

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Lic. Jorge A. Cabrera Medaglia^()*

(*) Profesor Derecho Ambiental en el Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica
Asesor Legal del Instituto Nacional de Biodiversidad.
E-mail: jorgecmedaglia@hotmail.com

SUMARIO:

1. Introducción
2. Historia, origen y evolución del derecho internacional ambiental
 - Primera etapa
 - Segunda etapa
 - Tercera etapa
 - Cuarta etapa
3. ¿Por qué se adoptan los convenios internacionales en materia ambiental?
 - El problema trasciende las fronteras nacionales
 - Es necesario incorporar a todas las partes involucradas
 - El asunto a tratar requiere la cooperación internacional
4. Una breve reseña de los tratados internacionales en materia ambiental en la actualidad
5. Las fases de las negociaciones de los convenios internacionales ambientales: las dificultades inherentes a cada una de ellas
 - La decisión de iniciar las negociaciones
 - La negociación propiamente dicha
 - La adopción, firma y vigencia de los acuerdos
 - La adopción de protocolos
 - La implementación

Referencias utilizadas

1. INTRODUCCION

El presente artículo pretende indicar cuáles han sido en la práctica de la negociación de tratados relacionados con el ambiente, las principales dificultades para poder arribar a acuerdos que sean eficaces y efectivos para la protección del mismo y de la salud de las personas. Es importante acotar que estas notas no constituyen un análisis bibliográfico exhaustivo sobre la eficacia de las convenciones internacionales en materia ambiental. Lo anterior pese a que a para determinar la efectividad del derecho internacional ambiental en general existen numerosos escritos (véase para todos Sand, 1992).

2. HISTORIA, ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

El derecho internacional ambiental ha existido, al menos como normativa, no como reflexión sistemática, desde finales del siglo pasado; pero fundamentalmente se puede considerar que esta es una práctica desarrollada en esta centuria. En la actualidad, el problema de la degradación ambiental trasciende el ámbito de las fronteras nacionales, convirtiéndose en una preocupación de dimensión global. Claro ejemplo de ello es que las soluciones que se han creado para enfrentar estas dificultades han adoptado la forma de acuerdos internacionales ambientales.

Kelly, en una revisión de los albores de los acuerdos internacionales ambientales, señala que: "Antes de 1900 los acuerdos ambientales internacionales trataron especialmente con aspectos relativos a los ciertos recursos, como la determinación de las fronteras acuáticas, la navegación en ríos como el Rin y el Danubio y los derechos de pesca en áreas costeras... Estos Acuerdos fueron bilaterales o cubrieron solo pequeñas regiones. (Posteriormente) surgieron Acuerdos como la Convención de 1911 sobre Focas, la Convención de 1916 para la Protección de las Aves Migratorias entre Estados Unidos y Canadá y la Convención Ballenera de 1946". Sin embargo, estos Tratados, aunque multilaterales, estuvieron limitados en su aplicación al control de la sobre explotación de una especie en particular. Durante esta fase del derecho internacional los acuerdos surgieron como respuesta a los problemas ambientales, limitándose su aplicación a regiones y su contenido a una sola problemática o recurso. Siguiendo a Kelly, es posible dividir la evolución de los tratados internacionales en materia ambiental en 4 etapas.

Primera etapa:

Un primer período del derecho internacional ambiental se inicia con la aparición de acuerdos bilaterales relacionados con la pesca y concluye con la creación de la Organización de Naciones Unidas en 1945, tiempo en el cual las naciones comenzaron a tomar conciencia de los efectos sobre la flora y la fauna y en algunos casos sobre las aguas, que el proceso de industrialización implicaba, y la necesidad de tomar medidas de protección.

En esta etapa los instrumentos legales se enfocaron en la conservación de la vida silvestre (pesquerías, pájaros y focas) y en forma limitada a la protección de ríos y océanos. En general, se trató de esfuerzos ad hoc que respondían a soluciones a posteriori y limitadas en sus objetivos y ámbito de aplicación. Los primeros intentos concluyeron con convenciones para combatir la sobre explotación de los recursos pesqueros, la Convención para la Protección de los Pájaros Útiles para la Agricultura de 1902, con una Convención para la Protección de Diferentes Especies de Animales en Africa de 1900, con el tratado de Fronteras Marinas entre Estados Unidos y Canadá de 1909 con implicaciones para el control de la contaminación, etc. Durante este período, únicamente una primigenia institución internacional fue creada, el Comité Consultivo para la Protección Internacional de la Naturaleza, constituido en Berna en 1913 por 17 países, de escasa vida ante la Primera Guerra. Asimismo, dos casos de arbitrajes relacionados con el ambiente fueron desarrollados.

Segunda etapa

Una segunda etapa comienza desde la creación de la ONU y se extiende hasta 1972 fecha en que se realiza la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano, período en el cual se crean diversas instancias con alguna competencia ambiental indirecta (como la FAO) y se elaboran instrumentos legales regionales y multilaterales referidos a fuentes particulares de contaminación y a la conservación de algunos recursos naturales particulares, como por ejemplo, en el área de la contaminación por hidrocarburos, las pruebas nucleares y los humedales entre otros.

Tercera etapa

Este tercer momento comprende el período que va de 1972 hasta la reunión de Río de Janeiro conocida como la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo. En esta reunión de Río de Janeiro se crea el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente mediante la cual se intenta dar una respuesta coordinada a los problemas ambientales, para ello se adoptan convenciones globales y regionales importantes y, por primera vez la producción, consumo y comercio internacional de ciertos productos fue prohibida (como por ejemplo, los desechos peligrosos, la ciertas especies de vida silvestre, etc.)

Cuarta etapa

El cuarto período se extiende desde la reunión de Río y se caracteriza por comenzarse a gestar un período de integración en el cual las preocupaciones ambientales, como materia de derecho y política ambiental, son incorporadas en todas las actividades.

3. ¿POR QUÉ SE ADOPTAN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA AMBIENTAL?

Una vez realizado este breve repaso, cabe cuestionar las causas de estos acuerdos internacionales, es decir, ¿por qué se negocian, adoptan y entran en vigencia los mismos? Para dar respuesta a este interrogante, varios son los razonamientos que deben ser considerados.

El problema trasciende las fronteras nacionales

Sin duda aquellos problemas que trascienden las fronteras de los países sólo pueden ser encarados por la vía de la cooperación internacional. Piénsese en el cambio climático. Aún si un país como Costa Rica cuenta con una política y legislación apropiada para disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero y para aumentar su capacidad de absorber los mismos (es decir sus sumideros internacionales), las causas más importantes del calentamiento global se ubican en países industrializados, razón por la cual pese a sus esfuerzos nacionales, los efectos del calentamiento global, le afectarían por igual. En este campo sin la cooperación de la comunidad de naciones no es

posible pensar en soluciones verdaderas, ante la insuficiencia de las medidas estrictamente locales. Por ende una de las explicaciones que fundamenta la negociación y puesta en marcha de estos complejos instrumentos, radica en la necesidad de que las causas y consecuencias de la conservación de los recursos y el control de la contaminación requieran de acciones concertadas multilaterales. En aquellos casos en los cuales las soluciones pueden ser obtenidas por medio de acciones locales, la cooperación internacional puede ser importante en otros términos, pero el costo y largo ejercicio de negociar acuerdos internacionales puede resultar poco conveniente.

Es necesario incorporar a todas las partes involucradas

Otro de los argumentos relevantes para negociar estos convenios internacionales reside en el objetivo de incorporar a todos los actores en las soluciones del problema. Por ejemplo, es común que se trate de evitar el surgimiento de los llamados "free riders". Así, normalmente las obligaciones impuestas por los tratados internacionales conllevan determinados efectos sobre la competitividad de algunas empresas ubicadas en los Estados Partes del Tratado, efectos que no necesariamente deben de soportar los agentes económicos que poseen sus establecimientos comerciales en naciones no partes del acuerdo. Tal ha sido el caso del Protocolo de Montreal, al punto que se limita la posibilidad del comercio de sustancias controladas con Estados no Parte. De esta manera se busca no disminuir la competitividad ni el juego de las fuerzas del mercado, en forma injusta para algunos actores relevantes.

El asunto a tratar requiere la cooperación internacional

Para evidenciar la importancia de este razonamiento citamos un ejemplo. En ciertos casos, el comercio internacional deviene el problema medular a ser abordado y por ende, debe de buscarse la respuesta por medio de la cooperación entre las naciones, o bien, el tópico a tratar resulta intrínsecamente internacional. Tal es el caso del Convenio para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres conocido como CITES, el cual pretende precisamente regular el comercio, es decir las relaciones de intercambio entre países. Lo mismo puede expresarse sobre la regulación de la contaminación transfronteriza, del uso de ríos internacionales, etc, materias en las cuales resulta evidente la necesidad de medidas que trasciendan el nivel nacional.

4. UNA BREVE RESEÑA DE LOS TRATADOS INTERNACIONES EN MATERIA AMBIENTAL EN LA ACTUALIDAD

Desde Estocolmo ha habido un auge importante en los instrumentos legales relacionados con el ambiente. Desde ese entonces han crecido en número, ámbito y cobertura (desde los bilaterales o regionales, a los multilaterales). Esta multiplicidad de matices también se evidencia en la forma en que se establecen las obligaciones ya que se cuenta con instrumentos sumamente específicos y detallados en un extremo, y algunos de carácter marco que requieren de Protocolos que deben desarrollarse posteriormente para lograr el objetivo deseado.

Pese a ello, y de nuevo siguiendo a Kelly, se puede afirmar que "Hoy la comunidad internacional se enfrenta con el deterioro del ozono, la pérdida de biodiversidad, el cambio climático, la desertificación y deforestación. Se estima que existen unos 900 acuerdos dedicados exclusivamente o significativamente a resolver problemas ambientales. Si bien las naciones han sido capaces de negociar un conjunto impresionante de acuerdos, la implementación de estos tratados ha faltado. Consecuentemente, mientras el número de tratados esta creciendo, también los problemas ambientales y las condiciones del ambiente no han mejorado como se esperaría". Esta falta de cumplimiento de los acuerdos existentes ha conducido a manifestar la preferencia por enfocarse en el fortalecimiento de los existentes, antes que en la negociación de nuevos instrumentos y en orientarse a aumentar las respuestas y programas nacionales en los casos en que no exista la necesidad imperiosa de respuestas internacionales.

Asimismo, este autor considera entre los principales obstáculos para la efectiva implementación de los acuerdos, los siguientes:

- a) **La congestión de los tratados.** Como se mencionó el número de acuerdos ha crecido en forma exponencial durante los últimos años. Ello incluso ha conducido a organizaciones como el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente a realizar encuentros para establecer sinergias entre los mismos. Asimismo, como diferentes representantes gubernamentales han manifestado en forma reiterada, "si uno quiere dar seguimiento a todas las iniciativas debe de trabajar tiempo completo en ello y posiblemente mantenerse viajando gran parte del año". Este impresionante auge ha conllevado ineficiencia, inconsistencias en las obligaciones, lagunas en la cobertura, duplicidad de objetivos y responsabilidades.

- b) Problemas y dificultades que enfrentan los países en forma individual.** La inserción de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales en el sistema normativo doméstico ha demostrado ser bastante problemático tanto en naciones desarrolladas (a modo de ejemplo, piénsese en casos en que la disposiciones internacionales contravienen sistemas federales, acuerdos regionales o bien, presentan algún tipo de inconveniente para promulgar la legislación de acompañamiento, etc), así como también en las naciones en vías de desarrollo (un claro ejemplo en estos países es la ha sido la falta de respeto por la ley, etc).
- c) Dificultades técnicas y financieras.** Muy pocos países en desarrollo cuentan con una oficina destinada a dar seguimiento a las Convenciones, razón por la cual las responsabilidades se diluyen entre las Cancillerías y los diferentes Ministerios (por ejemplo, Salud, Ambiente y Energía, Obras Públicas, etc). Adicionalmente, usualmente se carece de recursos humanos preparados suficientes, de equipo e infraestructura y de financiamiento apropiado para cumplir con las obligaciones contenidas en cada uno de los tratados. Incluso, los deberes mínimos relacionados con la presentación de reportes a las Secretarías de los Tratados, sobre el estado de cumplimiento de los mismos en ocasiones no pueden ser elaborados por la ausencia de recursos. Piénsese ahora en que posibilidades reales existen de poder cumplir con las disposiciones sustantivas de los mismos (poseer inventarios de gases de efecto invernadero y los correspondientes planes de acción, desarrollar estrategias nacionales de biodiversidad, etc). Por otra parte, el financiamiento y la asesoría técnica prevista en los distintos acuerdos ha mostrado ser inferior a la requerida, difícil de acceder (años en algunos casos), etc.
- d) Los diferentes valores entre comercio y ambiente.** Este quizá resulta uno de los aspectos más interesantes. No existe una posición uniforme sobre la preeminencia de cada uno de estos valores y sobre manera de equilibrarlos. En todo caso, si bien esta percepción varía entre los sectores tanto nacionales como internacionales, si ha resultado evidente que un apropiado balance debe de reconocer el peso relativo de estos dos intereses, antes que desentenderse de uno de ellos. Precisamente, intentos de alcanzar este equilibrio se pueden visualizar en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (conocido como NAFTA) y en el Acuerdo lateral o paralelo negociado en materia ambiental.

La denominada Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro en 1992 y sus reuniones preparatorias (conocidas como Prepcom) comenzaron a lidiar con el tema de un acuerdo internacional sobre bosques. Sin embargo, la segunda y tercera Prepcom demostraron la falta de un consenso dirigido a ordenar los bosques y la imposibilidad de obtener un instrumento obligatorio, ante los alegatos de las naciones en desarrollo de que tal convenio tendría como objetivo los bosques tropicales, afectando su soberanía y su capacidad de explotar los mismos. Al final, esta ausencia de acuerdo condujo a una Declaración Autorizada sin Fuerza Jurídicamente Vinculante de Principios Para la Ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo, conocida como los Principios Forestales.

Posteriormente, la Comisión de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, estableció un Panel Intergubernamental sobre Bosques, al cual le fue asignado un programa de trabajo compuesto por 12 elementos. Uno de ellos referido al estudio de las organizaciones internacionales y las instituciones e instrumentos multilaterales, incluyendo mecanismos legales apropiados. Este Panel fue establecido entre 1995 y cumplió su mandato en 1997. Como resultados se obtuvieron acuerdos respecto a las propuestas de acción bajo los 12 elementos del programa, pero subsistieron desacuerdos en tópicos, como la asistencia financiera, los aspectos relacionados con el comercio y para nuestros efectos, las negociaciones de un convenio global sobre bosques. La Asamblea General de las Naciones Unidas acordó en su sesión especial 19 en 1997, continuar con las discusiones sobre políticas forestales mediante el establecimiento de un Foro Intergubernamental sobre Bosques. Al mismo tiempo decidió que "El foro también identificaría los posibles elementos de trabajo hacia un consenso sobre los acuerdos y mecanismos internacionales, por ejemplo, un instrumento legalmente vinculante". A la fecha, el Foro no ha alcanzado acuerdo sobre este tema y debe de reportar a la Comisión de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas en el año 2000. Un proceso de alto costo y de una duración de más de cuatro años, sin haber podido realizar ningún progreso sustancial para obtener este instrumento y pero aún sin haber podido detener la pérdida de los bosques, objetivo último de su mandato.

Seguidamente se enumeran algunas consideraciones que no permitieron a los lograr un conclusión positiva para este acuerdo:

1. **Costo:** la administración del convenio requeriría la existencia de una Secretaría, que obviamente conlleva costos. Asimismo a nivel

nacional la presentación de informes, la asistencia a reuniones (no siempre son financiadas para todos los países, etc), implican un costo importante.

2. **Divisionismo:** la búsqueda de un convenio internacional sin haber logrado significativos avances en la claridad de los temas cruciales a ser abordados, puede polarizar la posición de los países entorno a los puntos que se estén tratando.
3. **Invasión de la soberanía nacional:** la adopción de algunas medidas haría que los estados nacionales pierdan el control sobre los recursos del bosque.
4. **Efectividad:** la efectividad del convenio se vería reducida por las limitaciones para implementarlo ante las diferencias de percepción sobre las causas subyacentes de la pérdida de los bosques, las medidas por adoptarse, etc.
5. **Desincentivo a iniciativas regionales:** un instrumento internacional global sobre bosques, podría desincentivar iniciativas regionales o sub regionales sobre esta materia.
6. **Relevancia e inflexibilidad:** probablemente las disposiciones del tratado no sean igualmente relevantes para todas las partes, o bien, resulten demasiado inflexibles para algunos, etc.

En conclusión: el inicio de negociaciones sobre determinados tópicos sin la búsqueda apropiada de consensos y acuerdos al margen de un análisis profundo de las ventajas y desventajas, puede frustrar una negociación internacional.

LA NEGOCIACION PROPIAMENTE DICHA

Un ejemplo que muestra con claridad los problemas que se pueden derivar durante la formulación de los textos jurídicos de un convenio o protocolo, una vez autorizada su negociación, se encuentra en el Protocolo sobre Bioseguridad del Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas. Sobre el particular vale la pena rescatar lo siguiente:

El Convenio sobre la Diversidad Biológica en el único artículo que se refiere a la posibilidad de establecer Protocolos a este tratado internacional dispone: "Las Partes estudiarán la necesidad y las

modalidades de un protocolo que establezca procedimientos adecuados, incluido en particular el consentimiento fundamentado previo, en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización de cualesquiera organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica" (artículo 19.3). Por su parte el artículo 8 inciso g, dispone que cada Parte establecerá o mantendrá medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología que es probable tengan efectos ambientales adversos sobre la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, teniendo en cuenta los riesgos para la salud humana. Lo anterior se plantea como respuesta al creciente comercio y liberación experimental de organismos genéticamente modificados (OGM).

La segunda Conferencia de las Partes el Convenio en 1995 consideró que efectivamente existía la necesidad de negociar un Protocolo sobre Bioseguridad y por ende estableció un Grupo de Trabajo de Composición Abierta para elaborar las modalidades y elementos del Protocolo. Este Grupo se reunió durante seis oportunidades, la última de ellas en Cartagena de Indias en Colombia, seguido de una reunión extraordinaria de la Conferencia de las Partes con el fin de aprobar el Protocolo resultante de la labor del Grupo. Al final la reunión tuvo que ser suspendida sin alcanzar el objetivo propuesto por las razones que se apuntarán.

El objetivo de este acuerdo consiste en contribuir a asegurar un adecuado nivel de protección en el campo de la transferencia, manejo y uso seguros de organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, considerando los riesgos a la salud humana. Asimismo, en términos generales, los aspectos fundamentales del Protocolo se refieren a:

a) *Los organismos genéticamente modificados a ser cubiertos por el mismo* (y de allí cuáles se excluyen). Es importante mencionar que se establecían los (OGM) que comprendía el protocolo ya que se pretendía establecer una serie de medidas previas que obligaban a los sujetos firmantes al cumplimiento de condiciones para su comercialización incluidas en el Acuerdo Informado Previo del país de importación;

b) *La exigencia del Acuerdo Informado Previo para proceder al movimiento transfronterizo de los mismos.*

- c) Los términos para conceder ese permiso;
- d) La correspondiente evaluación y manejo del riesgo;
- e) La aplicación del principio de precaución;
- f) El etiquetado y segregación de OGM y productos que los contengan;
- g) La responsabilidad e indemnización y las relaciones con otros acuerdos internacionales, especialmente la OMC, entre otros puntos relevantes.

Debido a la falta de consenso para adoptar el protocolo, la reunión en Cartagena debió ser suspendida. La decisión que suspendió la misma únicamente indicó la necesidad de que la continuación de ésta se realizará antes de la Quinta Conferencia de las Partes del Convenio, a efectuarse en Nairobi en mayo del 2000. Posteriormente se celebraron en Viena consultas informales sobre los temas más controversiales y en Montreal, la Conferencia Extraordinaria de las Partes, a última hora, logró finalizar la negociación y adoptar el documento.

Yale la pena indicar las razones que condujeron al fracaso inicial de las conversaciones:

a) *Diferentes países defendían sus intereses particulares como una única posición.* La posición de un grupo de países denominado Grupo de Miami (Estados Unidos –sin ser parte del Convenio– Canadá, Argentina, Uruguay, Chile y Australia,) los tres primeros los exportadores más importantes de transgénicos, se opusieron a cualquier intento de incluir como parte del Acuerdo Informado Previo a los organismos destinados al procesamiento, alimentación o alimento (denominados "commodities") y en general a los productos que contuvieran OGM, indicando su disposición a aceptar tal requisito únicamente para los organismos a ser liberados al ambiente. Ello a juicio de un grupo de naciones en desarrollo (llamados en las negociaciones los países afines), significaría socavar seriamente el ámbito del protocolo y en definitiva desprestigio el ambiente ante los riesgos impuestos por los OGM (aún para consumo directo o procesamiento). Una solución de compromiso propuesta por la Unión Europea (UE), en el sentido de aprobar el Protocolo pero establecer la obligación de abordar el tema de los "commodities" por la primera Reunión de las Partes o incluso antes, tampoco fue de la aceptación del Grupo de Miami. Sin duda uno de los aspectos más relevantes acá estuvo constituido por las implicaciones para el comercio de existir la obligación de solicitar permiso cada vez que se exporta soya, algodón, maíz, con el fin de ser utilizados como insumos

y las dificultades (o imposibilidad según algunos) de poder segregar los cultivos transgénicos de aquellos que no lo son.

b) Posición muy fuerte de países en desarrollo: mención del principio de precaución. Con la intención de que se establecieran las posibilidades de restringir la importación y liberación de organismos aún en los casos de ausencia de evidencia científica concluyente sobre sus impactos adversos, fue firmemente requerido por los países en desarrollo y debilitado (sea en la forma de trasladarlo al preámbulo o bien de llamarle enfoque de precaución, etc) por varias naciones desarrolladas. Incluso se propuso su exclusión del texto del Protocolo.

c) El tema de la responsabilidad y compensación La mayoría de los países en desarrollo abogaron por normas expresas sobre responsabilidad por daños causados por los transgénicos, tanto a la salud como al ambiente. No obstante, esta postura fue rechazada por quienes proponían excluir el tema, alegando la suficiencia de las regulaciones nacionales. Un posición de compromiso consistía en establecer la mención para la consideración de disposiciones sobre el tema a ser negociadas en un futuro. Sin embargo, la experiencia con el Convenio de Basilea sobre Tráfico de Desechos Peligrosos y su Eliminación que tomó poco más de seis años para alcanzar un Protocolo sobre responsabilidad- el cual aún no se encuentra vigente-, pesó para considerar esta cláusula como inapropiada, a menos que se adicionaran algunos elementos de relevancia a ser tomados en cuenta en las ulteriores negociaciones

d) La Relación con el Acuerdo de Creación de la OMC. Los miembros del Grupo de Miami asumieron una férrea posición respecto a sujetar las decisiones tomadas en el marco del Protocolo con otras obligaciones internacionales (en "forma consistente con"). En definitiva estos países buscaban establecer en forma clara la posibilidad de someter al sistema de solución de conflictos de esta Organización, las decisiones de restringir o prohibir el comercio de OGM. La aplicación de los principios de la OMC y del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, sería posible a la luz de este tipo de diferendos. Esta posición fue opuesta por los países en desarrollo y la Unión Europea quienes temían que las reglas del Protocolo fueran debilitadas por los Reportes de los Grupos Especiales de Solución de Conflictos quedando supeditado este punto a las reglas del comercio internacional. La reciente disputa entre la Europa y los Estados Unidos por la prohibición impuesta por la primera a la carne tratada con hormonas y la consiguiente "condena" de las restricciones europeas a la luz de la OMC y el Acuerdo

Sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ha contribuido a que esta preocupación tome aún más fuerza. En este sentido varios comentaristas han sugerido que un conflicto podría presentarse si un país con fundamento en el Protocolo restringe una importación de un transgénico, básicamente si no hay suficiente evidencia científica, o bien, si los estándares del Protocolo trascienden aquellos considerados por la OMC y no se cuenta con una evaluación del riesgo que justifique su aplicación. En que medida y bajo que condiciones una restricción al comercio para la importación de OGM es compatible con la OMC escapa a este análisis, pero sin duda existe un margen de maniobra claro cuando se cuenta con evidencia científica de los efectos adversos y si las restricciones se aplican en forma no discriminatoria.

e) *El etiquetado.* Los países en desarrollo, respaldados por la Unión Europea, alegaron la necesidad de requerimientos obligatorios del etiquetado de OGM y los productos que los contienen. Ello implicaría segregación de los cultivos transgénicos de aquellos que no presentan estas características, con el fin de proceder a etiquetar los primeros con una serie de costos y mecanismos para efectuar tal separación. El conflicto se ha visto acentuado por algunos recientes acontecimientos. Por ejemplo, la Unión Europea mediante una reciente regulación ha dispuesto la obligatoriedad del etiquetado de alimentos que contengan soya o maíz genéticamente alterado. Sobre este particular, especialmente los Estados Unidos, han argumentado que tal requisito es innecesario e injustificado (por ejemplo, argumentando la "equivalencia sustancial" entre los OGM y los convencionales, así como la seguridad de los primeros), los costos y dificultades para detectar trazas de ADN y las complicaciones derivadas de la segregación de productos. El Codex Alimentarius, la norma internacional aceptada por la OMC, se encuentra debatiendo el punto del etiquetado de OGM.

Aunque no forma parte del Protocolo de Bioseguridad, existen casos en el antiguo GATT que pueden servirnos de ilustración en el tema específico de la aplicación de principios plasmados en instrumentos internacionales en materia de comercio internacional sobre restricciones impuestas a las actividades comerciales por motivos de salud o protección del ambiente.

El caso Tailandia - Restricciones Tailandesas a la Importación e Impuestos Internos sobre Cigarrillos, 7 de noviembre de 1990, Doc. DS10/R - 37S/222, p. 74. Tailandia restringió la importación de cigarrillos en virtud de la Ley del Tabaco de 1966. Dicha normativa establecía que

la importación de labores de tabaco estaba prohibida salvo que se obtuviera la oportuna licencia de importación. Según la definición de la Ley, en las labores de tabaco estaban incluidos los cigarrillos. En los últimos años no se habían concedido licencias de importación para cigarrillos. Asimismo, la Ley del Tabaco facultaba al Gobierno tailandés para aplicar un impuesto especial de un 60 por ciento como máximo a los cigarrillos nacionales y de hasta un 80 por ciento o 0,60 bath por gramo a los cigarrillos importados. Hasta el 11 de julio de 1990, el impuesto especial aplicable a los cigarrillos nacionales variaba en función de su contenido de tabaco extranjero: a mayor cantidad de tabaco extranjero un tipo más elevado del impuesto especial se aplicaba. En esa fecha, Tailandia modificó sus reglamentaciones y estableció un impuesto especial de un 55 por ciento sobre todas las clases de cigarrillos.

Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que constatará que las restricciones a la importación de cigarrillos eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del Acuerdo General y no estaban amparadas por ninguna de las excepciones previstas en el Acuerdo General, especialmente por las estipuladas en el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo XI y en el apartado b) del artículo XX, ni en las disposiciones del Protocolo de Adhesión de Tailandia. Además, solicitaron que el Grupo Especial constatará que los impuestos aplicados a los cigarrillos estaban en contradicción con lo dispuesto en el artículo III sobre trato nacional.

El Panel consideró que Tailandia contaba con diversas normas internas compatibles con el Acuerdo General para controlar la calidad y cantidad de los cigarrillos que se fumaban y que, utilizadas globalmente, podían servir para conseguir los objetivos de política sanitaria que el Gobierno tailandés trataba de alcanzar mediante restricciones a la importación de cigarrillos incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI. El Panel observó que en el Caso Sección 337, supra nota 60, párrafo 5.26, el grupo especial había declarado que "una parte contratante no puede justificar en tanto que "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible. Análogamente, en los casos en que una parte contratante no tiene razonablemente a su alcance una medida compatible con otras disposiciones del Acuerdo General, esa parte contratante debe utilizar aquella que suponga el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General. En consecuencia, el Grupo Especial

constató que la práctica por la que Tailandia permitía la venta de cigarrillos nacionales y no autorizaba la importación de cigarrillos extranjeros entrañaba una contradicción con el Acuerdo General que no era "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX.

En conclusión las complejidades de orden comercial de este texto son evidentes y demuestran como los objetivos de carácter ambiental, no pueden ser alcanzados prescindiendo de las consideraciones de comercio internacional.

El ejemplo propuesto ilustra la importancia de incorporar, en la definición de posiciones nacionales, a los diferentes actores que tienen interés en el resultado de los convenios. Esto es especialmente claro en el caso de postura de México de cara al acuerdo sobre bioseguridad. Los mexicanos concertaron a lo interno con otras Secretarías al lograr que participaran las de Ambiente, la de Agricultura y la de Comercio y Finanzas (encargada de las negociaciones de la OMC).

LA ADOPCION, FIRMA Y VIGENCIA DE LOS ACUERDOS

Varias experiencias interesantes deben de ser puntualizadas relativas a esta etapa de la elaboración de los tratados:

a) Convenio sobre la Diversidad Biológica. Este convenio, pese a haber sido adoptado en Nairobi en 1992, no fue firmado por los Estados Unidos, aduciendo, entre otras cosas: dificultades con relación a los derechos de propiedad intelectual, ambigüedades y artículos poco claros, posibilidad de que se establecieran licencias obligatorias para adquirir tecnología, etc. A la fecha esta nación, si bien firmó el tratado, no lo ha ratificado.

Los resultados finales de las negociaciones casi siempre son mínimos acordados en aras del consenso de múltiples y diferentes actores (piénsese en las discrepancias de criterios que existen en diversas materias entre países como India, Etiopía, Dinamarca, Estados Unidos, etc.). Quizá una de las mayores complejidades de los acuerdos internacionales radica en este aspecto. Como afirma Estrada: "En todo este proceso de formulación del derecho ambiental internacional se ha aplicado la regla del consenso para adoptar textos... Es probable que resulte complicado de comprender, pero de esta forma ese asentimiento general se expresa con la frase "PODRÍA VIVIR CON ESE TEXTO" que

expresa bastante gráficamente el tipo de adhesión que suscita". Ello ha causado que estos instrumentos se caractericen por contener términos y condiciones mínimas, normalmente insuficientes para lograr proteger en forma apropiada el ambiente. Un ejemplo claro los constituyen los tratados marco, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica. El mismo deja a los Estados un amplio margen de discrecionalidad para decidir como llevar a cabo sus objetivos. Asimismo, el condicionamiento de muchas de las obligaciones mediante frases tales como "en la medida de lo posible", "de conformidad con la legislación nacional", etc. otorgan un margen de acción a los países que muchas veces convierte el mismo Convenio es un sencillo término de referencia.

En definitiva, las acciones nacionales y locales deben ir mucho más allá de las disposiciones mínimas contenidas en estos acuerdos, para poder alcanzar verdaderamente los objetivos de los mismos (proteger el ambiente y la salud), lo cual podría ser descuidado, si se piensa que el cumplimiento de los mandatos de los tratados deviene suficiente.

b) El caso del Convenio del Derecho del Mar de Naciones Unidas. El mismo resulta tan detallado y complejo –al punto que se le considera como una codificación del derecho del mar– debido a la naturaleza de algunas de sus disposiciones (como la creación de la Empresa Internacional de los Fondos Marinos, etc.), que desde su firma en Montego Bay en 1982 hasta su entrada en vigor en 1994, pasaron mas de 12 años. Precisamente ello tuvo su origen en las dificultades de varios países importantes para firmar y ratificar el mismo. Ello ejemplifica las dificultades para la vigencia de los acuerdos, cuando los mismos desconocen intereses de actores relevantes y limita seriamente la posibilidad de alcanzar los objetivos propuestos, sin la presencia imprescindible de ciertos Estados (en este caso con flotas pesqueras).

En conclusión, la firma y vigencia de los tratados dependen de que tan apropiados resultan para todos los intereses en juego y subestimar los mismos puede retrasar su vigencia, o bien, a excluir a países importantes como Partes de los mismos.

LA ADOPCION DE PROTOCOLOS

a) Convenio Marco de Cambio Climático. Respecto a los Protocolos posiblemente las enseñanzas derivadas del Protocolo sobre Bioseguridad sean apropiadas. Sobre este ya hemos hecho varias

reflexiones, así que utilizaremos otro ejemplo interesante. El Convenio Marco de Cambio Climático fue negociado, firmado y ha entrado en vigor, bajo una modalidad similar al Convenio de Viena sobre la Protección de la Capa de Ozono y al Protocolo de Montreal sobre Sustancias que Agotan la Capa de Ozono. Este tipo de acuerdos marco establecen algunas reglas generales y luego detallan sus compromisos específicos en Protocolos. No obstante, este tipo de tratados marco y sus protocolos derivados no están exentos de debilidades. Por lo menos dos rondas de negociaciones y ratificaciones son necesarias retardando el proceso al punto que un daño irreversible puede resultar en el "interim" (Kelly). De esta forma, si bien el Tratado Marco quizá no enfrente demasiadas dificultades (debido a su propia generalidad), los Protocolos (en los cuales se establecerán las verdaderas obligaciones) posiblemente deban sufrir un largo camino de negociación. Mientras ello ocurre, los efectos del Tratado Marco (aún en el caso de plena aplicación del mismo) serán de escaso impacto. A la vez, el problema ambiental que trataba de ser resuelto por esta vía continuará sin que se tomen medidas reales para atacarlo.

Un ejemplo lo constituye el Convenio Marco de Cambio Climático, el cual entró en vigencia en marzo 21 de 1994. Con posterioridad, se han celebrado reuniones periódicas de las Partes Contratantes, conocidas como Conferencias de las Partes o COPs. La Primera de ellas en marzo de 1995 en Berlín; la segunda en Ginebra en 1996; la Tercera en diciembre de 1997 en Kyotto, en la cual se adoptó con un sin número de dificultades, el Protocolo de Kyotto como un instrumento con compromisos específicos. A pesar de la especificidad de los compromisos, el acuerdo no contempla todos los aspectos requeridos apropiadamente. Este Protocolo se constituiría en el instrumento legal a través del cual se regularán las emisiones de gases para el periodo 2008-2012. En el se fijaron los límites y las reducciones de emisiones para las naciones desarrolladas; los gases a ser controlados (seis en total) y los porcentajes diferenciados de reducciones por países industrializados, los mecanismos para cumplir con las metas indicadas (conocidos como mecanismos de flexibilidad), etc. Pese a los avances logrado en Kyotto, tres años y medio después de la entrada en vigor del Convenio Marco de Cambio Climático, la vigencia misma del Protocolo se supedita a que el 55 por ciento de las Partes lo hayan ratificado y que ese 55 por ciento de países representen el 55 por ciento de las emisiones de gases con efecto invernadero. Las imprecisiones e indefiniciones que el Protocolo ha mantenido, tampoco pudieron ser solventadas en la 4 Conferencia de las Partes del Convenio Marco en Argentina en 1998.

En conclusión, los mecanismos de negociar convenios marco y luego proceder a la formulación de Protocolos han topado con dificultades significativas que han impedido que este modus operandi tenga apropiado éxito. La evidencia muestra que no todos los convenios internacionales surten el efecto que en teoría debieran de alcanzar.

LA IMPLEMENTACION

De algunas de las citas mencionadas al inicio de este reporte, se deducen los graves problemas para implementar los tratados y convertir en realidad sus objetivos. He aquí tan solo algunos ejemplos:

a) *La Convención Internacional sobre el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres*. En el caso de CITES, indicado en apoyo de la tesis de los cambios producidos por los convenios, Copland manifiesta "La Convención Internacional sobre el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres demuestra que la popularidad no asegura el éxito. CITES es uno de los mas viejos y populares acuerdos ambientales internacionales. Después de 23 años de su aprobación por más de 125 países, LA VIDA SILVESTRE CONTINUA EXTINGUIENDOSE... Por qué?... La vida silvestre continua desapareciendo no obstante estas leyes y no obstante CITES. Por supuesto que China no es el único lugar donde la vida silvestre continua sufriendo. El mecanismo legal establecido por CITES resulta corto para los objetivos del tratado de asegurar que la vida silvestre "sea protegida para las presentes y futuras generaciones".

En este orden de ideas manifiesta Martin, que para responder a la pregunta sobre el funcionamiento de CITES muchos estudios se han realizado sobre el valor de la Convención. Asimismo, muchas razones han sido esgrimidas para apoyar su suceso, tales como el haber generado mayores niveles de conciencia, etc. Sin embargo, como el mismo Martin señala solamente existe una medida segura para determinar el éxito de CITES: los cambios en el estado de la vida silvestre que CITES tratar de proteger. Según este autor no existen especies cuyo número haya incrementado dramáticamente después de ser listada en CITES. Martin citando a Trexler concluye que "no existe evidencia medible de que CITES haya beneficiado a las especies en absoluto". Asimismo, según un reciente estudio sobre la efectividad de CITES, se examinaron 12 especies escogidas determinándose que solo 2 mejoraron debido a encontrarse listadas en CITES.

Igualmente, en un reciente estudio (Cabrera 1997) realizado sobre los obstáculos y oportunidades para el control de la vida silvestre en la región centroamericana, una de las conclusiones más relevantes ha sido la ausencia de adecuada implementación de CITES. El estudio de más de 100 páginas da recomendaciones concretas, una de las cuales consiste en la necesidad de mejorar la aplicación y el cumplimiento de la legislación relacionada con el control del tráfico de la vida silvestre. Desafortunadamente, según algunos Parlamentos y Gobiernos los tratados internacionales constituyen un fin alcanzado, desconociendo que por el contrario se trata más bien del inicio de un proceso para implementarlos. Esta errónea percepción ha conducido a que los mismos sean ratificados, sin pensar en la necesidad de dotar de recursos a las instituciones para poder llevar a la práctica los deberes o exigir los derechos en ellos estipulados.

b) Convenio Internacional para prevenir la contaminación de los buques (MARPOL). Existen convenios internacionales que debido a su complejidad, no son ratificados por los países ante las dificultades para poder cumplirlos. MARPOL es un ejemplo de ello, especialmente en naciones como las centroamericanas, las cuales en general no lo han ratificado. Un breve repaso sobre el estado de los puertos en las costas centroamericanas, la ratificación de MARPOL y sus Anexos, conllevaría cambios y transformaciones esenciales, para las cuales aún no existe la suficiente preparación ni capacidad de respuesta. Incluso la Sala Constitucional ha considerado que ratificar este tratado ante las condiciones existentes para dar cumplimiento a sus mandatos, resultaría contrario a la Carta Magna por ponernos ante una situación de falta de cumplimiento. (voto, No 6618-99 del 27 de agosto de 1999)

c) Una reflexión final. Un estudio local realizado sobre el cumplimiento de los tratados universales y regionales sobre biodiversidad, el clima y los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos (pero posiblemente aplicable a muchos más casos) ha concluido que: "Sea por falta de recursos económicos, humanos, institucionales o por falta de voluntad política puede concluirse de una manera general que los Convenios Internacionales suscritos y ratificados no se implementan en su mayoría."

En conclusión la ratificación de un tratado internacional tan solo representa el primer paso de un largo camino por recorrer hasta su implementación. Desconocer los problemas y costos de este proceso, implica mantener la situación actual: un evidente incumplimiento y desatención de los mismos.

REFERENCIAS UTILIZADAS

El cumplimiento de los tratados universales y regionales sobre biodiversidad, el clima y los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos. Caso de Costa Rica. Informe de Consultoría Junio de 1999.

Kelly, Michael. *Overcoming obstacles to effective implementation of international environmental agreements*. Georgetown International Environmental Law Review, Vol. IX, Issue 2.

Copeland, John. *Why Chinese Wildlife Disappears as CITES spreads*. Georgetown International Environmental Law Review, Vol. IX, Issue 2.

Estrada Oyuela, Raúl. *Notas sobre la Evolución reciente del Derecho Internacional Ambiental*, en *Derecho Ambiental Internacional*, Raúl Estrada y Otra (eds), Buenos Aires, 1993.

The Effectiveness of International Environmental Agreements. Peter Sand (ed), 1992.

Martin, Rowan. *When CITES works and When It Doesn't*.

Cabrera Jorge. *Hacia un Convenio Internacional sobre Bosques*, en *Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

Cabrera, Jorge. *El Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Convenio Centroamericano para la Conservación de la Biodiversidad y la Protección de las Areas Silvestres Prioritarias en América Central desde una Perspectiva Centroamericana*, 1995.

Cabrera, Jorge. *Obstáculos y Oportunidades para el Control del Tráfico de Vida Silvestre en Centroamérica: conclusiones de un estudio regional*. **Revista Acta Académica**, Número 24, mayo de 1999.

Sands, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. Tomo I, Manchester, 1994.

Valverde, Max y Cabrera, Jorge. *Comercio y Ambiente: su regulación en el GATT, en Centroamérica y la Integración Económica en el Siglo XXI*. Edgar Robles (ed), IICE, San José, 2000.