidas en la Declaración sobre el Principio 10 en América Latina y el Caribe. Por otro lado, insistió en que los acuerdos ambientales multilaterales como el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Convención sobre Diversidad Biológica y la Convención de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación han encontrado enormes dificultades para lograr sus objetivos. Por ello, sostuvo que **lo fundamental era la voluntad política y que era importante medir las expectativas del proceso con la experiencia a nivel global y regional**.

La Dra. Escobar coincidió en que lo determinante es la voluntad política. Además, comentó que no es infrecuente encontrar en la práctica casos de Estados que ratifican tratados, asumen obligaciones y luego no les dan desarrollo interno o no cumplen cabalmente lo acordado. La Dra. Escobar afirmó que no tiene ningún sentido realmente elaborar un instrumento internacional de ningún tipo (vinculante o no vinculante) si no hay una clara voluntad política de cumplirlo. De lo contrario se generan enormes frustraciones y se potencia el aumento de la conflictividad.

En relación con las dificultades de cumplimiento de un tratado, la Dra. Escobar subrayó que las mismas no eran en sí mismas un defecto del instrumento vinculante sino una consecuencia de la falta de voluntad política de los Estados de poner en marcha algo en lo que previamente han consentido.

En cuanto a los acuerdos ambientales multilaterales, como el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y Convención de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación, indicó que era difícil valorar su efectividad en forma

abstracta. En todo caso, resaltó que un tratado internacional puede servir para superar dificultades previamente identificadas al establecer medidas específicas de reacción, algo que no es posible en el caso de una declaración de principios que no vaya seguida de medidas concretas. Un tratado puede, en este sentido, fortalecer la cooperación regional y las capacidades nacionales.

- En la línea de la pregunta anterior, un miembro del público preguntó acerca de **ejemplos de tratados abiertos exitosos.**

La Dra. Escobar señaló que la lista es muy amplia y se refirió a varios tratados como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (un convenio abierto con protocolos adicionales), la Convención de Palermo para la lucha contra la criminalidad organizada o los convenios de la Organización Marítima Internacional sobre navegación y contaminación marítima. Estos últimos pertenecerían a la tercera categoría de tratado abierto a la que antes se refirió ya que es la propia institución la que adopta las normas. En los tres casos, se habían fijado los principios y el contenido mínimo y luego se habían creado procedimientos específicos que los complementarían.

- El delegado de Uruguay señaló el **vínculo entre forma y contenido, de forma que dependiendo del contenido se podría elegir la forma y viceversa.**

La Dra. Escobar coincidió en que ambos elementos están relacionados. En este sentido, sostuvo que no tiene sentido elaborar un tratado internacional solo para fijar principios ni, de la misma forma, elaborar un memorando de entendimiento (instrumento no vinculante) en la que se incluya un contenido con componentes claramente normativos. La posición a favor de adoptar un instrumento vinculante respondía, a juicio de la Dra. Escobar, a la lógica de los instrumentos ya adoptados en el proceso, a la experiencia del Convenio de Aarhus y a otras experiencias relacionadas. Incidió en que la propia naturaleza de la materia que se pretende incluir en el nuevo instrumento dificultaba su regulación por medio de un instrumento no vinculante, ya que el mismo no conseguiría que los Estados adoptaran medidas jurídicas que dieran cumplimiento a los derechos de acceso.

La Dra. Escobar mostró dudas en cuanto al orden en que deben determinarse ambos aspectos. Sobre ello, señaló que, en efecto, se podía esperar a decidir la forma final del instrumento a luz de la negociación del contenido. Sin embargo, de acuerdo a su experiencia, los negociadores no se comprometerían fácilmente si no saben cuál sería la naturaleza del compromiso. Una auténtica negociación del contenido sin saber la naturaleza del instrumento no se corresponde a la práctica de la negociación internacional. Sí cabe, sin embargo, establecer un proceso en fases sucesivas, en el que primero se decidan los contenidos básicos (sin articularlos formalmente y sin una precisión jurídica) y luego, en función de dichos contenidos básicos, decidir si se desea un tratado o un instrumento no vinculante, abriendo entonces el correspondiente proceso de negociación.

- **Una representante del público de Chile comentó que la voluntad política de avanzar en el proceso se había manifestado en el hecho de que 18 países signatarios la región habían adoptado en los últimos dos años instrumentos decisivos. Por ello, a su juicio, no**

**habría ninguna otra forma de avanzar en el proceso sino es a través de un instrumento vinculante. Adoptar una declaración de principios no tendría ningún sentido ya que ésta ya existe en la Visión de Lima. Continuó diciendo que los gobiernos tenían que seguir dando cuenta de esa voluntad política y eso es lo que sus ciudadanos esperaban con el fin de fortalecer sus democracias. Recordó que el instrumento vinculante estaría enfocado en la asistencia y en el apoyo para mejorar el respeto de los derechos de acceso y en ningún caso tenía un enfoque sancionatorio.**

Dado que en rigor no se trataba de una pregunta, la Dra. Escobar no hizo ningún comentario al respecto.

- Un miembro del público preguntó sobre la necesidad de que la flexibilidad que dotaba un tratado abierto se orientara a **seguir construyendo adhesiones de los países**. Además, preguntó **si podría estar vinculado a cuestiones de desarrollo o presupuestarias**.

La Dra. Escobar volvió a insistir sobre la importancia de la decisión política. Todo dependerá del contenido real del tratado y de si, en ese marco, se pueden tomar en consideración las cuestiones de desarrollo y presupuestarias. Recalcó que el instrumento vinculante favorecería y facilitaría la cooperación y la asistencia técnica y ello iría a favor de tomar en consideración las cuestiones de desarrollo y presupuestarias.

- Un representante del público de Guatemala comentó la necesidad de tener en cuenta la ausencia de investigaciones en la materia. Por ello, insistió en la **importancia del fortalecimiento de capacidades**.

Dado que en rigor no se trataba de una pregunta, la Dra. Escobar no hizo ningún comentario al respecto.

- La delegada de México preguntó acerca de las **implicaciones económicas que tendría un acuerdo vinculante**.

La Dra. Escobar respondió que cualquier proceso de cooperación –ya sea vinculante o no vinculante- que además prevea el fortalecimiento de las capacidades nacionales necesita de una previsión presupuestaria. El establecimiento de estructuras institucionales permanentes también genera costos. Sin embargo, aclaró que aunque en este ámbito se suele pensar siempre en grandes costos, los mismos pueden ser medidos y se pueden ir aquilatando de forma progresiva según las necesidades y disponibilidades presupuestarias concretas.

- Un representante del público de México se preguntó por qué en la intervención de la expositora sólo se había mencionado el **Convenio de Aarhus** en una ocasión. Además, preguntó si se catalogaría al Convenio de Aarhus dentro del tipo tres y, si así fuera, si se podría considerar exitoso. Al respecto, señaló la dificultad de medir el éxito del eventual del convenio vinculante ya que, a diferencia de otros convenios, el éxito no está en reducción de emisiones sino más bien en términos del fortalecimiento de derechos de acceso.

La Dra. Escobar contestó que voluntariamente había evitado citar el Convenio de Aarhus como “el único ejemplo”, ya que cada región tiene sus propias peculiaridades. Sin embargo, consideró que este tratado es, sin duda, un convenio exitoso (con los límites de todo tratado internacional), especialmente teniendo en cuenta que ha servido para influir en las legislaciones nacionales. Señaló además la dificultad de valorar el éxito o no de este tratado en términos abstractos. En cuanto a su categorización por tipo de tratado, indicó que probablemente está entre la categoría dos y tres de los tratados abiertos.

- La delegada de Argentina recordó que el instrumento estaba enfocado en fortalecer los derechos de acceso. Se refirió al asunto de las pasteras entre Argentina y Uruguay, señalando que ni el tratado y órganos de consulta pudieron evitar que el conflicto avanzara. Además, coincidió en que la decisión sobre la forma corresponderá a los Estados y dependerá en gran medida de la voluntad política. Esta voluntad, dijo, se ha estado manifestando en la región en los dos años que lleva el proceso y requiere de la participación de muchos actores. Añadió que lo esencial era que el instrumento fuera efectivo. Su pregunta se centró en los **aspectos económicos o presupuestarios que implicarían la asunción de obligaciones mediante un instrumento vinculante como la creación de estructuras, órganos de seguimiento**. Sugirió además pensar en incorporar esta temática en alguno de los grupos de trabajo del proceso.

La Dra. Escobar se refirió al asunto de las pasteras entre Argentina y Uruguay señalando que, como ya había dicho en su presentación, no quería entrar en el fondo del asunto. En todo caso, destacó que si bien era verdad que en ese caso existía un tratado y una comisión de consulta entre los dos Estados que no evitó el conflicto, no era menos cierto que la propia Corte Internacional de Justicia destacó la importancia de los mecanismos de consulta que, sin embargo, no habían funcionado.

En relación con el impacto económico del tratado, reiteró su respuesta anterior y afirmó que el dotar presupuestariamente a un determinado proyecto es, en esencia, una manifestación de compromiso y voluntad política del Estado.

- Un miembro del público de Argentina intervino para comentar que la participación pública se había venido trabajando en la región desde hace dos décadas pero que había notables diferencias de desarrollo entre los países y entre cada uno de los pilares desarrollados. Su pregunta se centró en **cómo evitar que el convenio caiga en el mínimo común denominador que se limite a establecer estándares mínimos**.

La Dra. Escobar contestó reiterando el ejemplo de la Carta Social Europea como un modelo de flexibilidad que establecía principios mínimos para todos, obligaciones mínimas para todos como complemento a esos principios y después el compromiso de optar por el resto de las obligaciones de manera progresiva. A su entender, un tratado abierto sería la mejor forma de evitar el mínimo común denominador que se recogería como único contenido de un tratado cerrado. Con un tratado abierto que incorpore elementos de flexibilidad los Estados se podrían ir aproximando de manera progresiva al punto final al que quieren; un punto al que algunos Estados no podrían llegar de manera automática e inmediata por razones justificadas (desarrollo institucional, económico, legislativo, entre otros). Además, para garantizar la

progresividad en la aplicación del tratado se podría añadir la obligación de presentar informes periódicos sobre cómo se va dando cumplimiento a las obligaciones generales y al resto de obligaciones que han de ser asumidas progresivamente, a fin de apoyar que en un determinado horizonte el tratado se esté aplicando en su totalidad por todos los Estados Partes.

- La CEPAL intervino para referirse a la **eficacia de los convenios y al financiamiento**. En cuanto a la eficacia, señaló que no se puede evaluar un convenio por lo que ha logrado sin ver el contra factual, es decir el qué hubiera pasado si no se hubiera adoptado. Existen multitud de convenios que ejemplifican este punto. Por ejemplo, si no hubiera habido el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático no hubiera habido reportes, ni se hubieran tomado medidas para reducir las emisiones. Dadas las fuerzas del área económica, se hace imprescindible contar con instrumentos poderosos. En relación con el financiamiento, subrayó los co-beneficios. Además, indicó que gran parte de lo que están discutiendo los países ya ha sido aprobado y tendría que estar implementado. Cierta institucionalidad ya existe. En muchos casos no va a suponer una carga adicional para los mismos sino que va a complementar lo que ya se está haciendo.
- El delegado de México tomó la palabra para mencionar que dentro de las experiencias de negociación internacional cabía mencionar el Protocolo de Nagoya. Durante el proceso de negociación del mismo, que duró ocho años, la naturaleza del instrumento estuvo presente desde el principio pero no se llegó a una decisión hasta el año séptimo. Mencionó que el proceso podría tomar **dos caminos: (i) definir naturaleza y después los contenidos; o (ii) avanzar los contenidos para después definir la naturaleza**. Coincidió en que las implicaciones económicas son importantes. Sin embargo, enfatizó que todas las opciones existen y que lo esencial era buscar el espíritu de colaboración de tal manera que aseguremos de la apropiación por los países del proceso y de los resultados.

La Dra. Escobar contestó que efectivamente en el Protocolo de Nagoya el debate sobre la forma estuvo presente desde el primer momento. Sin embargo, el cierre definitivo de Nagoya estuvo muy condicionado por la tensión permanente entre la adopción de un tratado u otro tipo de instrumento. De haber contado con un acuerdo sobre la forma se podría haber avanzado más rápidamente en los contenidos, y viceversa.

El **Dr. Orellana** complementó los siguientes aspectos:

- Respecto de la pregunta sobre el Convenio de Aarhus, añadió que también lo consideraba exitoso por el desarrollo normativo que han adoptado tanto los estados Partes como los órganos de la Unión Europea. Además, el Convenio de Aarhus ha influido y fortalecido la evolución progresiva de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, especialmente con respecto a los vínculos entre las obligaciones del Estados sobre prevención de riesgos ambientales y el derecho al acceso a la información ambiental. En definitiva, existe amplia evidencia sobre cómo el Convenio de Aarhus ha conseguido que los países y la Unión Europea fortalezcan sus marcos normativos.

- Con respecto a la flexibilidad, agregó que había múltiples formas de hacerla operativa, como son el establecimiento de períodos de gracia o la diferenciación de compromisos. En el derecho internacional se contemplan varios ejemplos de tratados abiertos que permiten ir fortaleciendo los regímenes en el tiempo. Existen experiencias exitosas como la utilización del consenso negativo por parte de la Organización Marítima Internacional en relación con la protección ambiental de los mares, así como la utilización de protocolos y enmiendas en el régimen establecido para la protección de la capa de ozono. En el caso del Convenio de Basilea, indicó que la aplicación de la flexibilidad se vio obstaculizada por la falta de claridad jurídica en la redacción de ciertas disposiciones. En atención a esa experiencia, un futuro tratado debe prever la claridad necesaria para que esquemas de flexibilidad como las enmiendas puedan ser operativas. En cuanto a las así llamadas "condiciones", subrayó que éstas deben ser objetivas, constatables y verificables.
- En lo que respecta al debate sobre los niveles de desarrollo y el cumplimiento de obligaciones, el Dr. Orellana mencionó que esta discusión ya se dio en décadas anteriores. La noción que el respeto por los derechos es posible una vez alcanzado ciertos niveles de desarrollo había sido superada con la conceptualización del derecho al desarrollo como un proceso y en base al respeto de los derechos humanos. Esta conceptualización del desarrollo como un proceso es luego recogida por la Cumbre de la Tierra en 1992, la cual funda el concepto de desarrollo sostenible sobre la aplicación de los derechos de acceso.
- Por último, en relación con la conflictividad entre Estados señaló la importancia de la aplicación extraterritorial de las obligaciones relativas a los derechos de acceso. Un elemento que pudiera ilustrar cómo un instrumento sobre derechos de acceso puede limitar la conflictividad es ver cómo las poblaciones afectadas pudieran tener acceso a la información ambiental, participar en los procesos de decisión, y tener acceso a procesos de justicia. Señaló en relación con el Caso de las Papeleras entre Argentina y Uruguay que gran parte del problema se debía a que las poblaciones en Argentina se veían amenazadas por el emplazamiento de papeleras en lado uruguayo de la frontera. Mencionó que si esas personas hubiesen gozado de los derechos de acceso de forma transfronteriza, entonces habría habido un cauce institucional para el debate, lo cual permite pensar que las personas potencialmente afectadas no se hubiesen tomado los puentes que unen a Uruguay con Argentina y gatillado un conflicto entre Estados.
- Añadió el Dr. Orellana que la extraterritorialidad es un tema contemplado expresamente por el Convenio de Aarhus y que ha sido reafirmado por los Principios de Maastricht sobre obligaciones extraterritoriales en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Por consiguiente, la aplicación de los derechos de acceso en favor de personas fuera del territorio de un Estado es un elemento a evaluar en el proceso regional latinoamericano y caribeño. Una eventual fórmula a explorar sería el empezar primero con la aplicación interna de los derechos de acceso, y tras un período definido de tiempo establecer las condiciones para aplicar estos derechos de manera extraterritorial, teniendo en cuenta que el medio ambiente no admite las fronteras políticas que contemplan los Estados.