

# SUSTAINABLE DEVELOPMENT LAW & POLICY



EXPLORING HOW TODAY'S DEVELOPMENT AFFECTS FUTURE GENERATIONS AROUND THE GLOBE

## REVISTA DEL DERECHO Y LA POLITICA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE VERANO 2009

- 1 | **ÉDITORIAL** *por Addie Haughey, Blake M. Mensing & James Hunter*
- 2 | **PUEDE LA LITIGACIÓN AYUDAR A LOS ISLEÑOS DEL ESTRECHO DE TORRES A LIDIAR CON LOS IMPACTOS DEL CLIMA?**  
*por Dra. Donna Green y Kirsty Ruddock*
- 9 | **EL PANORAMA DE LA TECNOLOGÍA LIMPIA EN CHINA: LA PARADOJA DE LA TECNOLOGÍA DE ENERGÍA RENOVABLE**  
*por Federico Caprotti*
- 14 | **DERECHOS HUMANOS Y CAMBIO CLIMÁTICO: TRASPASANDO LA CARGA AL ESTADO?**  
*por Anne Parsons*
- 24 | **TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS LIMPIAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**  
*por Nytya Nanda y Nishi Srivastava*
- 29 | **LA IMPORTANCIA DE REGULAR LOS ACUÍFEROS TRANSFRONTERIZOS**  
*por Emily Brophy*
- 30 | **EL PAPEL DE LOS FOROS INTERNACIONALES EN LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE**  
*por Marie-Claire Cordonier Segger*
- 46 | **TRIBUNALES COMO ADALIDES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE: LECCIONES DESDE ÁFRICA ORIENTAL**  
*por Patricia Kameri-Mbote y Collins Odote*
- 54 | **¿ES LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EL FORO CORRECTO PARA LAS DISPUTAS DE CONTAMINACIÓN FLUVIAL TRANSFRONTERIZAS?**  
*por Kate Halloran*
- 56 | **HACIA UNA JURISPRUDENCIA DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL SUR DE ASIA: LITIGIOS DE INTERÉS PÚBLICO**  
*por Shyami Fernando Puvimanasinghe*
- 65 | **PETICIONES DE TERCEROS COMO MEDIOS DE PROTEGER PUEBLOS INDÍGENAS AISLADOS**  
*por Nickolas Boecher*

# NOTA DE LOS EDITORES

Cada año nuestro equipo selecciona, de los últimos tres volúmenes de la revista, artículos que son traducidos para su distribución internacional. Nuestro objetivo es hacer que el contenido de enfoque internacional sea más accesible a abogados y académicos de todo el mundo. Este año, los artículos provienen de volúmenes que abarcan el Cambio Climático, Tecnologías Limpias y Litigación Ambiental. Esperamos que esta combinación de temas, proporcione a nuestros lectores internacionales lo mejor de nuestra cobertura global del año pasado.

Hemos publicado nuestro Informe de Derecho del Clima (“Climate Law Reporter”), entrega anual en idioma inglés, en el momento en que la conducción de la Conferencia sobre el Cambio Climático de la ONU en Copenhague ha generado esperanza en todo el mundo. En ese sentido, el artículo sobre el clima de este año, analiza los desafíos que enfrentan pueblos indígenas, y una posible solución para su situación.

Los nuevos desafíos asociados con la actual situación económica han despertado nuestro interés en la Tecnología Limpia y en las oportunidades de avance tecnológico que pueden ser, a la vez, rentables y verdes. Los artículos sobre Tecnología Limpia abarcan los avances en China, la evolución potencial en el marco del Protocolo de Montreal, y el derecho a la propiedad intelectual en la transferencia de tecnología.

La dramática evolución en la jurisprudencia del medio ambiente y de los sistemas judiciales de las naciones de todo el mundo, durante las últimas décadas, inspiró nuestro enfoque en la Litigación. Los artículos sobre Litigación discuten ejemplos de esa evolución en los tribunales del sur de Asia y África, así como el desarrollo sostenible en foros internacionales.

Durante el próximo año la revista SDLP cubrirá el Cambio Climático, la Diversidad Biológica, y más. Esperamos volver a brindar nuestra versión traducida al foro internacional, de nuevo en ese momento. Los editores pueden ser contactados en la siguiente página web [sdplp@wcl.american.edu](mailto:sdplp@wcl.american.edu).

Addie Haughey & Blake M. Mensing  
CO EDITORS-IN-CHIEF

James Hunter  
INTERNATIONAL EDITOR

Sustainable Development Law & Policy (“SDLP”) is a publication of American University’s Washington College of Law (“WCL”). No portion of this publication may be reprinted without the express written permission of SDLP. The views expressed in SDLP are those of the authors and do not necessarily reflect those of the SDLP staff or WCL.

American University is an equal opportunity affirmative action university.

## Staff and Advisors

### Editors-in-Chief

Addie Haughey, Blake M. Mensing

### International Editor

James Hunter

### Senior Editorial Board

*Managing Editor* Rachel T. Kirby

*Marketing Editor* Anastasia Lewandoski

*Symposium Editor* Courtney Henson

*Features Editors* Melissa Blue Sky, Anne Parsons

*Editors At Large* Lyndsay Gorton, Chris Logan, Matthew Padilla, Mary Bortscheller, Megan Chapman, Michael Distefano, Beth Zgoda, Gretta Walters

### Staff

Eric Adams, Nick Alarif, Nickolas Boecher, Emily Brophy, Adam Burrowbridge, Sarah Bury, Yoona Cho, Natalie Dillree, Omer Duru, Tina Goel, Jess B. Goldstein, Kate Halloran, Nicola Harrison, Alex Hoover, Andy Hosaido, Paulo Lopes, Andrea Martinez, Norah Patrick, Joseph Richardson, Scott Ritchey, Rand Robbins, Mona Sheth, Karla Torres, Lauren Trevisan, Brian Welsh, Winfield Wilson, Meti Zegeye

### Translators

Eliana Munoz Zoffoli, Andres Uribe, Mohamed Coulibaly, Alexina Chalachin, Nicolas Boittin

### Advisors

David Hunter, William L. Thomas, Durwood Zaelke, Daniel Bradlow, Marcos Orellana, Glen Wiser, Perry Wallace, Kenneth Markowitz, William Snape

© Copyright *Sustainable Development Law & Policy*, 2010.  
All rights reserved.



# PUEDE LA LITIGACIÓN AYUDAR A LOS ISLEÑOS DEL ESTRECHO DE TORRES A LIDIAR CON LOS IMPACTOS DEL CLIMA?

Por la Dra. Donna Green\* y Kirsty Ruddock\*\*

## INTRODUCCIÓN

En los últimos quince años, los isleños del Estrecho de Torres han exitosamente luchado por obtener derechos de título originario sobre sus tierras. Algunos isleños están ahora preocupados, que esos derechos pueden desaparecer, debido a los impactos del cambio climático. La mera existencia de *Ailan Kastom* (costumbre isleña) puede verse amenazada, si el nivel del mar sube según lo proyectado en combinación con extremos eventos climáticos que incrementan la frecuencia o severidad de las inundaciones y se requiere la relocalización de la Isla.

Este artículo explora los recursos legales que podrían ayudar a los isleños del Estrecho de Torres a tratar con la adaptación al cambio climático. Nosotros empleamos a los isleños del Estrecho de Torres como caso de estudio para examinar si es posible encontrar a un responsable por el daño físico de los isleños del Estrecho de Torres y por el daño cultural a la sociedad isleña. El artículo describe varias áreas del derecho que pueden ayudar a los isleños incluyendo el Derecho de Propiedad Indígena, los Derechos Humanos, el Derecho Penal y el Derecho de la Protección del Medioambiente.

Este artículo comienza identificando someramente que se conoce como los impactos biofísicos del cambio climático para el Estrecho de Torres. Estos impactos biofísicos directos y efectos indirectos sobre el cambio climático son discutidos en el contexto de preexistencias sociales y desventajas económicas encontradas en las comunidades. También nos referimos a una cantidad de preguntas legales y filosóficas relacionadas al hecho de que algunas de las comunidades del Estrecho de Torres sufren una desproporcionada parte de las consecuencias del cambio climático. A medida que discutimos estos problemas debemos tener en mente que las leyes que protegen el medioambiente, en muchos países buscan asegurar que las personas sean responsables por el daño que causan. ¿Puede ser éste el caso de las emisiones del gas de efecto invernadero (“GEI”) así como es con otros contaminantes? ¿Está obligado el resto de Australia a ayudar a las comunidades del Estrecho de Torres a preservar su cultura y estilo de vida? ¿Qué acciones legales y alternativas están a la mano para posibilitar que los isleños mantengan su estilo de vida y asegurarles una adecuada compensación por cualquier daño por los efectos del cambio climático? Considerando una combinación de estrategias legales, así como también respuestas de adaptación del estilo de vida, incluida la posibilidad de reubicación, evaluamos la habilidad de las

comunidades del Estrecho de Torres de reaccionar ante el inminente cambio climático.

## CONTEXTO INTERNACIONAL

El Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (“IPCC”) ha reconocido hace tiempo que los estados de las pequeñas islas son desproporcionadamente impactados por el cambio climático debido a su susceptibilidad al elevamiento de los niveles del mar, las mareas de tempestad y sus limitadas recursos e infraestructura.<sup>1</sup> Como respuesta a estos desafíos y con apoyo internacional, varias pequeñas naciones de las islas del Pacífico están actualmente participando en la adaptación anticipada— desde duras estrategias de ingeniería, v.g. construcción de rompeolas, hasta una planificación de solevantamiento social, v.g. emigraciones internacionales.<sup>2</sup> Cuestiones de equidad respecto a quién debe pagar por estos costos están supeditadas al reconocimiento de *minimal current* de las naciones de las Islas del Pacífico, y con casi un pasado inexistente de emisiones de GEI. El principio de quién contamina paga, sugiere que los costos de adaptación no deberían ser soportados exclusivamente por dichos países.<sup>3</sup>

Preocupaciones similares están ahora siendo planteadas sobre como el cambio climático afectará las vidas de quienes viven en las costas de lejanas islas australianas del Estrecho de Torres. Como parte de la rica e industrializada Australia, la situación de estas islas es diferente a la de la mayoría de los pequeños estados insulares. Existen, sin embargo, muchas coincidencias entre los problemas ampliamente reconocidos de isleños del Pacífico, como la pérdida de la tierra y soberanía debido a los impactos del clima combinados con la variabilidad natural y el cambio de usos de los suelos, y aquellos de los problemas del Estrecho de Torres. Por primera vez, en 2007, los impactos del cambio climático en los isleños fueron especialmente señalados en el Cuarto Informe de Evaluación del IPCC.<sup>4</sup>

\* Donna Green es investigadora del Centro de Estudios sobre Cambio Climático de la Universidad de Nueva Gales del Sur en Australia. Su investigación se centra en las interacciones del ambiente humano, especialmente en la vulnerabilidad social y económica, adaptabilidad y riesgo. Ella lidera el programa [sharingknowledge.net.au](http://sharingknowledge.net.au) que utiliza conocimiento indígena y no indígena para entender los impactos del cambio climático en las comunidades remotas del norte de Australia.

\*\* Kirsty Ruddock es la abogada principal de la Oficina de Defensa del Medioambiente de Nueva Gales del Sur. La Oficina de la Defensa del Medioambiente es un centro de derecho comunitario que se especializa en derecho ambiental de interés público.

## CASO DE ESTUDIO: LA REGIÓN DEL ESTRECHO DE TORRES

La Región del Estrecho de Torres abarca alrededor de 48 mil kilómetros cuadrados de mar abierto, compuesto por una superficial plataforma continental entre Papua Nueva Guinea y el continente Australiano. Los isleños del Estrecho de Torres son los menos conocidos entre los dos grupos indígenas de Australia. La mayoría de los isleños vive en el continente australiano, sin embargo, aproximadamente ocho mil personas todavía viven en diecisiete de las 150 islas en la Región del Estrecho de Torres.<sup>5</sup> Existe una significativa diferencia cultural entre islas, demostrada por el lenguaje y las prácticas culturales variadas a lo largo de las islas. La Costumbre de la Isla, o *Ailan Kastom*, se refiere a una cultura y modo de vida característico de los isleños del Estrecho de Torres, que incorpora al mismo tiempo elementos tradicionales de las creencias de los isleños con el Cristianismo. Esta cultura única está envuelta en todos los aspectos de la vida de la isla, es reconocida por el Estado y los servicios públicos del *Commonwealth* a través de la consagración de la Ley de las tierras de los isleños del Estrecho de Torres de 1991 (Queensl.).<sup>6</sup>

Aún cuando los impactos del cambio climático están siendo percibidos por toda Australia, la responsabilidad legal por causarlo no está tan clara. Actualmente, no hay leyes australianas que traten específicamente la protección de las comunidades frente a los impactos del cambio climático.<sup>7</sup> La respuesta política en Australia al cambio climático no se ha referido a temas sobre responsabilidad y protección, en cambio se ha enfocado mayoritariamente en diseñar un sistema de comercio de emisiones.<sup>8</sup>

La respuesta política de Australia ha ignorado también la necesidad de una justicia climática. Los principios de la justicia climática redefinen cambio climático como un tema de derechos humanos y de justicia ambiental y ya no sólo como un tema científico. Los principios incluyen el concepto de “deuda ecológica” la cual se enfoca en redirigir desigualdades de riqueza, poder y acceso a los recursos del planeta.<sup>9</sup> En Australia, la iniciativa de justicia climática aspira a asegurar que los indígenas australianos, quiénes son tradicionalmente los miembros más vulnerables de la sociedad, sean protegidos de los impactos del cambio climático.<sup>10</sup>

La litigación de interés público ha jugado siempre un rol fundamental en asegurar que los ciudadanos sean escuchados y sus derechos protegidos. El Estrecho de Torres tiene una orgullosa tradición de litigación de interés público, siendo el hogar de Eddie Mabo, cuyo caso en la Corte Suprema logró el reconocimiento del título nativo y de la *Ley de título nativo de 1993 (Cth)*.<sup>11</sup>

Un modo de asegurar que los congresistas se den cuenta de la necesidad de proteger los derechos e intereses de los isleños del Estrecho de Torres es usando la ley para destacar dichos asuntos y buscar mantener que ambos, gobiernos y empresas, sean responsables por su contribución a los impactos climáticos sufridos en ese lugar. La litigación puede enfocar la atención del

público en un asunto en particular a través de la exposición en los medios e incentivar a la sociedad a debatir sobre los valores públicos y la necesidad de proteger nuestro medioambiente.<sup>12</sup> Aún los casos que no han sido exitosos pueden exponer las debilidades de la ley, destacar la necesidad de una reforma legal y propender al desarrollo de la ley, permitiendo que casos venideros se construyan en argumentos legales y evidencia científica presentada.<sup>13</sup>

A pesar de que hasta ahora no ha habido casos australianos que hayan buscado hacer responsables a los gobiernos y a las compañías por su impacto en el clima, ha habido un número de diferentes leyes que se analizan a continuación que podrían ayudar si los isleños del Estrecho de Torres desearan perseguir ese asunto.<sup>14</sup> Los tipos de ley que pudieran ser usados caen en dos amplias categorías: leyes que tienen como propósito proteger los derechos humanos como la *Ley de título nativo de 1993(Cth)* y leyes que están dirigidas a encontrar personas responsables por los daños al medioambiente, tales como acciones de responsabilidad extracontractual y normativas medioambientales específicas. Antes de que estas opciones sean tratadas con más detalle, brevemente esbozaremos el impacto climático proyectado para esa región.

### IMPACTO BIOFÍSICO EN EL ESTRECHO DE TORRES

Ninguna investigación publicada todavía se ha enfocado, específicamente, en el impacto climático biofísico en el Estrecho de Torres.<sup>15</sup> No obstante, algunas proyecciones del cambio climático han sido calculadas para un área más amplia que abarca la región.<sup>16</sup> Estos informes proyectan incrementos en la temperatura promedio, en comparación al clima de 1990 en Cabo York, Región de Queensland, de 0,5–1,2° Celsius para el 2030 y 1,0–4,2° Celsius para el 2070. El promedio de precipitaciones en la temporada seca para esta Región se prevé disminuirá en un 1–6% para el 2030 y a 2–23% para el 2070. El promedio de precipitaciones en la temporada húmeda se prevé aumentarán en un 0–4% para el 2030 y en un 1–13% para el 2070.<sup>17</sup> No obstante, es posible que estos rangos puedan subestimar la magnitud de los probables cambios.

El aumento de temperatura de la superficie marina amenaza con la decoloración anticipada de los corales, justo al sur del Estrecho de Torres, en el Parque de la Gran Barrera de Coral, dentro de una o dos décadas.<sup>18</sup> El promedio global del nivel del mar indica aumentos de hasta setenta y nueve centímetros para el 2100, con una variación regional que agrega cinco centímetros más al promedio mundial.<sup>19</sup>

Cambios en la intensidad y frecuencia del tiempo, y fenómenos climáticos extremos (en lugar de los cambios promedios) son probablemente una preocupación mayor para el Estrecho de Torres. Sin embargo, hay una limitada información de fenómenos climáticos extremos disponibles para la validación de modelos climáticos. Proyecciones futuras para Australia en general, muestran que los cambios en las temperaturas y precipitaciones extremas, como las olas de calor y la intensidad de las lluvias, aumentarán.<sup>20</sup> En el noreste de Australia, los ciclones tropicales tienden hacia el centro—sur de las islas

del Estrecho de Torres (alrededor de la Latitud Sur 14° – 15°), hacia el Golfo de Carpentaria y más allá del norte de la costa continental de Queensland. No obstante, aún de baja intensidad, los ciclones relativamente distantes o *tropical lows* en el Golfo de Carpentaria pueden causar problemas cuando ocurren, en conjunto con la estación en que prevalecen los vientos del noroeste, durante enero y febrero, y con marea alta.

### IMPACTO INDIRECTO Y DAÑO CULTURAL

Los impactos climáticos, tales como clima más extremo o un incremento en la intensidad de las mareas de tormenta, son un resultado probable de la necesidad de mantenimiento de la infraestructura básica, incluyendo caminos, alcantarillas, embarcaderos, pistas de aterrizaje, tuberías de agua, cercos y rompeolas.<sup>21</sup> Dicho mantenimiento es más difícil y costoso para las comunidades de la isla, que para otras comunidades menos lejanas del continente australiano, particularmente, debido a los costos de transporte y tiempo involucrado en llevar todo los materiales al Estrecho de Torres, por barco o por aire. Encontrar estos recursos adicionales es sumamente difícil tomando en consideración la existencia de extremas desventajas socioeconómicas en la región detalladas en numerosos informes.<sup>22</sup>

El cambio climático, probablemente, impactará también los recursos hídricos superficiales y subterráneos, haciendo que la gestión de recursos en la estación seca sea difícil. En el pasado, muchas islas dependían de lentes de agua fresca que proveían de agua potable, pero la alta demanda de agua (particularmente desde la introducción del sistema reticulado de aguas residuales) ha causado problemas de abastecimiento para muchas islas.<sup>23</sup> Los tanques de agua de lluvia y las grandes represas son usados para atrapar y almacenar el agua, para su consumo en la temporada seca en todas las islas, y hay muchas de ellas que ya alcanzan los límites de suministro de agua potable y utilizan plantas de desalinización, móviles o permanentes, para satisfacer su demanda.<sup>24</sup>

El cambio climático también afecta a la biodiversidad vegetal y animal. Áreas de playas y manglares son importantes hábitat y viveros para muchas y significantes especies de animales marinos. Con el aumento de la temperatura de la superficie marina, la acidificación del océano y la viabilidad de las camas de praderas marinas, las cuales son fuente de alimentación para tortugas y dugongs y zona de cría para gambas y langostas tropicales, se han vuelto un área de gran preocupación.<sup>25</sup> Muchos animales, incluidas tortugas, dugongs, cocodrilos, mantarrayas y tiburones, tienen un importante rol cultural para muchos de los isleños. Además, cualquier impacto mayor en el ciclo de vida de éstos animales reduciría la disponibilidad de fuentes nutritivas de comida fresca para muchas comunidades costeras que tradicionalmente cazan dichos animales.<sup>26</sup>

Probablemente, los cambios en sus sistemas naturales causaran daños económicos, sociales y psicológicos, especialmente si estos impactos afectan la fauna totémica, v.g. tortuga y dugong, otra importante comida marina, v.g. cangrejo de río y tortuga o flora culturalmente importante v.g. Wongai y

árboles de almendras. Esos problemas posiblemente agregaran dificultades a los isleños que intentan revivir prácticas de jardinería tradicionales.<sup>27</sup>

Para muchos isleños del Estrecho de Torres, una conexión con su isla — un lugar de ancestros, identidad, lenguaje, medios de subsistencia y un lazo con la comunidad— es el más grande indicador de su “salud” individual y comunitaria. Por consiguiente, cambios biofísicos que afectan la “salud” de los ecosistemas naturales posiblemente afectarán también a los sistemas humanos: el bienestar físico y psicológico de los individuos, así como también la “salud” de la cohesión cultural de la comunidad. El impacto de eventos climatológicos más extremos en sitios sagrados no ha sido investigado hasta la fecha, a pesar de que muchos de los ancianos y líderes de las islas del Estrecho de Torres han expresado preocupación por que dicho impacto tendría serios efectos psicológicos negativos.<sup>28</sup>

### ¿QUIÉN ES RESPONSABLE POR EL CAMBIO CLIMÁTICO?

Existen una cantidad de respuestas legales que los isleños podrían usar para proteger sus derechos e intereses de los impactos del cambio climático, mediante la ley de responsabilidad extracontractual común, o entablado demandas bajo legislación específica que protege el medioambiente, el título nativo y los derechos humanos. Debido a que la litigación del cambio climático es un nuevo fenómeno, sólo el tiempo dirá si alguna de estas áreas del derecho puede exitosamente ser usada para satisfacer sus preocupaciones.

#### LEYES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Como la evidencia científica indica, el cambio climático amenaza la vida, la salud, la cultura y la subsistencia de muchos estados de las pequeñas islas y de las comunidades costeras. Es por lo tanto necesario considerar que las leyes sobre derechos humanos podrían proveer protección a estas comunidades. Existen tres tipos de leyes que podrían ser útiles: título nativo, discriminación o leyes internacionales de derechos humanos.

#### *Título Nativo*

El título nativo es reconocido como una importante forma de derecho de propiedad consuetudinario para los indígenas australianos. La ley del título nativo de 1993 (*Cth*) (“Ley TN”) proporciona protección y reconocimiento al título nativo.<sup>29</sup> Los derechos de título nativo son particularmente importantes para los isleños del Estrecho de Torres. No sólo la sentencia Mabo estableció dichos derechos, si no que también *todas* las comunidades en el Estrecho de Torres tienen sus derechos de título nativo e intereses legalmente reconocidos.<sup>30</sup> De las treinta y nueve resoluciones de título nativo hechas en Queensland a partir de julio de 2007, veintiséis de ellas estaban relacionadas con comunidades del Estrecho de Torres.<sup>31</sup> Esta situación es la opuesta a la mayoría de las comunidades aborígenes del continente, las cuales están todavía discutiendo en las cortes para obtener el reconocimiento de sus derechos de propiedad indígena.<sup>32</sup> Dichas demandas pueden tomar diez a quince

años en concluir.<sup>33</sup> Aquellos que obtuvieron resoluciones de exclusividad de su propiedad indígena, como los Dueños Tradicionales de los grupos de Islas Mer, obtuvieron el derecho a controlar y administrar la tierra, al igual que propietarios de tierras con dominio absoluto. La Corte Suprema recientemente extendió los derechos de propiedad indígena exclusiva de la zona litoral en el territorio del Norte.<sup>34</sup>

Uno de los reales riesgos planteados por el cambio climático es que el nivel del mar, u otros eventos relacionados con tormentas, puedan impactar y dañar las tierras que poseen los isleños del Estrecho de Torres, protegida por la ley de propiedad indígena, así como también los derechos sobre el mar y la zona litoral. La propiedad indígena no se extingue, salvo de acuerdo a la ley de propiedad indígena, entonces la pregunta es si la Ley de Título Nativo protege efectivamente los derechos de propiedad sobre las tierras de los isleños del Estrecho de Torres de los impactos del clima. Existe un argumento que el aumento del nivel del mar es un “acto” en el sentido contemplado y protegido en la legislación. Pertinentemente, la sección 226 de la Ley de Título Nativo que define “actos que afectan la propiedad indígena” no sólo incluye actos positivos como nueva legislación u otorgar una licencia, sino también la “creación, variación, extensión, renovación o extinción de cualquier interés en relación a las tierras o aguas.” El aumento del nivel del mar extinguirá ciertos derechos e intereses sobre la tierra porque se inundarán.

La pregunta será si las inundaciones serán interpretadas como un “acto.” El “acto” no es uno llevado a cabo por el Gobierno Australiano, si no que de aquellos producidos por las emisiones de GEI. Aún cuando, la acción insuficiente del Gobierno Australiano para mitigar los impactos que dichos gases tienen sobre los derechos de propiedad de los aborígenes del Estrecho de Torres pudieran, argumentativamente, constituir un “acto.”

Otra camino a seguir para aquellos que detentan propiedad indígena es demandar la compensación por la extinción o disminución de su derecho de propiedad indígena. La Ley de Título Nativo provee un régimen de compensaciones a los dueños tradicionales por la disminución de su derecho de propiedad sobre una parte de su tierra o agua.<sup>35</sup> Puede ser discutido que la falta de acción para mitigar el cambio climático significa que el *Commonwealth* y el Gobierno de Queensland, en particular, han contribuido a extinguir o disminuir los derechos de propiedad indígena.

Hasta la fecha, no ha habido demandas compensatorias exitosas bajo la ley de propiedad indígena. Esto es en parte debido a que la propiedad indígena debe ser probada antes de que la solicitud de la compensación sea determinada por la ley, y el derecho de propiedad es difícil de probar.<sup>36</sup> La compensación no puede ser más que lo que resultaría de una adquisición obligatoria y bajo el concepto de “trato justo.”<sup>37</sup> La compensación se basaría en el valor de mercado más cualquier suma que refleje el valor cultural de la tierra. En el caso del Estrecho de Torres, el valor de mercado puede ser considerable. Por lo tanto, los isleños del Estrecho de Torres pueden entablar

acciones compensatorias sobre la base de la extinción de sus derechos como resultado del cambio climático, de las cuales podrían resultar pagos significativos como compensación.

### *Ley sobre Discriminación*

Tradicionalmente, el cambio climático ha sido visto como medioambiental, más que como un tema de derechos humanos. Sin embargo, hay un creciente reconocimiento que el cambio climático tiene severas consecuencias en los derechos humanos y está empeorando la pobreza y vulnerabilidad en las comunidades menos responsables por el problema.<sup>38</sup> En la ausencia de una carta o mapa de derechos en Australia, la actual ley sobre derechos humanos no provee una adecuada protección a los isleños del Estrecho de Torres enfrentados al daño de su cultura y posible reubicación como resultado del cambio climático.<sup>39</sup>

En el 2005, los *Inuit*, quienes son los habitantes indígenas de la Región Ártica de América del Norte y Greenland, demandaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”).<sup>40</sup> La solicitud pedía ayuda a la Comisión para obtener compensación por las violaciones a los derechos humanos, resultado de los impactos del cambio climático, causados por los actos y omisiones del Gobierno de los Estados Unidos. En particular, la petición argumentaba que los Estados Unidos habían violado una serie de derechos establecidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre,<sup>41</sup> el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Sociales (“PIDCP”),<sup>42</sup> y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”).<sup>43</sup> El cambio climático está impactando los derechos de los *Inuit* de disfrutar sus tierras tradicionales, de mantener su propiedad cultural, así como su derecho a la salud, vivienda, inviolabilidad de la residencia y derecho a los medios de subsistencia.<sup>44</sup> La petición todavía no ha sido decidida, pero demuestra que por acción del cambio climático se han violado derechos humanos internacionales, y que la litigación está siendo utilizada como medio para hacerlo destacar aquello.<sup>45</sup>

Es posible que los isleños del Estrecho de Torres puedan de la misma manera presentar sus demandas ante los organismos de las Naciones Unidas. En particular, ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (“CDHNU”) quien puede recibir demandas individuales, investigar activamente y decidir dichas demandas.<sup>46</sup> Algunos académicos han señalado que es el sistema más antiguo, utilizado y con más autoridad de las Naciones Unidas.<sup>47</sup> Mientras la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no puede emitir sentencias vinculantes, sus recomendaciones pueden resaltar el problema y poner presión moral y política sobre los Gobiernos para que actúen.<sup>48</sup>

Los isleños del Estrecho de Torres podrían utilizar el poder de la CDHNU y reclamar ante la misma que el derecho a la vida (artículo 6), libertad de movimiento y elección de la residencia (artículo 12), y la prohibición de interferir con la privacidad, familia y hogar (artículo 17), del Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Sociales han sido violados. Tribunales Internacionales han previamente reconocido la vinculación entre

la salud medioambiental y el derecho a la vida.<sup>49</sup> Asimismo, tribunales internacionales han reconocido que el daño al medioambiente por la contaminación puede impactar al derecho al hogar y a la vida familiar.<sup>50</sup> En particular, los isleños del Estrecho de Torres, al igual que los *Inuit*, pueden argüir que el cambio climático amenaza la vida y la salud de los isleños. El potencial impacto es más importante que las enfermedades transmitidas por los mosquitos y temas relacionados a la calidad del agua en las islas; así como también significa riesgo sobre la infraestructura básica de la isla como los caminos, muelles, pistas de aterrizaje y edificios.<sup>51</sup>

Más allá, el derecho a la libertad de movimiento en el artículo 12 del PIDCP también contempla la situación interna de las personas desplazadas quienes son forzadas a moverse o se ven restringidas en su libertad por temas ambientales.<sup>52</sup> Este puede ser un argumento que puede ser usado bajo la ley australiana para proteger a los isleños del Estrecho de Torres de ser reubicados forzosamente. En *Kruger v. Commonwealth*, el juez Gaudron entregó algún fundamento al concepto de derecho a la libertad de movimiento bajo la ley australiana. El juez consideró que la libertad de movimiento era parte de la comunicación implícita en las políticas que podrían restringir los poderes del Estado y bajo esta hipótesis las leyes que restringen la libertad de movimiento de los aborígenes, y que carecen de un propósito legal para protegerlos son inválidas.<sup>53</sup> Cualquier ley o política que haya sido desarrollada para reubicar a los indígenas afectados por el cambio climático necesitará ser cuidadosamente considerada para asegurar que ellos no infrinjan dichas protecciones.

Antes de cualquier comunicación con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, un individuo debe agotar todos los recursos disponibles en la legislación interna para mitigar las violaciones al PIDCP.<sup>54</sup> Aún cuando las violaciones al PIDCP pueden ser usadas como evidencia de las violaciones de la ley interna, en este caso, no existen recursos internos para mitigar dichas violaciones al PIDCP. Consecuentemente, sería posible para los isleños del Estrecho de Torres dirigir directamente sus demandas a la CDHNU en cualquier momento.

De cualquier modo, la ley nacional puede ser usada como una herramienta para dirigirse al hecho que el cambio climático afectará desproporcionadamente a las comunidades del Estrecho de Torres y a otras comunidades indígenas del Norte de Australia. Obviamente, el cambio climático no está dirigido directamente a estas comunidades pero sí lo está haciendo indirectamente. Es discutible que el fracaso del Gobierno para prevenir el impacto del cambio climático sobre estas comunidades es indirectamente discriminatorio. En particular, el fracaso de Australia para comprometerse con las fechas para los objetivos estrictos de emisión está impactando desproporcionadamente sobre estas comunidades.

Australia ha promulgado leyes para proteger a las personas de la discriminación arbitraria basada en su raza.<sup>55</sup> Dichas leyes prohíben políticas o normas que pongan en desventaja a personas de una raza, color, ascendencia o nacionalidad u

origen étnico en particular por sobre personas de otra raza, color, ascendencia o nacionalidad u origen étnico. Los casos han, a menudo, destacado normas que son “justas en forma e intención pero discriminatorias en impacto y resultado,”<sup>56</sup> por ejemplo, normas que son neutrales sobre la raza pero afectan a un grupo desproporcionadamente. De nuevo, el tema es que el problema se relaciona con la inacción más que, como en muchos casos, acciones directas. Posiblemente, el fracaso de los gobiernos para introducir leyes fuertes para reducir las emisiones de GEI es indirectamente discriminatorio, pero probar esto en derecho sería muy difícil.

## LEYES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Tradicionalmente, las leyes de responsabilidad extracontractual tienen como objetivo compensar el daño de los individuos y de su propiedad causada por acciones de otros. Estas leyes pueden ser usadas por los individuos para entablar acciones en contra de gobiernos o grandes emisores de GEI. Las comunidades indígenas en los Estados Unidos han comenzado a presentar demandas por daño físico a sus hogares y cultura como resultado del cambio climático.<sup>57</sup>

### *Alteración del Orden Público*

Hasta la fecha la mayoría de los juicios sobre cambio climático en los Estados Unidos ha usado la Responsabilidad Extracontractual de Alteración del Orden Público. Este tipo de casos no ha sido entablado nunca en Australia. Las Alteración del Orden Público se basa en interferencias al derecho a usar y disfrutar la tierra.<sup>58</sup> Alteración del Orden Público es definida como un acto ilegal, efecto por el cual se pone en peligro la vida, la salud, la propiedad o la comodidad de la población en general.<sup>59</sup> Es una defensa a una demanda de Alteración del Orden Público que las acciones eran consecuencia inevitable de una conducta que es autorizada por una legislación y por lo tanto, razonable, y que pasos razonables han sido tomados para prevenir la alteración. No es una defensa para una demanda de Alteración del Orden Público en la contaminación que quién contamina pruebe que el ambiente ya se encontraba contaminado por otra fuente de contaminación o que las solas acciones de quién contaminó no fueron las únicas causas de la alteración.<sup>60</sup> Las Alteraciones del Orden Público van más adecuadamente con el cambio climático que con negligencia, ya que la causalidad tiende a ser menos compleja.

Dos acciones relevantes de Alteraciones al Orden Público han sido recientemente consideradas en los Estados Unidos. En *Connecticut v. American Electric Power Co.*<sup>61</sup> los demandantes solicitaron amplias formas de compensación judicial para que la Corte redujera las “Alteraciones del Orden Público” del “Calentamiento Global” incluyendo decidir que los demandados eran responsables por crear y contribuir a las Alteraciones del Orden Público y requerirles que redujeran su contribución a través de poner límite a sus emisiones de dióxido de carbono y luego, reducirlas a un porcentaje específico cada año por lo menos durante una década. Los demandantes discutieron que los residentes de los Estados Unidos se enfrentaban a daños a la

salud pública (muertes por calor y enfermedades respiratorias), aumento de los niveles de esmog, daño en los recursos costeros por el aumento del nivel del mar, incremento en inundaciones y sequías, y una enorme pérdida de especies y biodiversidad como resultado de las acciones de los demandados.<sup>62</sup> El Estado de California también demandó a un número de fabricantes de automóviles por Alteraciones del Orden Público buscando reparación monetaria por su contribución al calentamiento global.<sup>63</sup>

Ambos casos fueron desechados por los tribunales y están actualmente en apelación.<sup>64</sup> Las Cortes han visto el argumento del cambio climático como si estuviera basado en una cuestión política no justiciable con implicancias para la economía de Estados Unidos, relaciones internacionales y seguridad nacional, en parte debido al carácter extensivo de las compensaciones solicitadas en el presente caso. En *Kivalina v. Exxon Mobil*, la villa Inuit de Kivalina ha entablado una demanda de Alteración del Orden Público así como también un caso de conspiración en contra de nueve compañías petrolíferas, catorce compañías eléctricas y una compañía carbonífera por daños que están soportando por el derretimiento del hielo Ártico.<sup>65</sup> En este momento, el caso todavía está siendo discutido.

### *Negligencia*

La responsabilidad extracontractual más común es la negligencia. La esencia de la negligencia es que se ha fallado en tomar medidas razonables para impedir el daño a los demás.<sup>66</sup> Para probar un caso de negligencia un litigante debe probar que el demandado tenía un deber de cuidado que fue violado y que dicha violación fue la causa de la pérdida o daño.<sup>67</sup>

La evidencia científica sugiere que algunos daños ya están ocurriendo en partes del Estrecho de Torres, y a pesar de adecuados informes de observación en la Región, es razonable considerar que un lento inicio del aumento del nivel del mar jugará un rol cada vez más preponderante en la frecuencia de las inundaciones en las comunidades costeras de las islas en el futuro. Como se ha señalado anteriormente, también podrán resultar inundaciones más frecuentes por marejadas de tormenta, si existe un incremento en la incidencia o frecuencia de los ciclones tropicales. Algunos científicos han sugerido pronto estarían en condiciones de juzgar el rol que el cambio climático está jugando en estos extremos episodios del tiempo.<sup>68</sup>

Existe un argumento que se basa en que todos los gobiernos, en todos los niveles tienen un deber de cuidado de proteger la tierra y la cultura de los isleños del Estrecho de Torres, actuando para prevenir el daño a las comunidades del cambio climático y, por lo tanto, son responsables por los daños a esas comunidades.<sup>69</sup> La Corte Suprema de Australia ha sugerido que podría debérseles cuidado a aquellos que por su grado de vulnerabilidad dependen del ejercicio mismo del poder de la autoridad.<sup>70</sup> Si el deber de cuidado pudiera ser establecido también sería posible aplicar dicho argumento a grandes emisores de gases de efecto invernadero.

El consenso entre académicos y litigantes parece ser que los Consejos locales tendrán un deber de cuidado sobre los propietarios de las tierras en consideración a la aplicación del

desarrollo individual en las zonas costeras que están más en riesgo frente al cambio climático.<sup>71</sup> El Consejo de Islas unidas tendrá un deber de cuidado hacia los residentes cuando, considerando la aplicación de desarrollo en la zona costera, debido a su amplio poder de planificación, conocimiento de los impactos del cambio climático y porque en la comunidad en la cual ellos trabajan es extremadamente vulnerable a dichos eventos. Existen normas que han sido introducidas en los años recientes, que limitan el alcance de la negligencia de autoridades públicas sólo por circunstancias donde actúen muy irracionalmente.<sup>72</sup> Con el paso del tiempo, y así como los impactos del cambio climático se vuelven más severos en algunas comunidades y áreas, el fracaso para prevenir los daños causados por el cambio climático puede ser considerado suficientemente irracional para superar dicha limitación.

El gran obstáculo de las personas buscando determinar negligencia es el tema de la causalidad. Aún grandes emisores de GEI pueden rebatir que ellos no han, substancial o significativamente, contribuido al daño sufrido por los demandantes y que sus emisiones son sólo una cantidad insignificante en comparación con las emisiones actuales e históricas mundiales. La sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Massachusetts v. EPA* aceptó que aumentos pequeños de las emisiones de GEI deben ser regulados, a pesar de que, no son la única causa de las emisiones en el contexto global.<sup>73</sup> En el texto de la sentencia, el juez Stevens señaló: “[El argumento de EPA] yace en una premisa errónea, que un incremento pequeño, porque es incremento, no puede ser atacado en un foro federal judicial. Con todo, aceptando dicha premisa se condenaría los mayores desafíos de las acciones regulatorias.”<sup>74</sup>

Sin embargo, los test de causalidad necesitarán evolucionar para determinar quién es responsable por el cambio climático y dependerá del desarrollo de la ciencia permitir que dichas predicciones ocurran, así también como las cortes acepten que ellos deberán determinar los temas, y no los gobiernos.<sup>75</sup> Algunos comentaristas han sugerido que un método más adecuado de determinar la responsabilidad por negligencia sería un test que se pregunte “¿Nos lleva el cambio climático a un incremento material del riesgo de las personas? En vez de probar que es un factor substancial en causar el daño.”<sup>76</sup> Casos de interés público sobre impacto del cambio climático podrían ser fundamentales en los avances en la ley sobre negligencia para proveer compensación por impactos del cambio climático. Un paralelo debe ser hecho con los juicios sobre asbesto y tabaco, sugiriendo que con el paso del tiempo la ley proveerá compensaciones en la medida que los efectos del cambio climático se vuelven más severos.<sup>77</sup>

### **OFENSAS A LA NORMATIVA BAJO LA LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE QUEENSLAND**

En Queensland, la ley más importante que protege el medio ambiente es la Ley de Protección Medioambiental (“Ley de PM”).<sup>78</sup> En un artículo reciente, el doctor Chris McGrath discute el potencial de esta legislación para ser usada por terceros para desafiar a los mayores contaminadores del efecto invernadero.<sup>79</sup>

Una de las ventajas de la Ley de PM es que tiene una basta normativa, que entrega oportunidades significantes a las personas, para entablar acciones ante la Corte de Planificación y Medioambiente de Queensland.<sup>80</sup> Usualmente, las partes pueden hacer eso sin enfrentarse a los riesgos de una costosa orden adversa.<sup>81</sup> La Ley de PM tipifica el delito de causar un daño serio o material al medioambiente. La noción de “daño medioambiental” es ampliamente definida<sup>82</sup> bajo la legislación y, a pesar de que no ha sido judicialmente probado, puede previsiblemente vincular la emisión de gases de efecto invernadero a su consecuencial cambio climático.<sup>83</sup>

La Ley de PM clarifica algunas de las complejidades de la causalidad estableciendo que el daño medioambiental puede ser causado por un acto si el daño “es el resultado directo o indirecto del acto,” o es el “resultado de un acto individual o una combinación de efectos de un acto u otros actos o factores.”<sup>84</sup> Demandas de interés público pueden presentarse en nombre de la comunidad del Estrecho de Torres en contra de compañías operadas por un número de plantas generadoras de energía a base de carbón en Queensland por contribuir a mayores mareas de tormenta en el Estrecho de Torres. Una de las principales barreras para un caso como ése sería que las plantas generadoras de energía operan bajo autoridades ambientales específicas. Si la corte interpreta ampliamente, podría recaer en dichas autoridades toda la responsabilidad por los daños que resultaran de las plantas generadoras. También es una defensa, tomar todas las medidas razonables y prácticas, para prevenir o minimizar el daño ambiental que es producido por toda actividad que causa o probablemente causara el daño ambiental.<sup>85</sup>

## CONCLUSIÓN

Además de los impactos biofísicos directos, como la inundación de marea de tormenta, es la gran cantidad de múltiples y concomitantes no climáticos destacan—la disponibilidad limitada de agua potable, límites de tierra disponible para construir y el alto costo de vida— que será verificado exacerbado por los impactos del clima en muchos de los isleños del Estrecho de Torres por las próximas generaciones.

Es posible que la confluencia de las limitaciones económicas y sociales existentes con estos impactos climáticos adicionales, en particular los eventos extremos del tiempo, creen la mayor

vulnerabilidad para las comunidades costeras de las islas en el mediano y largo plazo. La falta de capacidad de adaptabilidad y de recursos en estas comunidades, probablemente, será un factor clave en la reducción de su resiliencia para los futuros cambios climáticos. En actividades de desarrollo para la creación de resiliencia, es crucial que los factores socioeconómicos que hayan causado desventajas existentes en esas comunidades hayan sido tratados. En el corto plazo, la infraestructura como caminos, casas, servicios eléctricos y de aguas, pistas de aterrizaje y edificios públicos necesitarán ser planificados “a prueba del clima.” En el largo plazo, deberán encontrarse nuevas fuentes de recursos para grandes proyectos.

Otras islas del Pacífico están actualmente tratando con el irritante tema de la reubicación mediante estrategias de reubicación de largo plazo.<sup>86</sup> Algunos isleños podrían buscar soporte institucional para entender las ramificaciones de las diferentes opciones alternativas, incluyendo como proveer construcciones “a prueba de clima” de largo plazo, así como también la planificación de la reubicación de las comunidades costeras de las islas. Dados los costos de reubicación y los impactos en la cultura en la Región del Estrecho de Torres, si se decidiera reubicar a sólo un par de comunidades, sería imperativo tomar significativas precauciones para reducir el daño cultural, social y económico asociado.

Existen numerosas formas en que los isleños del Estrecho de Torres pudieran ejercitar su derecho legal de buscar responsables por los impactos de cambio climático. A pesar de que ello, improbablemente, podría mitigar el impacto proyectado, podrían servir como fuente potencial, directa o indirectamente, de fondos adicionales. Mientras cualquier acción legal será larga y dificultosa bajo las leyes actuales, es imperativo que los gobiernos de todos los niveles, comiencen a preocuparse y entender los problemas que están enfrentando y que urgentemente desarrollen estrategias para proteger los derechos y la cultura de los isleños del Estrecho de Torres.

*Gracias a Justine Conaty y a Jemilah Hallinan quienes asistieron con la investigación y edición de la parte legal de este artículo. Además muchas visiones de los aspectos científicos de este artículo fueron aportados por Lisa Alexander, John Church, Kathy McInnes, Neville Nicholls y Neil White. Cualquier interpretación es de responsabilidad de las autoras.*



# Notas a pié de página: Puede la Litigación Ayudar a los Isleños del Estrecho de Torres a Lidar con los Impactos del Clima?

<sup>1</sup> Ver en general N. Mimura et al., CONTRIBUTING OF WORKING GROUP II TO THE FOURTH ASSESSMENT REPORT OF THE INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (M.L. Parry et al. eds., Cambridge University Press 2007).

<sup>2</sup> Ver Samir Patel, *Climate Science: A Sinking Feeling*, 440 Nature 734, 736 (2006); ver también ABC News, *Endangered Pacific Islet Facing Mass Relocation* (Jun. 5, 2008), disponible en <http://www.abc.net.au/news/stories/2008/06/052265671.htm> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>3</sup> PAUL BAER ET AL., HEINRICH BÖLL FOUND., GREENHOUSE DEVELOPMENT RIGHTS FRAMEWORK: THE RIGHT TO DEVELOPMENT IN A CLIMATE

CONSTRAINED WORLD (2008), disponible en <http://www.ecoequity.org/docs/TheGDRsFramework.pdf> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>4</sup> En el 2005 y 2006 las *King tides* en el Estrecho de Torres han destacado la necesidad de revisar las protecciones costeras de corto plazo y los planes de reubicación de largo plazo hasta para dos mil australianos que viven los Cayos de Coral del centro e islas del noroeste. Kevin Hennessy et al., *Australia*

**Notas a pié de página:** Puede la Litigación Ayudar a los Isleños del Estrecho de Torres a Lidar con los Impactos del Clima?  
*continúa en la pagina 67*

# EL PANORAMA DE LA TECNOLOGÍA LIMPIA EN CHINA:

## LA PARADOJA DE LA TECNOLOGÍA DE ENERGÍA RENOVABLE

por Federico Caprotti\*

### INTRODUCCIÓN: LA PARADOJA DE LA TECNOLOGÍA DE ENERGÍA RENOVABLE EN CHINA<sup>1</sup>

La tecnología limpia está teniendo un rol cada vez más importante como sector de inversión a escala internacional, atrayendo \$8.4 billones en los mercados norteamericanos, europeos, chinos e indios en 2008.<sup>2</sup> Lo anterior representa un incremento del treinta y ocho por ciento comparado con los \$6.1 billones invertidos en tecnologías limpias en 2007 en estos mismos mercados.<sup>3</sup> Dentro de las tecnologías limpias, el área o subsector de mayor importancia, son las tecnologías de energía renovable y sus sistemas de generación, los cuales representan el treinta por ciento de los flujos de inversión en tecnologías limpias.<sup>4</sup> No obstante, el rol de este tipo de tecnologías a nivel nacional también está adquiriendo importancia. Este artículo se enfocará en China donde el desarrollo de fuentes de energía renovable es crucial para la seguridad energética así como para brindar alternativas a la economía del carbón, que actualmente genera demasiadas externalidades ambientales. Además, el desarrollo y producción de tecnologías de energía renovable proporciona oportunidades claras para el gobierno central chino para así promover una base doméstica de producción de tecnología, y para alcanzar las metas de producción de energía que tiene China para el año 2020 tal y como se mostrará posteriormente. Por lo tanto, las tecnologías de energía renovable jugarán un papel cada vez más importante en el panorama energético de la China. Actualmente, la energía renovable es tanto una realidad en cuanto a generación como una oportunidad de tecnología a futuro: al año 2005 la energía renovable proveía el ocho por ciento del consumo total de energía del país y el dieciséis por ciento del total de salida de electricidad.<sup>5</sup> Lo anterior se espera se duplique para 2010.<sup>6</sup>

Al mismo tiempo, investigaciones revelan que el Mercado chino de energía renovable presenta una paradoja: un mercado

lleno de oportunidades basado en la necesidad de desarrollar capacidad generadora a partir de fuentes renovables, emparejado con la existencia de políticas públicas, obstáculos fiscales y tecnológicos los cuales dificultan el potencial de China en el mercado de energías renovables. China es visto como un mercado líder de tecnologías limpias a corto y mediano plazo, especialmente en lo que se refiere a tecnologías de energía renovable, infraestructura de proyectos y producción.

Sin embargo, varios investigadores han resaltado los problemas que aparentemente van de la mano con el estatus de China como un mercado emergente de energía renovable al corto plazo, y como un líder en los próximos cinco a diez años. Estos temas no se restringen únicamente al negocio de la energía renovable; se extienden a través del más amplio contexto político y cultural, trayendo a la mesa la importancia de un enfoque interconectado al desarrollo, producción y despliegue de las tecnologías de energía renovable. En resumen, el mercado de energía renovable chino varias oportunidades aunque con claros desafíos. El artículo proporciona un análisis de los mayores obstáculos que

enfrenta y actualmente afectan el mercado de energía renovable en China.

### OBSTÁCULOS: POLÍTICAS, IMPUESTOS, Y DESARROLLO A LARGO PLAZO DE MERCADOS.

El panorama energético no siempre han sido los más claros. Esto debido a una gran variedad de factores. Sin embargo, por encima de todo, la existencia de obstáculos para el desarrollo de tecnologías limpias en un contexto nacional puede relacionarse

\* Federico Caprotti es profesor asistente de la University College de Londres, en el Departamento de Geografía. Sus investigaciones se centran en el análisis comparativo de la toma de decisiones en inversiones de tecnología limpia; actualmente se encuentra participando en un proyecto financiado por la Academia Británica sobre inversiones de tecnología limpia en energía eólica en China y Estados Unidos. El autor puede ser contactado por e-mail a la siguiente dirección: fkaprotz1@yahoo.co.uk.

en gran manera con asuntos regulatorios, fiscales y económicos a nivel local. Al mismo tiempo, influencias económicas globales -a niveles tanto de empresas como de políticas económicas internacionales- se conectan con los escenarios de regulación doméstica y tecnología para constituir situaciones complejas en donde se desarrollen tecnologías limpias. El panorama de tecnologías limpias en China, específicamente su mercado de energía renovable es un ejemplo de la interconexión de estas fuerzas. A continuación se resaltarán los principales asuntos que el mercado de energía renovable en China enfrenta hoy en día. Enfocándose en políticas de precios de la energía, transferencia de tecnología, inversiones privadas, así como la necesidad de enfatizar en la conservación de energía, su monitoreo y evaluación.

## DÉFICIT EN LAS POLÍTICAS DE PRECIOS

La Ley china de energía renovable de 2006 intenta entre otras cosas fijar estándares de precios para la energía generada a partir de fuentes renovables.<sup>7</sup> El objetivo más amplio de la ley es incrementar la capacidad generada en el país a partir de fuentes renovables, siendo parte además de una estrategia nacional aun más amplia de incrementar la oferta de energía así como de diversificar la base de generación como resultado de una mayor demanda y la necesidad de alcanzar niveles de seguridad energética.<sup>8</sup> Los mecanismos de ajustar precios contenidos en la Ley están basados en las tarifas de introducción de energía renovable a la red eléctrica (“feed-in tariffs” como se les conoce en inglés), tales como las aplicadas en los mercados europeos de energía;<sup>9</sup> sin embargo, la relación entre los precios desde la fuente y la distribución por la red eléctrica en China se ha vuelto cada vez más complejo.<sup>10</sup> Lo anterior debido a que las empresas de servicios públicos tienen pocos incentivos para conectar proyectos de energía renovable tales como una central eólica a la red. Una vez estos proyectos estén conectados, las empresas de electricidad están obligadas a adquirir energía generada por estos; el precio de la energía producida por fuentes renovables es mayor que aquel producido por carbón, debido generalmente a subsidios gubernamentales obligatorios y niveles de aranceles (los cuales están destinados a generar ingresos para los proyectos así como para pagar los intereses y el capital requerido para construir los proyectos de energía renovable).<sup>11</sup> Razón por la cual, el panorama actual de la energía renovable -en lo que se refiere a energía eólica especialmente- muestra un atraso de proyectos terminados que no están actualmente conectados a la red eléctrica.<sup>12</sup>

## TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA: INCERTIDUMBRE ARANCELARIA

Existe también incertidumbre acerca de la estabilidad de los aranceles de importación sobre tecnologías de energía

renovable y los componentes de maquinaria relacionados a ésta. La incertidumbre es un factor importante que obstaculiza tecnologías ya establecidas tales como son las turbinas generadoras de energía eólica. Por ejemplo, el noventa y siete por ciento de las turbinas de viento de gran escala (no las micro) actualmente instaladas en China al igual que sus componentes son importados.<sup>13</sup> La política arancelaria que ha tenido el gobierno chino con relación a la energía eólica y sus componentes ha variado ampliamente desde los inicios de la producción de este tipo de energía a gran escala a partir de 1986, variando la tasa de niveles desde niveles muy altos a unos prácticamente inexistentes. (Ver figura 1)

Por ejemplo, en el periodo 1990-1995 los aranceles de importación fueron insignificantes toda vez que el gobierno intentó estimular la creación de empresas y transferencia de tecnología para desarrollar una base de energía eólica en el país.<sup>14</sup> Para 1996, el enfoque estratégico del gobierno cambió hacia el desarrollo de un mercado doméstico y localizado de turbinas de viento. Para incentivar a los productores nacionales el gobierno

impuso aranceles sobre las importaciones de tecnología eólica. Esta imposición fue a su vez revertida en 1998, y en efecto existe un vigoroso mercado doméstico desarrollándose: entre 2003 y 2005, la producción local de turbinas de viento se aumentó de \$26 a \$104 millones.<sup>15</sup> No obstante, durante el mismo periodo la participación en el mercado de turbinas importadas aumentó de \$35.9 a \$211.9 millones.<sup>16</sup>

Asimismo, la incertidumbre con respecto a la inestabilidad de los aranceles y otros impuestos sobre importaciones a tecnologías extranjeras se mantiene. Por ejemplo, en abril de 2008 el gobierno central volvió a cambiar la perspectiva importadora al devolver el impuesto de valor agregado (“IVA”) de los componentes importados de turbinas con efecto retroactivo a comienzos de 2008.<sup>17</sup> Si bien la medida está enfocada a suavizar el costo de importar tecnología eólica a China, también inhibe el desarrollo de la producción doméstica de turbinas al dar incentivos al importarse componentes esenciales. Además, cambios en los aranceles deben ser estables para efectivamente promover la transferencia de tecnología hacia China; la estabilidad de la política fiscal ayuda a los planes y estrategias a largo plazo de las empresas tecnológicas extranjeras. Por ejemplo, la rebaja en el IVA vino acompañada de la eliminación de la política china mediante la cual se cobraba tarifa cero a las turbinas con una capacidad menor a 2.5 megawatts (“MW”). Si bien esto sigue las líneas de promover la construcción de centrales eólicas con una capacidad generadora no inferior a los 100 MW,<sup>18</sup> los cambios en los aranceles y los impuestos no conducen a un costeo de precios transparente

---

## *La incertidumbre alrededor de los precios de la energía dificulta la entrada de capitales orientados a proyectos de energía renovable.*

---



ILUSTRACIÓN 1: CAMBIOS TRIBUTARIOS Y ARANCELARIOS A TRAVÉS DEL TIEMPO.

para los importadores, ni para los productores domésticos o los promotores de proyectos eólicos.

#### DÉFICIT DE INVERSIÓN PRIVADA

Actualmente, la tecnología eólica y el desarrollo de proyectos en China podrían mejorarse al permitir mayor inversión privada. Subsidios gubernamentales y mecanismos de préstamos preferenciales ya existen, pero la incertidumbre sobre los precios de la electricidad debilita los flujos de capital enfocado principalmente en proyectos de energía renovable. Al respecto, el mercado chino es marcadamente diferente de otros más sólidos tales como el europeo o el de los Estados Unidos.

La inversión privada se ha vuelto la fuerza detrás de las centrales eólicas en otros países. Por ejemplo, alrededor del noventa y cinco por ciento de las inversiones en centrales eólicas en India fueron del sector privado...; sin embargo, a menos que se establezca [en China] un mecanismo de inversión con políticas de incentivos y regulación, y un mayor número de canales financieros se abran, será muy difícil alcanzar el objetivo de desarrollo eólico.<sup>19</sup>

#### DISMINUCIÓN EN LA INVERSIÓN DE CONSERVACIÓN ENERGÉTICA

Desde el punto de vista del discurso y las políticas del desarrollo sostenible, los esfuerzos nacionales y regionales por promover la sostenibilidad en China no pueden separarse de los esfuerzos hechos para mejorar las capacidades de conservación energética. China está sumando el equivalente a una planta de energía a carbón de 2,000 MW *cada semana*, lo cual ha venido haciendo desde el año 2000.<sup>20</sup> Lo anterior representa un incremento muy grande en la cantidad de energía producida a partir de combustibles fósiles, y por consiguiente un incremento en la cantidad de externalidades ambientales. En el 2004, por ejemplo, la cantidad de energía agregada al sistema de generación

chino fue equivalente aproximadamente a la cantidad de energía producida en toda España, o California.<sup>21</sup> Al mismo tiempo que la capacidad generadora se ha incrementado, el interés en fuentes renovables de energía ha hecho lo mismo, especialmente energía hidroeléctrica, eólica y más recientemente solar. Sin embargo esta doble tendencia—incrementar la capacidad de generación con base en combustibles fósiles, y un aumento en el interés sobre fuentes de energía renovable—ha llevado a una disminución en los proyectos de conservación de energía. Esto ha llevado a la situación paradójica en la que de 1980 a 2000, China se benefició de un superávit de energía; a partir del año 2000, aun con el aumento de capacidad, China ha sufrido cada vez más de una constante escasez de energía. En efecto, Jiang Lin, un investigador del Lawrence Berkeley National Laboratory en Berkeley California sobre energía en China, argumentó recientemente que el “apoyo y el compromiso hacia la conservación energética se han debilitado considerablemente durante la transición de China hacia una economía de mercado.”<sup>22</sup>

*China cuenta con compañías de energía solar y manufacturas fotovoltaicas de avanzada, las cuales están presentes tanto en el mercado doméstico de tecnologías limpias como en el internacional.*

#### MONITOREO, EVALUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE LOS USUARIOS

Un tema más amplio, aplicable a todos los mercados de energía renovables, es el de la necesidad de transparencia y consistencia en la evaluación y monitoreo de los proyectos de energía renovable una vez han sido comisionados y han superado la etapa de “proyecto.” Estudios recientes han señalado la necesidad de incluir la perspectiva de los usuarios tanto en términos de eficacia de las nuevas tecnologías energéticas como en su aceptación sociocultural dentro de ciertos contextos.<sup>23</sup> La adopción de programas de monitoreo y evaluación (“M&E”) efectivos, puede ser a su vez vista como la solución a la falta de conexiones de los proyectos de energía renovable con la red. Lo anterior, dado que programas de M&E pueden ser contruidos alrededor de un conjunto de indicadores clave—tales como el número de proyectos conectados a la red, o una serie de conexiones específicas durante un periodo de tiempo

establecido—los cuales claramente pueden vigilar su progreso. Sin embargo, problemas subyacentes en la red, tales como subsidios o precios de la electricidad así como los incentivos para que las empresas de servicio eléctrico conecten capacidad renovable a la red, deben ser resueltos antes que el monitoreo y evaluación sean implementados.

### ¿OBSTÁCULOS O DESAFÍOS?

Estos factores constituyen no una amenaza al desarrollo de las energías renovables en China sino a su progreso. Sería irreal pronosticar un estancamiento del mercado de energía renovable en China, especialmente tras la aprobación de la Ley de Energía Renovable de 2006, teniendo en cuenta además el número de proyectos en espera.

Asimismo, el actual itinerario de proyectos a realizarse puede proveer un búfer temporal—un año a lo máximo—en términos de desarrollo de proyectos, lo cual podría ayudar a compensar los efectos negativos que la actual crisis crediticia y el declive de los precios del petróleo han tenido en el espectro de la energía renovable, especialmente en lo que se refiere a gastos en investigación y desarrollo hasta desarrollo de proyectos y conexiones de red.

El mayor riesgo que estos obstáculos presentan es la fricción que se podría ejercer sobre el mercado de tecnologías renovables en China. Esta fricción podría traducirse en un crecimiento más lento en lo que es un mercado dinámico y con un desarrollo muy rápido; intervención regulatoria errática, mecanismos de fijación de precios inefectivos y otros factores pueden drenar el mercado chino justo cuando éste había logrado iniciar su etapa de despegue.<sup>24</sup> Si China espera alcanzar su objetivo para el 2020 de producir el quince por ciento de su energía a partir de fuentes renovables,<sup>25</sup> tal y como está descrito en el plan quinquenal (2006-2010), estos obstáculos representan grandes desafíos que deben enfrentarse antes del fin de la década. Lo anterior es especialmente relevante en el caso de aquellos proyectos ya establecidos diferentes a los hidroeléctricos, los cuales lideran los índices de generación de energía renovable: se espera por ejemplo que la energía eólica, represente el tres por ciento de la capacidad nacional generada para el 2020.<sup>26</sup> Sin embargo los obstáculos deberían ser considerados desafíos mas no condiciones del mercado, los cuales terminarían afectando el mercado chino en el largo plazo. De hecho, aparte de estos obstáculos, el mercado chino de energía renovable muestra signos de vitalidad, innovación y oportunidad. Este artículo

concluye enfocándose brevemente en estas futuras iniciativas de desarrollo de energía renovable.

### CONCLUSIÓN: INNOVACIÓN Y OPORTUNIDAD

Como se señaló, los principales obstáculos que enfrenta el mercado chino de energía renovable se encuentran en el área de políticas públicas y de precios, así como los incentivos y subsidios en el desarrollo de tecnología. En cuanto a sostenibilidad, China necesita aplicar políticas innovadoras de conservación de energía y de mejoramiento del medio ambiente en especial en áreas urbanas. Renombrados proyectos, tales como la eco-ciudad de Dongtan, disimulan el hecho que la conservación de energía y la reducción de emisiones son secundarias en cuanto a la meta de alcanzar un crecimiento económico sostenido. Enfocarse en el crecimiento sostenido, lleva a un continuo direccionamiento hacia una economía basada en el carbón. Sin embargo, si existen

áreas en las cuales el mercado de energía renovable en China muestra signos de innovación y liderazgo en oposición a la reacción a las condiciones del mercado.

Una de estas áreas es la exportación de tecnología renovable. China es considerado tradicionalmente como un importador neto de tecnología de energía renovable, know-how técnico y capacidades de desarrollo de proyectos. Este es el caso en cuanto a tecnologías establecidas—desarrolladas principalmente por fuera de China—se refiere. En el caso de energía eólica mencionado arriba, China importa la gran mayoría de su tecnología de turbinas y sus componentes.<sup>27</sup>

---

*El mercado de tecnologías limpias en China, en especial el de generación de energía renovable está listo para continuar su fase de despegue, alcanzar altitud y tracción a nivel internacional.*

---

No obstante, para 2008 se ha convertido cada vez más en un importante exportador y productor de otras tecnologías de energía renovable. La energía solar es un caso específico. China presenta varias compañías líderes en el área de producción de energía solar y celdas fotovoltaicas activas tanto en el campo nacional de tecnologías limpias como en el internacional. Por ejemplo, Suntech Power Holdings, un protagonista en el mercado de energía solar ha estado envuelto en el desarrollo e inversión de varios proyectos en el extranjero, tales como Elecnor una planta de energía solar de 35 MW en España, o Alamosa, una planta de 8 MW similar en el estado de Colorado en los Estados Unidos.<sup>28</sup> Además, las compañías chinas de energía solar se han visto involucradas en la apertura de nuevos mercados basados en su experiencia, como se ha visto en la construcción de la planta Katsrin en los altos del Golán en Israel.<sup>29</sup> La planta de 50 KW es la más grande en todo el país hasta el día de hoy y fue construida por la firma de energía solar israelí Solarit Doral,

en asociación con Suntech.<sup>30</sup> Es en áreas donde la tecnología de energía renovable está despegando—tales como la tecnología fotovoltaica—que las compañías chinas de energía renovable pueden posicionarse mejor, competir y obtener una ventaja frente a sus rivales extranjeras. La inversión del gobierno en desarrollo e investigación debe ser racionalizada e incrementada, si se quiere que efectivamente se investigue, mercadeen y produzcan nichos tecnológicos.<sup>31</sup>

En segundo lugar, el enfoque que ha tenido China en proyectos de energía renovable a gran escala proporciona una oportunidad de hacer un fondo de experiencia y conocimientos; lo anterior cobrará gran importancia a nivel internacional a medida que el enfoque en energía renovable cambie hacia proyectos con grandes capacidades de generación. La meta de China de generar 30 gigawatts a partir de energía eólica para 2020, suministrando electricidad a entre trece y treinta millones de hogares a toda capacidad, necesita de proyectos a gran escala altamente organizados.<sup>32</sup> Para el 2020, el panorama de la energía renovable en China presentará cada vez más proyectos a gran escala generando más de 1,000 MW en capacidad por cada proyecto conectado a la red.<sup>33</sup> La mayor parte de la capacidad de generación de estos proyectos seguramente vendrá de la energía hidroeléctrica y energía eólica, estando esta última presente en un mayor número de proyectos.<sup>34</sup> Además, las plantas de energía eólica en altamar con grandes turbinas serán cada vez mas

importantes en el plano de la energía renovable: a Noviembre de 2006 la primera planta de energía eólica china en altamar, con una capacidad de 1.5 MW fue instalada por la China National Offshore Corporation (“CNOOC”) usando turbinas producidas por Xinjiang Goldwind. Para 2009, se estaba trabajando en plantas de energía eólica a gran escala, incluyendo la Shanghai East Ocean Offshore Wind Farm, una central con capacidad de 102 MW.<sup>35</sup>

Los puntos señalados en el presente artículo, muestran que en el caso de la energía renovable dentro del mercado chino de modalidades limpias de energía, China se encuentra en una encrucijada paradójica. De un lado, el entorno chino exhibe la existencia de investigación, desarrollo y creación de oportunidades. Del otro, los obstáculos fiscales y de políticas públicas señalados en el artículo, representan problemas que disminuirán el desarrollo y minaran el potencial del mercado— así como el del desarrollo del sistema energético chino dirigido hacia las metas del año 2020—a menos que sean enfrentados con voluntad política a nivel central y regional. El mercado de tecnologías limpias en China, en especial el de generación de energía renovable está listo para continuar su fase de despegue, alcanzar altitud y tracción a nivel internacional, a menos que los obstáculos identificados en el artículo disminuyan la velocidad o en el peor de los casos detengan la trayectoria de las tecnologías limpias.



## Notas a pié de página: El Panorama de la Tecnología Limpia en China

<sup>1</sup> Me gustaría reconocer el apoyo del programa de becas investigativas de la Academia Británica. (SG-50780).

<sup>2</sup> CleanTech Group, LLC, 4Q08 y 2008 End-of-Year Cleantech Investment Review, <http://cleantech.com/news/4040/4q08-and-2008-end-year-cleantech-investment-review> (última visita Mar. 29, 2009).

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> Sin embargo los estimados sobre la importancia relativa de la tecnología de energía renovable en términos de inversión puede variar. Además, este artículo se enfoca en inversiones en energía renovable y no en energía limpia: la energía limpia es un término más extenso el cual incluye además otras tecnologías diferentes a las relativas a la energía renovable. *Ver* Comunicado de Prensa, New Energy Finance Limited, 2008 – A Year of Two Halves for New Energy Investment (Jan. 14, 2009), *disponible en* [http://www.newenergymatters.com/download.php?n=20090114\\_PR\\_2008A\\_Year\\_of\\_Two\\_Halves\\_For\\_Clean\\_Energy.pdf&f=pdf&t=pressreleases](http://www.newenergymatters.com/download.php?n=20090114_PR_2008A_Year_of_Two_Halves_For_Clean_Energy.pdf&f=pdf&t=pressreleases).

<sup>5</sup> Esto incluye la capacidad de energía hidroeléctrica. JUNFENG LI ET AL., CHINA: PROSPECT FOR RENEWABLE ENERGY DEVELOPMENT 1 (2007), *disponible en* [http://www.hm-treasury.gov.uk/d/Final\\_Draft\\_China\\_Mitigation\\_Renewables\\_Sector\\_Research.pdf](http://www.hm-treasury.gov.uk/d/Final_Draft_China_Mitigation_Renewables_Sector_Research.pdf).

<sup>6</sup> *Ver por ejemplo*, ERIC MARTINOT & LI JUNFENG, POWERING CHINA’S DEVELOPMENT 7 (2007).

<sup>7</sup> *Ver* Junfeng Li, Energy Research Inst. & China Renewable Energy Indus. Ass’n, China Renewable Energy Law and Development Plan, presentation given to APEC Renewable Energy Experts Group Meeting (Oct. 9, 2006), *disponible en* <http://www.egnret.org/meetings/egnret27/China%20Renewable%20Energy%20Law%20and%20Development%20Plan-2006-10-09.ppt>; *ver también* Ley de Energía Renovable (promulgada por el Comité del Congreso Nacional del Pueblo, Feb. 28, 2005, en pie Ene. 1, 2006), *disponible en inglés en* <http://www.ccchina.gov.cn/en/NewsInfo.asp?NewsId=5371>.

<sup>8</sup> *Ver por ejemplo*, Renewable Energy Law, *supra* nota 7, art. 14.

<sup>9</sup> Zijun Li, *China’s Renewable Energy Law Takes Effect; Pricing and Fee-Sharing Rules Issued*, WORLDWATCH INSTITUTE, Ene. 18, 2006, <http://www.worldwatch.org/node/3874>; *ver* Renewable Energy World, *China Passes Renewable Energy Law*, Mar. 9, 2005, <http://www.renewableenergyworld.com/rea/news/article/2005/03/china-passes-renewable-energy-law-23531>.

<sup>10</sup> JUNFENG LI ET AL., A STUDY ON THE PRICING POLICY OF WIND POWER IN CHINA 1-2 (2006), *disponible en* <http://www.greenpeace.org/raw/content/china/en/press/reports/wind-power-price-policy.pdf>.

<sup>11</sup> *Wind Energy Takes Off in China*, BUSINESS WEEK, Jun 13, 2008, *disponible en* [http://www.businessweek.com/globalbiz/content/jun2008/gb20080613\\_533754.htm?chan=top+news\\_top+news+index\\_global+business](http://www.businessweek.com/globalbiz/content/jun2008/gb20080613_533754.htm?chan=top+news_top+news+index_global+business).

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> Wen-Qiang Liu et al., *Cost-competitive Incentives for Wind Energy Development in China: Institutional Dynamics and Policy Changes*, 30 ENERGY POLICY 753 (2002).

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> Gordon Feller, *China’s Wind Power Future*, ENERGY PULSE, Jul 28, 2006, [http://www.energypulse.net/centers/article/article\\_display.cfm?a\\_id=1307](http://www.energypulse.net/centers/article/article_display.cfm?a_id=1307).

<sup>16</sup> Gordon Feller, *Wind Power in China*, EcoWORLD, Jul 15, 2006, <http://ecoworld.com/features/2006/07/15/wind-power-in-china/>.

<sup>17</sup> Yan Liang, *China’s Wind Turbine Manufacturers to Receive Tax Rebate*, XINHUA, Abr 23, 2008, [http://news.xinhuanet.com/english/2008-04/23/content\\_8037655.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2008-04/23/content_8037655.htm).

<sup>18</sup> NAT’L RENEWABLE ENERGY LAB., RENEWABLE ENERGY IN CHINA (2004), *disponible en* <http://www.nrel.gov/docs/fy04osti/35789.pdf>.

<sup>19</sup> *Ver* Liu et al., *supra* nota 13, en 761.

**Notas a pié de página:** El Panorama de la Tecnología Limpia en China  
*continúa en la pagina 68*

# DERECHOS HUMANOS Y CAMBIO CLIMÁTICO:

## TRASPASANDO LA CARGA AL ESTADO?


por Anne Parsons\*

En marzo de 2008, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 7/23 solicitando a las organizaciones intergubernamentales e internacionales llevar a cabo “un estudio analítico detallado sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos.”<sup>1</sup> La Resolución 7/23 es prueba de la tendencia mundial reciente que incorpora un marco de derechos humanos en la mitigación del cambio climático y las políticas de adaptación.<sup>2</sup>

Detrás del enfoque de derechos humanos hacia el cambio climático está la idea de que las poblaciones vulnerables que han contribuido menos a las existencias de emisiones de carbono que causan el calentamiento global, no deberían tener que soportar el peso de la carga de afrontar el cambio climático global.<sup>3</sup> En consecuencia, la protección de los derechos humanos permitirá a los individuos y las comunidades a tomar medidas, de mejor manera, para adaptarse por sí mismos.<sup>4</sup> Bajo el marco de los derechos humanos, el Estado es tradicionalmente quién carga la obligación, y los defensores de un enfoque de derechos humanos en el cambio climático instan a los gobiernos para integrar las cuestiones del cambio climático en las políticas de desarrollo existentes y establecer umbrales mínimos de derechos humanos alrededor de los cuales la mitigación y la adaptación de nuevas políticas puede ser desarrollada.<sup>5</sup> Mientras que el acercamiento basado en derechos humanos en el cambio climático plantea útiles ideas metodológicas, también plantea una pregunta fundamental: ¿Cómo lo harán los Estados que actualmente carecen de los recursos o de voluntad política para cumplir con los derechos humanos frente al problema del cambio climático?

La esperanza fundamental de orientar la política sobre el clima hacia los derechos humanos es que dicha orientación va a generar fuerza moral y jurídica en el régimen global de cambio climático.<sup>6</sup> Para empezar, se distingue entre “autores” del cambio climático y “víctimas” del cambio climático.<sup>7</sup> Este esbozo de la relación tiene dos ventajas fundamentales desde la perspectiva de los derechos humanos. En primer lugar, destaca el litigio como un mecanismo viable para hacer responsables a los países desarrollados reacios a los cambios para cumplir con sus compromisos sobre el cambio climático.<sup>8</sup> En segundo lugar, también ayuda a dar un nuevo impulso a los países más ricos para ayudar a los países vulnerables a adaptarse proporcionando recursos y tecnología.<sup>9</sup> Por ejemplo, hasta la fecha, pocos países ricos han cumplido el objetivo acordado de la ayuda internacional para financiar la adaptación, que se sitúa actualmente en el 0,7% del Producto Interno Bruto.<sup>10</sup> En contraste, un estudio estima que el financiamiento necesario para el inmediato “climate proofing” fluctúa entre los 1,1 mil millones dólares y los 2,2 mil millones dólares para los países menos desarrollados.<sup>11</sup>

En el plano nacional, la logística de la aplicación de una política basada en los derechos del cambio climático es difícil. Un acercamiento al cambio climático basado en los derechos requiere que las normas de derechos humanos aceptadas universalmente como umbrales mínimos permitan evaluar los efectos del cambio climático y el financiamiento de la adaptación directa donde más se necesita.<sup>12</sup> Al mismo tiempo, estos umbrales garantizan que las políticas aplicadas por los gobiernos para hacer frente a los efectos del cambio climático en sí no atenten contra los derechos humanos.<sup>13</sup> Una reciente prohibición total del carbón en Chad, país de África occidental, es un ejemplo de este último punto: la respuesta del gobierno al acuciante problema de la deforestación ha sido ampliamente criticado por ser muy dura tanto por el público como por activistas de los derechos humanos.<sup>14</sup> Paradójicamente, entonces, un enfoque de derechos humanos en el cambio climático puede ser más difícil de aplicar en los países que más lo necesitan.<sup>15</sup> Si el gobierno de un Estado que carece de recursos se enfrenta a un problema ambiental apremiante, la única opción viable de dicho Estado en el marco de los derechos humanos puede ser un llamado de ayuda a la comunidad internacional.

En última instancia, entonces, si el marco de los derechos humanos en el cambio climático no ofrece nada nuevo a los Estados más vulnerables a éste depende de la capacidad de estos Estados para aprovechar el discurso en las negociaciones vis-à-vis en la comunidad internacional. Esto requerirá que los Estados invoquen los discursos sobre los derechos humanos de nuevas maneras, ya que éstos se han ocupado tradicionalmente de la relación Estado-individuo.<sup>16</sup> En el pasado, las negociaciones de cambio climático han marginado a los países pobres que necesitan del financiamiento para adaptarse.<sup>17</sup> Los países de escasos recursos podrían invocar los derechos procesales (derecho a la participación, el derecho a la información) como medio para acceder a estas negociaciones.<sup>18</sup> Del mismo modo, la afirmación del derecho al desarrollo puede ayudar a los países en desarrollo a expresar sus preocupaciones sobre los impactos del cambio climático en su capacidad para proteger los derechos humanos de sus ciudadanos.<sup>19</sup> Integrando el marco de derechos humanos sobre el cambio climático está la noción de que las naciones poderosas deberían reconocer el derecho de las naciones en desarrollo a participar activamente en el desarrollo de una estrategia global sobre el cambio climático tanto como una obligación ética y como el único medio de alcanzar una solución sostenible. 

**Notas a pié de página:** Derechos Humanos y Cambio Climático  
*continúa en la pagina 69*

\*Anne Parsons es candidata a J.D., mayo de 2011, en American University, Washington College of Law.

# TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS LIMPIAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

por Nytya Nanda y Nishi Srivastava\*

## INTRODUCCIÓN

Existe una opinión generalizada sobre el potencial que el desplazamiento y la eficiente difusión de tecnología tienen para mitigar el impacto así como reducir las emisiones de los gases con efecto invernadero.<sup>1</sup> Si los países en vía de desarrollo pudieran hacer uso de las tecnologías existentes para reducir su consumo de energía al menos en un veinte por ciento, las emisiones de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) de países en vía de desarrollo proyectadas para el periodo 2000-2020 se verían disminuidas a la mitad.<sup>2</sup>

Si bien el rol de las transferencias de tecnología es ampliamente reconocido, se han presentado dificultades para transferencias a gran escala, por diferentes factores incluyendo los regímenes internacionales de propiedad.

La transferencia de tecnología en el contexto internacional, hace referencia generalmente a la venta o cesión de licencias de propiedad intelectual. Sin embargo, dentro de este significado debe entenderse también cualquier proceso mediante el cual los usuarios en un país obtienen acceso para utilizar la tecnología desarrollada en otro país.<sup>3</sup> El término tecnología comprende cualquier aplicación práctica de un conocimiento en un área en particular,<sup>4</sup> aunque está generalmente asociado con maquinarias, infraestructura y muchas veces es solamente discutido en este sentido restringido. Ésta visión tan restringida, combinada con la importación a gran escala de maquinaria, productos y licencias de procesos, crean la idea que los países en desarrollo son “usuarios de tecnología” y “usuarios pasivos” de la tecnología de los países desarrollados.<sup>5</sup>

o de países en vía de desarrollo entre ellos con base en los costos y otras consideraciones aun si existe tecnología similar en el mercado local. Por consiguiente, utilizar una fuente extranjera de tecnología, no implica necesariamente que una “transferencia de tecnología” haya ocurrido. Un análisis de los sesenta y tres proyectos de Mecanismos de Desarrollo Limpio (“CDM” por sus siglas en inglés)<sup>7</sup> registrados en Enero de 2006, nos ofrece una visión del estado actual de la transferencia de tecnología.<sup>8</sup> De los veintinueve proyectos CDM con tecnología extranjera incluida, el mayor número (doce) eran hidroeléctricos, y la tecnología para estos venía de todas partes del mundo, incluyendo varios países en desarrollo tales como Brasil, India, Panamá, Perú y Sri Lanka.<sup>9</sup> La tecnología hidroeléctrica está bastante estandarizada y el uso de fuentes extranjeras en proyectos CDM no implica transferencia de tecnología de alto valor.

Este documento proporciona una visión general de las barreras a las transferencias de tecnología y examina específicamente los problemas que se presentan por regímenes internacionales de propiedad (“RIP”) sean estos estrictos o no. Asimismo se analizará cómo los RIP actúan como un factor limitante para la difusión de tecnología y qué mecanismos se proponen para mejorar su transferencia.

## FACTORES QUE RESTRINGEN LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

A pesar del claro reconocimiento de los beneficios que la difusión de tecnología ofrece para reducir los efectos del cambio climático, aun no se ha hecho lo suficiente para avanzar en este propósito. Aun existen factores que actúan como barreras a la transferencia de tecnología desde los países desarrollados a aquellos en vía de desarrollo.

El Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (“IPCC” por sus siglas en inglés) ha señalado los altos costos de capital, el acceso limitado a éste, el poco acceso a la información, las dificultades en el desarrollo de contratos para la transferencia de tecnología, la falta de infraestructura para absorber tecnologías más riesgosas, la ausencia de incentivos económicos, y los derechos de propiedad intelectual como los mayores obstáculos para la transferencia de tecnología.<sup>10</sup> Estos factores pueden variar dependiendo del país y de cada tecnología.

\* Nitya Nanda es becario y Nidhi Srivastava es investigador para el Centro De Acuerdos Globales, Legislación y Comercio en el Instituto de Energía y Recursos (“TERI” por sus siglas en inglés) Nueva Delhi. El presente documento se basa en el trabajo realizado en el proyecto “Building an Energy Secure Future for India Through a Multistakeholder Dialogue Process”, financiado por la Fundación Nand and Jeet Khemka. Las opiniones expresadas son propias de los autores.

Tecnología	Número de Proyectos	Reducción de Emisiones [Toneladas de CO <sub>2</sub> -eq]	Porcentaje Total de Reducción de Emisiones [%]
Biogás	6	387,591	1.4
Biomasa	10	302,735	1.1
Eficiencia Energética	1	6,580	0.0
Cambio en el Combustible	1	19,438	0.1
Destrucción de HFC-23	3	8,233,566	28.9
Energía hidroeléctrica	22	775,471	2.7
Gas de Rellenos Sanitarios	10	2,712,395	9.5
Almacenamiento de Metano	3	410,378	1.4
Destrucción de N <sub>2</sub> O	2	15,111,165	53.0
Energía Eólica	5	573,013	2.0
<b>Total</b>	<b>63</b>	<b>28,532,332</b>	<b>100</b>

FIG.1 REDUCCIONES POR TECNOLOGÍA DE EMISIONES EN LOS 63 PROYECTOS CDM.<sup>6</sup>

En un mundo globalizado, la tecnología puede ser transferida de países desarrollados a países en vía de desarrollo,

Tanto los países desarrollados como aquellos en vía de desarrollo reconocen que la transferencia de tecnología ha sido lenta y poco efectiva, pero se lo atribuyen a distintas causas. El Instituto de Estrategias Globales Ambientales (“IGES” por sus siglas en inglés) en *“Asian Aspirations for Climate Change Beyond 2021,”* ha señalado las perspectivas encontradas de los países en desarrollo con las de los países en vía de desarrollo con respecto a la transferencia de tecnología.<sup>11</sup> Los países desarrollados sostienen que es la falta de mecanismos legales eficientes y las instituciones de los países en vía de desarrollo quienes tienen la mayor responsabilidad en esto.<sup>12</sup> Como la gran mayoría de la tecnología CDM es desarrollada y es patrimonio de unas pocas compañías, los países desarrollados indican la necesidad de mejores políticas domésticas, de instituciones y una fuerte protección a la propiedad intelectual en los países desarrollados para promover la difusión de tecnología.<sup>13</sup>

De otra parte, desde la perspectiva de los países en vía de desarrollo, el fracaso de los países desarrollados de cumplir con sus obligaciones en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (“UNFCCC” por sus siglas en inglés), y la falta de voluntad y de conciencia para cumplir con estas, son también las principales razones para la inadecuada transferencia de tecnología.<sup>14</sup> Asimismo, se sostiene que la falta de programas e iniciativas gubernamentales, como también los altos costos de capital y de licencias.<sup>15</sup>

## **DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL (“DPI”)**

La propiedad intelectual es una categoría de derechos intangibles que protegen productos del intelecto humano con cierto valor comercial.<sup>16</sup> El concepto hace referencia a creaciones de la mente: productos literarios y artísticos, así como símbolos, nombres, imágenes, y diseños comerciales.<sup>17</sup> El impacto de los DPI en la difusión de tecnología es complejo y depende del contexto específico en el que se le mire. Los DPI en manos de pocos lleva a la posibilidad de crear una situación monopolística donde la diseminación del conocimiento es restringido por el acceso limitado y los altos precios de tecnologías amigables con el medio ambiente. DPI fuertemente protegidos por firmas oferentes, evitan que otros usuarios obtengan acceso a tecnologías para adaptarlas y usarlas de tal manera que sirvan para sus propios usos. Sin embargo asegurar que los DPI de una firma serán protegidos, puede fomentar que éste transfiera la tecnología a otro país. Por lo tanto, la falta de adecuados mecanismos de protección de los DPI en el país receptor de la tecnología inhibe la transferencia de ésta.

## **FALTA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

En su “Reporte Especial sobre el Cambio Climático” el IPCC estableció que “el mayor requerimiento para que existan transferencias de tecnología exitosas, es la protección a los DPI.”<sup>18</sup> Leyes estrictas y ejecutables de protección a los DPI, provee un incentivo para que las compañías privadas diseminen su tecnología. Una fuerte protección a los DPI facilita además la transferencia tecnología a través de un incremento en el comercio de bienes y servicios, inversión extranjera por parte de

compañías extranjeras, licencias de tecnología y joint ventures.<sup>19</sup> La protección de los DPI resultará eventualmente en mayores tasas de comercio, “aunque principalmente para países con capacidad de imitación” donde haya “sustitución de innovación doméstica por tecnología producida en el extranjero.”<sup>20</sup>

Se cree generalmente que la mayoría de los países en desarrollo no observan sus leyes de protección de propiedad intelectual.<sup>21</sup> Por lo tanto, podemos apresurarnos a concluir que la falta de protección de los derechos de propiedad intelectual, puede ser un factor que impide la transferencia de tecnologías. Sin embargo hay aun mucho que no se conoce sobre las debilidades en los regímenes de protección de DPI en los países en vía de desarrollo. La encuesta anual “*Special 301*” elaborada por la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos sobre la efectividad y lo adecuados que son los regímenes de protección de DPI de los socios comerciales de los Estados Unidos, nos puede dar una idea del estado actual de las cosas.<sup>22</sup> Al lado de los países en desarrollo, la Unión Europea se encontraba en la lista de países que quebrantaban los derechos de propiedad intelectual y salió de ella tan sólo hasta 2007.<sup>23</sup>

Es muy difícil quebrantar los DPI de tecnologías que requieren un extenso conocimiento científico y tecnológico. En muchos casos, el conocimiento científico básico de tecnologías patentadas es accesible pero lo que no está disponible es el derecho a hacer uso de este conocimiento. Si las compañías de los países en desarrollo no están usando estas tecnologías, es bien porque o están respetando las patentes o son incapaces tecnológicamente para usarlas.

## **PODER DE MERCADO BASADO EN DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Una tecnología protegida por un fuerte régimen de DPI es menos probable que llegue a un gran número de usuarios en países en vía de desarrollo dados los altos costos de las licencias.<sup>24</sup> En algunos casos, los dueños de las licencias se rehúsan a otorgar las licencias del todo impidiendo la difusión de la tecnología. DuPont por ejemplo, se rehúso a otorgar la licencia para la producción de substitutos de clorofluorocarbonatos a firmas coreanas e indias que buscaban estas sustancias para cumplir con los requerimientos para disminuir el uso de sustancias dañinas para el ozono.<sup>25</sup> Cuando una tecnología en particular no es licenciada a otros usuarios y el dueño de ésta la vende por medio de productos y equipos, se crea un monopolio. La producción por parte de un monopolio es ineficiente y hace que los precios sean aun mucho más altos.<sup>26</sup>

En el contexto de la mayoría de las tecnologías, en especial aquellas destinadas a la reducción del impacto del cambio climático, obtener acceso o propiedad sobre los DPI no es el único requerimiento para una eficiente difusión y desplazamiento de tecnología. La licencia de una tecnología debe estar acompañada de grandes inversiones para desarrollar el conocimiento para así poder incorporar, adaptar y desarrollar la tecnología obtenida. Algunos expertos consideran que los regímenes de propiedad intelectual deberían tratar temas tales como capacidades de absorción y conocimiento tácito junto con los temas de acceso a

tecnología.<sup>27</sup> La importancia que esta afirmación implica puede señalarse mediante dos ejemplos en la India sobre tecnologías para plantas de energía basadas en productores LED (“light emitting diode” por sus siglas en inglés) y de Ciclo Combinado de Gasificación Integrada (“IGCC” por sus siglas en inglés). Sin la capacidad tecnológica, los dueños de los derechos de propiedad intelectual no habrían podido mejorar la capacidad de la India para producir LEDs.<sup>28</sup> De manera similar, la barrera para el uso de tecnología IGCC es la falta de conocimientos sobre su desempeño con el carbón de baja calidad indio, mas no los DPI.<sup>29</sup>

El actual régimen de DPI tiene una visión limitada para mejorar la transferencia de tecnología a países en vía de desarrollo. Lynn Mytelka, ex director del Instituto de Nuevas Tecnologías de la Universidad de las Naciones Unidas, sugiere que la posibilidad para la transferencia de asistencia técnica a los países en vía de desarrollo en áreas idóneas para suplir necesidades de desarrollo local y preocupaciones globales en temas ambientales deberían ser fomentadas a través del sistema de patentes en si mismo.<sup>30</sup>

La etapa en la comercialización de una tecnología determina hasta dónde la firma que desarrollo la tecnología espera retornos.<sup>31</sup> El nivel de desarrollo también es un factor determinante al momento de evaluar el impacto de los DPI sobre la transferencia de tecnología. En el caso de países desarrollados y tecnológicamente avanzados, el fortalecimiento de los DPI incrementará la innovación y la difusión de tecnología. En países de ingresos medios, una mayor protección a los DPI acarreará difusión de tecnología tanto doméstica como extranjera a través de patentes y de comercio internacional, los cuales a su vez impulsan el crecimiento económico. Pero, el impacto positivo de una mayor protección a los DPI en la innovación domestica y en la difusión tecnológica puede afectar de manera negativa los beneficios producto de las imitaciones domésticas.<sup>32</sup>

Aparte de los DPI, otros factores incluyendo el nivel de desarrollo, la naturaleza de la tecnología y el conocimiento técnico para adaptar y desarrollar tecnologías, afecta la transferencia de éstas. Estos factores también determinan el impacto de los DPI en la transferencia de tecnología para combatir el cambio climático en los países en vía de desarrollo.

### **EL TEMA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL COMO UN DESAFÍO**

No es fácil dilucidar cuál es el impacto de los DPI en la transferencia de tecnología, bien sea porque reduce el acceso o porque incrementa los precios. Para hacer esto, debe hacerse un análisis detallado de cada producto en cada país. Recientemente se ha sostenido que se debe tratar el tema de los DPI como un obstáculo a la transferencia efectiva de tecnologías para combatir el cambio climático. Entre las sugerencias que se han hecho está que el otorgamiento de licencias sea forzoso, que la propiedad de las licencias sea compartido, y hasta adquisición de tecnología y fondos de depósito de conocimiento. Algunos de estos serán discutidos a continuación como posibles mecanismos para reducir el impacto negativo de los DPI.

## LICENCIAMIENTO FORZOSO

El licenciamiento forzoso es una licencia de carácter legal, que permite que ciertas personas paguen regalías y hagan uso de una licencia sin la autorización de quien la haya patentado.<sup>33</sup> Normalmente las licencias forzosas hacen referencia a los gobiernos dándose autorización a sí mismos para utilizar lo que sería de otra manera propiedad intelectual protegida, sin tener que obtener el permiso o la autorización del dueño de la patente en casos de emergencia nacional o por el interés general.<sup>34</sup>

El licenciamiento forzoso, lo cual es un viejo concepto dentro de los DPI, no está explícitamente incorporado en el “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (“ADPIC”) de la Organización Mundial de Comercio. Sin embargo, el licenciamiento forzoso se puede encontrar en el ADPIC bajo “Otros usos sin autorización del titular de los derechos del material patentado”,<sup>35</sup> Los artículos de “Excepciones de los Derechos Conferidos”<sup>36</sup> y los “Principios”. También se lo encuentra cuando el ADPIC se refiere a las medidas “necesarias para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares” al igual que “el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología”<sup>37</sup> que provee flexibilidad para que los países usen el licenciamiento forzoso. Tomando en cuenta lo dicho en la Declaración de Doha para el Desarrollo y en el ADPIC, una licencia forzosa puede otorgarse para cumplir con requerimientos gubernamentales, superar un abuso de derechos de patentes, en caso de una emergencia nacional, para uso público no comercial y para un avance técnico de considerable valor económico sobre la patente existente.<sup>38</sup>

El artículo 31(c) del ADPIC también establece que un país puede utilizar esa medida para “para rectificar una práctica declarada contraria a la competencia tras un procedimiento judicial o administrativo.”<sup>39</sup> Por lo tanto, los países pueden invocar su legislación de competencia cuando el abuso de posición dominante se encuentre incluido entre las prácticas contrarias a la competencia y su fuente sean los DPI.<sup>40</sup>

De manera similar, el artículo 40 del ADPIC, tratando el tema de prácticas anticompetitivas en licencias contractuales señala que “[n]inguna disposición del presente Acuerdo impedirá que los Miembros especifiquen en su legislación las prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que puedan constituir en determinados casos un abuso de los derechos de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente.”<sup>41</sup> Por lo tanto rehusarse a otorgar una licencia también puede considerarse como una práctica contraria a la competencia, y puede ser remediada por medio del licenciamiento forzoso.

## LICENCIAS FORZOSAS EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA

El derecho que tienen los países miembros del ADPIC a hacer uso de las licencias forzosas en casos de salud pública han sido explícitamente reconocidos en la Declaración de Doha sobre Salud Pública. Para hacer uso de estas licencias en el contexto de los mecanismos de desarrollo limpio (“CDM” por

sus siglas en inglés), la disminución del impacto del cambio climático debe tratarse como un bien público. A continuación examinaremos brevemente los asuntos relativos a las licencias forzadas en materia de salud pública para luego continuar con el licenciamiento de tecnologías limpias.

La Declaración de Doha sobre el ADPIC y Salud Pública clarifico los derechos de aquellos países miembros con respecto al sistema de licenciamiento forzoso al reconocer que cada miembro tiene el derecho a conceder licencias forzadas y la libertad para determinar bajo cuales supuestos se podrán otorgar.<sup>42</sup> Posteriormente, Tailandia confirió una de estas licencias en el 2006 para “Efavirenz”, una droga patentada contra el SIDA propiedad de Merck.<sup>43</sup> Aun más reciente en 2007, Brasil concedió una licencia forzosa sobre el mismo producto.<sup>44</sup> Sin embargo, hay países que todavía tienen dificultades para conceder este tipo de licencias en materia de productos farmacéuticos. Por ejemplo, Brasil fue fuertemente presionado por los Estados Unidos -quien radicó una queja ante la OMC (“OCM” por sus siglas en inglés) la cual luego retiro- para que derogara una ley que permitía al gobierno a conceder licencias forzadas cuando los titulares de la patente no fabricasen la droga en Brasil. Aunque Brasil logró derrotar el desafío de los Estados Unidos, países más pequeños no serían capaces de hacerlo.<sup>45</sup>

No obstante lo anterior, se han tomado ciertos pasos en esta dirección, la declaración y la posterior modificación del ADPIC ha dejado muchos temas sin tratar y hacen falta directrices para determinar cuándo hay derecho para el licenciamiento obligatorio.

#### LICENCIAS FORZOSAS EN MATERIA DE TECNOLOGÍAS LIMPIAS

En la Conferencia de Naciones Unidas sobre Cambio Climático en Poznan, en Diciembre de 2008, los países desarrollados abogaron por un cambio en el paradigma de cómo las tecnologías para disminuir el impacto del cambio climático están sujetas a la protección de los DPI. Algunos incluso hicieron la misma sugerencia con respecto a la asequibilidad de algunos medicamentos.<sup>46</sup> Por ejemplo, India propuso un enfoque análogo para los fármacos: creando un mecanismo en el cual se asegure que las tecnologías de carácter exclusivo estén disponibles y sean asequibles, incluyendo medidas para superar las barreras impuestas por los DPI y tratando temas como el licenciamiento forzoso de tecnologías patentadas.<sup>47</sup>

El ADPIC reconoce la libertad que tienen los países para determinar ellos mismos que constituye una emergencia nacional con el fin de otorgar una licencia forzosa. Si bien los países tienen flexibilidad para determinar cuándo y en qué casos pueden hacer uso de este tipo de licenciamiento, sin directrices y procedimientos es probable que se presenten conflictos. Como ya se mencionó, para hacer uso de estas medidas, el cambio climático debe considerarse como un bien público. Reglas detalladas y específicas, para ayudar a un país a identificar la tecnología sobre la cual se va a otorgar la licencia forzosa son necesarias. De igual manera, criterios de elegibilidad para países deben crearse, toda vez que muchos países en desarrollo

carecen de capacidades domésticas para la producción y no podrán hacer uso de la tecnología a menos que haya una reforma al ADPIC parecida a la ya hecha con respecto a los productos farmacéuticos.<sup>48</sup>

Aun si el licenciamiento forzoso es adoptado para tecnologías utilizadas para prevenir el cambio climático, no será lo único que se necesite para resolver el problema, toda vez que los costos para adaptar y poner en uso la tecnología en un contexto local pueden ser muy altos.

No es tarea fácil, acomodar los intereses de los titulares de los derechos de la tecnología (e indirectamente los incentivos para posteriores investigaciones y desarrollos) de un lado, y la necesidad de tratar el acelerado cambio climático. Este balance debe encontrarse de tal manera que sea la solución sea diplomática y tenga el menor costo político posible. El licenciamiento forzoso se ha presentado muy pocas veces, y casos de este tipo de licenciamiento en donde el titular de los DPI es persona extranjera o su filial, son aun menos comunes.<sup>49</sup> La verdad que es un tema que se ha visto muy politizado.<sup>50</sup>

#### FLEXIBILIZACIÓN EN LOS RÉGIMENES EXISTENTES

Aparte de las licencias forzadas, existen otras medidas más allá del régimen del ADPIC, tales como la investigación y desarrollo de manera conjunta y fondos de adquisición de tecnología para reducir los altos costos de regímenes proteccionistas de los DPI. La creación de un fondo para la adquisición de tecnología ha sido propuesto dentro del marco del UNFCCC.<sup>51</sup> Dicho fondo podría ser manejado por un ente multilateral o por un fideicomiso, el cual sirva para adquirir tecnologías que atenúen el impacto del cambio climático y hacer que éstas estén disponibles para países en vía de desarrollo que necesiten reducir el efecto de los gases invernadero.

La mayoría de estas tecnologías son propiedad de los países miembros de la OECD (“OECD” por sus siglas en inglés). Las más grandes empresas ambientales en el planeta son de Alemania, Francia, Japón, el Reino Unido y los Estados Unidos, quienes exportan tecnología, equipos y servicios a todo el mundo.<sup>52</sup> Estas grandes empresas por lo general proveen bienes y servicios integrados y cuentan con aproximadamente con el 50% del mercado global.<sup>53</sup> Si se tiene en cuenta únicamente el mercado de tecnología, este margen es seguramente mayor. En ciertos segmentos de la industria ambiental, algunas pocas empresas dominan virtualmente el mercado.<sup>54</sup> Alemania, Japón y los Estados Unidos presentan aproximadamente el 64% de las aplicaciones de patentes en la Oficina Europea de Patentes.<sup>55</sup> Un mecanismo para la adquisición de patentes se presenta como una opción que evitaría la necesidad de licencias forzadas y que tendría en consideración las preocupaciones de los titulares de las patentes. Al parecer esta es la “alternativa más diplomática” a el licenciamiento obligatorio.<sup>56</sup>

Kevin Outterson, un profesor de la Facultad de Derecho en la Universidad de Boston, quien se ha enfocado en lograr el acceso equitativo a productos farmacéuticos, mientras se fomenta la innovación y el desarrollo ha señalado un detallado proceso para la adquisición de tecnologías.<sup>57</sup> Él sugiere que

pueden ser propiedad o compradas por una organización intergubernamental, o por una fundación filantrópica sin estar limitada a una sola tecnología o una sola región del mundo. A su vez para hacer de esto una propuesta atractiva para aquellos que desarrollan tecnología, la compensación que se pagaría cuando se adquiriera una tecnología puede determinarse teniendo en cuenta el valor presente neto de las ganancias futuras previstas.<sup>58</sup> Esta propuesta también ha sido abogada por Mytelka, sugiriendo la creación de un fondo que sirva como depositario de las patentes de tecnologías ambientalmente amigables.<sup>59</sup>

Estableciendo un fondo para la adquisición de tecnología o un fondo para el depósito de éstas implica que deberán considerarse muchos detalles. Entre otros, cómo obtener los conocimientos para aplicar las tecnologías adquiridas en el plano local; determinar si las tecnologías adquiridas son de dominio público o son propiedad de quien las adquirió; cómo serán las condiciones para llevar a cabo su transferencia; qué modalidades de adquisición se usaran y cuánto será el valor apropiado para pagar al titular de la patente.

Otro mecanismo que puede utilizarse es la negociación forzosa de precios. Esta es una práctica común tanto en países desarrollados, como en países en vía de desarrollo, en cuanto a productos farmacéuticos.<sup>60</sup> La regulación de precios puede ser impuesta aun como una medida para proteger la competencia. Siendo que los países pueden actuar dentro de sus regímenes de protección a la competencia, dicho mecanismo podría ser implementado. Sin embargo, para muchos países en vía de desarrollo estas medidas no serían fáciles de aplicar cuando se trate de grandes empresas transnacionales de países poderosos. Existen muy pocos casos de países actuando en contra de una empresa extranjera haciendo uso de las leyes de competencia, aun en los países desarrollados. En los países en vía de desarrollo tales medidas son prácticamente inexistentes.<sup>61</sup>

## CONCLUSIÓN

La transferencia y difusión de tecnología de países desarrollados a países en vía de desarrollo, se está llevando a cabo lentamente. Esta transferencia es aún más lenta tratándose de tecnologías relacionadas con el cambio climático. Los derechos de propiedad intelectual pueden ser un factor determinante. En los países desarrollados el licenciamiento forzoso ha sido utilizado para hacer que la tecnología esté disponible rápidamente. La negociación forzosa de precios así como la regulación de estos, son mecanismos utilizados especialmente en cuanto a productos farmacéuticos. Sin embargo, no siempre lo que es legalmente posible es práctico. El hecho de que las compañías titulares de estas tecnologías son poderosas y vienen de países desarrollados con bastante poder político, dificulta la transferencia de tecnologías hacia países políticamente más débiles. Por lo tanto, factores económicos y políticos hacen que no sea fácil invocar los instrumentos legales disponibles para obtener acceso a estas tecnologías.

Por esta razón, todo apunta a que el fondo global de adquisición de tecnología es el medio más promisorio para extender estas tecnologías. Esto por supuesto no excluye la utilización de otros instrumentos, sino más bien como parte de otros instrumentos. Al parecer no sería nada fácil crear dicho fondo dado el actual contexto global. Se ha dicho varias veces que los gobiernos de los países desarrollados no pueden controlar la transferencia de tecnología, ya que son compañías y no los gobiernos quienes son finalmente los titulares de las patentes. No obstante, estos gobiernos pueden compensar a sus compañías de manera adecuada de tal manera que las tecnologías ambientales sean asequibles a los países en vía de desarrollo. Pero hacer que estas tecnologías sean disponibles puede que no sea suficiente. El uso de ellas puede ser costoso y resultar difícil en países en vía de desarrollo que no tengan la capacidad necesaria. Por lo que también se requerirá de asistencia financiera, aun para el despliegue de tecnologías que se encuentren disponibles a tarifas asequibles.



# Notas a pié de página: Transferencia de Tecnologías Limpias y Derechos de Propiedad Intelectual

<sup>1</sup> "SPECIAL COMMITTEE ON A FUTURE FRAMEWORK FOR ADDRESSING CLIMATE CHANGE, MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY [JAPAN], SUSTAINABLE FUTURE FRAMEWORK ON CLIMATE CHANGE" (2004), *disponible en* <http://www.meti.go.jp/english/information/downloadfiles/cPubComFramework.pdf>.

<sup>2</sup> *Id.* en 30.

<sup>3</sup> LYNN MYTELKA, TECHNOLOGY TRANSFER ISSUES IN ENVIRONMENTAL GOODS AND SERVICES, *disponible en* <http://icstsd.net/downloads/2008/04/2007-04/lmytelka.pdf>.

<sup>4</sup> Merriam-Webster Online Dictionary, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/technology> (página visitada por última vez Mar. 28, 2009).

<sup>5</sup> MYTELKA, *supra* nota 3, en pág. 3.

<sup>6</sup> De Connick, *infra* en 8.

<sup>7</sup> Los CDM crean oportunidades para los proyectos de emisión y reducción en países en vías de desarrollo para obtener créditos por emisiones que pueden ser usados por países desarrollados para lograr las metas de emisiones prescritas en el Protocolo de Kioto. UN FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE, CLEAN DEVELOPMENT MECHANISM 2008 IN BRIEF (2008) *disponible en* [http://unfccc.int/resource/docs/publications/08\\_cdm\\_in\\_brief.pdf](http://unfccc.int/resource/docs/publications/08_cdm_in_brief.pdf).

<sup>8</sup> H.C. DE CONNICK ET AL., ENERGY RESEARCH CENTER OF THE NETHERLANDS TECHNOLOGY TRANSFER IN THE CLEAN DEVELOPMENT MECHANISM 8 (2007), *disponible en* <http://www.ecn.nl/docs/library/report/2007/e07009.pdf> (página visitada por última vez Mar.31 2009).

<sup>9</sup> *Id.* en 10.

<sup>10</sup> INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, METHODOLOGICAL AND TECHNOLOGICAL ISSUES IN TECHNOLOGY TRANSFER 148 (Bert Metz et al. eds., 2000) [en adelante IPCC], *disponible en* <http://www.ipcc.ch/ipccreports/sres/tectran/510.htm>; *ver también* THE ENERGY AND RESOURCES INSTITUTE, CLIMATE CHANGE AND TECHNOLOGY: BUILDING CAPABILITIES (2008), *disponible en* <http://www.teriin.org/events/docs/Cop14/TechPosition.pdf>.

<sup>11</sup> KENTARO TAMURA, INSTITUTO DE ESTRATEGIAS AMBIENTALES GLOBALES, "TECHNOLOGY DEVELOPMENT AND TRANSFER, IN ASIAN ASPIRATIONS FOR CLIMATE REGIME BEYOND 2012", en pág. 68 (Ancha Srinivasan ed., 2006), *disponible en* [http://enviroscope.iges.or.jp/modules/envirolib/upload/535/attach/complete\\_report.pdf](http://enviroscope.iges.or.jp/modules/envirolib/upload/535/attach/complete_report.pdf).

# LA IMPORTANCIA DE REGULAR LOS ACUÍFEROS TRANSFRONTERIZOS

por Emily Brophy\*

Si la Corte Suprema de los Estados Unidos otorga certiorari en un caso entre Mississippi y Tennessee,<sup>1</sup> la Corte tendrá su primera oportunidad de determinar si los acuíferos transfronterizos deben ser regulados y cómo debe hacerse. Las consecuencias de este caso están muy lejos de salir a flote. Una regulación de la asignación de las aguas subterráneas protegería la sostenibilidad ambiental y económica mediante la restricción del excesivo bombeo, de este modo morigeraría los efectos nocivos del agotamiento de las aguas subterráneas, y protegería a todas las partes de un acuífero transfronterizo de perder una fuente de agua dulce debido al uso descuidado de otro.<sup>2</sup> El excesivo bombeo de un acuífero tiene como resultado un daño importante, incluyendo la creciente contaminación del agua, cambios en el flujo de la corriente y el aumento de los costos.<sup>3</sup> Si las aguas subterráneas siguen siendo administradas a nivel estatal,<sup>4</sup> la falta de datos estandarizados y la regulación multi-estatal de los acuíferos puede prolongar el problema del bombeo excesivo, convirtiendo las fuentes de agua subterránea de nuestra nación en una tragedia de los comunes.<sup>5</sup>

En *Hood v. City of Memphis*, Mississippi busca la compensación de los daños causados por la ciudad de Memphis por el robo de miles de millones de galones de agua que la ciudad vendió al público a través del servicio público de agua de la ciudad.<sup>6</sup> Mediante el bombeo de agua del acuífero transfronterizo a lo largo de varias décadas, el servicio público ha cambiado de manera efectiva el flujo de éste.<sup>7</sup> Como resultado, el agua que naturalmente se encuentra por debajo de Mississippi ahora fluye hacia Memphis, donde representa alrededor de un tercio de todas las aguas suministradas a través del servicio público.<sup>8</sup>

Este caso ilustra los efectos perjudiciales que la falta de regulación puede tener sobre las fuentes de aguas subterráneas. En los Estados Unidos, el uso de agua dulce subterránea está en constante aumento, incrementándose un cinco por ciento entre 1990 y 2000, en comparación a la invariabilidad en el uso total de agua dulce, y sólo el uno por ciento de aumento en el uso del agua dulce superficial.<sup>9</sup> En una ciudad como Memphis, que bombea agua de un acuífero transfronterizo, la falta de regulación de la asignación de las aguas subterráneas aumenta los efectos


negativos del incremento del bombeo en todos los usuarios del acuífero. Los expertos en agua ya esperan la escasez de aguas subterráneas en al menos cuarenta y un estados en los próximos veinte años, debido a la presión social y ambiental.<sup>10</sup> Además, el cambio climático amenaza con aumentar la presión sobre los suministros de aguas dulces subterráneas pudiendo afectar los ciclos de sequía, la recarga y descarga de los acuíferos, y la dependencia humana en los recursos de aguas subterráneas.<sup>11</sup>

---

*El excesivo bombeo de un acuífero tiene como resultado un daño importante, incluyendo la creciente contaminación del agua, cambios en el flujo de la corriente y el aumento de los costos.*

---

Las consecuencias transfronterizas de la no regulación del bombeo de aguas subterráneas se extienden más allá de los cambios en los flujos del acuífero como los experimentados entre Mississippi y Tennessee. La disminución de los niveles de agua puede conducir a la disminución de la calidad del agua del acuífero, afectando el abastecimiento de agua de todos los que se benefician del sistema.<sup>12</sup> Debido a la interconexión del sistema hidrológico, la disminución de los niveles de las aguas

subterráneas, debido al bombeo excesivo, puede resultar en una caída de los niveles de las aguas superficiales, que afectan a ríos, lagos, humedales, y otras acumulaciones de agua.<sup>13</sup> Estas y otras consecuencias del excesivo bombeo aclaran la importancia de implementar la regulación de los acuíferos transfronterizos. 

## Notas a pié de página:

<sup>1</sup> Ver *Hood v. City of Memphis*, 533 F. Supp. 2d 646 (N.D. Miss. 2008), *aff'd*, 570 F.3d 625, *petition for cert. filed*, (U.S. Sept. 2, 2009) (No. 09-289).

<sup>2</sup> Ver A. Dan Tarlock, *Water Law Reform in West Virginia*, 106 W. VA. L. REV., 495, 530 (2004) (“La mayor garantía que el agua sea utilizada en una manera ambientalmente sustentable para ser usada en toda la gama de utilización, desde el consumo humano básico a la conservación acuática del ecosistema, es un régimen legal eficaz estatal.”).

<sup>3</sup> Ver J.R. BARTOLINO & W.L. CUNNINGHAM, US GEOLOGICAL SURVEY, GROUND-WATER DEPLETION ACROSS THE NATION [hereinafter DEPLETION], *disponible en* [http://pubs.usgs.gov/fs/fs-103-03/JBartolinoFS\(2.13.04\).pdf](http://pubs.usgs.gov/fs/fs-103-03/JBartolinoFS(2.13.04).pdf).

**Notas a pié de página:** La Importancia de Regular los Acuíferos Transfronterizos *continúa en la pagina 72*

\*Emily Brophy es candidata a J.D., título que obtendrá en mayo de 2012, en American University Washington College of Law.

# EL PAPEL DE LOS FOROS INTERNACIONALES EN LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

por Marie-Claire Cordonier Segger\*

## INTRODUCCIÓN

Este artículo analiza brevemente las tendencias emergentes en la política internacional y la legislación sobre el desarrollo sostenible, centrándose en como los foros internacionales puedan avanzar el desarrollo sostenible. Basándose en la experiencia reciente en los procesos de toma de decisiones de política global, regímenes de tratados internacionales y las decisiones de los tribunales internacionales y de las cortes, este artículo argumenta que los foros internacionales pueden contribuir de manera constructiva a los esfuerzos mundiales para el equilibrio y la integración de la competencia económica, los derechos humanos, las prioridades ambientales para el desarrollo que pueden durar en el largo plazo. Muestra que diversos regímenes internacionales contribuyen muy adecuadamente y de manera diferente al desarrollo sostenible, en función del desafío específico al que está dirigido o al recurso en particular que está siendo gestionado conjuntamente. El diablo, sugiere este artículo, está en los detalles.

## LOS COMPROMISOS MUNDIALES PARA UN DESARROLLO MÁS SOSTENIBLE

Encontrar una definición universal aceptable de desarrollo sustentable que sea apropiada para todas las culturas y regiones del mundo no es sencillo. La concepción internacional de sostenibilidad y de desarrollo ha evolucionado mucho en las últimas décadas. Al igual que otros objetivos de importancia a nivel mundial (paz, democracia, derechos humanos, libertad), el desarrollo sostenible puede tener nuevos significados en distintos contextos.

En el Preámbulo de la Declaración de 1986 sobre el Derecho al Desarrollo, los Estados se centraron en el desarrollo como proceso iterativo para mejorar el bienestar humano.<sup>1</sup> Mientras que los debates persisten en ciertos contextos, importantes instituciones internacionales activas en el desarrollo, así como también organismos internacionales de desarrollo, adoptan variaciones de este enfoque.<sup>2</sup> Este artículo tiene por tanto ambos enfoques, basado en los principios y un enfoque práctico. En primer lugar, como cuestión de principio, desarrollo puede ser entendido como los procesos de expandir las oportunidades de la gente, que permitan mejorar de calidad individual y colectiva de la vida y el pleno ejercicio de las libertades y derechos. El premio Nobel de la India Amartya Sen, en *Development as Freedom*, proporciona fundamentos teóricos de este enfoque. Como él lo describe, el desarrollo es un proceso de expansión de las reales libertades personales que la gente puede disfrutar.<sup>3</sup> La ampliación de las libertades, como Sen señala, se puede analizar a través del reconocimiento de los roles “instrumentales” y

“constitutivos” del desarrollo (los medios y los extremos). En segundo lugar, a nivel práctico, se puede señalar que en el 2000, los Objetivos de Desarrollo del Milenio proporcionaron un conjunto global de objetivos importantes, y que dentro de 194 países en el mundo, sólo 38 países son considerados como desarrollados de acuerdo al Índice Humano de Desarrollo, con la gran mayoría de la población del mundo, en 156 países en desarrollo.<sup>4</sup> Sólo en términos de desarrollo, aún queda mucho por hacer.

Una crítica importante del desarrollo sostiene que si todos los seres humanos adoptan la extracción, producción, consumo y los patrones de contaminación que actualmente son comunes en algunos países, la humanidad pronto superará la capacidad de renovación de los recursos del mundo, llevándonos al colapso.<sup>5</sup> En resumen, este punto de vista sostiene, que los modelos actuales de desarrollo económico son insostenibles. Sin embargo, Los Estados tienen la soberanía sobre sus propios recursos naturales, y si los países desarrollados lograron su actual nivel de vida debido a la explotación de los recursos, no es justo tratar de impedir que los países en desarrollo adopten los mismos patrones, a pesar de los impactos en el medio ambiente o de la supervivencia mundial en el largo plazo. El objetivo mundial de desarrollo sostenible surgió en la década de 1980 como una forma de salvar el punto muerto en que se encontraban los países desarrollados y los países en desarrollo y para abordar las preocupaciones sobre la sostenibilidad del desarrollo a largo plazo. En algunos sectores de desarrollo de los recursos naturales, donde los recursos comunes tienen un carácter transfronterizo claro y pueden ser estudiado científicamente (como las poblaciones de peces o tal vez los cursos de agua compartidos), los problemas comunes son más claros y crean imperativos muy prácticos para que los Estados negocien regímenes comunes de administración. En otras áreas, sin embargo, especialmente cuando los impactos son difusos, globales, y acumulativos en el tiempo (como el agotamiento

\* Marie-Claire Cordonier Segger, MEM (Yale), BCL & LLB (McGill), BA Honors, es Directora del Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible (“CISDL”) en Montreal, Canadá; Director Senior de Investigación para la prosperidad Sostenible, y miembro del Centro Lauterpacht de Derecho Internacional de la Universidad de Cambridge en el Reino Unido. Este artículo comparte pensamientos con su anterior trabajo en *EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y NACIONAL* (Hans Christian Bugge & Christina Voigt, eds. Europa 2008) y *ROUTLEDGE HANDBOOK OF INTERNATIONAL LAW* (David Armstrong, ed. Routledge 2009), y se basa en su trabajo anterior con Ashfaq Khalfan en *DERECHO DE DESARROLLO SUSTENTABLE: PRINCIPIOS, PRÁCTICAS Y PERSPECTIVAS* (Oxford University Press, 2004). Ella agradece y reconoce las ideas y la ayuda de Alexandra Harrington, Senior Manager de CISDL y candidata a Doctora en Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad McGill.

de la atmósfera común, la pérdida de la diversidad biológica mundial, el agotamiento de los recursos del suelo o de semillas, es mucho más difícil encontrar puntos de partida comunes para desarrollar acuerdos. El concepto de desarrollo sostenible surgió para ayudar a los países a encontrar soluciones a estos dilemas y se ha convertido en un objetivo clave de muchos e importantes acuerdos y regímenes internacionales, económicos, ambientales y sociales de hoy.

Los foros internacionales desempeñan un papel importante en la promoción del desarrollo sostenible. Este artículo se centra en tres. En primer lugar, sostiene que, a través del proceso de formulación de políticas de “derecho blando” internacional en desarrollo sostenible, los Estados han trabajado para refinar un concepto común de éste, identificando prioridades, y han encontrado ciertos elementos de consenso sobre cómo estas prioridades pueden y deben ser dirigidas a diferentes niveles a través de políticas e incluso la ley. En segundo lugar, sostiene que a través de la negociación y la aplicación de los tratados internacionales sobre desarrollo sostenible, los Estados buscan enfocarse en los desafíos de sostenibilidad específicos relacionados con los aspectos económicos, medioambientales, y también en los sociales del desarrollo, en parte a través de la adopción de determinados principios operacionales en el contexto de los regímenes de los tratados. Por último, sostiene que a través de la solución pacífica de las controversias relacionadas con el desarrollo sostenible, los Estados están comenzando a obtener una valiosa orientación de los tribunales internacionales y las cortes sobre cómo es posible resolver problemas transfronterizos particulares que invocan la necesidad de equilibrar las prioridades del desarrollo ambiental, económico y social.

## EL PAPEL DE LOS FOROS INTERNACIONALES EN LOS AVANCES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

En las secciones siguientes se analiza el papel de los foros internacionales en la promoción del desarrollo sostenible discutiendo el progreso de la legislación blanda en el contexto de la formulación de políticas, los avances en el contexto de la elaboración de tratados, y el progreso en el ámbito de los regímenes de tratados como demuestran las decisiones de los tribunales.

### AVANCES EN EL PROCESO DE FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE “DERECHO BLANDO”: ENMARCANDO LOS DEBATES

El término desarrollo sostenible, que puede haber sido acuñado por primera vez en la Legislación Europea Forestal del siglo 18,<sup>6</sup> obtuvo reconocimiento a nivel mundial en el 1970 y 1980. En 1972, las Naciones Unidas organizó una Conferencia Internacional sobre Medio Ambiente Humano, que condujo a la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano,<sup>7</sup> la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, y un mayor ímpetu de entendimiento sobre ciertos acuerdos ambientales multilaterales, como la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de 1973.<sup>8</sup>

En el 1980, la Estrategia Mundial de Conservación de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (“UICN”), definió desarrollo sostenible como “la modificación de la biosfera y la aplicación de recursos humanos, financieros, vivos o no vivos de satisfacer las necesidades humanas y mejorar la calidad de vida humana.”<sup>9</sup> En 1982, la Carta Mundial para la Naturaleza fue aprobada por la Asamblea General de la ONU, haciendo un llamado a la “productividad óptima sostenible,” y afirmando que “formulando planes de largo plazo para el desarrollo económico, crecimiento de la población y mejoramiento del nivel de vida, se tendrá debidamente en cuenta la capacidad de largo plazo de los sistemas naturales para asegurar la subsistencia y el establecimiento de las poblaciones en cuestión, reconociendo que esta capacidad se puede aumentar a través de la ciencia y la tecnología.”<sup>10</sup>

En 1983, después de una década de debates cada vez más acalorado entre países desarrollados y países en desarrollo sobre los límites ambientales para el desarrollo, la Asamblea General de la ONU estableció la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (“CMMAD”).<sup>11</sup> La CMMAD, presidida por el Primer Ministro Gro Harlem Brundtland de Noruega, se embarcó en una serie mundial de las consultas. En 1987, entregó su informe a la Asamblea General, *Nuestro Futuro Común*.<sup>12</sup> La definición más aceptada de desarrollo sostenible se encuentra en este “Informe Brundtland” en el que se define como “el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.”<sup>13</sup> El Informe fue aceptado por la Asamblea General en la Resolución 42/187. La Resolución diferencia entre el objetivo del desarrollo sostenible y el objetivo de protección del medio ambiente, aunque los considera vinculados. La Resolución encomienda al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, a otras instituciones de desarrollo de la ONU, y los ministerios de economía con una *reorientación hacia* el desarrollo sostenible, centrándose en las “necesidades,” especialmente las necesidades esenciales de los pobres del mundo, a los que por razones imperiosas se les debe dar prioridad.

En 1992, en respuesta al Informe Brundtland, las Naciones Unidas convocó una conferencia mundial en Río de Janeiro—Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (“CNUMAD,” o la “Cumbre de la Tierra”).<sup>14</sup> La CNUMAD se centró en las necesidades de desarrollo y sobre cómo integrar las consideraciones ambientales en la planificación del desarrollo y en la toma de decisiones económicas. En ese momento, los líderes de los países desarrollados estaban ansiosos por mostrar su voluntad política, y los líderes de los países en desarrollo cada vez más frustrados con lo que se percibió como un intento de limitar sus decisiones soberanas sobre el uso de los recursos naturales para el desarrollo. En última instancia, la CNUMAD fue ampliamente considerada como un éxito mundial, con resultados específicos, entre ellos la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que establece determinados principios, y la Agenda 21 de 1992, que sirve como un “Plan Maestro” para detener y

revertir los efectos de la degradación ambiental y para promover el desarrollo sostenible en todos los países.<sup>15</sup> El texto de la Agenda 21 consta de un preámbulo y cuatro secciones tituladas: Dimensiones Económicas y Sociales,<sup>16</sup> Conservación y Gestión de los Recursos para el Desarrollo,<sup>17</sup> Fortaleciendo el Rol de los Grupos Más Importantes,<sup>18</sup> y Medios de Implementación.<sup>19</sup> Agenda 21 también señala en varios lugares, como medio de implementar el desarrollo sostenible, la necesidad de la acción internacional de codificar y desarrollar el “derecho internacional sobre el desarrollo sostenible.”<sup>20</sup> De hecho, el proceso de la CNUMAD condujo a tres tratados internacionales: el Convenio Marco de las Naciones Unidas de 1992 sobre el Cambio Climático (CMNUCC),<sup>21</sup> la Convención de las Naciones Unidas de 1992 sobre la Diversidad Biológica (“CNUDB”),<sup>22</sup> y la Convención de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación (“CNULD”) <sup>23</sup> de 1994. Después de la CNUMAD, fue creada la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (“CNUDS”) por la Autoridad Económica y Social de las Naciones Unidas, para examinar cada año los progresos en la implementación de la Agenda 21.

En 1997, una sesión extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la “Cumbre de la Tierra+5,” se celebró en Nueva York para examinar el progreso de los objetivos fijados en Río. La Declaración resultante, el Programa de Acción Conducentes a lograr la Agenda 21, se centró en evaluar los progresos realizados desde Río y en resaltar las áreas donde la aplicación de las recomendaciones de la Agenda 21 fue vacilante, destacando la necesidad de seguir fortaleciendo y codificando el derecho internacional sobre el desarrollo sostenible.<sup>24</sup> La CNUDS siguió reuniéndose anualmente desde 1997 hasta 2002. Los Estados también celebraron más cumbres mundiales, adoptando políticas no vinculantes identificando puntos de consenso global sobre asuntos de desarrollo sostenible y la realizando una serie de negociaciones jurídicamente vinculantes sobre específicos desafíos del desarrollo sostenible.

La Cumbre Mundial de 2002 sobre Desarrollo Sostenible (“CMDS”) en Johannesburgo trató de revitalizar el compromiso mundial para el desarrollo sostenible,<sup>25</sup> centrándose en la mejor forma de poner en práctica el desarrollo sostenible en un contexto de globalización. La Cumbre resultó en la Declaración de Johannesburgo de 2002 sobre el Desarrollo Sostenible y el Plan de Aplicación de Johannesburgo. La Declaración de Johannesburgo, en vez de establecer los principios, como las Declaraciones de Estocolmo y de Río, establece un compromiso político de los jefes de Estado para el desarrollo sostenible.<sup>26</sup> El Plan de Implementación de Johannesburgo (“PIJ”) del 2002 proporciona un marco de acción para aplicar los compromisos

acordados originalmente en la CNUMAD y para abordar algunos retos adicionales.<sup>27</sup> Los nuevos recursos se comprometieron para el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM), y los Estados acordaron que los esfuerzos para hacer frente a la desertificación de ahora en adelante serían financiados por el FMAM como nueva esfera de actividad. Se hizo también el compromiso de negociar un nuevo régimen vinculante de acceso y participación en los beneficios para la biodiversidad, en el marco del CNUDB. Se le dio especial atención a algunas prioridades importantes identificados por el Secretario General de la ONU, en las áreas de agua y saneamiento, energía, salud, agricultura y biodiversidad (las llamadas cuestiones “AESAB”).

Al final de la CMDS, un número de compromisos AESAB de los establecidos en el PIJ se habían vinculados a las nuevas asociaciones “voluntarias” y a compromisos financieros. Johannesburgo fue testigo del lanzamiento de 180 “Resultados de Tipo II.” Estos son asociaciones específicas de desarrollo sostenible entre los gobiernos, la sociedad civil, y la industria, acordados bajo el patrocinio del proceso de la CMDS y el apoyo de la CNUDS, para lograr un

conjunto de objetivos y resultados medibles, centrándose en la aplicación del desarrollo sostenible en determinados zonas. El proceso de la CMDS puesto en marcha tiene una arquitectura institucional amplia para el desarrollo sostenible para continuar la implementación de la Agenda 21 y los resultados de la CMDS y para cumplir con los nuevos desafíos de desarrollo sostenible.<sup>28</sup> El Capítulo XI del PIJ establece arquitectura internacional de multi-niveles para la gobernanza del desarrollo sostenible.

En suma, por lo tanto, en los últimos treinta años, ha existido un extenso proceso de creación de políticas relacionado al desarrollo sostenible, incluidos los debates y los resultados de la CNUMAD de Río de 1992, de la Sesión Especial de la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas en Nueva York de 1997, conocida como la Cumbre de la Tierra +5, y de la CMDS de Johannesburgo de 2002.<sup>29</sup> Los debates ayudaron a refinar un concepto común de desarrollo sostenible entre los Estados. Por ejemplo, en el Declaración de Johannesburgo, los Estados “asume[n] una responsabilidad común de promover y fortalecer la interdependencia y reforzar mutuamente los pilares del desarrollo sostenible—desarrollo económico, desarrollo social, y la protección del medio ambiente a nivel local, nacional, regional y mundial.”<sup>30</sup> Defendido por los anfitriones de Sudáfrica y otros, la agenda social en el desarrollo sostenible fue profundamente subrayada. Para finales del 2002, el desarrollo sostenible fue aceptado como un objetivo importante no sólo para acercar autoridades ambientales y económicas, sino también para abordar la salud, derechos de los pueblos indígenas, género y

---

## *La concepción internacional de sostenibilidad y de desarrollo ha evolucionado mucho en las últimas décadas.*

---

otras cuestiones sociales.<sup>31</sup> Además, el proceso identificó ciertas áreas prioritarias de consenso en la formulación de políticas de Estado y de cooperación. Por ejemplo, objetivos específicos se acordaron en el PIJ que se basaron en los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y nuevas asociaciones comenzaron a trabajar hacia el logro de los objetivos. Los debates mundiales también identificaron áreas donde los tratados existentes sobre desarrollo económico, ambiental y social podrían ser refinados para abordar mejor los objetivos de desarrollo sostenible, o negociar nuevos acuerdos. Por ejemplo, como se señaló anteriormente, en el proceso de Río tres importantes pactos internacionales con objetivos ambientales y de desarrollo sostenible fueron firmados, con varios otros negociados poco después. Además, como veremos a continuación, en el proceso de Johannesburgo, algunos principios emergentes del derecho internacional, sobre el desarrollo sostenible se debatieron abiertamente, como el de responsabilidades comunes pero diferenciadas, la precaución, el uso sostenible de los recursos naturales, la equidad, la integración y apertura, la transparencia y la participación pública.<sup>32</sup> A diferencia de los tratados internacionales, o derecho consuetudinario claramente reconocido, la Declaración de Río de 1992 y la Agenda 21, junto con la Declaración de Johannesburgo de 2002 y el Plan de Implementación de Johannesburgo no son vinculantes. Más bien, esas declaraciones de consenso de los Estados, suelen describirse como “derecho blando.”<sup>33</sup> Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, aún cuando puedan considerarse prueba de un principio consuetudinario emergente y aún cuando puedan reflejar derecho convencional, tampoco son consideradas jurídicamente vinculantes como tales. Sin embargo, esto no significa que tales declaraciones de consenso de los Estados carezcan de relevancia jurídica. De hecho, las declaraciones de “derecho blando” pueden dar lugar a expectativas legítimas, en que los Estados, suponen que actúan de buena fe cuando están de acuerdo con tales declaraciones, podrían ser excluidos por violar deliberadamente los acuerdos o compromisos asumidos en el derecho blando sin previo aviso o por lo menos suponiendo que actúan en conformidad con esos compromisos.<sup>34</sup> De una manera relacionada, el “derecho blando” puede proporcionar evidencias de nuevas normas de derecho consuetudinario.<sup>35</sup> A pesar de que no puede proporcionar una base sólida para el análisis legal, el debate mundial sobre “derecho blando” en sostenibilidad parece

---

*Es posible que los tribunales internacionales y las cortes... estén cada vez más dispuestos a ir más allá del simple “equilibrio” de las preocupaciones ambientales y económicas, y dirigirse hacia la integración real de las consideraciones ambientales, económicas y sociales en el desarrollo.*

---

desempeñar un papel clave en la construcción de consenso en torno a ciertas prioridades y principios, y en la identificación y la creación de alianzas para nuevas áreas de la elaboración de tratados sobre el desarrollo sostenible.

#### PROGRESO EN LA NEGOCIACIÓN DE TRATADOS: PRESENTANDO LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

A diferencia de la Cumbre de la Tierra de Río de 1992, en el proceso de la Cumbre de Johannesburgo no se produjeron nuevos tratados. En cambio, en el PIJ, los Estados específicamente señalaron más de 60 instrumentos internacionales existentes

económicos, ambientales y sociales que juegan un papel para alcanzar desarrollo sostenible, y mencionaron más de 200 otros.<sup>36</sup> Esencialmente, el desarrollo sostenible, alguna vez casi marginado, como segundo o tercer objetivo en pocos acuerdos internacionales de medio ambiente, llegó a ser reconocido como un objetivo clave de muchos tratados e instrumentos importantes, incluidos los regímenes especiales para la gestión sostenible de los recursos como semillas, pesca y bosques. Uno de estos tratados, incluso proporciona una definición consensuada de desarrollo sostenible.<sup>37</sup> Si bien el concepto de desarrollo sostenible, como el de desarrollo (o la paz mundial, o derechos humanos), puede no tener una simple y única definición

universal aceptada, esto no requiere que el significado de desarrollo sostenible también deba seguir siendo poco claro en el derecho internacional de los tratados. Diferentes tratados, establecidos para atender distintos problemas usualmente, suelen especificar qué entienden los estados por desarrollo sostenible en el mismo acuerdo, ya sea en el preámbulo o en los principios de funcionamiento, y esto informa a los mecanismos específicos adoptados, la manera de aplicarlos, la resolución de las controversias conexas, y a menudo la evolución futura del régimen.

Uno de los más significativos de esos tratados es la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC). Este tratado reconoce que el sistema climático es un recurso compartido cuya estabilidad puede verse afectada por la industria y otras emisiones de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero, y establece un marco general para los esfuerzos intergubernamentales para hacer frente a los retos que plantea por el cambio climático. En la

CMNUCC, la promoción del desarrollo sostenible es enmarcada como uno de los “Principios” del tratado, en el que se describe como un “Derecho.” La disposición es también, sin embargo, enmarcada como un compromiso exhortativo (“podrán” en vez de “deberán”) de “promover.”<sup>38</sup> En este contexto, cabe señalar que el Principio 4 de la CMNUCC se presenta como una norma distinta del Principio 1, que dice en parte, “[l]as Partes deberán proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras de la humanidad, sobre la base de la equidad.” También es distinto del Principio 5, que establece que “Las Partes deberán cooperar para promover un sistema económico internacional favorable y abierto que daría lugar a un crecimiento económico sostenible en toda y desarrollo a las Partes, en particular a los países Partes que son países en desarrollo, lo que les permite afrontar mejor los problemas del cambio climático...” Como tal, parece que, si bien el Principio 4 de la CMNUCC reconoce el derecho y deber (exhortativo) de los Estados de promover el desarrollo sostenible, este no implica ni la equidad intergeneracional o un “nuevo tipo de crecimiento económico,” ya que ambos son reconocidos como principios separados. Más bien, el derecho a promover el desarrollo sostenible parece referirse más directamente a la labor de las Partes a integrar la protección ambiental con los procesos de desarrollo. Además, a pesar de los Principios expuestos más arriba, una mención operacional al desarrollo sostenible también se encuentra en Artículo 2. Como tal, si bien podría argumentarse que el “El derecho a promover el desarrollo sostenible” es un principio reconocido como por los Estados en el contexto de la CMNUCC, también parece que la estabilización de la reducción de los niveles de gases de efecto invernadero “debería” ser alcanzada dentro de un marco de tiempo suficiente para “permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”—esencialmente, un objetivo. En la primera Conferencia de las Partes (1995), en el Mandato de Berlín, las Partes pusieron en marcha intensas negociaciones que resultaron en el Protocolo de Kyoto<sup>39</sup> del 11 de diciembre de 1997. El Protocolo de Kyoto de 1997 comparte los objetivos, principios y las instituciones de la CMNUCC, pero compromete a las Partes del anexo I, a objetivos individuales jurídicamente vinculantes para limitar o reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero. En contraste con la CMNUCC, el Protocolo de Kyoto menciona el desarrollo sostenible como objetivo de una manera muy clara. De hecho, proporciona una definición muy profunda de los tipos de medidas que los Estados pueden adoptar “a fin de promover el desarrollo sostenible” en el ámbito del cambio climático.<sup>40</sup>

Un segundo tratado pertinente es el Convenio de Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación de 1994, en particular en África (“CNULD”), que se basa en el Plan de Acción de Lucha contra la desertificación de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1977 para hacer frente a la degradación de tierras en zonas áridas, semi-áridas y subhúmedas secas. En el artículo 3 sobre Principios, las Partes se comprometen a cooperar para trabajar hacia el uso sostenible de la tierra y los recursos hídricos. Pero en la CNULD los Estados hicieron más

de cuarenta referencias sobre la utilización, gestión, explotación, la producción y las prácticas de desarrollo “sostenible” y/o de desarrollo insostenible y prácticas de explotación. Mientras que “uso sostenible” se establece como un Principio en el Artículo 3, los Estados también incorporan claramente el desarrollo sostenible como “Objetivo” de la CNULD, hablando tanto de su intención de que un enfoque integrado “contribuirá al logro del desarrollo sostenible”, en áreas en particular, y que la adopción de estrategias integradas se centrará en “la gestión sostenible de la tierra y el agua” que conduce a “mejorar las condiciones de vida.”<sup>41</sup> En la CNULD los Estados pretenden, fundamentalmente, especificar cómo éste objetivo se logrará, a través de planes de acción y de anexos regionales, cada uno de los cuales se refiere al desarrollo sostenible como algo ligeramente diferente (apropiado a la región).

En un tercer ejemplo, 190 países han ratificado la Convención de la ONU sobre la Diversidad Biológica (CNUDB) de 1992, que cubre todos los ecosistemas, especies y recursos genéticos, y reconoce que la conservación de la diversidad biológica es “una preocupación común de la humanidad”, mientras que también hicieron notar que la utilización sostenible de la diversidad biológica es un parte integrante del proceso de desarrollo. En esencia, en la Convención los países relacionan los esfuerzos tradicionales de conservación al objetivo económico de usar los recursos biológicos de manera sostenible. El CNUDB contiene los principios para la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso sostenible de los recursos genéticos, incluidos los recursos genéticos destinados al uso comercial. El tratado también cubre el creciente campo de la biotecnología, abordando el desarrollo y transferencia de tecnología, los beneficios del intercambio y la bioseguridad. El régimen de la CNUDB está de acuerdo con las medidas e incentivos para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, el acceso regulado a los recursos genéticos, el acceso y la transferencia de la tecnología (incluida la biotecnología), la cooperación técnica y científica, la evaluación de impacto, la educación y la sensibilización del público, el suministro de recursos financieros, y la presentación de informes nacionales sobre los esfuerzos para implementar los compromisos de los tratados. En el CNUDB, los Estados reconocen “que los ecosistemas, especies y genes deben ser utilizados para el beneficio de los seres humanos. Sin embargo, esto debe hacerse de una manera y en un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica.” De hecho, en el Artículo 2, los Estados definen el uso sostenible como “el uso de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, manteniendo así su potencial para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones presentes y futuras.”<sup>42</sup> Como tal, en la CNUDB, los Estados no sólo aparecen claramente adoptando el uso sostenible de la diversidad biológica como un objetivo del tratado, sino también definiendo con bastante precisión lo que significa el uso sostenible, y qué tipos de medidas y actividades son necesarias para garantizar que el uso sea, de hecho, sostenible en el

contexto de los recursos biológicos. El 29 de enero de 2000, la Conferencia de las Partes de la CNUDB adoptó un instrumento complementario, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología de 2000. En el Protocolo, los Estados tratan de proteger la diversidad biológica de los posibles riesgos que plantean los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna. Se establecerá un procedimiento de informe previo avanzado (“IPA”) para garantizar que los países proporcionen la información necesaria para tomar decisiones informadas antes de aceptar la importación de tales organismos a su territorio. Asimismo, establecieron un Centro de Intercambio de Seguridad de la Biotecnología para facilitar el intercambio de información sobre organismos vivos modificados y para ayudar a los países en la aplicación del Protocolo. En general, hay más de veinte alusiones a la “sostenibilidad” en el presente Protocolo, cada uno especial para el recurso administrado. La “utilización sostenible” se ve como un objetivo del Protocolo, y es considerado como relevante a las prioridades sociales y económicas (no sólo del medio ambiente) tales como las necesidades de las comunidades indígenas y comunidades locales. Esto destaca el punto planteado anteriormente, que existen importantes aspectos sociales y económicos al desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible, como un objetivo del derecho de los tratados internacionales, no puede simplemente confundirse con la protección del medio ambiente en el desarrollo de países.

El compromiso de “promover el desarrollo sostenible” no sólo se ha hecho en acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente. En los preparativos para la Cumbre de Johannesburgo del 2002, después de siete años de negociaciones, la Conferencia de la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés) (a través de la Resolución 3/2001) adoptó el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura<sup>43</sup> (“Tratado de las Semillas”) en noviembre de 2001. El Tratado de las Semillas se refiere a todos los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y es vital para garantizar la disponibilidad continua de los recursos fitogenéticos que los países necesitarán para alimentar a su gente. En el Tratado de las Semillas, los Estados tratan de conservar para las generaciones futuras, la diversidad genética que es esencial para la alimentación y la agricultura. Los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura se definen como “cualquier material genético de origen vegetal de valor real o potencial para la alimentación y la agricultura.” Los objetivos del Tratado son la conservación y el uso sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización, en armonía con la CNUDB, para la agricultura sostenible y seguridad alimentaria. En el Tratado de las Semillas, los Estados establecieron un sistema multilateral para el acceso y distribución de beneficios que tiene por objeto proporcionar un marco eficiente, eficaz y transparente para facilitar el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, y para compartir los beneficios de manera justa y de modo equitativo. Este sistema multilateral se aplica a más de 64

importantes cultivos y forrajes. El Consejo de Administración del Tratado, establece las condiciones de acceso y distribución de beneficios en un “Acuerdo de transferencia material.” Los recursos pueden ser obtenidos del Sistema multilateral para la utilización y conservación en la investigación, cría y entrenamiento. Cuando un producto comercial se desarrolla utilizando estos recursos, el Tratado prevé el pago de una parte equitativa de los beneficios monetarios resultantes, con la condición de que el uso del producto no puede ser restringido y la semilla puede ser utilizada para futuras investigaciones y para la crianza. Si otros la puedan utilizar, el pago es voluntario.

El Tratado de las Semillas prevé compartir los beneficios de utilizar los recursos genéticos de las plantas para el alimento y la agricultura a través del intercambio de información, el acceso a la tecnología y a la transferencia de ésta, y la construcción de capacidad. Bajo el Tratado de la Semillas, una estrategia de financiación también fue establecida para movilizar fondos para actividades, planes y programas para ayudar a pequeños granjeros en países en vía de desarrollo. Esta estrategia de financiación también incluye la repartición de los beneficios monetarios obtenidos bajo el Sistema Multilateral. Hay veinticuatro referencias al desarrollo agrícola “sostenible,” uso y sistemas en el Tratado de las Semillas de la FAO. El uso sostenible de los recursos genéticos es reconocido claramente como un “Objetivo” del Tratado. Pero en el punto 6.1, las Partes del Tratado también aceptan una obligación: Los estados “desarrollarán y mantendrán políticas apropiadas y medidas jurídicas que promuevan el uso sostenible de recursos genéticos de plantas para usos alimentarios y la agrícolas.” En 6.2, las Partes identifican siete medidas específicas, incluyendo “(a) seguir políticas agrícolas justas que... aumenten el uso sostenible de recursos de diversidad biológico agrícola y otros recursos naturales; (b) fortalecer investigaciones que aumenten y conserven la diversidad biológica al maximizar variaciones intra e inter-específicas para el beneficio de los granjeros... (d) ampliar la base genética de las cosechas... (e) promover de manera apropiada, el uso expandido de cosechas locales y localmente adaptadas, sus distintas variedades y especies subutilizadas; (f) apoyar... el uso sostenible de cosechas creando fuertes lazos para lograr un desarrollo agrícola... que promueva el aumento de la producción alimentaria del mundo compatible con desarrollo sostenible.” Lo anterior es importante por dos razones. Primero, el Tratado de las Semillas es un instrumento reciente y por lo tanto ofrece un punto de vista sobre las concepciones actuales en la mayoría de los Estados con respecto a la sostenibilidad como un objetivo económico, social, ambiental que puede ser vuelto operacional. Segundo, en el Tratado, los Estados se centran en el “uso sostenible” en el contexto particular de los recursos genéticos de las plantas para usos alimentarios y agrícolas. En este sector específico, parece posible ubicar con exactitud con bastante precisión el significado del uso sostenible del recurso, y del tipo de medidas que son necesarias para que esto suceda.

Además, en varios tratados comerciales y de inversión los Estados también han señalado un compromiso para lograr un desarrollo sostenible, el cual ha sido interpretado por el

Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (“OMC”) y otros tribunales de carácter económicos.<sup>44</sup>

La negociación del Preámbulo del Acuerdo de la OMC (1994) fue influenciado por los resultados del UNCED de 1992, tal y como fue expresado explícitamente en la Decisión sobre Comercio y Medioambiente en la Ronda de Uruguay, donde se tuvo en cuenta la Declaración de Río, la Agenda 21 y el proceso de seguimiento del GATT (por sus siglas en inglés).<sup>45</sup> El Preámbulo del Acuerdo de la OMC señala:

*Reconociendo* que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad *con el objetivo de un desarrollo sostenible* y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico,...

*Reconociendo* además que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico,<sup>46</sup> (énfasis añadido)

Aun cuando los preámbulos de los tratados no atan legalmente de la misma manera que las provisiones operacionales son, estos tienen un papel importante al momento de la interpretación de los tratados, especialmente al identificar el objeto y el propósito del tratado.<sup>47</sup> Casi ocho años después que el Acuerdo de la OMC fuera adoptado en Punta del Este en 1994, la importancia del objetivo de desarrollo sostenible a la OMC fue recalado, después de varios debates, en la Declaración Ministerial de la OMC en Doha de 2001 la cual en su punto 6 indica:

Reafirmamos decididamente nuestro compromiso con el objetivo del desarrollo sostenible, enunciado en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech. Estamos convencidos de que los objetivos de respaldar y salvaguardar un sistema multilateral de comercio abierto y no discriminatorio y de actuar para la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible pueden y deben apoyarse mutuamente... Alentamos los esfuerzos destinados a promover la cooperación entre la

OMC y las organizaciones internacionales pertinentes que se ocupan del medio ambiente y del desarrollo, especialmente en la preparación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible que se celebrará en Johannesburgo, Sudáfrica, en septiembre de 2002.<sup>48</sup>

Se puede decir que en Doha, los Ministros reconocieron el desarrollo sostenible como un objetivo de la OMC, y lo colocaron en un contexto fortalecido, refiriéndose a medidas prácticas tales como la necesidad para buscar la cooperación con otras organizaciones internacionales medioambientales y enfocadas en el desarrollo. Las referencias a este objetivo en la Declaración Ministerial de Doha reconoce claramente a la protección ambiental y al desarrollo social como elementos que deben ser

integrados en el mandato de una organización principalmente económica, como lo es la OMC. La Declaración Ministerial también contiene, en particular, varias provisiones sustantivas que muestran que hay un compromiso al desarrollo sostenible el cual proporcionó una verdadera guía para las decisiones de los Ministros. Después de 2001, la OMC como institución, se movilizó para reconocer la naturaleza normativa del desarrollo sostenible. Como lo señaló Pascal Lamy el Director General de la OMC, el objetivo del

---

## El proceso de identificar los principios de derecho internacional y políticas relativas al desarrollo sostenible ha sido razonablemente complejo.

---

desarrollo sostenible impone a los miembros de la OMC “a no dividir su trabajo; discutiendo asuntos ambientales y de desarrollo aisladamente del resto de lo que ellos hacen. Toda vez que estos son asuntos que permean todas las áreas de la OMC.”<sup>49</sup>

Asimismo, el Tratado de Libre de Comercio de América del Norte de 1994 (“NAFTA” por sus siglas en inglés), y la mayoría de los acuerdos de comercio internacional firmados por Canadá, Estados Unidos o la Unión Europea desde la 1992 Cumbre de la Tierra de Río, contienen garantías que los estados partes, al firmar estos tratados de comercio e inversión, procuren promover el desarrollo sostenible (tratados norteamericanos bilaterales de comercio e inversión), o planeen llevar a cabo sus compromisos de acuerdo con el principio de desarrollo sostenible (tratados europeos económicos de asociación y comercio).<sup>50</sup>

### PROGRESO EN LOS REGÍMENES DE LOS TRATADOS: HACIENDO OPERACIONALES LOS PRINCIPIOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

En estas últimas tres décadas de negociaciones de tratados y elaboración de políticas han reforzado el reconocimiento internacional de ciertos principios clave relacionados al desarrollo sostenible, tales como los principios de integración, uso sostenible de recursos naturales, y equidad, además de los principios de responsabilidad común (aunque diferenciada),

precaución, buen gobierno, transparencia y participación pública.<sup>51</sup> También se destacó la aparición y el refinamiento de las técnicas y de instrumentos internacionales para poner estos principios en práctica. Como fue presagiado en el Anexo sobre Principios Legales al Informe Brundtland,<sup>52</sup> un grupo de reglas de derecho internacional relacionado al desarrollo sostenible está surgiendo, principalmente por la adopción de regímenes “estrictos” de tratados internacionales. Cuándo los Estados establecen al desarrollo sostenible como un objetivo de política dentro de un tratado internacional, ellos también adoptan ciertas normas para poder lograr su propósito conjunto. Por ejemplo, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas determina la manera en que se reparten las cargas para reducir gases invernaderos entre los Estados, procurando el objetivo de lograr un desarrollo económico sostenible de la UNFCCC.<sup>53</sup> Estos principios que contribuyen para lograr un desarrollo sostenible pueden ser utilizados tan a menudo, y son aceptados de manera tan general, que ellos hacen, que de hecho obtienen reconocimiento como reglas consuetudinarias de derecho internacional, obligando a todos los Estados que no se han opuesto persistentemente a ellos. La existente adopción universal de estos principios para tratar ciertos asuntos internacionales específicos, quizás apoye un criterio el cual señala que en estos contextos (cambio climático, la biodiversidad, la desertificación, la ley del mar), ciertos principios ya han alcanzado tal estatus. Las implicaciones prácticas de tal criterio, para algunos tratados donde existe una membresía casi universal, donde se someten a estos principios quizás sea mínimo, no obstante lo anterior no les debe restar valor.

El proceso mediante el cual se identifican los principios de derecho internacional y las políticas relacionadas con el desarrollo sostenible ha sido razonablemente complejo. Las tareas más importantes se llevaron a cabo de manera paralela a los esfuerzos de creación de políticas globales antes mencionados, incluyendo el proceso de elaboración de la Declaración de Estocolmo en 1972, el Grupo de Expertos sobre Principios de Derecho Internacional para la Protección del Medioambiente y el Desarrollo Sostenible de la Comisión Brundtland de 1987, la Declaración de Río de 1992, la Declaración de Nueva Delhi de la Asociación de Derecho Internacional y otros foros. La 1992 Declaración de Río hace eco de muchos de los Principios recomendados por el Informe Brundtland, y claramente fue influida directamente por las conclusiones de éste. Aceptado abiertamente “ley suave” (“soft law” en inglés)<sup>54</sup> el concepto central de la Declaración de Río de 1992 es el desarrollo sostenible, como definido por el Informe Brundtland. La Declaración de Río fue seguida por el Informe de la Reunión Expertos sobre la Identificación de Principios de Derecho Internacional para el Desarrollo Sostenible, comisionada por la División de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible de acuerdo a una petición hecha por varios Estados durante la segunda sesión de la Comisión de ONU sobre desarrollo sostenible en 1994.<sup>55</sup> Este informe identificó diecinueve principios y conceptos de derecho internacional con respecto al desarrollo sostenible sin embargo no resolvió los debates internacionales en cuanto a estos temas.

En 1997 varios Estados señalaron en el Programa de Acción para la Futura Implementación de la Agenda 21 que “se ha progresado al incorporar los principios contenidos en la Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo... incluyendo el principio de responsabilidad común diferenciada... así como el Principio de Precaución... en una variedad de instrumentos legales nacionales e internacionales... aunque aún queda mucho por hacer para plasmar los Principios de Río en la ley y en la práctica.”<sup>56</sup> Como una resolución de la septuagésima Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional (“ILA” por sus siglas en inglés) en Nueva Delhi del 2 al 6 de abril de 2002, el Comité de Aspectos Legales sobre el Desarrollo Sostenible emitió la Declaración de Nueva Delhi sobre Principios de Derecho Internacional Relativos al Desarrollo Sostenible.<sup>57</sup>

Éste contiene siete principios de derecho internacional relativos al desarrollo sostenible. Estos principios, son principios centrales en la mayoría de tratados internacionales relacionados al desarrollo sostenible, y son reconocidos y reafirmados a través del Plan de Johannesburgo de Implementación del 2002. El análisis detallado está más allá del alcance de este artículo y puede ser encontrado en otra parte.<sup>58</sup> Sin embargo, después de la década de estudio y de análisis realizados por el Comité y la claridad normativa de sus conclusiones, la Declaración de Nueva Delhi de 2002 proporciona una referencia actual de los principios importantes de derecho internacional relativos al desarrollo sostenible.<sup>59</sup> Como tal, una inspección corta se encuentra reseñada más abajo.

La Declaración de Nueva Delhi comienza por reconocer la necesidad de desarrollar el derecho internacional en el área del desarrollo sostenible, con una óptica que le entregue un peso correspondiente y equivalente a los temas ambientales y de desarrollo, para de esta manera obtener un derecho internacional del desarrollo sostenible comprensivo y balanceado como lo establece el Principio 27 de la Declaración de Río y el Capítulo 39 de la Agenda 21 del UNCED. Luego los principios son exaltados.

El primero evoca un deber que tienen los estados para asegurar que se haga un uso sostenible de recursos naturales. Los estados tienen los derechos soberanos sobre sus recursos naturales, y un deber para no causar (ni permitir) un perjuicio indebido al ambiente de otros estados en el uso de estos recursos. Como ya se menciona, este principio fue reconocido en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el Principio 2 de la Declaración de Río.<sup>60</sup> Aunque una revisión completa está más allá del alcance de este artículo, debe anotarse que este principio ha sido reflejado y reafirmado en varios tratados internacionales sobre desarrollo sostenible donde varios países se han vuelto miembros en las últimas dos décadas. En el Preámbulo del UNFCCC, las Partes reconocen la soberanía sobre recursos naturales y las responsabilidades consiguientes relacionadas para proteger sistema climático del mundo. Un reconocimiento similar es encontrado en el Preámbulo del UNCBD, y es destacado como un principio de uso sostenible de recursos biológicos en el Artículo 3 y el Artículo 10.<sup>61</sup> Asimismo, en el UNCCD, en el Artículo 3(c), las Partes

acuerdan un principio para preparar el terreno para procurar el uso sostenible de recursos escasos (tanto de agua como de tierra), y en el Artículo 10.4 en planes nacionales de acción, el Artículo 11 en acciones regionales y sub-regionales, el Artículo 17.1(a) en la investigación y desarrollo, y en la Artículo 19.1 literales (c) y (e) en cuanto a la construcción de capacidades, el principio es reafirmado.<sup>62</sup> El Acuerdo de OMC también reconoce, en su Preámbulo, la necesidad de asegurar el uso óptimo de los recursos del mundo de acuerdo con el objetivo de desarrollo sostenible.<sup>63</sup> El Tratado de las Semillas de la FAO, en su Artículo 1,1, establece la conservación y el uso sostenible de los recursos genéticos de las plantas para fines alimenticios y la agrícolas, el Artículo 6 hace que el compromiso sea operacional ya que ordena una serie de medidas específicas y políticas que los Estados deben adoptar para asegurar el uso sostenible de los recursos genéticos de las plantas.<sup>64</sup>

El segundo principio de erradicación de equidad y pobreza se refiere tanto a la equidad inter-generacional (el derecho de futuras generaciones para disfrutar de un nivel justo del patrimonio común) y a la equidad intra-generacional (el derecho de todos los pueblos actuales de tener un acceso justo al derecho de la generación actual a los recursos naturales de la Tierra).<sup>65</sup> Conforme a lo señalado en la Declaración de Nueva Delhi, el principio de equidad incluye un deber de cooperación para asegurar el avance de oportunidades tanto en los países desarrollados como en aquellos en vía de desarrollo, y el deber para cooperar con la erradicación de la pobreza, como fue señalado en el Capítulo IX de la Carta de las Naciones Unidas sobre Cooperación Internacional, Económica y Social.<sup>66</sup> Este principio también es reflejado en el derecho de los tratados sobre el desarrollo sostenible. En el UNCBD, el principio está reflejado en el Artículo 15.7 en referencia al acceso a los beneficios de recursos biológicos y obligaciones relacionadas para asegurar que los beneficios sean compartidos equitativamente.<sup>67</sup> En el Preámbulo del UNFCCC de 1992, donde las Partes se comprometen a tener en cuenta las necesidades legítimas prioritarias de los países en desarrollo para así obtener un crecimiento económico sostenido y la erradicación de la pobreza, al mismo tiempo que se reconoce su determinación para proteger el sistema climático para la presente y las futuras generaciones. Ciertamente, uno de los principios del Tratado, plasmado en el Artículo 3, indica la intención de “proteger el sistema climático para el beneficio de presentes y futuras generaciones con base en la equidad” estableciendo por consiguiente, que “ los países desarrollados que son Parte, deben tomar la delantera para combatir el cambio climático.”<sup>68</sup> En el UNCCD, las Partes incluyeron provisiones sobre la erradicación de la pobreza y la equidad intra-generacional en Artículo 16 (g) en cómo compartir los conocimientos tradicionales, investigación y desarrollo tecnológico relacionado a los conocimiento tradicional en el Artículo 17.1(c), y en el Artículo 18.2 (b) sobre transferencias de tecnología.<sup>69</sup> Aún más, la responsabilidad para la equidad inter-generacional e intra-generacional para compartir los beneficios de los recursos genéticos de las plantas son reconocidos en el Preámbulo del Tratado de las Semillas de la FAO, así como

en el Artículo 1.1 como un objetivo de acceso y beneficios compartidos, y en los Artículos 10, 11, 12 y 13 los cuales hacen operacional este principio estableciendo un sistema multilateral de acceso y beneficios compartidos para esta clase de recursos genéticos.<sup>70</sup>

El tercer principio hace referencia a las obligaciones comunes pero diferenciadas de los estados para asegurar un desarrollo sostenible. Según la Declaración de Nueva Delhi, este principio sostiene que la responsabilidad común de los estados para la protección del medioambiente a nivel nacional, regional y global deberá estar equilibrada por la necesidad de tener en cuenta circunstancias especiales, en relación con la contribución histórica de cada estado a la creación de un problema en particular, así como su capacidad de prevenir, reducir y controlar esta amenaza.<sup>71</sup> Este principio está reflejado en el Preámbulo del UNFCCC, así como en el Artículo 3 sobre Principios y el Artículo 4 en cuanto a compromisos, que establece las obligaciones diferenciadas de las Partes al Anexo 1 y aquellos que no hacen parte del Anexo 1.<sup>72</sup> Las Partes también reafirman y hacen operacional el Principio en el Artículo 10 del Protocolo de Kyoto, el cual reconoce responsabilidades comunes pero diferenciadas al momento de establecer inventarios y programas para la disminución de emisiones de gases invernadero, y el Artículo 12 el cual hace operacional el Principio estableciendo un Mecanismo de Desarrollo Limpio para ayudar a cubrir los costos de tecnologías de emisiones bajas y sistemas de energía.<sup>73</sup> El principio es también prominente en el UNCCD, donde las Partes reafirman, en el Artículo 3, la necesidad de respetar las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados, en los Artículos 4 al 6, en donde se establecen las obligaciones para países en desarrollo y Partes afectadas, así como en el Artículo 7 el cual incluye disposiciones específicas para África.<sup>74</sup> El principio es reafirmado y hecho operacional en el Tratado de las Semillas de la FAO en el Artículo 7.2(a) que prevé las capacidades diferentes para los países en desarrollo, el Artículo 8 que se compromete a prestar ayuda técnica, el Artículo 15.1(b)(iii) que otorga beneficios especiales a países menos desarrollados y a centros de diversidad, y en el Artículo 18.4(d) a financiar la implementación del tratado.<sup>75</sup>

El cuarto fue el principio de precaución con enfoque en la salud humana, los recursos naturales y los ecosistemas, mediante el cual cuando haya amenazas de daño grave o irrevocable, la falta de certeza científica no será utilizada como una razón para postergar medidas para prevenir degradación.<sup>76</sup> Este principio es reflejado en el Preámbulo del UNCBD, y hecho operacional mediante el Artículo 14.1(b), que trata sobre impactos adversos probables, y el Artículo 8 (g) sobre el movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados (“LMOs” por sus siglas en inglés).<sup>77</sup> Es también fundamental al Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad, por reiteración explícita del principio en su Preámbulo, en el Artículo 1 que prescribe el objetivo de precaución del Protocolo, y en la manera que se ha vuelto operacional en el Artículo 7 en cuanto a los requisitos avanzados que deben ser cumplidos antes del primer movimiento transfronterizo de un LMO, en el Artículo 10.6 en consideración

a los procedimientos para la toma de decisiones en la implementación del Protocolo, en el Artículo 11.8 que establece procedimientos simplificados para LMO destinados para concentrado de animales, como comida y para el procesamiento de ésta, en el Artículo 15 en cuanto a la evaluación del riesgo el cual referencia el Anexo III.4 en el cuál la toma de decisiones preventiva son permitidas de manera explícita.<sup>78</sup> Este principio también parece en el UNFCCC en Artículo 3 como uno de los principios del tratado.<sup>79</sup> El principio preventivo es reflejado en el diseño del Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional de 1998, el cual requiere a los exportadores de ciertas sustancias peligrosas a obtener el consentimiento informado previo de los importadores antes de continuar con la venta, y acepta medidas preventivas por las Partes en el Artículo 14(3) y el Anexo V en cuanto a intercambio de información.<sup>80</sup> La Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001 también reconoce en su Preámbulo, que “la precaución subyace las preocupaciones de todas las Partidos y está fijado dentro de esta Convención.” En el Artículo 1, las Partes aclaran que tienen presente el enfoque preventivo como se estableció en el Principio 15 de la Declaración de Río al tener como objetivo proteger la salud humana y el medioambiente de contaminantes orgánicos persistentes. El artículo 8, hacen de la precaución una prioridad operativa; las Partes acuerdan en utilizar “una manera preventiva” al decidir cuales sustancias químicas incluir en las listas de los Anexos de la Convención, añaden que la falta de certeza científica no impedirá que una propuesta sea incluida en las listas. Además, la Parte V (B) de Anexo C especifica que “la precaución y la prevención” deben ser consideradas al determinar las mejores técnicas disponibles. En el Acuerdo para la Implementación de las Provisiones de la ONU de 1995 y la Convención sobre el Derecho del Mar del Diciembre de 1982, relacionando a la Conservación y la Gestión de Reservas de Peces Trans-zonales y Sumamente Migratorias, la cual en el Artículo 6, señala que las Partes concuerdan que “los estados aplicarán el enfoque preventivo extensamente a la conservación, la gestión y la explotación de reservas de peces trans-zonales migratorias y sumamente migratorias... Los estados deberán ser

---

*Como principio general,  
los foros internacionales  
han contribuido al  
crecimiento y a la expansión  
del desarrollo sostenible,  
proporcionando un espacio  
en el que los actores  
estatales y no estatales  
pueden unirse  
a una discusión colectiva  
de los desafíos relacionados  
a la sostenibilidad.*

---

más cautelosos cuándo la información sea incierta, informal, o inadecuada. La ausencia de información científica adecuada no será utilizada como una razón para postergar o no tomar medidas sobre gestión y conservación.” Y, conforme al Órgano de Apelación de la OMC, el Acuerdo OMC de medidas de Sanitarias y Fitosanitarias, consagran el principio de precaución en el Artículo 5.7 el cual permite que medidas provisionales sean tomadas para restringir el comercio donde la información científica sea incierta o insuficiente, aunque esto no agota su aplicabilidad en el marco jurídico de la OMC.<sup>81</sup>

El quinto es un principio de participación y acceso a la información y la justicia. Según este principio, los Estados tienen el deber de asegurar que los individuos tengan un acceso “apropiado, comprensible e información oportuna” con respecto al desarrollo sostenible en manos de las autoridades, y la oportunidad de tomar parte en procesos decisorios, así como acceso efectivo a la justicia ordinaria y administrativa, incluyendo acceso a reparaciones e indemnizaciones.<sup>82</sup> La Convención de Aarhus de 1998 sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales<sup>83</sup> es un ejemplo de un instrumento legal internacional basado en este principio. Muchos instrumentos internacionales de derechos humanos también contienen provisiones específicas para que haya participación pública,

acceso a la información, y acceso a la justicia, incluyendo el Concejo de Derechos humanos de la ONU, que tiene procedimientos públicos de participación semejantes a esos del UNCSD.<sup>84</sup> Las provisiones para asegurar la participación pública en los procesos de creación de tratados internacionales también es reflejada en el Artículo 13 del UNCBD en cuanto a educación y conocimiento público, y en el Artículo 14.1(a) en cuanto a la participación en las evaluaciones de impacto.<sup>85</sup> El Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad contiene disposiciones semejantes en el Artículo 23 en cuanto al conocimiento y la participación pública;<sup>86</sup> y el UNCCD reafirma el principio en el Artículo 3 (a), y en el Artículo 10.2(f), el cual recomienda la participación pública en el desarrollo de planes nacionales de acción.<sup>87</sup> El Tratado Norteamericano sobre Cooperación Ambiental, el cual es paralelo a NAFTA, permite que los ciudadanos presenten quejas bajo los Artículos 14 y 15 para impulsar la investigación sobre la no aplicación de leyes ambientales.<sup>88</sup> Además el Tratado

de las Semillas de la FAO en su Artículo 9.2 (c), reconoce explícitamente el derecho de los granjeros para participar en los procesos de toma de decisiones con respecto al uso sostenible de recursos genéticos.<sup>89</sup>

El sexto es un principio de buen gobierno. Según la Declaración de Nueva Delhi, este principio compromete a Estados y a organizaciones internacionales entre otros para adoptar procedimientos democráticos y transparentes de toma de decisiones y responsabilidad financiera; tomar medidas efectivas para combatir la corrupción; respetar el principio de debido proceso en sus procedimientos, así como las leyes y los derechos humanos. La Declaración resalta que aquellos actores no-gubernamentales deben estar sujetos a procesos y a una administración democrática interna y a la responsabilidad efectiva, asimismo, favorece la responsabilidad social corporativa y la inversión socialmente responsable entre actores privados. El buen gobierno es señalado específicamente como una prioridad en el Plan de Implementación de Johannesburgo, y de la Comisión de Derechos humanos según la resolución 2001/72 sobre el papel del buen gobierno en la Promoción de Derechos Humanos.<sup>90</sup> Mientras una organización o un gobierno internacional no hayan seguido los criterios del “buen gobierno” reseñados acá seguramente serán susceptibles a la crítica, pero la realidad es que los tratados internacionales hasta ahora comienzan a integrar tales obligaciones. El principal tratado en esta área es la Convención de la ONU contra la Corrupción,<sup>91</sup> que se fundó con base en el apoyo internacional por el buen gobierno. Esta Convención señala en su Preámbulo cómo la corrupción amenaza la estabilidad política y el desarrollo sostenible de los Estados, y en el Artículo 5.1 obliga a todos los Estados Parte a, de acuerdo con los principios fundamentales de su sistema legal, desarrollar y aplicar o mantener políticas anti-corrupción coordinadas que promueven la participación de la sociedad y reflejen los principios del Estado de Derecho, la gestión apropiada de los asuntos y de la propiedad pública, integridad, transparencia y responsabilidad.<sup>92</sup> Además, el Artículo 62.1 dispone con respecto al desarrollo económico y ayuda técnica, que los Estados tomarán medidas para aplicar la Convención en su cooperación internacional, teniendo en cuenta “los efectos negativos de corrupción en la sociedad en general, en particular en cuanto al desarrollo sostenible.”<sup>93</sup> El compromiso con el buen gobierno es también prominente en la UNCCD como lo muestra su Artículo 3 (c) que ordena los principios del tratado, y el Artículo 10.2(e) al establecer estructuras institucionales para planes nacionales de acción, así como el Artículo 11 sobre planes de acción regionales y sub-regionales y el Artículo 12 en tratándose de cooperación internacional.<sup>94</sup>

El séptimo es un principio de integración e interrelación, en particular en relación con los derechos humanos y los diferentes objetivos sociales, económicos y ambientales. El Principio 4 de la Declaración de Rio indicó que, “para lograr un desarrollo sostenible, la protección ambiental constituirá una parte esencial del proceso de desarrollo y no puede ser considerado aislado de éste.”<sup>95</sup> Si una norma consuetudinaria de carácter internacional denominada “desarrollo sostenible” surgiese, este principio es

el candidato más probable. Sin embargo, como la Declaración de Nueva Delhi lo menciona, tal norma puede ser caracterizada fácilmente como el “Principio de Integración”<sup>96</sup> Un corolario de este principio que es reconocido en los Preámbulos tanto del UNFCCC como del UNCBD, implican el reconocimiento que “los estados deberán decretar legislación ambiental efectiva, donde los estándares ambientales, los objetivos de gestión y prioridades reflejen el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican, y que los estándares aplicados por algunos países pueden ser inapropiados y tener un costo económico y social injustificable en particular en países en desarrollo”. Este reconocimiento, al igual que el derecho de promover el desarrollo económico sostenible consagrado como un principio del UNFCCC, es importante para comprender las implicaciones de integrar la protección ambiental con el desarrollo social y económico – mientras existe un compromiso de tener en cuenta las prioridades en los procesos de toma de decisiones, y buscar soluciones consensuales y equilibradas, este principio no es el as bajo la manga para el medioambiente. Es un acuerdo para comprometerse de buena fe. El principio es esencial en los tratados internacionales sobre desarrollo sostenible. Y se encuentra reflejado en el Preámbulo del UNCBD en el Artículo 6 al integrar fines conservacionistas y objetivos de uso en diferentes políticas y planes,<sup>97</sup> en el Protocolo de Cartagena sobre Biodiversidad en su Preámbulo donde los regímenes de comercio y del medioambiente están claramente interrelacionados, y puestos en práctica por los Artículos 2.4 y 2.5 con respecto a la relación del Protocolo con otros instrumentos internacionales. El principio también gobierna el Tratado de las Semillas de la FAO, cuando en el Preámbulo se destaca que las Partes reconocen la necesidad para una simbiosis entre los objetivos medioambientales y aquellos del desarrollo, y en el Artículo 5.1 las Partes se comprometen a promover un enfoque integrado para el uso de los recursos genéticos provenientes de las plantas, en temas alimentarios y agrícolas.<sup>98</sup>

Discutiblemente, el Artículo XX del GATT proporciona excepciones en casos de salud, medioambiente y conservación de recursos naturales para tener objetivos sociales y ambientales en cuenta,<sup>99</sup> como hace NAFTA en los Artículos 103, 104 y 104.1, provisiones que gobiernan las relaciones con otros acuerdos, así como Artículo 1114 al prohibir el desmejoramiento de los estándares ambientales para atraer inversión, y el Artículo 2101 de excepciones generales, también procura tomar la protección ambiental en cuenta mientras se lleve a cabo el proceso de desarrollo comercial.<sup>100</sup>

En resumen, a través de la negociación y la implementación de tratados internacionales sobre desarrollo sostenible, los Estados procuran atender desafíos de sostenibilidad específicos relacionados con aspectos económicos ambientales y también sociales del desarrollo. Los objetivos del desarrollo sostenible son reconocidos por estados no sólo mediante tratados ambientales multilaterales, pero también en tratados que gestionan la explotación sostenible de ciertos recursos, como alimentos y productos agrícolas, así como en acuerdos de comercio e inversión. Las colecciones de principios

identificados por el Anexo Legal al Informe de WCED, el UNCSD y el ILA, entre otros, no son exhaustivas. En su gran mayoría estos principios no son aun reconocidos como reglas consuetudinarias de derecho internacional. Y en algunos casos nunca llegaron a serlo. Aunque los estados pueden y se refieren a objetivos y principios amplios de desarrollo sostenible en estos tratados, tales compromisos generales son cada vez más vueltos operacionales en las provisiones más detalladas de ciertos acuerdos, inclusive mediante la recomendación específica legal y política para asegurarse que un recurso natural de importancia global pueda durar más tiempo. Además, los estados han comenzado a aplicar principios funcionales, que, en el contexto de cada tratado en particular, toma un significado especial, para impulsar la cooperación de los Partes en el objetivo de procurar un desarrollo sostenible.

### PROGRESO EN TRIBUNALES INTERNACIONALES

Desde que la Cumbre de la Tierra en Rio se levo a cabo en 1992, las cortes y los tribunales internacionales han comenzado a pronunciarse sobre el desarrollo sostenible, principalmente para resolver disputas que requieren un equilibrio entre el medioambiente y el desarrollo en un contexto transfronterizo. En decisiones de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”), se han hecho importantes referencias sobre la necesidad de manejar recursos de manera sostenible, y sobre el equilibrio entre intereses medioambientales y del desarrollo. Tales referencias se encuentran en el caso *Gabcikovo-Nagymaros Case*,<sup>101</sup> la opinión sobre los *Ensayos Nucleares* (en especial el salvamento de voto del Magistrado Weeramantry),<sup>102</sup> el caso *Kasikili/Sedudu* (en especial el salvamento de voto del Magistrado Weeramantry),<sup>103</sup> y la Orden de Medidas Provisionales en el caso *Pulp Mills on the River Uruguay*,<sup>104</sup> al igual que recientes descubrimientos hechos por la Corte Permanente de Arbitramento como parte de la Compensación del arbitramento del *Iron Rhine*.<sup>105</sup> Tales decisiones parecen estar teniendo en cuenta poco a poco algunos de los principios mencionados arriba, como una fuente auxiliar de su razonamiento judicial. Ciertos ejemplos que se mencionaran a continuación se enfocan principalmente en la consideración de las cortes y de los tribunales internacionales sobre el “principio de integración”, que puede ser caracterizado ocasionalmente, en clara taquigrafía legal, como un “principio de desarrollo sostenible.”

Es posible que las cortes y los tribunales internacionales, desde la Cumbre sobre la Tierra en Rio (1992), estén dispuestos a ir más allá de un sencillo “equilibrio” entre las preocupaciones ambientales y económicas, y vayan hacia una verdadera integración sobre consideraciones ambientales, económicas y sociales en el marco del desarrollo. Un ejemplo clave de la manera de equilibrar el dilema entre el medioambiente y el desarrollo se encuentra el caso *Gabcikovo-Nagymaros*,<sup>106</sup> donde de acuerdo a un tratado, una de las Partes procuró construir una represa en un río transfronterizo a pesar de las objeciones de la otra Parte. En esa ocasión la opinión mayoritaria indicó que:

A través del tiempo, la humanidad, por razones económicas entre otras, ha intervenido constantemente

con la naturaleza. En el pasado, esto se hacía sin consideración por los efectos sobre el medioambiente. Debido a nuevos avances científicos y a un conocimiento creciente de los riesgos para la humanidad — para las presentes y futuras generaciones — de continuar con tales intervenciones a un ritmo desconsiderado y constante, nuevas normas y estándares han sido desarrollados, establecidos en un gran número de instrumentos durante las últimas dos décadas. Han de tenerse en cuenta esas nuevas normas y considerarse debidamente esos nuevos principios no sólo cuando los Estados prevean nuevas actividades, sino también cuando continúen realizando actividades iniciadas en otras épocas. *Esta necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del ambiente es expresado correctamente en el concepto de desarrollo sostenible.* Para los propósitos del presente caso, esto significa que las Partes deben mirar juntos de nuevo los efectos ambientales de la operación de la central eléctrica de Gabcikovo. En particular deben encontrar una solución satisfactoria para el volumen de agua a ser soltado en el viejo cauce del Danubio y en las orillas en ambos lados del río.<sup>107</sup>

Debido a los hechos específicos de este caso, parece de principio que solamente requisitos procesales fueron impuestos a las Partes en conexión con un “concepto” de desarrollo sostenible. Sin embargo la Corte, en esencia, ordenó que las Partes “mirarán de nuevo los efectos ambientales” y “encontrarán una solución satisfactoria” para equilibrar la protección ambiental con sus intereses. La opinión mayoritaria describió esto como una “necesidad” de reconciliar el desarrollo económico con la protección del medioambiente. El Magistrado Weeramantry, como vicepresidente de la CIJ, sostuvo en su opinión separada en el caso *Gabcikovo-Nagymaros* que el desarrollo sostenible es un principio de derecho internacional. Particularmente sostuvo que el desarrollo sostenible es más que un “simple concepto, es un principio con valor normativo el cual es crucial para tomar una decisión en el caso.”<sup>108</sup>

De existir una función normativa para dicho principio, debería contemplar el requerimiento de integrar consideraciones ambientales y de desarrollo. Recientemente el Laudo del Tribunal Arbitral del caso *Iron Rhine*<sup>109</sup> (Bélgica v. Países Bajos), bajo los auspicios de la Corte Permanente de Arbitramento trato el tema del balance sobre el medioambiente y el desarrollo. En el caso, una de las Partes busca reactivar un ferrocarril conforme a un tratado internacional donde no estaba claro qué Estado debía llevar la carga de la evaluación del impacto ambiental y de la mitigación del daño. En su decisión el Tribunal reconoció que:

Existe un debate considerable de lo que constituyen reglas y principios en el marco del derecho ambiental; cuáles son “leyes blandas” y cuáles han contribuido al desarrollo del derecho internacional consuetudinario. Sin necesidad de entrar en esas controversias, el Tribunal señala que en todas aquellas categorías donde se refieren ampliamente al medio ambiente incluyendo

el aire, el agua, la tierra, la flora y fauna, ecosistemas naturales, la salud y la seguridad humana y clima. Estos principios emergentes, sea cual sea su estado actual hacen referencia a la conservación, manejo, nociones de prevención y desarrollo sostenible, y de protección a generaciones futuras.

El Tribunal señaló más adelante:

A partir de la Conferencia de Estocolmo sobre el Medioambiente en 1972, ha habido una evolución substancial del derecho internacional con relación a la protección del medio ambiente. Hoy en día, leyes internacionales y de la UE requieren *la integración de apropiadas medidas ambientales en el diseño e implementación de actividades económicas encaminadas al desarrollo*. El Principio 4 de la Declaración de Río sobre el Medioambiente y Desarrollo, adoptada en 1992 la cual refleja esta tendencia, sostiene que la ‘protección ambiental deberá constituir una parte integral del proceso de desarrollo, y no puede aislarse de él’. Significativamente, estos principios emergentes ahora integran la protección ambiental en los procesos de desarrollo. El derecho ambiental y el derecho del desarrollo existen no como alternativas, pero como conceptos integrales e interconectados los cuales *requieren que cuando el desarrollo cause un daño significativo al medioambiente haya un deber de prevenir o al menos mitigar dicho daño...* Este deber, considera el Tribunal, se ha convertido hoy en día en un principio general de derecho internacional. Este principio se aplica no solamente en actividades autónomas, sino también en actividades asumidas en la implementación de tratados específicos entre las Partes.<sup>110</sup>

El Tribunal recordó la observación de la CIJ en el caso *Gabcikovo-Nagymaros* en el cual “esa necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del ambiente es expresado correctamente en el concepto de desarrollo sostenible”<sup>111</sup> y citó con autoridad lo dictaminado por la CIJ cuando reconoce que “han de tenerse en cuenta esas nuevas normas y considerarse debidamente esos nuevos principios no sólo cuando los Estados prevean nuevas actividades, sino también cuando continúen realizando actividades iniciadas en otras épocas.”<sup>112</sup> Sostuvo que “ese razonamiento se aplica de la misma forma al caso del Ferrocarril del Rin (*Iron-Rhine*).”<sup>113</sup>

Esta consideración fue directamente relevante para el caso concreto:

Tal y como el Tribunal ha señalado ... el desarrollo económico deber reconciliado con la protección al medio ambiente, y, en este cauce nuevas normas deben considerarse inclusive cuando actividades empezaron en el pasado pero ahora se han expandidos y mejorados. Aplicando los principios del derecho ambiental internacional el Tribunal...opina que, por medio de analogía, cuando un Estado ejerce un derecho dentro del territorio de otro estado bajo el derecho

internacional también deben hacerse consideraciones sobre protección ambiental. El ejercicio por parte de Bélgica de su derecho de transito, puede que necesite que los Países Bajos tomen medidas para proteger el medioambiente a lo cual deberá contribuir Bélgica como parte de su solicitud. *La reactivación del Ferrocarril de Hierro del Rin no puede verse aisladamente de las medidas ambientales necesarias para el uso de la vía férrea. Estas medidas deben integrarse por completo al proyecto y a sus costos.*<sup>114</sup>

En el laudo del caso *Iron-Rhine*, el Tribunal encontró que donde el desarrollo cause un daño significativo al medioambiente, existe un deber de prevenir o al menos mitigar dicho daño, además estableció que éste es hoy en día un principio aceptado de Derecho Internacional. El Tribunal también menciona potenciales principios del derecho tales como el “desarrollo sostenible” así como determina en que las medidas ambientales deben estar complemente integradas en los proyectos y sus costos,” uniendo esto con lo exhortado en el Principio 4 de la Declaración de Río el cual dictamina que “para lograr un desarrollo sostenible, la protección ambiental deberá constituir una parte esencial del proceso del desarrollo y no puede estar aislado de él.” Una interpretación que se le puede dar, es que el panel de árbitros aplicó el “principio de integración” en conjunto con el principio de “ningún daño ambiental”, para lograr que los costos de la evaluación de impacto y de las medidas de mitigación corran por cuenta de la Parte que esté llevando a cabo el desarrollo (como parte integral de la reactivación del ferrocarril) y no por la Parte por cuyo territorio pasara la vía férrea. En el futuro, este reconocimiento podría extenderse por los Estados para que se incluyan situaciones donde los “procesos de desarrollo” consistan en que se asuman nuevas disciplinas comerciales o de inversión o donde se requiera que se inicien proyectos que afecten significativamente los bienes comunes globales. Donde este principio fuera eventualmente reconocido, es probable que tenga limites en su aplicación-“constituir parte integral” no es lo mismo que “ser el as bajo la manga”. En efecto, dicho principio podría presionar a los Estados para que a *l’ envers*<sup>115</sup> se aseguren que actividades de protección ambiental (tal como el impulso de nuevas leyes ambientales) no se emprendan “aisladamente” sin tener en cuenta que las prioridades y las normas sociales, económicas y de desarrollo sean tenidas en cuenta.

Una decisión reciente en el CIJ sugiere la existencia de una frontera para tal norma. Los reclamos se basaron en “el derecho soberano de un estado de implementar proyectos económicos de desarrollo sostenibles” fueron utilizados en el 2006 en el caso de *Pulp Mills on the River Uruguay* (Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay). En sus conclusiones en cuanto a las Medidas Provisionales de Julio 2006, la CIJ señala que Uruguay “sostiene que las medidas provisionales buscadas por Argentina perjudicarían irreparablemente el derecho soberano de Uruguay para implementar proyectos económicos de desarrollo sostenible en su propio territorio.” Como lo señaló Alan Boyle quien representó a Uruguay ante la CIJ en la audiencia pública de

solicitud de medidas provisionales en el mencionado caso del Río Uruguay:

Esta no es una disputa en la que el Tribunal tiene que escoger entre una Parte que procura por preservar un ambiente intacto y la otra Parte llevando a cabo un desarrollo insostenible de manera descuidada, sin consideración alguna por el medioambiente, o por los derechos e intereses de los Estados vecinos. Este es un caso acerca de equilibrar los intereses legítimos de ambas partes. Es un caso en el que Uruguay ha buscado—sin mucha cooperación de su vecino—continuar con un desarrollo económico sostenible haciendo todo lo posible por proteger el medioambiente ribereño para el beneficio de presentes y futuras generaciones de uruguayos y argentinos.<sup>116</sup>

Es posible que una preocupación por un derecho como éste haya sido un elemento principal en el razonamiento de la CIJ en la primera Orden con respecto a las medidas provisionales en este caso<sup>117</sup> en donde encontró:

[E]l presente caso destaca la importancia de la necesidad de asegurar la protección ambiental de recursos compartidos al permitir proyectos de desarrollo económico sostenible;... es particularmente necesario tener en cuenta la dependencia de las Partes en la calidad del agua del Río Uruguay para su sustento y su desarrollo económico;... desde este punto de vista debe ser tenida en cuenta la necesidad de la conservación continuada del medioambiente del río, así como de los derechos al desarrollo económico de los Estados ribereños;...<sup>118</sup>

Debe un principio de “integración” o de “desarrollo sostenible” ser reconocido por el derecho internacional, parece ser que la norma no prohibiría el desarrollo económico sostenible como tal. Más bien, requeriría a los Estados *a no impedir ni frustrar al otro al promover el desarrollo sostenible*, adicionalmente, “donde el desarrollo cause un daño significativo al medioambiente” o al desarrollo social, requeriría a los Estados a tomar medidas para atender “una responsabilidad para prevenir, o mitigar por lo menos” tal daño, asegurándose tanto medidas ambientales como sociales “sean integrados completamente en el proyecto y sus costos.” Obligado de un lado por el laudo del caso *Iron-Rhine* y por el otro por el caso *Pulp Mills on the River Uruguay* un principio de integración como tal, puede ser reconocido como un principio emergente de derecho consuetudinario y puede ser útil al momento de guiar a Estados en resolver diferencias que requieran de un balance entre prioridades de desarrollo socio-económico y el medioambiente.

Otro tribunal internacional también ha tenido la ocasión de revisar, en el tiempo que transcurrió entre las cumbres de Río y de Johannesburgo, la necesidad de un equilibrio entre la protección medioambiental y las prioridades económicas internacionales de desarrollo, mediante un enfoque diferente.<sup>119</sup> El *Análisis Retrospectivo de 1994 de la Reseña Canadiense de Ambiental de la OMC*, llevado a cabo por el Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional (“DFAIT”) de

Canadá tras cinco años de implementación del GATT, se centró en el Artículo XX del GATT como una medida de protección importante creadora de la capacidad de un Estado para asegurar un desarrollo sostenible.<sup>120</sup>

En el caso *United States-Shrimp* de 1998, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC consideró el significado de estas excepciones, a la luz de compromiso a un desarrollo sostenible que se encuentra en el Preámbulo del Acuerdo de la OMC. Cuando la disputa fue resuelta, cuatro reportes tanto del Panel como del Órgano de Apelación habían evaluado las mismas medidas, proporcionando la expresión más clara a la fecha, del significado de compromisos estatales para con el desarrollo sostenible en los Acuerdos de OMC. *United States-Shrimp* surgió producto de una regulación bajo la Ley de Especies en Peligro de Extinción de 1973 de EEUU para proteger cinco especies diferentes de tortugas de mar en peligro. Una ley de EEUU requiere que los barcos pesqueros de camarón utilicen “dispositivos de excluyentes de tortuga” en sus redes.

Por otra parte, una ley diferente prohíbe las importaciones de camarón proveniente de Estados que pesquen camarones en áreas donde estas especies de tortugas en peligro se encuentren, a menos que los Estados en cuestión sean certificados como usuarios de las tecnologías que protegen las tortugas marinas. India, Malasia, Pakistán y Tailandia, como exportadores de camarón, se quejaron que la prohibición fue contradictoria con las obligaciones de Estados Unidos en el GATT. Además sostenían que el embargo frente al comercio de camarones viola el principio de nación más favorecida que se encuentra en el Artículo I: 1 del GATT, toda vez productos similares de países diferentes eran tratados de forma distinta basándose únicamente en el método de producción (es decir si un dispositivo excluyente de tortugas había sido utilizado).<sup>121</sup> Los países demandantes argüían además una violación del Artículo XI.1 del GATT, porque contrario a las obligaciones de eliminar restricciones cuantitativas en importaciones y exportaciones, los Estados Unidos habían implementado un embargo que restringía el comercio. También señalaban una violación al Artículo XIII.1 del GATT toda vez que los Estados Unidos restringían la importación de camarones y productos derivados de camarón provenientes de países que no habían sido certificados mientras productos similares de otros países eran tratados de manera diferente. [Esto implicaría que los Estados Unidos estaba discriminando entre productos similares con base en cómo están hechos, así como en sus procesos y métodos de producción (“PPM” por sus siglas en inglés) y no con base en características físicas y otros criterios permitidos]. El Panel determinó que los Estados Unidos habían violado el Artículo XI.1 del GATT 1994.<sup>122</sup> El Panel se contuvo y no se manifestó con respecto a las posibles violaciones del Art I o XIII.1 del GATT toda vez que una violación ya había sido encontrada. De ahí en adelante la mayoría del análisis del Panel se centro en la interpretación del alcance y la naturaleza del Artículo XX del GATT sobre excepciones generales. El Artículo XX literal (g) del GATT establece una excepción a las obligaciones del GATT:

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales...<sup>123</sup>

En el caso, Estados Unidos propuso que el Artículo. XX del GATT fuera interpretado a la luz del Preámbulo del Acuerdo de la OMC, “un propósito ambiental es fundamental para la aplicación del Artículo XX, y tal propósito no puede ser ignorado, especialmente desde que el preámbulo al Acuerdo de la OMC reconoce que las reglas de comercio deben estar “de acuerdo con el objetivo de desarrollo sostenible,” y deben procurar “proteger y preservar el medioambiente.”<sup>124</sup>

En sus argumentos, Estados Unidos omitió la referencia a los recursos del mundo y la declaración con respecto a las “necesidades respectivas y las preocupaciones en niveles diferentes del desarrollo económico”. Estados Unidos, en la etapa frente al Panel de la disputa, sostuvo de manera específica que el desarrollo sostenible es un principio de derecho internacional, en particular del ordenamiento jurídico de la OMC:

Los Estados Unidos observaron que el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (“Acuerdo sobre la OMC”), que fue el primer acuerdo multilateral de comercio concluido después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, establecía que las normas de comercio tenían no sólo que promover la expansión del comercio y de la producción sino también hacerlo de forma que se respetara el principio del desarrollo sostenible y se protegiera y preservara el medio ambiente. No obstante, los reclamantes sostenían que al convertirse en Miembro de la Organización Mundial del Comercio, los Estados Unidos habían aceptado

admitir unas importaciones de camarón cuya pesca y venta en el mercado estadounidense podían significar la extinción de las tortugas marinas del mundo.<sup>125</sup>

La interpretación que el Panel y el Órgano de Apelación adoptaron fue un giro con respecto a las conclusiones de un Panel anterior en el caso *Tuna – Dolphin Case I*.<sup>126</sup> En ese informe anterior el cual no fue adoptado por GATT,<sup>127</sup> el Panel determinó que referencias a la producción y al consumo doméstico significan que un miembro del GATT sólo podría adoptar restricciones dentro de su propia jurisdicción, mas no

para la protección de recursos en otros países y sugirió que tal medida sólo podría ser adoptada para el recurso en cuestión (el atún en ese caso), mas no para otra especie (como los delfines).

En el caso *United States – Shrimp* el Panel encontró que el nuevo lenguaje del Preámbulo del Acuerdo de la OMC podría tener una influencia en la interpretación del Artículo. XX del GATT. El Panel clarificó señalando que “el Preámbulo aprueba el hecho que las políticas ambientales deben diseñarse teniendo en cuenta la situación de cada Miembro, en función de sus necesidades verdaderas y en función de sus medios económicos”.<sup>128</sup> En su razonamiento, el Panel destacó una cita de la Declaración de Río de 1992, en la cual se reconoce que todos los países pueden diseñar su propia política ambiental y que la cooperación internacional antes que las medidas unilaterales son

necesarias para alcanzar un desarrollo sostenible.<sup>129</sup>

El Órgano de Apelación de la aclaró aún más las conclusiones del Panel. Encontró a favor (al contrario de la saga *Tuna – Dolphin*) de Estados Unidos que el Artículo. XX (g) podría ser aplicado para proteger a las tortugas marinas. Sin embargo no compartió completamente el argumento de Estados Unidos con respecto a un principio de derecho internacional:

Los términos del párrafo (g) del artículo XX, “recursos naturales agotables,” fueron acuñados realmente hace más de 50 años. El intérprete de tratados debe leerlos a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la Comunidad de naciones por la protección y conservación del medio humano. Aunque el artículo XX no fue modificado en la Ronda Uruguay, el preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* revela que los firmantes de ese Acuerdo eran plenamente conscientes

---

*Parece probable que el futuro del derecho de desarrollo sostenible mejorará y avanzará en las próximas décadas a través de la interacción de los regímenes de los tratados internacionales con los regímenes regulatorios domésticos, así como a través de un diálogo entre los tribunales internacionales y las cortes.*

---

en 1994 de la importancia y legitimidad de la protección del medio ambiente como objetivo de la política nacional e internacional. El preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC*-que informa no sólo al GATT de 1994 sino también a todos los demás acuerdos que incluye-reconoce explícitamente “el objetivo de un *desarrollo sostenible*.”<sup>130</sup>


La anotación legal<sup>131</sup> que se encuentra dentro de la decisión del Órgano de Apelación, merece atención particular. El Órgano de Apelación se refiere al objetivo de desarrollo sostenible y proporciona en la nota a pie de página una definición sencilla para el concepto. En particular, el Órgano de Apelación explicó que el concepto “ha sido aceptado generalmente integrando el desarrollo socio-económico y la protección ambiental.”<sup>132</sup> Esto es notable por dos razones. Primero, el Órgano de Apelación de la OMC se expresa acerca de la naturaleza del desarrollo sostenible, reconociendo que es considerado como un objetivo de la OMC. Segundo, la OMC reconoce (de acuerdo con las conclusiones de la Asamblea General de la ONU Sesión Especial, la Cumbre de la Tierra + 5) la necesidad de integrar tres elementos o “pilares” del desarrollo sostenible – el desarrollo social, el desarrollo económico y la protección ambiental. Esto destaca la dimensión social importante del concepto, como luego también fue reconocido en el WSSD de 2002.

En casos antes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se la ha permitido a los Estados margen amplio de apreciación para procurar objetivos económicos siempre y cuando se regule los perjuicios ambientales e impongan su propia ley,<sup>133</sup> y de otro modo mantengan un equilibrio justo entre los beneficios para la comunidad en general y la protección del derecho del individuo a la vida o la protección del patrimonio.<sup>134</sup> En este contexto el desarrollo económico puede ser visto como insostenible si no logra respetar adecuadamente los derechos humanos, pero el caso tendría que ser bastante extremo. Consideraciones semejantes han sido hechas por la Comisión de Interamericana y el Tribunal de Derechos Humanos,<sup>135</sup> la Comisión Africana de Derechos Humanos de los Pueblos,<sup>136</sup> y en el Comité de Derechos Humanos de ONU.<sup>137</sup>

## CONCLUSIONES

Este artículo destaca cómo el objetivo de desarrollo sostenible, y sus principios, han sido promovidos en foros internacionales. Como principio general, los foros internacionales han contribuido al crecimiento y la expansión del concepto de desarrollo sostenible proporcionando un espacio dentro del cual actores estatales y no estatales pueden reunirse para una discusión colectiva de los desafíos relacionados al tema. Tanto en temas de “ley suave” (en esta área, un proceso de cumbres y declaraciones globales), como de “ley dura” (en este campo, principalmente tratados) el objetivo global de desarrollo sostenible ha avanzado en los foros internacionales. Este artículo se ha centrado en tres de las maneras que este proceso avanza. Primero, ha mostrado que por medio de procesos de elaboración de políticas basados en “ley suave,” los Estados están definiendo y redefiniendo una comprensión más profunda

de lo que el desarrollo sostenible significa en casos específicos, identificando las prioridades para un desarrollo sostenible, y buscando ciertos elementos de consenso de cómo estas prioridades pueden y deben ser dirigidas a niveles de políticas públicas y legales. La Agenda 21 y el JPOI, en particular muestran este proceso de definiciones evolutivas, planes de acción y establecimiento de prioridades apoyado por medio de cooperación informal. Segundo, argumenta que mediante la negociación e implementación de tratados internacionales sobre desarrollo sostenible, los Estados y otros actores están haciendo uso de foros internacionales para encontrar soluciones colectivas para desafíos específicos de sostenibilidad relacionados con aspectos socio-económicos y ambientales del desarrollo. Esto incluye, la adopción en tratados de ciertos principios operacionales tales como el deber de asegurar el uso sostenible de recursos naturales, el principio de precaución, la equidad, transparencia y participación pública, de responsabilidad común pero diferenciada, o de la integración. Y tercero, ha sugerido que por la solución pacífica de disputas relacionadas al desarrollo sostenible, los Estados están obteniendo una valiosa guía por parte de cortes y tribunales internacionales sobre cómo se pueden resolver ciertos problemas transfronterizos particulares que requieren de un equilibrio entre las prioridades ambientales, económicas y sociales del desarrollo. Al parecer existe cierta voluntad por parte de las cortes y de tribunales internacionales de referirse a principios como el de “integración” en sus intentos por resolver estas disputas. Los foros internacionales no son sólo útiles al desarrollo sostenible como un asunto histórico. El Derecho Internacional de los Tratados en el campo de desarrollo sostenible es un área de estudio esencial y verdaderamente vibrante, que ha visto un crecimiento dramático a través de su relativamente corta historia. Dadas las inevitables diferencias que se pueden presentar al coordinar la política económica, ambiental y social del desarrollo entre 194 países con culturas, prioridades y desafíos distintos, y dado el corto tiempo de las últimas tres décadas, mucho progreso en muchas áreas del desarrollo sostenible se ha logrado. Sin embargo, este espacio se encuentra todavía ‘en vía de desarrollo,’ con muchos de los temas más importantes todavía por ser tratados.

Parece probable que el futuro del cuerpo normativo del desarrollo continuará avanzado y aumentando en las décadas venideras a través de la interacción de regímenes de tratados internacionales con los regímenes regulatorios domésticos, así como a través del diálogo de cortes y tribunales internacionales. En verdad, el alcance de foros internacionales, que tiene y tendrá un efecto sobre el desarrollo sostenible y sus fundamentos legales, se ha expandido para incluir los cuerpos arbitrales internacionales, incluyendo esos asociados principalmente con el comercio como la OMC. Este artículo tan sólo muestra un cuadro amplio de ciertas tendencias. Más investigación y una mayor práctica legal es necesaria para darse cuenta del futuro del desarrollo sostenible en el derecho internacional. 

**Notas a pié de página:** El Papel de los Foros Internacionales en La Promoción del Desarrollo Sostenible *continúa en la pagina 72*

# TRIBUNALES COMO ADALIDES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE: LECCIONES DESDE ÁFRICA ORIENTAL

por Patricia Kameri-Mbote y Collins Odote\*

## INTRODUCCIÓN

Los tribunales funcionan como un brazo del gobierno que es fundamental en la doctrina de separación de poderes, y desempeñan un papel crucial en dar efecto a la intención legislativa, ejecutiva y a los pronunciamientos. El poder judicial permite a los estados soberanos decidir las controversias entre él y sus súbditos y entre sí (entre ellos).<sup>1</sup> Los Poderes Judiciales de todo el mundo equilibran los intereses de la sociedad con el desarrollo económico, la sostenibilidad del medio ambiente, y los intereses concurrentes de las personas y entidades. El desarrollo sostenible se define como el desarrollo “que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.”<sup>2</sup> El desarrollo sostenible requiere la mediación entre los intereses de las generaciones actuales y las de las generaciones futuras, así como entre los intereses contrapuestos de las generaciones actuales. No es extraño, que el Poder Judicial haya sido llamado en la búsqueda de la aplicación de las políticas de desarrollo sostenible, debido a su papel tradicional en la solución de controversias y en la interpretación de las leyes. Como D. Kaniaru, L. Kurukulasuriya, y C. Okidi han señalado:

El poder judicial desempeña un papel crítico en la mejora y en la interpretación de la legislación ambiental y en la reivindicación del interés público en un ambiente sano y seguro. Los poderes judiciales han desempeñado, y sin duda seguirán desempeñando un papel fundamental tanto en el desarrollo como en la aplicación de regímenes legales e institucionales para el desarrollo sostenible. Un poder judicial bien informado sobre la evolución contemporánea en el campo de los imperativos de desarrollo respetuosos del medio ambiente nacionales e internacionales, será una fuerza importante en el fortalecimiento de los esfuerzos nacionales para alcanzar los objetivos de desarrollo del medio ambiente y, en particular, en reivindicar, sustantivamente, los derechos de las personas y el acceso al proceso judicial.<sup>3</sup>

El papel del poder judicial es particularmente importante en países en desarrollo como aquellos de África, donde el grueso de la población es pobre y depende de los recursos naturales para su subsistencia y sustento, y donde las economías de los países tienen los mismos recursos que la base de su Producto Interno Bruto. En la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible<sup>4</sup> en Johannesburgo en el 2002, magistrados y jueces de cortes superiores de todo el mundo presentaron los Principios sobre el Rol de la Ley y el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo.<sup>5</sup> Los Principios habían sido adoptados en el Simposio Mundial

de Jueces sobre el Rol de la Ley y del Desarrollo Sostenible.<sup>6</sup> Los Principios subrayó el papel fundamental que los poderes judiciales de todo el mundo pueden y deben desempeñar en los esfuerzos para promover el desarrollo sostenible.<sup>7</sup> Los jueces recalcaron el hecho que:

un poder y un proceso judicial independiente es vital para la implementación, desarrollo y aplicación de la legislación ambiental, y que los miembros de la judicatura, así como los que contribuyen a los procesos judiciales a nivel nacional, regional y mundial, son socios fundamentales para promover el cumplimiento, la implementación y la aplicación de la legislación ambiental nacional e internacional<sup>8</sup>

Los Asamblea de Jueces se comprometió a “contribuir a la realización de los objetivos del desarrollo sostenible mediante el mandato judicial para aplicar, desarrollar y hacer cumplir la ley, y para mantener el Estado de Derecho y el proceso democrático.”<sup>9</sup>

Es en contra de este contexto que este trabajo evalúa el papel que los órganos judiciales en el este de África han desempeñado en la búsqueda del desarrollo sostenible. Se centra en Kenia, Uganda y Tanzania, los miembros originales de la Comunidad del África Oriental. Estos tres países también tienen sistemas jurídicos sobre la base de la tradición del *common law*. El artículo primero resume los principales problemas ambientales en la región como un preludio a la discusión sobre el marco jurídico para la gestión ambiental y en la sección siguiente, la estructura judicial de los tres países. A continuación, se analizan varias tendencias en juicios y la nueva jurisprudencia en materia de derecho ambiental de los tribunales en el este de África.<sup>10</sup> Por último, propone formas de mejorar el papel de los poderes judiciales en el fomento del desarrollo sostenible en África Oriental.

## PRINCIPALES PROBLEMAS AMBIENTALES Y DESAFÍOS PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN ÁFRICA ORIENTAL

Como región, África Oriental es en gran medida pobre: dos de los tres países examinados en este artículo están clasificados como menos adelantados<sup>11</sup> y sólo Kenia como en desarrollo. La región está, sin embargo, dotada de numerosos recursos naturales, incluidos bosques, vida silvestre, pesca, minerales, tierras, ríos y el lago Victoria, el segundo lago de agua dulce más

\* Patricia Kameri-Mbote es profesora de Derecho de la Universidad de Strathmore. Collins Odote es Director del Instituto de Derecho y Gobernanza Ambiental de Nairobi, y es candidato a Doctor en Derecho en la Universidad de Nairobi en Kenia.

grande del mundo. Los principales recursos medio ambientales de África Oriental se pueden clasificar en términos generales tanto en ecosistemas transfronterizos o nacionales.<sup>12</sup>

Los principales desafíos para el medio ambiente en la región son conducidos y controlados por tres factores: (i) grandes poblaciones y la presión concomitante de la interacción entre la población y su entorno, (ii) la ineficacia del marco jurídico establecido para regular de estas presiones, y (iii) los mecanismos institucionales débiles, que en lugar de vigilar el cumplimiento conducen al incumplimiento generalizado de la ley por todos los interesados.<sup>13</sup> El resultado de los retos ambientales incluye la degradación de la tierra, el uso y administración deficiente de la tierra, la sobreexplotación de las pesquerías, la contaminación del agua, gestión deficiente de eliminación de residuos, la escasez de agua, pérdida de biodiversidad, destrucción de humedales, la deforestación y el cambio climático.<sup>14</sup>

Una revisión sucinta de los medios ambientes regionales muestra que los recursos naturales no se gestionan de manera sostenible y racional.<sup>15</sup> La tasa de degradación y explotación de recursos amenaza la búsqueda de la región para el desarrollo sostenible y, por tanto, crea grandes desafíos para los poderes judiciales en el Este de África. Con los niveles más altos de pobreza de la región, la inseguridad alimentaria, el subdesarrollo, los bajos niveles de conciencia, los obstáculos al acceso a la información, y los problemas institucionales, los poderes judiciales tienen un papel cada vez más crítico que desempeñar.

## EL MARCO JURÍDICO PARA LA GESTIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

### REGIONAL

En África Oriental, la totalidad de la legislación se deriva de instrumentos jurídicos regionales y nacionales.<sup>16</sup> Por otra parte, sin embargo, se debe recurrir a las leyes del medio ambiente continental<sup>17</sup> e internacional, ya que los países de África Oriental son miembros de la comunidad internacional. El principal instrumento jurídico a nivel regional es el Tratado para el Establecimiento de la Comunidad del África Oriental (“Tratado”).<sup>18</sup> El Tratado fue firmado el 30 de noviembre de 1999 y entró en vigor el 7 de julio de 2000, anunciando el renacimiento de la Comunidad del África Oriental (“la Comunidad”) como un bloque de integración regional.<sup>19</sup> El objetivo general de la Comunidad que se ha fijado en el Tratado es “el desarrollo de políticas y programas encaminados a ampliar y profundizar la cooperación entre los países socios en los ámbitos político, económico, social y cultural, de investigación y tecnología, defensa, seguridad y asuntos jurídicos y judiciales.”<sup>20</sup> En términos generales, por lo tanto, el Tratado prevé el desarrollo de programas y políticas en una amplia gama de áreas, incluyendo el campo del medio ambiente. El Artículo 5(3) estipula que:

Para los fines enunciados en el párrafo 1 del presente Artículo y como se expresa posteriormente en disposiciones específicas del presente Tratado, la Comunidad deberá garantizar:

(a) El logro de un crecimiento sostenible y el desarrollo de los países asociados mediante la promoción de un

desarrollo más equilibrado y armónico de los países socios.

(b) . . .

(c) La promoción de la utilización sostenible de los recursos naturales de los países socios y la adopción de medidas que a su vez, elevan el nivel de vida y mejoran la calidad de vida de sus poblaciones.<sup>21</sup>

Además, los Artículos 19 y 20 del Tratado<sup>22</sup> contienen las disposiciones sustantivas relativas al medio ambiente, a la gestión de los recursos naturales, al turismo y la gestión de la fauna silvestre. Además de estas disposiciones expansivas, la Comunidad del África Oriental también ha desarrollado dos protocolos relativos a la gestión ambiental: el Protocolo para el Desarrollo Sostenible del Lago Victoria<sup>23</sup> y el Protocolo sobre el Medio Ambiente y Recursos Naturales.<sup>24</sup> En conjunto con los instrumentos internacionales en los que los Estados de África Oriental son parte, constituyen el marco jurídico para la gestión ambiental a nivel regional.

### NACIONAL

La gestión ambiental en los tres países de África Oriental se deriva de las constituciones de los estados, las leyes parlamentarias, y los reglamentos dictados en conformidad con dichas leyes. Además, las costumbres y prácticas tradicionales de las comunidades locales siguen estableciendo normas y disposiciones importantes para la gestión del medio ambiente en los tres países. El marco de la legislación ambiental reconoce la importancia de este derecho consuetudinario, estableciendo que en la determinación de materia de medio ambiente y la defensa del desarrollo sostenible, los tribunales deben guiarse por, entre otras cosas, los principios culturales y sociales que se aplican tradicionalmente por las comunidades para la gestión del medio ambiente. La única salvedad a esta disposición es que los principios y las prácticas no deben ser contrarias a la justicia y a la moral.<sup>25</sup>

La fuente principal de todas las leyes en cada uno de los tres países es la respectiva constitución de cada país. Las constituciones de Uganda,<sup>26</sup> Tanzania,<sup>27</sup> y Kenia<sup>28</sup> tratan la cuestión del medio ambiente de manera diferente.<sup>29</sup> De las tres, Uganda cuenta con las disposiciones más completas sobre el medio ambiente.

En Uganda, los Objetivos Nacionales y los Principios Rectores de la Política Estatal de la Constitución contienen una directriz sobre la protección de los recursos naturales, que dispone que “[e]l Estado protegerá los recursos naturales importantes, incluida la tierra, el agua, humedales, minerales, petróleo, fauna y flora en nombre del pueblo de Uganda.”<sup>30</sup> También hay una directriz sobre la gestión del medio ambiente, que requiere que el Estado promueva el desarrollo sostenible y la conciencia pública sobre la necesidad de administrar la tierra, el aire, y los recursos hídricos de una manera equilibrada y sostenible para las generaciones presentes y futuras;<sup>31</sup>

promover y aplicar políticas energéticas que aseguren que se satisfagan las necesidades básicas de las personas y las del medio ambiente<sup>32</sup>, crear y desarrollar parques, reservas y áreas de recreación; garantizar la conservación de los recursos naturales y promover el uso racional de los recursos naturales a fin de salvaguardar y proteger la biodiversidad de Uganda.<sup>33</sup> Aunque estas disposiciones sólo son exhortativas, demuestran la importancia que la Constitución le da al medio ambiente y a la gestión de los recursos naturales. Además, la parte sustantiva de la Constitución sobre derechos y libertades fundamentales garantiza a todos los ugandeses el derecho a un medio ambiente limpio y saludable,<sup>34</sup> y otorga a cada ugandés el derecho de recurrir a un tribunal por reparación, si se viola ese derecho.<sup>35</sup>

Las constituciones de Tanzania y Kenia, por otra parte, no contienen el derecho como tal a un ambiente limpio y saludable. En cambio, garantizan el derecho a la vida, que, siguiendo la amplia jurisprudencia y la interpretación de otros tribunales como los de Asia,<sup>36</sup> que han llevado a los órganos jurisdiccionales de ambos países a incluir el derecho a un medio ambiente limpio y saludable.<sup>37</sup> Además, la Constitución de Tanzania, en la parte relativa a los objetivos y principios rectores de política estatal,<sup>38</sup> insta al gobierno de Tanzania y todos sus organismos para dirigir sus políticas y programas para garantizar “que los asuntos públicos se llevan a cabo de tal manera que se garantice que los recursos nacionales y el patrimonio son aprovechados, conservados y dirigidos hacia el bien común y a la prevención de la explotación de un hombre por otro.”<sup>39</sup>

La Constitución de Kenia<sup>40</sup> no contiene una política directa. Desde 2001, con el establecimiento de la Constitución de la Comisión de Revisión de Kenia, el país ha pasado por un estructurado proceso para revisar y reescribir su constitución.<sup>41</sup> Como parte de ese proceso y después de la Conferencia Constitucional Nacional en 2004, se creó un proyecto de constitución, que incluye disposiciones que garantizan el derecho a un medio ambiente limpio y sano como derecho constitucional.<sup>42</sup> El proceso de examen no ha terminado y ha sido muy controversial, y el resultado es que las disposiciones ambientales siguen siendo aspiraciones a la espera de la adopción de un nuevo orden constitucional en Kenia.<sup>43</sup>

Además de las disposiciones constitucionales, los países de África Oriental también tienen leyes relacionadas con el medio ambiente. Las principales leyes son las denominadas leyes marco sobre medio ambiente, un concepto que surgió en la década de 1990 para describir una ley dedicada a la gestión ambiental y los “regímenes que abarca la planificación, gestión, incentivos fiscales y las sanciones penales.”<sup>44</sup> Uganda fue el primer país en adoptar la Ley Nacional de Medio Ambiente<sup>45</sup> en 1995, seguido por Kenia, con su Gestión Ambiental y Ley de Coordinación en 1999.<sup>46</sup> Tanzania cierra el circuito cuando aprueba la Ley de Gestión Ambiental en 2004.<sup>47</sup> Las leyes constituyen el marco para la gestión sostenible del medio ambiente y crean los mecanismos institucionales para la gestión del medio ambiente.<sup>48</sup> Dichas leyes contienen disposiciones legales que reiteran el derecho a un medio ambiente limpio y saludable,<sup>49</sup> establecen una autoridad ambiental central,<sup>50</sup> y

cuentan con disposiciones detalladas que exigen evaluaciones de impacto ambiental.<sup>51</sup> Para complementar las leyes marco, cada país tiene una legislación adicional a los sectores específicos del medio ambiente, incluida la pesca, la silvicultura, la fauna, y el agua.<sup>52</sup>

## MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

Dentro de la estructura tradicional de gobierno, el brazo del gobierno responsable de la solución de controversias es el poder judicial. En los tres países bajo estudio, el poder judicial desempeña la función de solucionar controversias. Las constituciones de Uganda,<sup>53</sup> Kenia<sup>54</sup> y Tanzania<sup>55</sup> describen la estructura del poder judicial. En Uganda, además de la Constitución, la Ley de la Judicatura<sup>56</sup> y la Ley de los Juzgados de Paz<sup>57</sup> establecen la estructura y funciones del poder judicial de Uganda. En la cúspide de la estructura judicial en Uganda está el Tribunal Supremo,<sup>58</sup> que es el tribunal de última instancia con facultades de apelación de las decisiones emanadas de la Corte de Apelaciones.<sup>59</sup> Debajo del Tribunal Supremo de Justicia está la Corte de Apelaciones,<sup>60</sup> que también sirve como primera instancia del tribunal constitucional de Uganda,<sup>61</sup> el Tribunal Superior,<sup>62</sup> que tiene jurisdicción originaria ilimitada en todos los asuntos y la jurisdicción de apelación como le confiere la Constitución.<sup>63</sup> La Constitución estipula que el país, a través del Parlamento, establecerá tribunales inferiores, como se desee.<sup>64</sup> En virtud de esta disposición constitucional, el Parlamento ha previsto que los Juzgados de Paz conozcan limitados casos penales y civiles dentro de lo “razonablemente posible.”<sup>65</sup> También han establecido los tribunales de distrito locales para escuchar asuntos civiles simples dentro de su jurisdicción,<sup>66</sup> así como también un sistema de tribunales militares.<sup>67</sup>

El sistema de tribunales de Tanzania se compone de una Corte de Apelaciones como el último tribunal de apelación con jurisdicción sobre las decisiones del Tribunal Superior.<sup>68</sup> El Tribunal Superior tiene jurisdicción según lo especificado por la Constitución o en cualquier otra ley.<sup>69</sup> Por debajo de este Tribunal están los Tribunales de Magistrado Residente, Tribunales de Distrito y Tribunales de Primera Instancia.<sup>70</sup>

La Constitución de Kenia establece la estructura judicial en el Capítulo IV.<sup>71</sup> Esto se ve aumentada por las disposiciones de la Ley de la Judicatura,<sup>72</sup> la Ley de los Tribunales de Paz,<sup>73</sup> y la Ley de la Jurisdicción de Apelación.<sup>74</sup> La Constitución establece que el tribunal más alto será la Corte de Apelaciones,<sup>75</sup> con facultades para conocer de los recursos del Tribunal Superior. El Tribunal Superior tiene jurisdicción ilimitada para conocer y determinar todas las causas civiles y penales.<sup>76</sup> También tiene competencia para conocer de apelaciones de tribunales inferiores.<sup>77</sup> En el 2007, el Presidente del Tribunal Supremo de la República de Kenia creó, administrativamente, una División del Tribunal Supremo encargado de la tierra y manejo de casos ambientales.<sup>78</sup> La Constitución también faculta al Parlamento a establecer tribunales inferiores.<sup>79</sup> En virtud de esta disposición, el Parlamento ha creado los tribunales de magistrado residente, que tienen jurisdicción en materia civil y penal.<sup>80</sup> A diferencia

del Tribunal Superior, que tiene competencia jurisdiccional plena, la jurisdicción de los tribunales de magistrado residente es limitada, tanto geográfica como económicamente.<sup>81</sup>

En el plano regional, el Tratado de la Comunidad del África Oriental crea el Tribunal de Justicia del África Oriental,<sup>82</sup> que consiste en la División de Primera Instancia y la División de Apelación.<sup>83</sup> La competencia de la Corte se limita a la interpretación y aplicación del Tratado,<sup>84</sup> hasta que en ese momento en los Estados Socios, la recomendación del Consejo de Ministros, por protocolo, deberá extender la jurisdicción a otros ámbitos y cuestiones.<sup>85</sup> Hasta ahora, no se han presentado cuestiones de medio ambiente ante este tribunal.

Además de los tribunales nacionales y regionales, hay otros dos mecanismos de solución de controversias ambientales. La primera utiliza mecanismos tradicionales informales a nivel de comunidad, principalmente en la institución de los ancianos. Aunque esas instituciones tradicionales pueden variar de un lugar a otro, la mayoría de las comunidades en Kenia, Uganda y Tanzania tienen algún mecanismo para resolver las disputas a nivel local.<sup>86</sup> En segundo lugar, existen mecanismos cuasi judiciales y las instituciones para resolver las controversias ambientales en Kenia y Tanzania. En Kenia, la Ley de Gestión Ambiental y Coordinación crea dos órganos con poderes limitados. El primero es el Comité Público de Quejas<sup>87</sup> con facultades para investigar, ya sea de oficio o sobre la base de un reclamo de cualquier persona,<sup>88</sup> cualquier acción de la Autoridad Nacional de Gestión Ambiental o cualquier caso de degradación ambiental en Kenia y, posteriormente, elabora un informe. Dicho Comité es esencialmente el Ombudsman ambiental de Kenia.<sup>89</sup> El segundo es el Tribunal Nacional de Medio Ambiente,<sup>90</sup> creado para “ofrecer justicia especializada, pronta y más barata que los tribunales ordinarios de justicia.”<sup>91</sup> Su mandato es resolver las apelaciones derivadas de las decisiones administrativas de la Autoridad Nacional de Gestión Ambiental.<sup>92</sup>

Asimismo, la Ley de Gestión Ambiental de Tanzania establece un Tribunal de Apelaciones<sup>93</sup> del Medio Ambiente para escuchar las apelaciones derivadas de la decisión u omisión del ministro encargado de cuestiones de medio ambiente, “la restricción o la no imposición de ninguna condición, limitación o restricción expedida en virtud de la Ley y la aprobación o desaprobación de una declaración de impacto ambiental por el Ministro.”<sup>94</sup> El Tribunal, sin embargo, aún no se ha establecido efectivamente.<sup>95</sup> Uganda no ha regulado esta institución.

### ANÁLISIS DE IMPORTANTES RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

En esta sección se analiza la actuación de los tribunales de África Oriental como un mecanismo de solución de controversias en materia de medio ambiente. La promulgación de las disposiciones constitucionales sobre el medio ambiente en Uganda en 1995, seguida de la adopción de un marco de leyes ambientales en los tres países anunciaron una nueva era en la gestión ambiental. Con disposiciones más amplias, el reconocimiento de los derechos y obligaciones de los ciudadanos para garantizar un ambiente limpio y saludable, y normas más

flexibles en el acceso a la justicia ambiental en conformidad con los requisitos del Principio 10 de la Declaración de Río,<sup>96</sup> sería de esperar una acción más enérgica del poder judicial en África Oriental que la que se ha visto.

Excepto por el Tribunal de Justicia de África Oriental, que no ha tenido ocasión de determinar un caso de carácter ambiental desde su creación,<sup>97</sup> los tribunales nacionales de África Oriental han demostrado, en general, contribuir y acercarse al desarrollo sostenible y, en particular, obtener una buena gestión del medio ambiente. Esta sección revisa las decisiones históricas que han emitido los tribunales en el África Oriental a fin de determinar la tendencia de estos casos. No obstante, no se analizarán las decisiones de los tribunales inferiores en cualquiera de los tres países, debido principalmente a la ausencia de la ley de información en estos niveles.<sup>98</sup>

### DERECHO A LA VIDA Y A UN MEDIOAMBIENTE SANO

Como se señaló anteriormente, de los tres países, sólo Uganda tiene disposiciones constitucionales sobre el derecho a un medio ambiente limpio y saludable. Los otros dos enumeran esos derechos en estatutos sobre el medio ambiente. Sin embargo, los tribunales de los países han apoyado la protección del derecho a un medio ambiente limpio y saludable.

El Tribunal Superior de Uganda tuvo ocasión de abordar el daño ambiental como una violación del derecho a la intimidad y el hogar en *Dr. Bwogi Richard Kanyerezi contra El Comité de Gestión Rubaga Escuela de Niñas*.<sup>99</sup> El demandante se quejó de que los baños de los acusados emiten gases odoríferos que llegan a la casa del demandante, por lo tanto interferían y disminuían excesivamente el uso y goce de la casa de la parte demandante.<sup>100</sup> A pesar del hecho de que la escuela de la parte demandada ha beneficiado a la sociedad, el tribunal sostuvo que los demandados deben abstenerse de utilizar los baños.<sup>101</sup> Aunque este caso se argumentó desde el principio tradicional de alteraciones al orden público del *common law*, ilustra el uso del derecho a la intimidad y al hogar para proteger el medio ambiente.<sup>102</sup>

En Kenia y Tanzania, los tribunales han tenido que lidiar con lo que el derecho a la vida realmente significa en el contexto del medio ambiente. La cuestión ha sido si el ámbito de aplicación debería ampliarse para incluir el derecho a los medios necesarios para sustentar la vida. Por ejemplo, ya que el aire y el agua son necesarios para sobrevivir, ¿Comprende el derecho a la vida necesariamente el derecho a un aire limpio y a agua?<sup>103</sup> Los tribunales de Kenia y Tanzania, que sólo tiene el estándar al “derecho a la vida” para aferrarse a la protección del medio ambiente a través de sus constituciones, han entregado un “sí” como veredicto a la pregunta anterior.<sup>104</sup>

Tanzania parece ser el primer país africano cuyos tribunales han abordado el ámbito de aplicación del derecho constitucional a la vida en las disposiciones en el contexto de la protección del medio ambiente.<sup>105</sup> En el caso de *Joseph D. Kessy contra Ayuntamiento de Dar es Salaam*,<sup>106</sup> los residentes de Tabata, un suburbio de Dar es Salaam, solicitaron una orden para detener al Ayuntamiento de Dar es Salaam de volcar y quemar residuos

en la zona. El Ayuntamiento, a su vez solicitó una prórroga para continuar con dichas actividades. La Corte de Apelaciones de Tanzania,<sup>107</sup> al negar al Ayuntamiento la ampliación solicitada, declaró que sus acciones ponen en peligro la salud y la vida de los demandantes y por lo tanto violan el derecho constitucional a la vida. En palabras del juez Lugakingira:

Nunca he oído en ningún lugar antes que una autoridad pública, o incluso una persona acuda a los tribunales con confianza para buscar permiso para contaminar el medio ambiente y poner en peligro la vida de las personas, independientemente de su número. Esta pregunta parece ser peculiar de Tanzania, pero lamento decir que no se le da a cualquier tribunal que le conceda una oración. El Artículo 14 de nuestra Constitución establece que toda persona tiene derecho a vivir y a la protección de su vida por la sociedad. Por lo tanto, una contradicción de términos y una negación de este derecho básico para exponer deliberadamente la vida de alguien a un peligro o, lo que es eminentemente monstruoso, para conseguir la ayuda de la corte en esta infracción.<sup>108</sup>

Casi diez años después el Tribunal Superior de Kenia llegó a un veredicto similar en relación con el derecho constitucional a la vida. En el caso de *Waweru contra la República*,<sup>109</sup> los demandantes, propietarios en la pequeña ciudad keniana de Kiserian, habían sido acusados del delito de descarga de aguas cruda residuales en una fuente de agua pública contraria a las disposiciones de la Ley de Salud Pública.<sup>110</sup> Los demandantes presentaron una remisión constitucional contra la acusación,<sup>111</sup> alegando que habían sido objeto de discriminación ya que no todos los propietarios de tierras han sido acusados, aunque los hechos denunciados fueron llevados a cabo por todos los propietarios de tierras en Kiserian.<sup>112</sup> Aunque el Tribunal estuvo de acuerdo con los demandantes surgió *sua sponte* (sin que ninguna parte presentara el asunto) para discutir las implicaciones de la acción de los demandantes para el desarrollo sostenible y gestión ambiental.<sup>113</sup> El Tribunal sostuvo que el derecho constitucional a la vida consagrado en el artículo 71 de la Constitución de Kenia incluye el derecho a un medio ambiente limpio y saludable. En palabras del Tribunal:

En virtud del artículo 71 de la Constitución toda persona tiene derecho al derecho a la vida – en nuestra opinión, el derecho a la vida no es sólo una cuestión de mantener el cuerpo y el alma, porque en esta edad moderna ese derecho podría verse amenazada por muchas cosas incluyendo el daño al medio ambiente.<sup>114</sup>

Luego pasó a sostener que:

Es evidente leyendo los instrumentos internacionales más importantes sobre el medio ambiente que la palabra vida y medio ambiente son inseparables y la palabra vida significa mucho más que mantener el cuerpo y el alma.<sup>115</sup>

La eficacia de las disposiciones legales de fondo para proteger el medio ambiente depende de que se acompañen con disposiciones de procedimiento para facilitar su ejecución. Un aspecto clave se refiere a disposiciones que garanticen el acceso a la justicia. Tradicionalmente, en virtud del *Common Law*, en materia de medio ambiente, el acceso se concedía a las personas que tenían *locus standi* (legitimación activa).<sup>116</sup> La regla normal para *locus standi* es que uno debe tener una relación personal y de propiedad directa con la materia objeto del litigio.<sup>117</sup> Esto deriva del hecho de que el litigio era acerca de los derechos e intereses privados, y que

los sistemas de *Common Law*...siempre...dispuestos a acudir en ayuda de las personas que sufren daños, ya sean de naturaleza personal o de propiedad, donde las actividades de otros puede haber causado daño o pérdida.<sup>118</sup>

Este carácter privado de los derechos, indemnizaciones y litigios tiende a restringir la protección de los derechos ambientales, que son esencialmente derechos públicos.<sup>119</sup> Para remediar esta situación, ha surgido el litigio de interés público ambiental, donde las personas y grupos de espíritu público recurren a los tribunales en nombre del público en general para exigir la protección del medio ambiente. El éxito de litigio de interés público exige que los tribunales tengan una visión flexible sobre la regla de *locus standi*.<sup>120</sup>

Tradicionalmente, los tribunales de África Oriental tuvieron una visión restrictiva de *locus standi*, siguiendo el punto de vista tradicional en el *common law*, adoptada en el famoso caso inglés *Gouriet contra Sindicato de Trabajadores de Correos*,<sup>121</sup> donde se sostuvo que al menos un litigante tenía que demostrar pérdida y lesiones personales, la cuestión era uno en el ámbito del derecho público, en la que sólo el Fiscal General tenía *locus standi* para presentar la acción. Las únicas excepciones a esta norma eran demandas por representación o una acción de relator.<sup>122</sup> Sin embargo, especialmente con la promulgación de disposiciones generales en el marco de la legislación ambiental, los tribunales han comenzado a interpretar las reglas de *locus standi* libremente, por lo general al considerar que en casos ambientales, los individuos tienen legitimación a pesar de la falta de un interés personal o de propiedad en el asunto. El caso más famoso en este punto es un caso del Tribunal Superior de Tanzania, *Rev. Christopher Mtikila contra el Fiscal General*,<sup>123</sup> en la que el juez Lugakingira partió de la visión tradicional sobre *locus standi* argumentando que en el caso de Tanzania, si el individuo busca una intervención enérgica de los tribunales contra la legislación o las acciones contra la Constitución, la Corte, como guardián y custodio de la Constitución, debe concederle legitimación.<sup>124</sup>

En *Festo Balegele y otros 749 contra Ayuntamiento Dar es Salaam*,<sup>125</sup> un caso de Tanzania, los demandantes eran residentes de Kunduchi Mtongani. La parte demandada, el Ayuntamiento, utilizaba este sitio para arrojar la basura de la ciudad en cumplimiento de su deber legal de eliminación de residuos.<sup>126</sup> La eliminación de residuos ponía en peligro la vida

de los residentes.<sup>127</sup> Ellos se dirigieron a la Corte de Apelaciones de Tanzania para buscar una orden para detenerlos.<sup>128</sup> Sobre la cuestión de *locus standi*, se decidió que los demandantes estaban legitimados para solicitar las órdenes sobre la base de varios factores.<sup>129</sup> En primer lugar, eran residentes del lugar en cuestión. En segundo lugar, el lugar está en el área de jurisdicción del Ayuntamiento o parte demandada. En tercer lugar, este sitio fue zonificado como área residencial, y no como vertedero. En cuarto lugar, la basura y los residuos convirtieron la zona en un peligro para la salud y molestias para los demandantes. Por lo tanto, los demandantes fueron perjudicados por la acción de la parte demandada.<sup>130</sup> El Tribunal se hizo eco de los sentimientos de su decisión anterior en *Abdi Athumani y otros 9 contra el Comisionado de Distrito de Tunduru y otros*.<sup>131</sup> En ese caso, el juez Rubana, escribiendo para la Corte, señaló que todo ciudadano tiene derecho a obtener reparación en los tribunales de justicia cuando el ciudadano siente que el gobierno no ha funcionado en la órbita o límites impuestos por la justicia que el mismo ha fijado para sí mismo.<sup>132</sup>

Los tribunales de Uganda han sido los más liberales en la concesión de legitimación activa a la parte demandante en casos ambientales.<sup>133</sup> Se ha depositado una gran confianza en las disposiciones del Artículo 50 de la Constitución de Uganda, que dispone que “[t]oda persona u organización puede presentar un recurso contra la violación de los derechos humanos de otra persona o de un grupo.”<sup>134</sup> Los tribunales han interpretado esto para dar a cada persona *locus standi*.<sup>135</sup>

En *Environmental Action Network Ltd. contra la Procuraduría General y la Autoridad Nacional de Gestión Ambiental*,<sup>136</sup> un grupo de litigio de interés público interpuso una demanda, quejándose sobre los peligros del fumador pasivo en su nombre y en nombre de los miembros no fumadores de la población bajo el Artículo 50(2) de la Constitución, para proteger su derecho a un medio ambiente limpio y sano, su derecho a la vida, y para el bien general de la salud pública en Uganda.<sup>137</sup> Los demandantes indicaron que los ugandeses no fumadores tienen el derecho constitucional a la vida en virtud del Artículo 22 y un derecho constitucional a un medio ambiente limpio y saludable en virtud del Artículo 39 de la Constitución de Uganda,<sup>138</sup> y que esos derechos estaban siendo amenazados por el libre ejercicio de las personas que fuman en los lugares públicos. Los demandados plantearon varias excepciones preliminares a la demanda, una de ellas es que los demandantes no pueden pretender representar la opinión pública, en esencia impugnando su *locus standi*.<sup>139</sup> El Tribunal Superior de Uganda, al desestimar la excepción preliminar y señalar que los demandantes tenían legitimación activa, se basó en “los casos que se decidió que una organización puede presentar una acción de interés público en nombre de grupos o de los miembros individuales del público, a pesar de que la organización solicitante no tenga ningún interés individual directa en los actos de infracción que pretende que se corrijan.”<sup>140</sup>

Los Tribunales de Kenia, que en un principio tener una visión restrictiva de *locus standi*,<sup>141</sup> han alcanzado en los últimos años a sus homólogos de Uganda y Tanzania, entregando

generosamente *locus standi* y promoviendo los litigios de interés público. La nueva visión es captada por las palabras de la Corte Suprema en el caso *Albert Ruturi y otro contra el Ministro de Hacienda y otros*,<sup>142</sup> posteriormente, citado con su aprobación en el caso *El Busaidy contra Comisionado de Tierras y otros 2*:<sup>143</sup>

Señalamos con firme convicción que, como parte del procedimiento razonable, justo y equitativo para defender las garantías constitucionales, el derecho de acceso a la justicia implica un enfoque liberal sobre la cuestión de *locus standi*. Por consiguiente, en cuestiones constitucionales, casos de derechos humanos, litigios de interés público y las acciones de clase, la norma de la jurisprudencia anglosajona, que la acción puede ser planteada únicamente por una persona a la que se ha lesionado jurídicamente, debe ser abandonada. En estos tipos de casos, cualquier persona o grupo social, actuando de buena fe, pueden acercarse a la Corte buscando una compensación judicial por un daño jurídico causado o que amenaza causar a una clase determinada de personas representadas.<sup>144</sup>

## REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

Una cuestión fundamental en la gestión del medio ambiente que normalmente es objeto de litigio se refiere a la regulación de los derechos de propiedad. El desarrollo del derecho ha llevado a la evolución del concepto de los derechos públicos en la propiedad privada<sup>145</sup> a fin de garantizar que el uso de la propiedad privada no afectará a los derechos e intereses del público en general. Dos herramientas particularmente fundamentales para el Estado en la regulación de los derechos de propiedad son el dominio eminente y el poder de policía.<sup>146</sup> Cómo se utilizan los dos poderes en la práctica y las actitudes de los tribunales a dichos poderes demuestran un enfoque emergente para el desarrollo sostenible y a la protección del medio ambiente. En África Oriental, los tribunales han comenzado a reconocer el poder normativo del Estado y la existencia de los derechos del público en la propiedad privada.

En el caso keniano *Park View Shopping Arcade Park Limited contra Charles M. Kangethe y otros 2*<sup>147</sup> el Tribunal tuvo que resolver un caso sobre el uso de un humedal. La sociedad demandante, el propietario registrado de un pedazo de tierra en Nairobi, solicitó una orden judicial para desalojar a los demandados, que habían ocupado su tierra.<sup>148</sup> El sostuvo que su ocupación estaba infringiendo sus derechos constitucionales a la propiedad privada.<sup>149</sup> Los demandados por el contrario sostuvieron que la tierra en cuestión era una zona sensible de humedales a lo largo de uno de los afluentes del río Nairobi y que, contrariamente a la afirmación de la demandante, no eran invasores, sino más bien personas que mejoran la calidad ambiental de la tierra con permiso de las autoridades pertinentes.<sup>150</sup> Mientras la demandante quería llevar a cabo una construcción en la tierra, los demandados estaban operando un negocio de flores.<sup>151</sup> Los demandados alegaron que la construcción propuesta era contraria al derecho general a un

medio ambiente limpio y saludable, garantizados en la ley.<sup>152</sup> El Tribunal sostuvo que, aunque la ley permite la regulación de los derechos de propiedad en el interés de la comunidad, dicha regulación debe llevarse a cabo de manera legal. El juez Ojwang escribió:

Si, por lo tanto los demandados hubieran realmente perseguido la causa de la protección del medio ambiente ... la causa lógica y correcta de acción para ellos habría sido enfocarse en el Ministerio de Medio Ambiente y abogar por la adquisición forzosa de la tierra en cuestión ... No es aceptable que ocupen a la fuerza la tierra y luego invoquen el interés público en la conservación del medio ambiente, para alejar al propietario registrado.<sup>153</sup>

Además, la Corte ordenó al Ministro de Medio Ambiente evaluar el estado de la tierra y adoptar medidas apropiadas a partir de entonces, en esencia, reconociendo el hecho de que los derechos de propiedad pueden ser regulados para la protección del medio ambiente.<sup>154</sup>

El Tribunal Superior de Uganda también ha confirmado el derecho del gobierno para regular los derechos de propiedad para la protección del medio ambiente en el caso de *Sheer Property Limited contra Autoridad Nacional de Gestión Ambiental*.<sup>155</sup> El caso involucra a una solicitud hecha por Sheer Property Limited tratando de anular la negativa de la Autoridad Nacional de Gestión Ambiental (“NEMA”) para conceder una licencia de Evaluación del Impacto Ambiental (“EIA”) para la propuesta de desarrollo de los demandados sobre su tierra, una zona de humedales cerca de las orillas del Lago Victoria.<sup>156</sup> En el fallo del 29 de mayo 2009, el juez Mugamba llegó a la conclusión de que la NEMA tiene derecho a regular el uso de la tierra, a pesar de los derechos del dueño de la propiedad privada.<sup>157</sup>

## EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL

Las Evaluaciones de Impacto Ambiental permiten el examen, análisis y evaluación de los proyectos propuestos, políticas o programas, por su impacto ambiental, por lo tanto integran las cuestiones ambientales en la planificación del desarrollo y aumentan el potencial de un desarrollo sostenible ecológicamente racional. El proceso de EIA, como sostiene Hunter y otros, “debe asegurar de que antes de conceder la aprobación (1) las autoridades gubernamentales competentes deben tener plenamente identificados y considerados los efectos ambientales de las actividades propuestas bajo su jurisdicción y control y (2) los ciudadanos afectados deben tener una oportunidad para comprender el proyecto o la política y de expresar sus opiniones a los responsables políticos.”<sup>158</sup> La EIA también es un medio para la democratización de la toma de decisiones sobre cuestiones ambientales y la asignación de los recursos naturales, sin embargo, esto depende de la naturaleza y extensión de la participación pública en el proceso.

Los países de África Oriental prevén EIA en su marco de leyes ambientales. En Kenia, se produjo un cambio de filosofía antes de que la ley marco fuera promulgada por el clamor de la sociedad civil para promulgar la Ley de Planificación Física

de 1996.<sup>159</sup> Esta ley busca, *inter alia*, utilizar la planificación como un método específico de prevención de la degradación del medio ambiente, y prevé la utilización de las evaluaciones de impacto ambiental.<sup>160</sup> Para efectos de la EIA, la Ley de Planificación Física obliga a los desarrolladores a solicitar y obtener información sobre el plan de las autoridades locales competentes.<sup>161</sup> Las autoridades locales disponen de más poder para demoler los edificios construidos sin su permiso. En el caso keniano *Momanyi contra Bosire*,<sup>162</sup> estos requisitos de planificación recibieron el reconocimiento judicial. En este caso, Momanyi era un residente de la localidad de Imara Daima en Nairobi. Bosire solicitó un plan de información para poner un quiosco en la entrada del lugar. En lugar de un quiosco, sin embargo, se construyó un complejo para la venta de licores y otros productos relacionados. El demandante y otras personas presentaron una demanda contra Bosire y contra el Ayuntamiento de Nairobi. El Tribunal sostuvo que Bosire había violado los requisitos de la Ley de Planificación Física relativa a la información del plan. Del mismo modo, el Ayuntamiento había incumplido su obligación legal de no demoler el edificio, ya que se construyó sin la información del plan.<sup>163</sup> En consecuencia, el complejo fue derribado.<sup>164</sup>

Del mismo modo, el Tribunal Superior de Uganda, en *Asociación Nacional de Profesionales Ambientalistas (NAPE) contra Nile Power Limited*<sup>165</sup> sostuvo que las actividades de beneficio económico para la comunidad deben estar legalmente autorizadas. En este caso, los demandantes solicitaron una orden que prohibía a la empresa demandada concluir un acuerdo de proyecto de energía con el gobierno de Uganda hasta que la EIA del proyecto haya sido aprobada. Aunque la Corte se negó a conceder la orden de no innovar ejercitada, declaró que la Agencia Líder y la Autoridad Nacional del Ambiente debían aprobar el estudio de la EIA del proyecto.<sup>166</sup> La Corte observó que la firma de los acuerdos se hacía bajo el imperio de la ley y que cualquier violación de la ley sería impugnada.<sup>167</sup>

## APROVECHANDO EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES COMO ADALIDES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

Los desafíos ambientales que enfrentan el África Oriental y el resto de África son muchos y cada vez mayores. El aumento de la pobreza, la degradación de la tierra, y los enormes amenazas que plantea el cambio climático, en un contexto de corrupción y otros desafíos de la gobernanza,<sup>168</sup> requieren los esfuerzos concertados de todos los actores. El poder judicial, más que cualquier otra institución, está en una posición única para ayudar a la sociedad a aplicar las estrategias adecuadas para enfrentar estos desafíos y así cumplir con el desarrollo sostenible, porque el poder judicial por su naturaleza, se espera que medie entre los distintos intereses de la sociedad y que se eliminan las presiones políticas diarias y los intereses que confrontan al ejecutivo y a el legislativo en la mayoría de los países africanos. En cualquier caso, las leyes sobre la gestión del medio ambiente requieren un árbitro que asegure que se adhirieron al tratado y la transgresión. Los tribunales de África Oriental están lentamente dándose cuenta que tienen esta función crítica. Están empezando a

ser asertivos, innovadores e inspiradores en sus juicios. Sin embargo, todavía se enfrentan con numerosos obstáculos que requieren atención si se quiere que sean plenamente eficaces como adalides del desarrollo sostenible. Avanzar hacia el futuro requiere una mayor creación de capacidades, el desarrollo de una jurisprudencia sólida y un poder judicial que se de cuenta de que su tarea no es sólo reaccionar y pronunciarse, sino también informar y proporcionar liderazgo. Por encima de todo, el poder judicial debe ayudar a la sociedad a que se adhieran al imperio de la ley, a la ética del medio ambiente y de inculcar valores.

Klaus Toepfer, ex Director Ejecutivo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) escribió en el prefacio del libro *Making Law Work*, (Volúmenes I y II) – *Environmental Compliance & Sustainable Development*,<sup>169</sup> lo siguiente:

El futuro de la Tierra puede depender de la rapidez con que podemos mejorar el marco jurídico para el desarrollo sostenible... El desarrollo sostenible no puede alcanzarse si las leyes que rigen la sociedad, la economía, y nuestra relación con la Tierra no se contactan con nuestros valores más profundos y se ponen en práctica a nivel internacional y local. La Ley debe ser aplicada y respetada por todos los de la sociedad, y toda la sociedad debe compartir esta obligación.<sup>170</sup>

El poder judicial debe estar a la vanguardia para asegurar que África Oriental se de cuenta de la meta del desarrollo sostenible. Porque, como el juez Ojwang' ha escrito:

En el caso del *medio ambiente*... el estado de la ley bien puede ser relativamente oscuro, y sin embargo la decisión debe ser pronunciada. Desde mi entendimiento de la ley, y desde mi propia experiencia de adopción de decisiones judiciales, donde la cuestión ante el Tribunal se refiere al medio ambiente, y la guía de la legislatura no es exhaustiva, la Corte, una vez que compruebe los *hechos*, tiene que apreciar los *principios* relevantes que deben reflejarse en la ley... Por lo tanto, cada vez que el Tribunal tiene la oportunidad de declarar la ley en una cuestión ambiental, la forma en que la ley debe ser *conservatoria del medio ambiente y los recursos naturales*, y la Corte debe aplicar este principio para determinar, cuando sea posible, dichos derechos o deberes como pueden parecer más inmediatamente relacionados con situaciones económicas, sociales, culturales o políticos.<sup>171</sup>

Los casos examinados anteriormente demuestran los grandes avances que los tribunales en el África Oriental están haciendo en la promoción del desarrollo sostenible en ese lugar. Las primeras semillas se han sembrado, pero más trabajo queda por delante para asegurar que los tribunales se conviertan en bastiones de justicia y en los campeones del desarrollo sostenible.

Entre las medidas que deben tomarse se encuentra mejorar la formación y la creación de capacidad para el poder judicial. El Derecho Ambiental es una rama relativamente reciente del

Derecho. Solo se introdujo en las escuelas de derecho después de un buen número de los jueces que trabajan actualmente en África oriental ya se habían graduado. Aún después de que se introdujo el tema, era una materia optativa en lugar de una asignatura obligatoria. En consecuencia, muchos jueces no tienen el conocimiento académico ni la experiencia en derecho ambiental. Por tanto, es fundamental que, como se pide en el Simposio Mundial de Jueces en Estado de Derecho y Desarrollo Sostenible,<sup>172</sup> se ofrezcan programas de capacitación sobre derecho ambiental para los miembros del poder judicial. En Uganda y Kenia, los encomiables esfuerzos se han hecho tanto por el PNUMA bajo el Programa Alianza para el Desarrollo del Derecho Ambiental en África (“PADELIA”) y por las organizaciones locales de la sociedad civil<sup>173</sup> para organizar coloquios para jueces sobre derecho ambiental. Los esfuerzos en Tanzania en este frente siguen siendo mínimos.<sup>174</sup> Con el establecimiento de institutos de capacitación judicial en el África Oriental,<sup>175</sup> la formación en derecho ambiental debe entrar en la tierra derecha y hacerse continua con el fin de garantizar que los funcionarios judiciales se mantengan al corriente de las últimas novedades en el ámbito de la legislación ambiental y por lo tanto sean más capaces de hacer decisiones sólidas.

Los tres países de África Oriental siguen la doctrina de *stare decisis* y el precedente judicial, donde las decisiones anteriores de tribunales superiores son vinculantes para los tribunales inferiores. Para ser eficaz, este proceso requiere un sistema de información de jurisprudencia que funcione. La situación del sistema de información de jurisprudencia de África Oriental es, sin embargo, muy débil. Kenia lidera con encomiables esfuerzos realizados por el Consejo Nacional de Jurisprudencia.<sup>176</sup> Se ha hizo un volumen de memorias medioambientales y de tierras, que contiene sentencias que son hitos sobre el medio ambiente en Kenia desde 1909 hasta 2006.<sup>177</sup> Este programa debe ser emulado en los tres países para proporcionar una fácil referencia y una ley dedicada al proceso de información sobre casos de medio ambiente, y para ayudar a desarrollar un cuerpo sano de jurisprudencia ambiental en África Oriental.

Existe también la necesidad de modernizar los tribunales en general para aumentar su eficacia. La superautopista de la información todavía no ha alcanzado los tribunales en África Oriental. Todavía son instituciones tradicionales y en gran medida arcaicas. Para cosechar los beneficios de la tecnología de la información, se debe modernizar el poder judicial mediante la introducción de las computadoras, taquígrafos para registrar los procedimientos judiciales, y conexión a Internet ya que mejoraría en gran medida el rendimiento de estos tribunales. La eficacia del poder judicial también va a depender en gran medida de su independencia y libertad de interferencias políticas, especialmente por el poder ejecutivo, y su fidelidad al imperio de la ley.



**Notas a pié de página:** Tribunales Como Adalides del Desarrollo Sostenible: Lecciones desde África Oriental *continúa en la pagina 75*

# ¿ES LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EL FORO CORRECTO PARA LAS DISPUTAS DE CONTAMINACIÓN FLUVIAL TRANSFRONTERIZAS?

por Kate Halloran\*

El agua potable es esencial al desarrollo y la sostenibilidad humanos, sin embargo se encuentra amenazada por el tratamiento fragmentado de aguas transfronterizas.<sup>1</sup> La competencia por el agua se agrava mientras hay necesidades y agendas en conflicto que ejercen cada vez más presión sobre los recursos.<sup>2</sup> Los países que dependen de aguas navegables compartidas para su desarrollo también deben considerar cómo sus actividades afectan el ecosistema local debido a la destrucción del hábitat, la explotación de recursos, y la contaminación.<sup>3</sup> Una reciente controversia entre los gobiernos de Argentina y Uruguay sobre la construcción de dos plantas de celulosa en el Río Uruguay<sup>4</sup> ilustra la tensión en el desarrollo sostenible entre promover la prosperidad económica y proteger el medioambiente.

El 4 de mayo de 2006, el gobierno argentino inicio acciones ante la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) contra el gobierno de Uruguay por supuestamente violar un tratado de 1975 que impone a las dos naciones obligaciones para frenar la contaminación en el río fronterizo.<sup>5</sup> Argentina alega que la evacuación de sustancias químicas de las plantas de celulosa afectará negativamente al río y a las comunidades ribereñas.<sup>6</sup> Uruguay responde a su vez que no existe evidencia para apoyar esa posición.<sup>7</sup> La situación es tan volátil que ciudadanos argentinos bloquearon un puente sobre el río, interrumpiendo la actividad turística y comercial en Uruguay.<sup>8</sup> Uruguay insiste que esta acción haya tenido como resultado daño económico grave.<sup>9</sup>

La CIJ delibera actualmente el caso, *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina v. Uruguay)*,<sup>10</sup> pero sus acciones generan dudas acerca de la eficacia de la CIJ para adjudicar disputas de contaminación fluvial transfronteriza. Una preocupación es el desinterés de la CIJ de utilizar órdenes provisionales, o alguna clase de medidas cautelares. La CIJ negó tanto las peticiones de Argentina como de Uruguay para suspender la construcción de las plantas de celulosa como de levantar el bloqueo del puente, respectivamente.<sup>11</sup> Entre 1946 y

1994, la CIJ empleó medidas cautelares en aproximadamente la mitad de los casos donde uno o más de las partes lo solicitaron<sup>12</sup>. Sin embargo *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* son el primer caso desde 2003 en solicitar medidas cautelares.<sup>13</sup> El record indica que la CIJ se resiste a usar esta poderosa herramienta, optando en lugar a apelar a la buena fe de las

partes para no causar daños o perjuicios hasta que el caso haya sido decidido formalmente.<sup>14</sup> La CIJ se niega a otorgar medidas cautelares a menos que la parte que las solicite pueda demostrar un daño inminente e irreparable a sus intereses, un obstáculo en muchos casos.<sup>15</sup>

Además, la aplicación de medidas cautelares aprobadas por la CIJ es incierta. Aun cuando el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas permiten el uso de un recurso ante el Consejo de Seguridad cuando una de las partes involucradas ignora un fallo final de la CIJ,

no existen un recurso similar en caso de incumplimiento de una medida cautelar.<sup>16</sup> De tal manera una parte podría no respetar las medidas cautelares ordenadas sin existir contra ello sanción alguna. Los límites de la CIJ para imponer medidas cautelares disminuyen su capacidad de resolver efectivamente disputas de contaminación fluvial transfronteriza. La CIJ hubiera podido aplicar medidas cautelares a los seis meses de que Argentina presentara el reclamo, pero en cambio, el daño potencial a los intereses ambientales de Argentina y al interés económico de Uruguay sobre el río ha ido descontrolado por más de tres años.

La extensa historia de la disputa transfronteriza por el agua entre los Estados Unidos y Canadá proporciona un ejemplo de una alternativa a la CIJ: la Comisión Conjunta Internacional (la “Comisión”). El Tratado Fronterizo de Aguas de 1909<sup>17</sup> estableció la Comisión para prevenir disputas con respecto al uso de aguas de fronteras.<sup>18</sup> La Comisión es de naturaleza independiente está formada por funcionarios y empleados

---

*La competencia por el agua se agrava mientras hay necesidades y agendas en conflicto que ejercen cada vez más presión sobre los recursos.*

---

\*Kate Halloran es candidata al título de J.D. en mayo de 2011 en American University Washington College of Law.

permanentes de ambos países<sup>19</sup>. Sus responsabilidades incluyen: “(1) determinaciones cuasi-judiciales; (2) tareas investigativas y de consultoría; y (3) arbitrajes.”<sup>20</sup>

La Comisión encontró por primera vez con asuntos de contaminación de agua transfronterizas en 1912, cuando le fue pedido estudiar la contaminación en aguas compartidas y recomendar un plan para prevenir y remediar la contaminación.<sup>21</sup> La Comisión también jugó un papel central en una disputa entre Estados Unidos y Canadá sobre contaminación atmosférica transfronteriza que generó el famoso arbitraje de *Trail Smelter* en 1941.<sup>22</sup> Recientemente, adoptó una política de cero descargas y eliminación virtual de sustancias tóxicas en 1990.<sup>23</sup>

La longevidad y la eficacia de la Comisión son el resultado de un compromiso firme a la disminución de la contaminación y un enfoque inclusivo a tratar las disputas transfronterizas de contaminación de agua. Además favorece la participación pública y las iniciativas por consenso.<sup>24</sup> Una disputa de contaminación transfronteriza de agua no puede ser resuelta sin la participación de funcionarios de ambos países.<sup>25</sup> Además, los

proyectos que pueden afectar las fuentes de agua en la frontera no pueden comenzar sin la aprobación de la Comisión, la cual debe equilibrar intereses divergentes de manera equitativa.<sup>26</sup>

La Comisión, por supuesto, no es perfecta. Sin embargo, si el tratado del Río Uruguay de 1975 hubiera incluido una entidad semejante para tratar las disputas transfronterizas de contaminación de agua, el caso de *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* nunca hubiera llegado a la CIJ. La Comisión se beneficia de ser una institución fuerte, de la dedicación de los gobiernos directamente afectados por disputas transfronterizas y por un sistema de regulación que es flexible aunque eficiente.<sup>27</sup>

Dónde la CIJ intenta la aplicación de normas de derecho internacional que son prácticamente inejecutables, la Comisión favorece la transparencia y la observancia. Sea cual sea el resultado de *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay*, la comunidad internacional debe desarrollar otros métodos de resolver disputas transfronterizas de este tipo antes que la calidad del agua y el desarrollo económico se vean gravemente afectados.



## Notas a pié de página: ¿Es la Corte Internacional de Justicia el Foro Correcto para las Disputas de Contaminación Fluvial Transfronterizas?

<sup>1</sup> UNESCO, Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos. *World Water Assessment The United Nations World Water Development Report 3: Water in a Changing World*, 150, U.N. Doc. R551.46/49 WAT, (2009).

<sup>2</sup> *Ver id.* en 151, 153-54.

<sup>3</sup> *Ver id.* en 151.

<sup>4</sup> *Ver Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. v. Uru.) (Aplicación Argentina)* (Presentada May 4, 2006), 3, *disponible en* <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=0>.

<sup>5</sup> *Ver id.* en 5-7.

<sup>6</sup> *Ver id.* en 11, 17.

<sup>7</sup> *Ver Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. v. Uru.) (Petición de Uruguay de medidas cautelares)* (Presentado Nov 30, 2006), 2-3, *disponible en*: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=7>.

<sup>8</sup> *Ver id.* en 4.

<sup>9</sup> *Ver id.*

<sup>10</sup> Comunicado de Prensa de la CIJ, *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina v. Uruguay): Conclusión de las audiencias públicas: La Corte empieza su etapa deliberatoria*, U.N. Doc. 2009/28 (Oct. 2, 2009), *disponible en*: <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15507.pdf>.

<sup>11</sup> *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Arg. v. Uru.) (Petición sobre la indicación de las medidas cautelares)* (Orden de Jul. 13, 2006), 21, *disponible en* <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=3>; *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Arg. v. Uru.) (Petición sobre la indicación de las medidas cautelares)* (Orden de Ene 23, 2007), 14, *disponible en* <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=3>.

<sup>12</sup> *Ver* Pieter H.F. Bekker, *Argentina-Uruguay Environmental Border Dispute Before the World Court*, 10 ASIL INSIGHTS (2006), para. 11, *disponible en* [http://www.asil.org/insights060516.cfm#\\_edn10](http://www.asil.org/insights060516.cfm#_edn10).

<sup>13</sup> *Ver id.*

<sup>14</sup> *Ver id.*

<sup>15</sup> *Ver id.* en para. 10.

<sup>16</sup> Carta de las Naciones Unidas art. 94, para. 2.

<sup>17</sup> Boundary Waters Treaty, Jan. 11, 1909, U.S.-U.K., 36 Stat. 2448 (U.K. entered treaty on behalf of Canada).

<sup>18</sup> *Ver id.* Art. 7-8.

<sup>19</sup> *Ver* James G. Chandler & Michael J. Veshcler, *The Great Lakes-St. Lawrence River Basin from an IJC Perspective*, 18 CAN.-U.S. L.J. 262 (1992).

<sup>20</sup> *Ver id.* en 263.

<sup>21</sup> *Ver id.* en 272.

<sup>22</sup> *Ver* Noah Hall, *Bilateral Breakdown: U.S.-Canada Pollution Disputes*, 21 SUM NATRE 18, 19-20 (2006) (explicando como el caso *Trail Smelter* sobre emisiones de dióxido de sulfuro de una fábrica en Canadá se ha convertido en el principal ejemplo de cómo resolver disputas ambientales transfronterizas).

<sup>23</sup> *Ver* Chandler, *supra* nota 19 en 278.

<sup>24</sup> *Ver id.* en 281.

<sup>25</sup> *Ver id.* en 264.

<sup>26</sup> *Ver id.* en 263-64.

<sup>27</sup> *Ver id.* en 281-82.

# HACIA UNA JURISPRUDENCIA DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL SUR DE ASIA: LITIGIOS DE INTERÉS PÚBLICO

por Shyami Fernando Puvimanasinghe\*

Este documento presenta una versión actualizada de una parte de un capítulo en “Inversión Extranjera, Derechos humanos y el Medio Ambiente: Una Perspectiva de Asia del sur en el Papel de Derecho Internacional Público para el Desarrollo,” publicado por *Koninklijke Brill NV, Leiden, Países Bajos*, en 2007, que consistió en una versión adaptada de la tesis de doctorado del autor.

## INTRODUCCIÓN

Asia del sur, según la clasificación de la Asociación Asiática del Sur para la Cooperación Regional, consiste en Afganistán, Bangladesh, Bután, India, Maldivas, Nepal, Pakistán y Sri Lanka. Aunque el sur de Asia sea por una de las regiones económicamente más pobres del mundo, es rica en términos no-económicos— ecológico, histórico, cultural, ético, filosófico, y espiritual. El subcontinente indio presenta un sistema de valores que contiene la dimensión espiritual, ética, individual y colectiva de la vida humana, las cuales se encuentran interconectadas y requiere una armonización mutua, dado que todos los fenómenos en la naturaleza están unidos en una dimensión física y metafísica. Las tradiciones religiosas y el pensamiento filosófico en el sur de Asia tienen puntos de encuentro con principios como la justicia, la equidad, y el desarrollo sostenible; no violencia y compasión; conciliación, armonía, equilibrio y la tercera vía; distribución equitativa de recursos y moderación en el consumo. A través de la historia colonial y poscolonial de la mayor parte de los países en la región, la sabiduría tradicional del desarrollo a través de enfoques holísticos ha sido reemplazada gradualmente por modelos globales de desarrollo económico y hoy los problemas de desarrollo vs. el medio ambiente y los derechos humanos, la pobreza, la contaminación y sobrepoblación; liberalización y urbanización indiscriminadas son comunes.

En una variedad de asuntos que van desde un derrame masivo de gas metilo-isocianato a la minería del fosfato; hasta el ruido de un generador térmico de una central eléctrica a Organismos Genéticamente Modificados, los litigios de interés público<sup>1</sup> (“LIP”) han evolucionado como un instrumento popular en Asia del sur<sup>2</sup> desde mediados de los 80s.

Ha tomado formas diversas, como lo es la posición representativa, situación en donde una persona u organización toma como propia la causa de personas pobres o marginadas; y la posición de ciudadano, que permite a cualquier persona para presentar una demanda como un asunto de interés público, como un miembro preocupado de la comunidad. Dadas las variadas y numerosas clasificaciones que dividen el tejido social en esta región, es justo que personas pobres, analfabetas, legalmente-analfabetas, minorías, miembros de casta bajas, y otras personas

desventajadas y marginadas tengan acceso a la justicia por cambios en las doctrinas tradicionales de la legitimación para presentar una demanda. La prueba de locus standi en estos casos, ha sido liberalizada del requisito de ser una persona directamente afectada a ser simplemente una persona con una preocupación verdadera suficiente. Además, las acciones de grupo permiten una demanda en el caso de múltiples demandantes y/o acusados, y han sido útiles en esta área.

Antes del desastre de Bhopal, los LIP surgieron como un instrumento en casos de injusticia social, como por ejemplo trabajo forzado e infantil, así como asuntos de responsabilidad pública por pagos ilegales a funcionarios públicos. En lo que se refiere a peticiones relacionadas con proyectos de desarrollo, los tribunales indios han sido un poco lentos interviniendo.<sup>3</sup> En el caso del proyecto de la represa Sardar Sarovar, LIP fueron empleados por Narmada Bachao Andolan alegando el fracaso en la rehabilitación para millones de personas desplazadas por la construcción de más de 300 presas a través del río Narmada. El pleito se prolongó y terminó años después en el 2000.<sup>4</sup> El principal catalizador para la evolución de los LIP fue el desastre de Bhopal. Como repercusión inmediata, las víctimas de este accidente catastrófico demandaron a Union Carbide en India. El gobierno indio aprobó cierta legislación, asumió el papel de *parens patriae*, y presentó una demanda contra la sociedad matriz en EEUU a favor de las víctimas. Estas conductas fueron en gran parte debido a la falta de legislación, la poca capacidad de aplicación de las leyes y de recursos legales en India en aquel momento. El consiguiente caso de *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*,<sup>5</sup> se trataba de buscar responsabilidad y compensación por las miles de muertes y lesiones personales. Sin embargo, el caso fue reenviado de vuelta a India argumentando *forum non conveniens*. Finalmente, el caso fue resuelto fuera del tribunal y el arreglo fue aprobado por la Corte Suprema de India.<sup>6</sup> Así, el asunto referente a la responsabilidad nunca fue adjudicado por un tribunal. Bajo el arreglo, Union Carbide tuvo que pagar \$470 millones lo que muchos consideran inadecuado.<sup>7</sup> La pobre implementación ha significado que las víctimas de Bhopal no fueran reparadas por décadas como se destacó en el vigésimo aniversario del desastre, el 3 de diciembre de 2004.<sup>8</sup>

Darse cuenta de la incapacidad total del sistema legal del estado anfitrión para tratar con tales desastres, llevó a

\* *Habiendo sido conferencista en la Universidad de Colombo, Sri Lanka, y habiendo trabajado a favor de derechos humanos, salud, VIH/SIDA, medio ambiente y organizaciones no-gubernamentales en Gaborne, Botswana, el autor, un investigador senior del Centro de Derecho de Desarrollo Sostenible, Universidad McGill, Montreal, Canadá se encuentra empleado en el sector intergubernamental en Ginebra Suiza. Este artículo represente la visión de la autora como opinión individual.*

la aprobación de leyes relacionadas con el medio ambiente en India en los años que siguieron al accidente en Bhopal. La mayoría de los estados en la región tienen desde entonces mecanismos, legislativos, constitucionales y judiciales para promover la protección y el desarrollo ambiental sostenible, y su experiencia puede ser informativa para otros países en desarrollo.<sup>9</sup> Legislación sobre protección ambiental ha sido promulgada en la mayoría de los países en Asia del sur.<sup>10</sup> Esto incluye disposiciones que exigen una evaluación del impacto ambiental para el desarrollo de proyectos, el control estatutario de contaminación por agencias administrativas,<sup>11</sup> y estándares ambientales para la descarga de emisiones y afluentes.<sup>12</sup>

Varias constituciones en la región reconocen la obligación tanto del Estado como de los ciudadanos de proteger el medio ambiente.<sup>13</sup> Además, los derechos a la vida y a la libertad se encuentran consagrados en algunas constituciones<sup>14</sup> y ha sido interpretado por los jueces que estos derechos incluyen el derecho a un medio ambiente limpio y saludable.<sup>15</sup> En el caso indio de *Subash Kumar v. State of Bihar*, el demandante interpuso un LIP alegando una violación al derecho a la vida debido al aumento de la polución en el río Bokaro por las descargas de fango de la empresa de hierro y acero TATA, que hacían el agua im potable para beber o para regar los cultivos. Las cortes reconocieron que el derecho a la vida incluye el derecho a disfrutar de agua y aire libres de polución. Sostuvo que si algo pone en peligro o afecta la calidad de vida, una persona afectada o una persona interesada pueden presentar una demanda de interés público que contenga procedimientos legales para la reparación o el cumplimiento de derechos fundamentales de un grupo o una comunidad incapaz de hacer cumplir sus derechos por cuestiones de incapacidad, pobreza o ignorancia de la ley.<sup>16</sup>

En Pakistán, se ha interpretado que un estándar adecuado de vida incluye un medio ambiente apropiado para la salud y el bienestar de la gente.<sup>17</sup> En el caso de *Shehla Zia y otros v. WAPDA*,<sup>18</sup> el derecho a la vida fue preservado y se interpretó que esto incluía un medio ambiente saludable. Los demandantes, quienes eran vecinos de la estación eléctrica que se venía construyendo por la parte demandada, alegaron que el campo electromagnético creado por las líneas de alto voltaje presentaban un serio peligro para la salud. Se sostuvo que la palabra vida no puede restringirse a la vida animal o vegetal ni a la simple existencia desde el momento de la concepción al momento de la muerte. La vida debe interpretarse de manera más amplia, de tal manera que le permita a la persona no sólo a vivir, sino a disfrutarla. Donde la vida de los ciudadanos es degradada, la calidad de vida se ve afectada negativamente y donde las amenazas a la salud afectan a un gran número de personas, la corte puede ordenar el cese de actividades que generan polución o degradan el medio ambiente. Debido a que la evidencia científica fue incompleta en este caso, la corte aplicó el principio de prevención. Teniendo en cuenta que la energía es esencial para la vida, el comercio y la industria, la corte sostuvo que es necesaria una política de desarrollo sostenible para encontrar un balance, por lo que nombró a un Comisionado para que estudié el esquema y reporte lo que encontró.

Un conjunto de jurisprudencia sobre desarrollo sostenible y su implementación local ha evolucionado en India.<sup>19</sup> La mayoría de los otros países de la región han evolucionado en la misma dirección. Sus esfuerzos conjuntos se dirigen hacia la evolución de un cuerpo de jurisprudencia regional comparativa con referencia a temas como el desarrollo o el medio ambiente con una clara dimensión hacia los derechos humanos, gracias a la intervención de ciudadanos, representación legal en interés público e innovación judicial. La contribución de la rama judicial—en especial de las altas cortes—es asombrosa, especialmente a la luz del poco compromiso hacia el desarrollo sostenible de la mayoría de la clase política del tercer mundo. La jurisprudencia debería aplicarse en principio a empresas locales y globales, dado que las grandes transnacionales también se encuentran sometidas a la legislación del país anfitrión. La mayoría de los casos involucra industrias locales, pero también sucede con empresas transnacionales. Sea cual sea el contexto, los asuntos legales son los mismos y los principios jurídicos han sido aplicados para balancear los choques de intereses entre el medio ambiente, el desarrollo y los derechos humanos. La jurisprudencia es por lo tanto muy relevante para este estudio y para las actividades relacionadas con la inversión extranjera.

### LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL TERRENO REGIONAL

Una mayor sensibilidad y la acción concertada en la magistratura, la abogacía, y la sociedad civil han ayudado a crear una noción expandida de acceso a la justicia<sup>20</sup> para fomentar el fenómeno de los LIP.<sup>21</sup> Entre los desarrollos relacionados, se incluyen un cambio del sistema contencioso al sistema inquisitivo<sup>22</sup> en cuanto a asuntos ambientales, un enfoque amplio de la interpretación reglamentaria,<sup>23</sup> así como mayor flexibilidad en el procedimiento y la reparación otorgada.<sup>24</sup> El caso *Dhera Dun*,<sup>25</sup> comprendió una petición pública dirigida a la Corte Suprema de India por la *Rural Litigation and Entitlement Kendra*. La corte estableció que todas las canteras frescas en la región Himalaya del distrito del *Dhera Dun* debían parar, lo cual resultó en el cierre de varias minas. Los arrendatarios de las minas habían presentado un plan para la extracción de piedra caliza el cual fue rechazado. En la sentencia de apelación, la corte enfatizó que los perjuicios ambientales causados por la minería de piedra caliza debían ser equilibrados con la necesidad del material. Luego de considerarlo y habiendo estudiado la materia, y por su propia iniciativa, la corte sostuvo su decisión de cerrar las canteras. Al ver el desempleo que esto generaría, la corte ordenó que los trabajadores fueran empleados en los programas de reforestación y conservación de la tierra del área. Esta clase de actuación fuerte y proactiva por parte de los jueces es evidente en varios otros casos de LIP. *Aruna Rodrigues v. Union of India* por ejemplo es un pleito pendiente sobre organismos genéticamente modificados (“OGM”) en el cual la Corte Suprema ha establecido restricciones estrictas a los experimentos con cosechas genéticamente modificadas, tales como establecer las distancias entre cultivos que se consideran seguras para realizar los ensayos, así como realizar diagnósticos para confirmar que no se han contaminado otras cosechas.<sup>26</sup>

La intervención judicial ha servido para inspeccionar actividades gubernamentales y del sector privado, así como para disminuir la apatía administrativa.<sup>27</sup> Estas medidas incluyen el uso creativo de algunos Principios Directivos de la Política de Estado,<sup>28</sup> reconocimiento judicial de un derecho a un ambiente sano,<sup>29</sup> y a la noción que un nivel de vida adecuado incluye una calidad adecuada de la vida y el medio ambiente. En casos como *Juan Antonio Oposa v. El Honorable Fulgencio S. Facturan* en las Filipinas, que reconoció el concepto de equidad intergeneracional y el derecho a una ecología equilibrada y saludable,<sup>30</sup> provisiones de derechos humanos han sido utilizadas para la protección medioambiental.<sup>31</sup> Las medidas judiciales también han liberalizado el concepto de *locus standi* incluyendo ahora a cualquier persona legítimamente preocupada por el medioambiente,<sup>32</sup> estableció una obligación fiduciaria de los estados sobre los recursos naturales,<sup>33</sup> impuso un estándar de responsabilidad absoluta por accidentes causados por la realización de actividades ultra-peligrosas,<sup>34</sup> aplicaron los principios de precaución y contaminante paga,<sup>35</sup> y promovieron el desarrollo sostenible y el buen gobierno corporativo.<sup>36</sup>

El caso indio del *Municipal Council Ratlam v. Vardichand*<sup>37</sup> extendió las fronteras de molestias públicas mediante una interpretación innovadora a la luz de la personificación constitucional de la justicia y derechos humanos sociales en India. Los hechos surgieron de lo que la Corte Suprema describió como una catástrofe humana del tercer mundo donde la sobrepoblación, la contaminación a gran escala, la miseria más absoluta, y la terrible necesidad de servicios básicos combinados con la negligencia y apatía gubernamental, crean una terrible dificultad para los habitantes de una barriada en un barrio en Ratlam, Madhya Pradesh. El juez Krishna Iyer confirmó el hallazgo y el fallo de las cortes subalternas.<sup>38</sup> Fortaleciendo los poderes judiciales para hacer cumplir las leyes, el juez indicó que el proceso judicial no es simplemente de naturaleza adjudicatoria o la de ser sólo un árbitro. La esencia del derecho, es la aplicación por medio de discriminación positiva de mecanismos para llevar a cabo la reparación, y evitar que de otro modo éste llegare a ser estéril. El juez Iyer también se refirió a la necesidad de los jueces a ser informados como resultado del espectro más amplio del principio de acceso a la justicia, necesario dadas las condiciones de los países en desarrollo y ordenado por la Constitución india. Este caso adopta un enfoque holístico teniendo en cuenta sus órdenes para el desarrollo local y la provisión de necesidades básicas.

Varios casos recientes de litigios de interés público en el sur de Asia, aclaran el concepto de desarrollo sostenible y llevan su implementación más allá. Las cortes superiores en India fueron los catalizadores del activismo judicial y de la innovación regional, por lo que los LIP son cada vez más comunes en las cortes. Los casos incluyen: *Akhil v. Secretary A.P. Pollution Control Board W.P.*;<sup>39</sup> *A.P. Pollution Control Board v. Appellate Authority Under Water Act W.P.*;<sup>40</sup> *A.P. Gunnies Merchants Association v. Government of Andhra Pradesh*;<sup>41</sup> *Research Foundation for Science v. Union of India*;<sup>42</sup> *Chinnappa v. Union*

*of India*;<sup>43</sup> y *Beena Sarasan v. Kerala Zone Management Authority et al.*<sup>44</sup> En *Research Foundation for Science and Technology and Natural Resources Policy v. Union of India et al.*,<sup>45</sup> una demanda de interés público llevo a que la Corte Suprema nombrará un Comité para investigar el tema de los desechos peligrosos.

En Pakistán, casos recientes incluyen *Bokhari v. Federation of Pakistan*<sup>46</sup> e *Irfan v. Lahore Development Authority* (“El caso de polución en Lahore”).<sup>47</sup> El primer caso es con relación al naufragio y colapso de un barco en el puerto de Karachi en el 2003, lo que terminó en un derrame de petróleo que

causó un gran daño ambiental. La habilidad del sistema legal para responder, en este caso frente a la Corte Suprema, fue absolutamente nula, debido entre otros a la poca preparación y al fracaso de ratificar ciertas convenciones internacionales. Este caso era perfecto para un litigio de interés público. La Corte discutió los litigios de interés público y cómo han evolucionado en India y Pakistán, donde se dijo, eran particularmente útiles dados los problemas de pobreza, analfabetismo y fragilidad institucional. En Pakistán los LIP han sido usados en una gran gama de asuntos sociales, desde polución y temas ambientales, hasta la prevención de explotación infantil. El caso de polución en Lahore, trataba sobre polución del aire y sonora producida por mini-buses, moto-taxis y otros vehículos, así como el pobre desempeño de los deberes legales por parte de las autoridades encargadas de asegurar un medioambiente libre de contaminación para los ciudadanos. La corte citó varias decisiones de las cortes indias incluyendo *Ratlam Municipality v. Vardichand*, donde el juez Krishna Iyer hizo referencia a ser prácticos y sólo ordenar lo que en efecto se podía cumplir.

En Nepal, *Suray Prasad Sharma Dhungel v. Godavari Marble Industries et al.*<sup>48</sup> fue un caso insignia, decidido en sala plena por la Corte Suprema. La Corte sostuvo que un medioambiente limpio y sano forma parte del derecho a la vida bajo la Constitución. Asimismo, apoyó el locus standi de ONGs o

---

## La sensibilidad elevada y la acción concertada en la rama judicial, la profesión legal, y la sociedad civil han ayudado a crear una noción expandida del acceso a la justicia y a fomentar el fenómeno de [Litigios de Interés Público]

---

de individuos que trabajan para la protección ambiental, y ordenó que se promulgaran las leyes necesarias para la protección del ambiente. En *Sharma et al. v. Nepal Drinking Water Corporation et al.*,<sup>49</sup> la Corte Suprema relacionó el concepto de agua potable al de salud pública y sin señalar de manera explícita que este es un derecho fundamental, expresó que proveerla es responsabilidad de un estado benefactor. El Tribunal tomó cuenta varios aspectos de la Constitución nepalí, inclusive los principales objetivos del estado, y el espíritu de la Constitución. Aunque no se emitió una providencia de *mandamus* para garantizar el derecho al agua potable, tal y como lo solicitó el abogado que presentó el LIP. Sin embargo, el Tribunal obligó a que el Ministerio de

Vivienda y Desarrollo hiciera que la Corporación de Agua Potable actuara conforme a sus obligaciones legales contenidas en su estatuto directivo. En *Sharma et al. v. His Majesty's Government Cabinet Secretariat et al.*,<sup>50</sup> se le pidió a la Corte Suprema nepalí que “invalidara una decisión del gobierno que permite la importación libre de taxis a base de diesel y gasolina con altos contenidos de plomo provenientes de la India”. La Corte sostuvo que un medioambiente sano es un requisito para la protección del derecho a la libertad personal contenido en la Constitución. Además señaló que el estado tiene la obligación de proteger el derecho a la libertad personal

conforme al Artículo 12 (1) reduciendo por consiguiente la contaminación ambiental tanto como sea posible. Con base en el concepto de desarrollo sostenible, el Tribunal sostuvo que el medioambiente no puede ser puesto de lado por el desarrollo. El Tribunal emitió una directiva imponiendo medidas esenciales dentro de un máximo de dos años para reducir la contaminación vehicular en el Valle de Katmandú, conocido por su significado histórico, cultural y arqueológico.

En Bangladesh, el caso de *Bangladesh Environmental Lawyers Association v. Secretary, Ministry of Environment and Forests*,<sup>51</sup> respecto al descuido, el maltrato, y la falta de coordinación por autoridades gubernamentales en relación con la Isla de Sonadia, un área de bosque con un ecosistema abundante. Las autoridades en cambio fueron acusadas de estar preparando la tierra para propósitos industriales con fines destructivos para el medioambiente, tales como cultivos de camarones, destruyendo el hábitat para variedades de flora y fauna, y los beneficios naturales para la prevención de desastres. Recientemente en *Bangladesh Environmental Lawyers Association v. Bangladesh et al.*, la Corte Suprema ordenó el cierre de deshuesaderos de buques que operaban sin las licencias ambientales necesarias,

así como una variedad de acciones a ser tomadas por el gobierno para prevenir futuros daños ambientales, incluyendo el establecimiento de un comité de seguimiento.<sup>52</sup>

## EL PANORAMA DEL LOS LITIGIOS DE INTERÉS PÚBLICO EN SRI LANKA

La reciente jurisprudencia en Sri Lanka está íntimamente conectada con las provisiones pertinentes de derecho internacional. Las corrientes ideológicas sobre el desarrollo sostenible -especialmente en el contexto de derechos humanos, de litigios de interés público, y el medioambiente- en los tribunales domésticos de la región del sur de Asia ha influido

en la marea de la jurisprudencia de la isla, generando cambios fundamentales. El tejido de la ley doméstica, ha adquirido nuevos diseños y motivos, creando un interesante mosaico. Para poder lograr un desarrollo justo, equitativo, y sostenible en Sri Lanka es necesario identificar cuándo la degradación ambiental y el agotamiento de recursos, dificulta la satisfacción de necesidades básicas, y también para modificar actividades humanas eliminando indeseables efectos secundarios y satisfaciendo aquellas necesidades básicas de la población.<sup>53</sup>

La Constitución de Sri Lanka de 1978 tiene algunas provisiones concernientes al

medioambiente en el capítulo sobre Principios Directivos de la Política de Estado y Deberes Fundamentales. El Artículo 27(2) dice que el estado está comprometido a establecer en Sri Lanka una sociedad socialista democrática, entre sus objetivos incluyen (e) la distribución equitativa entre todos ciudadanos de los recursos materiales de la comunidad y el producto social, de tal manera que sirva de manera secundaria al bien común. El Artículo 27(14) afirma que el estado protegerá, preservará y mejorará el ambiente en beneficio de la comunidad. De acuerdo con el Artículo 28 (f), es deber de cada persona de proteger la naturaleza y conservar su riqueza. Aunque el Artículo 29 establece que los Principios Directivos de la Política de Estado y Deberes Fundamentales no sean ejecutables,<sup>54</sup> los tribunales de Sri Lanka han dado reconocimiento a estos principios, los cuales han interpretado a la luz de principios de derecho internacional. En un país con una concepción dualista como Sri Lanka, estos principios han sido una ayuda inapreciable a la incorporación del derecho internacional y han facilitado la asimilación de valores públicos internacionales en el sistema legal doméstico. La Constitución de Sri Lanka no protege el derecho a la vida, y su capítulo sobre derechos fundamentales, trata principalmente

---

*LIP también ha llegado a ser una característica común en casos sobre el desarrollo, el medio ambiente, y a los derechos humanos, estos han logrado que se la jurisprudencia en Sri Lanka se encuentre más articulada.*

---

sobre derechos civiles y políticos, protegiendo de manera limitada derechos sociales, económicos y culturales. Debido a estas limitaciones, interpretaciones amplias de los Principios Directivos por parte de los jueces son necesarias para avances en cuanto a justicia social. Como indicó Savithri Goonesekere:

La jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema india es importante para Sri Lanka y el sur de Asia, dado que proporciona un entendimiento de la manera en la que perspectivas de política reconocidas por estándares internacionales pueden ser integradas en la ley doméstica. Este proceso es importante porque los tratados internacionales en India y Sri Lanka al igual que en algunos otros países no llegan a ser aplicables a nivel doméstico a menos que ellos sean integrados en la ley local por tribunales y legislaturas.<sup>55</sup>

Muchos casos de molestias públicas han constituido jurisprudencia relevante en la era pre-medioambiental. El primer caso de impacto luego de la promulgación de la Ley Ambiental Nacional (LAN) fue *Keangnam Enterprises Ltd. v. Abeysinghe*.<sup>56</sup> Surgió de un reclamo presentado por los habitantes de una aldea en una provincia del noroeste a una corte de causas pequeñas de Kurunegala con respecto a las molestias causadas por las explosiones producto de la extracción de metales. El metal era utilizado para desarrollar una carretera importante. El ruido y la vibración excesiva de las explosiones que se llevaba a cabo día y noche habían llevado a daños a personas y a propiedades, llegando inclusive a causar insomnio, psicosis, pérdida de capacidad auditiva y el estallido de tímpanos, el agotamiento de pozos, la pérdida de cosechas, así como daño estructural a propiedades. El juez emitió una providencia mediante la cual frena la operación de la cantera y otra providencia condicional para eliminar la molestia, por su parte, la compañía solicitó la revisión a la Corte de apelaciones conforme a lo establecido en el Artículo 138 de la Constitución. La compañía Keangnam había obtenido algunas licencias, tales como una licencia para despejar el sitio, pero no una Licencia de Protección Ambiental (“LPA”) tal y como lo señala la LAN. La Corte de Apelaciones insistió en este requisito, el cual ya había sido solicitado por la compañía pero todavía no lo había obtenido. La Corte también negó el argumento que la posesión de un LPA removía la jurisdicción del Juez para conocer de casos relacionados con problemas por molestia pública.<sup>57</sup> En un caso posterior, la Corte de pequeñas causas indicó que explotar rocas y el operar de una trituradora metálica constituía una molestia pública, aun cuando la compañía tuviera una LPA dado que los términos de ésta fueron violados, causando daños a personas, a más de 100 casas, además de la contaminación de polvo metálico.<sup>58</sup> Le fue ordenado a la cantera a cumplir con el conjunto de estándares impuestos por la Autoridad Ambiental Central (“AAC”) en la LPA. Una providencia condicional para la eliminación de la molestia pública también fue otorgada en un caso de contaminación de químicos no tratados descargados en aguas navegables causados por un tinte para teñir textiles que causa erupciones y alergias dermatológicas; un horno de cal alrededor del cual había una gran incidencia de cáncer y tuberculosis;

una fábrica que produce guantes de caucho y botas que causó la contaminación de fuentes de agua subterráneas debido a sustancias químicas y desechos tóxicos que generan problemas respiratorios; y una fábrica que produce ácido sulfúrico.<sup>59</sup> En *Hettiarachchige Premasiri et al. v. Dehiwala – Mount Lavinia Municipal Council*,<sup>60</sup> se emitieron disposiciones que fueron utilizadas para la eliminación del perjuicio causado por la molestia, en este caso, eran basuras las que estaban causando una amenaza sanitaria además de estar poniendo en peligro a una reserva de aves. Dado que la molestia pública no fue tratada por el Concejo Municipal a pesar de haber tenido tiempo suficiente, la orden condicional fue confirmada y puesta en firme.

En todos estos casos, el factor ambiental pesó mucho con los tribunales. Y aunque esta es una posición bienvenida, sería aun mejor que el concepto de desarrollo sostenible antes que la protección medioambiental sea la guía per se, tanto para la ley como para la jurisprudencia en los países en vía de desarrollo. Siendo la molestia pública un remedio típico del derecho penal, no otorga mayor margen para equilibrar intereses opuestos, a diferencia de su contraparte del derecho civil. Los hechos de los casos anteriores son tales que las decisiones de las Cortes aparentemente son justas y equitativas. Sin embargo, esto no siempre puede ser el caso, y es importante que protección ambiental no se convierta en algo contraproducente. Los remedios por molestias públicas son *ex post facto*, y en este sentido, Evaluaciones de Impacto Ambiental (“EIA”) proporcionan un mejor instrumento para su protección, dado que son de naturaleza preventiva.

Los LIP también han llegado a ser comunes en casos relacionados con el desarrollo, el medioambiente, y respecto a derechos humanos, los cuales han estado relacionados de cerca en la jurisprudencia de Sri Lanka.<sup>61</sup> Estos casos involucran por lo general acciones ejecutivas o administrativas, y con frecuencia actividades económicas. Cuando las decisiones administrativas conciernen los recursos naturales del país y otros asuntos importantes de interés público, hay poco espacio para que la comunidad cuestione estas decisiones, para ser informada acerca de sus implicaciones, y para asegurar un gobierno bueno y responsable.<sup>62</sup> Las decisiones son tomadas muchas veces a puerta cerrada y no es común que en actividades públicas que estas sean divulgadas.<sup>63</sup> En este contexto, los LIP sirven como un instrumento legal para tratar asuntos de responsabilidad social en los procesos de toma de decisiones por parte del gobierno y la industria.

En Sri Lanka, la mayoría de los casos ambientales están basados en remedios contenidos en leyes administrativas, en derechos fundamentales, en violación al orden público por causa, y en la doctrina de los deberes públicos. La cuestión de *locus standi* surge generalmente en la solicitud de órdenes judiciales, que son especialmente útiles al momento de invalidar acciones ilegales por parte de órganos gubernamentales obligándolos a llevar a cabo sus deberes reglamentarios.<sup>64</sup> El primer caso de LIP en Sri Lanka por asuntos ambientales y de desarrollo fue *Environmental Foundation Ltd. v. The Land Commissioner et al.* (“The Kandalama case”),<sup>65</sup> el cual se trató

del otorgamiento de un contrato de arrendamiento de tierra estatal a una empresa privada para el propósito de construcción un hotel. El hotel iba a ser construido cerca de un antiguo tanque y templo budista, perturbando el ambiente local, tanto natural como cultural. A pesar de la demanda de interés público en la que se cuestionó la irregularidad del contrato de arrendamiento en contravención de las provisiones reglamentarias pertinentes, el proyecto fue culminado. El efecto positivo del caso fue que las autoridades fueron ordenadas por el tribunal a seguir los procedimientos correctos y fueron obligadas a ser transparentes y hacer una publicación en un periódico. Este fue el primer caso en Sri Lanka en apoyar la posición de una ONG dedicada a la causas de protección ambiental. Este caso tuvo implicaciones importantes con respecto al acceso a la justicia, el papel de los jueces, el acceso a información, la participación pública en la toma de decisiones, y el cumplimiento e implementación de la ley. La “*Environmental Foundation*” (“EFL”) ha presentado demandas desde 1981 en asuntos ambientales sin nunca haberse cuestionado su legitimidad en la causa.

*Environmental Foundation Limited et al. v. The Attorney General* (“*The Nawimana case*”),<sup>66</sup> fue una acción de grupo presentada por los residentes de dos aldeas en el Sur de Sri Lanka conteniendo una petición sobre derechos fundamentales por graves perjuicios sobre la salud y la propiedad privada causados por operaciones de explosiones en canteras. Los peticionarios alegaron la infracción de varias provisiones Constitucionales, entre ellas, que la soberanía está en cabeza del pueblo es inalienable e incluye los derechos fundamentales; que ninguna persona estará sujeta a un trato cruel inhumano, ni a un trato denigrante; la libertad de desarrollar una ocupación u oficio lícito; libertad de movimiento y de escoger un lugar de residencia;<sup>67</sup> así como los Principios Directivos de la política de estatal.<sup>68</sup> El caso fue conciliado a través de la mediación del AAC, y los peticionarios obtuvieron la reparación. El tribunal reconoció la posibilidad de invocar provisiones fundamentales de derechos en casos relacionados con el medioambiente, y en la conexión entre medioambiente, desarrollo, y derechos humanos. También aceptó, a raíz de una decisión mayoritaria, la posibilidad de aceptar LIPs, toda vez que el primer peticionario fue una ONG medioambiental.

En *Environmental Foundation Ltd. v. Ratnasiri Wickremanayake, Minister of Public Administration et al.*,<sup>69</sup> hubo un reconocimiento inequívoco de la posibilidad de presentar litigios de interés público en casos apropiados. Hasta este juicio, los LIPs habían sido oídos, pero sin haberse hecho declaraciones sobre su admisibilidad. El caso es por lo tanto significativo porque resuelve el asunto en cuanto si los LIPs son admisibles en el sistema legal de Sri Lanka. En esta aplicación de una providencia de *certiorari*, el Juez Ranaraja reconoció expresamente legitimidad a una persona que muestre un verdadero interés en el tema, que venga ante el tribunal en búsqueda del bien general, y preocupado porque la ley sea obedecida para el interés de todos. A menos que algún ciudadano tenga legitimidad, no hay medios de obligar a las autoridades públicas a estar dentro del marco de la ley, exceptuando cuando el Fiscal General actué, y con

frecuencia éste no lo hace.<sup>70</sup> En *Deshan Harinda (a minor) et al. v. Ceylon Electricity Board et al.*<sup>71</sup> “un grupo de niños presentó una demanda de derechos fundamentales alegando que el ruido causado por el generador térmico de una central eléctrica excedía los estándares nacionales de ruido y causaría pérdida de capacidad auditiva y otros daños. Legitimación en la causa fue otorgada para el caso, con base en una violación al derecho a la vida. Aunque la Constitución de Sri Lanka no contiene expresamente este derecho, se argumentó que todos los otros derechos no tendrían sentido sin su existencia, así fuera de manera implícita. El caso fue resuelto, toda vez que los peticionarios acordaron aceptar un pago *ex gratia* sin perjuicio de sus derechos civiles, por lo que no hubo una decisión de carácter adjudicatario.

En *Gunarathne v. Homagama Pradeshiya Sabha et al.*,<sup>72</sup> en lo que constituyó la primera referencia expresa al desarrollo sostenible por la Corte Suprema, fue señalado que: la “publicidad, la transparencia y la equidad son esenciales si el objetivo de desarrollo sostenible ha de ser logrado.” Aquí, el tribunal hizo referencia expresamente a los elementos principales de buen gobierno, concepto intrínseco al de desarrollo sostenible. El tribunal indicó que la AAC y la administración local deben notificar a los vecinos atender objeciones, así como informar a los industriales y oír sus puntos de vista al decidir si se expide una LPA. El Tribunal introdujo este requisito en el proceso de licenciamiento aun cuando la ley no dijera nada en cuanto a este asunto. El Tribunal también requirió que las agencias gubernamentales fundamentaran sus decisiones e informasen a las partes interesadas, introduciendo principios de justicia natural. In *Lalanath de Silva v. The Minister of Forestry and Environment* (“*The Air Pollution case*”),<sup>73</sup> el peticionario afirmó que el la mora del Ministro para decretar estándares de calidad del aire tuvieron como resultado una infracción de su derecho a la vida. La Corte Suprema ordenó la promulgación de regulaciones para controlar la contaminación producto de las emisiones vehiculares en la ciudad de Colombo. Regulaciones fueron decretadas según esta decisión, que tuvo como efecto la implementación de la ley y asegurar su cumplimiento.<sup>74</sup> La orden para continuar con este caso fue otorgado por una violación al derecho a la vida, sin embargo el caso fue decidido mediante una orden para emitir regulaciones sin tratar del todo con el asunto del derecho a la vida. Este caso es significativo dado el papel de la sociedad civil con respecto a leyes y su implementación toda vez que el peticionario, aunque siendo él mismo un abogado, participó como un ciudadano.

En el caso de *Tikiri Banda Bulankulama v. Secretary, Ministry of Industrial Development*<sup>75</sup> Es un ejemplo significativo de cómo se alcanza un consenso en Nueva York, Ginebra, o La Haya pueden afectar la vida, el sustento, y el medioambiente de personas en una aldea remota en una isla lejana. Este caso se ocupaba de un acuerdo de joint venture entre el gobierno de Sri Lanka y la filial de una trasnacional especializada en la minería de fosfato en la provincia de Centro-Norte. Las condiciones del acuerdo de inversión mineral eran sumamente beneficiosas para la compañía, mostrando poca preocupación por los derechos humanos y el medioambiente; la cultura indígena, la historia, su religión y sistema de valores; y los requisitos de desarrollo

sostenible en general. Este caso fue sometido a un LIP por parte de los aldeanos locales (incluyendo cultivadores de arroz, ganaderos, dueños de plantaciones de coco, y el encargado de un templo de budista) ante la Corte Suprema.

El proyecto propuesto iba a resultar en el desplazamiento de más de 2.600 familias, consistiendo en alrededor de 12.000 personas. La Corte Suprema encontró que conforme a tasas anteriores de extracción, habría suficientes depósitos para 1.000 años, pero que el acuerdo propuesto llevaría a agotamiento completo del fosfato en 30 años. Según lo dicho por el magistrado A.R.B. Amerasinghe, la justicia general, inclusive hacia el pueblo de Sri Lanka, era el criterio básico para que el sistema judicial tome sus decisiones. La Corte sostuvo que había habido una violación de los derechos fundamentales de los peticionarios que residían en la zona.<sup>76</sup> Estos derechos particulares son: igualdad e igualdad de trato y protección de la ley bajo Artículo 12(1); libertad de escoger un oficio o actividad económica lícita, negocio, o empresa bajo Artículo 14(1)(g); y libertad de movimiento y de escoger un lugar de residencia dentro de Sri Lanka bajo el Artículo 14(1)(h). El juez, después de referirse a los conceptos de desarrollo sostenible,<sup>77</sup> equidad intergeneracional,<sup>78</sup> y desarrollo humano, así como de analizar el acuerdo con referencia a varios principios de derecho medioambiental internacional, inclusive los Principios 14 y 21 de la Declaración de Estocolmo y Principios 1, 2, y 4 de la Declaración de Río, señaló lo siguiente:

En mi opinión, el acuerdo propuesto debe ser considerado a la luz de los estos principios. Si bien es cierto que los principios contenidos en las Declaraciones de Estocolmo y Río no son legalmente vinculantes como lo son las leyes de nuestro Parlamento. Pueden ser considerados como “ley suave”. No obstante, como miembro de las Naciones Unidas, estos no pueden ser ignorados por Sri Lanka. Además en mi opinión, estos serían vinculantes si han sido decretados expresamente o fueran parte de la legislación nacional por adopción de los tribunales superior o por la Corte Suprema, en sus decisiones.<sup>79</sup>

Estas declaraciones podrían tener ramificaciones significativas para un país de concepción dualista como Sri Lanka, donde las normas de derecho internacional deben ser incluidas en la legislación nacional para poder ser vinculantes para las cortes. Esta sentencia extiende el proceso de incorporación a

las cortes intermedias no siendo la Corte Suprema la única con estos poderes.<sup>80</sup> Deepika Udagama sostiene que no es probable que una demanda pueda ser fundamentada directamente en provisiones de derecho internacional y aunque estándares internacionales de derechos humanos han sido utilizados cada vez más como fuentes interpretativas, el derecho internacional todavía tendrá que ser incorporado para expandir el alcance de ciertas provisiones legales domésticas ya existentes.<sup>81</sup>

El tribunal desestimó el proyecto del proceso a menos que y hasta que no se cumpla con los requisitos legales de planificación incluyendo un EIA. Asimismo determinó que el proyecto propuesto perjudicaría la salud, la seguridad, el sustento, y la herencia cultural, toda vez que interfería con el *Jaya Ganga*, una maravilla

del mundo antiguo declarado como tal bajo la Convención de Patrimonio de la Humanidad de la UNESCO. La herencia cultural que esto constituía, señaló la corte, no es renovable, así como tampoco lo es el valor histórico y arqueológico de los antiguos tanques de irrigación que se verían destruidos. Habiendo considerado la pregunta en cuanto si el crecimiento económico es el único criterio para medir el bienestar humano, el tribunal indicó que la ignorancia en hechos esenciales de significado histórico y cultural por parte de las personas con autoridad puede llevar a errores garrafales en procesos de toma de decisiones con un mayor impacto que unas cuantas rupias. La providencia, por medio de la cual se solicitó la cancelación del proyecto a

menos que procedimientos apropiados fueran adoptados, se encuentra inspirada en principios internacionales de derecho medio ambiental y del desarrollo sostenible (en particular la opinión disidente del Juez Weeramantry en el caso de Hungría vs. Eslovaquia en la CIJ),<sup>82</sup> así como la antigua sabiduría y la historia local de conservación, sostenibilidad y derechos humanos.

La negativa de la compañía de someter su proyecto a un EIA fue entendido como una infracción de la cláusula igual de protección. Aunque la Constitución señala que sólo los derechos civiles y políticos son justiciables, el Tribunal tuvo en cuenta una interpretación más amplia para poder incluir derechos sociales y económicos.<sup>83</sup> Los recursos naturales del país, dijo la Corte se encontraban bajo la tutela de las tres ramas del gobierno, asimismo se reconoció la doctrina del deber público. El juez en este caso ha sido alabado por haber tomado “los parámetros del discurso de la protección constitucional a los derechos humanos a nuevas alturas.”<sup>84</sup> Además:

Remontarse a prácticas antiguas no proporciona generalmente motivación suficiente para una sentencia, sin

---

*En el sur del Asia,  
los litigios de interés  
público han sido útiles  
al introducir un enfoque  
informado, participativo y  
transparente a los procesos  
del desarrollo, así como las  
acciones gubernamentales  
y privadas hechas con  
recursos públicos.*

---

embargo en este caso, se hizo una contribución al acentuar la naturaleza universal y perenne de conceptos tales como el de desarrollo sostenible, que es a veces considerado “occidental” o foráneo a sociedades no occidentales.<sup>85</sup>

*Mundy v. Central Environmental Authority*<sup>86</sup> hizo referencia a varias apelaciones relacionadas con la construcción de la Autopista del Sur la cual conecta la ciudad de Colombo con la ciudad de Matara en la costa meridional, una obra importante en función del desarrollo de infraestructura para fomentar la industria, el comercio y la inversión. Este prolongado pleito oponiéndose al proyecto y sus rutas alternativas alegaba posibles daños y perjuicios a los derechos humanos, desplazamientos a gran escala, daños al medioambiente incluyendo a ecosistemas sensibles. La Corte de Apelaciones en su decisión apoyó el punto de vista a favor del desarrollo, argumentando que se tenía que equilibrar los intereses en conflicto, concluyendo que necesariamente debe tomarse una decisión a favor del interés general el cual se vería beneficiado por el desarrollo del proyecto. La Corte dio prioridad al interés público del desarrollo, que al posible daño ambiental a los pantanos y el ecosistema que compone, y por último, a los intereses de las personas afectadas. Varias personas apelaron a la Corte Suprema con respecto a segmentos específicos de la autopista por los cuales se veían afectados por cuenta de expropiaciones sin compensación. La Corte Suprema varió la orden de la Corte de Apelaciones y ordenó la compensación bajo el principio *audi alteram* y el Artículo 12(1) de la Constitución sobre la igualdad e igualdad bajo la protección de la ley. En una expresión innovadora, cargada de valor y ejemplar de equidad, igualdad, y de justicia social, el juez Mark Fernando indicó:

Si es permisible en el ejercicio la discreción de los jueces el ordenar a un humilde aldeano a renunciar a su derecho a un proceso justo antes de ser obligado a sacrificar su pequeños pedazo de tierra y una pequeña choza porque son de un “valor insignificante” comparado con un proyecto nacional multimillonario, no es justo sin embargo desatender por completo la violación de sus derechos: entre menor sea el valor de su propiedad más grande debe ser su compensación.<sup>87</sup>

*Weerasekera et al. v. Keangnam Enterprises Ltd.*<sup>88</sup> hacía referencia a una queja presentada por los ciudadanos frente a una operación minera que supuestamente violaba la ley de orden público a causa del nivel del ruido de su operación. El juez de primera instancia resolvió que porque la compañía minera había adquirido una LPA, no tenían jurisdicción para oír el caso. La Corte de Apelaciones revocó el fallo, argumentando que el tener una licencia para de operación no exoneró a la compañía Keangnam de ser sujeta de reclamos por molestias públicas dada la manera que ellos manejan su operación. Este fallo es significativo porque limita la capacidad de una compañía a utilizar su LPA como un escudo ante otras demandas debido a los impactos de su operación.

Otro caso significativo *Environmental Foundation Ltd. v. Urban Development Authority et al.*,<sup>89</sup> hacía referencia a la propuesta de arrendar el “*Galle Face Green*,” un malecón costero popular en la ciudad de Colombo construidos por un gobernador

inglés en el siglo XIX. Este siempre ha sido de dominio y uso público, pero conforme a los términos de la propuesta de arrendamiento a éste iba a ser entregado por la Autoridad Urbana del Desarrollo (“AUD”) a una empresa privada para construir un “mega complejo de diversión y esparcimiento.” La Corte Suprema, en el marco de una demanda de derechos fundamentales, apoyó el argumento de la ONG que actuó como demandante para preservar el patrimonio nacional del país para el uso del público. Muy importante fue el apoyo que la Corte le dio al argumento del peticionario de infracción del derecho a la información leyendo el Artículo Constitucional 14(1), en cuanto a que la libertad de expresión abarca un derecho a la información. Este argumento fue adoptado porque la Constitución no incluye expresamente el derecho a la información. En vista de la naturaleza clandestina del acuerdo entre el AUD y las empresas privadas, la Corte también sostuvo que los derechos del peticionario a la igualdad bajo Artículo 12(1) habían sido infringido.

“Environmental Foundation Limited” ha manejado más de trescientos casos que tratan con asuntos ambientales y actualmente está involucrada en pleitos que cubre una gran variedad de asuntos. La Corte Suprema ha pedido que la organización intervenga en un caso relacionado con los impactos ambientales de la minería de arena. Otros casos en curso, tratan sobre contaminación atmosférica con mandatos judiciales incluidos para exámenes obligatorios de emisiones de vehículos, así como una variedad de acciones contra sujetos de derecho privado por contaminación acústica y otros daños y perjuicios.<sup>90</sup> Demandas de interés presentadas por el Centro para la Justicia Ambiental -otra ONG ambiental- están relacionadas con la minería y el transporte irregular de arena desde unas dunas situadas en un ecosistema pantanoso en la Provincia del Noroeste, sin permisos bajo los estatutos pertinentes;<sup>91</sup> actividades que amenazan la zona costera y sus hábitats, destrucción de manglares; explotación de arena; extracción de coral; métodos destructivos de pesca; contaminación costera y construcciones impropias -los cuales necesitan controles ambientales urgentes.

Estos casos son presentados contra autoridades gubernamentales solicitando mandamientos judiciales ordenando el cumplimiento de deberes reglamentarios,<sup>92</sup> toda vez que el gobierno es el guardián de los recursos naturales, patrimonio de las generaciones presentes y futuras en Sri Lanka. El caso más reciente y todavía en trámite ante la Corte de Apelaciones, presentada por la misma ONG, hace referencia a la protección de un parque nacional el cual forma un humedal de importancia internacional conforme a lo establecido en la Convención de Ramsar sobre Humedales, y en la modificación de las fronteras de este parque por las autoridades gubernamentales -*Centre for Environmental Justice v. Ministry of Agriculture, Environment, Irrigation and Mahaweli Development et al.*<sup>93</sup> Esta modificación, coloca una amenaza adicional al ecosistema, ya puesto en peligro por vertederos, prácticas de acuicultura, la contaminación, la minería y el vaciamiento de manglares. La demanda argumenta que la acción de las autoridades infringe varias convenciones internacionales incluyendo la Convención sobre Humedales, Legado Natural y Biodiversidad, la Convención

de Bonn Sobre Especies Migratorias de Animales Salvajes, varias declaraciones incluyendo la Declaración de Johannesburgo, y artículos relevantes de la Constitución de Sri Lanka. Asimismo se solicita en la demanda mandamientos judiciales y una autorización de casación.

Tres décadas de conflicto interno en Sri Lanka han aflojado indudablemente el progreso de los LIP para aumentar el desarrollo sostenible, y ha retardado todo desarrollo en la isla. Varios otros estados en Asia del sur han sufrido cierta confusión política que crea obstáculos al desarrollo sostenible. En Sri Lanka, varias ONGS demostraron fortaleza y resolución durante tiempos difíciles y continuaron presentando demandas sobre desarrollo sostenible a través del sistema judicial, el cual ha sido receptivo a sus esfuerzos. Ahora con el fin de la guerra civil y de lo que uno espera será una era de recuperación, la conciliación y la resurrección, hay un renovado alcance para el desarrollo sostenible en el contexto de la justicia y la paz; equidad y solidaridad en la construcción de Sri Lanka en el post conflicto.


## CONCLUSIÓN

En Asia del sur en total, los LIP han sido útiles inyectando un enfoque informado, participativo y transparente a los procesos del desarrollo, así como a las acciones gubernamentales y del sector privado que donde se vean implicados recursos públicos. Les ha proporcionado una voz a personas que de otro modo serían desatendidas. A través de los LIP, múltiples sectores y las partes interesadas se han visto envueltos en el proceso del desarrollo, como previsto en la idea de desarrollo sostenible. Los LIP han traído un elemento de responsabilidad, y creado un espacio para darle una cara humana al desarrollo. Los LIP han proporcionado un mecanismo viable para encontrar la conformidad con normas de desarrollo sostenible, de manera creadora, innovadora e imaginativa, y también ayudado a hacer el proceso del desarrollo más holístico. Por otro lado sin embargo, también ha significado que los tribunales estén directamente implicados en hacer decisiones de políticas públicas. Esto conlleva ramificaciones positivas y negativas, y ha resultado de alguna manera en algo conflictivo. Podría crear un sistema de toma de decisiones *ex post facto* y descentralizado. Si esto no se mantiene dentro de ciertos límites, podría desviar el proceso de desarrollo lejos de los objetivos de políticas planeadas por el Estado, llevando a posibles contradicciones e incoherencias. Una medida de protección en esta hipótesis es que la mayoría de los casos giran alrededor de la legalidad de una decisión o acción gubernamental.

Los LIP pueden ser abusados, sobre usados, así como también podría dárseles un mal uso. Por lo tanto debe haber pesos, contrapesos, y limitaciones para que el proceso de desarrollo no sea interrumpido innecesariamente. Los principios de derecho internacional deben ser adaptados selectivamente a contextos domésticos. Hay una tendencia a utilizar estos instrumentos para oponerse a proyectos de desarrollo, a causa de oposición en la arena política u otras dinámicas incluyendo la religión, la cultura, o inclusive razones personales. Para mantener su credibilidad, los LIP deben estar dirigidos hacia lograr el objetivo de alcanzar

un desarrollo sostenible antes que la oposición a todo tipo de desarrollo. Lo que es importante es promover el desarrollo que sea sostenible. De hecho, el concepto de desarrollo sostenible apunta al espíritu de reconciliación y de cooperación antes que al conflicto y al enfrentamiento, haciendo de la protección al medio ambiente un componente integral del desarrollo. De otro modo, sería contraproducente al proyecto del desarrollo como un todo, y por lo tanto a todas las personas, quienes deben estar en el centro del proyecto, y ser sus verdaderos beneficiarios. El desarrollo sostenible integra el derecho al desarrollo, y así como la equidad inter-generacional. Tal como lo indica el Artículo 1° de la Declaración del Derecho al Desarrollo, “el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud de que cada ser humano y todos pueblos tienen derecho para tomar parte en, contribuir a, y disfrutar del desarrollo económico, social, cultural y político, en que todos derechos humanos y libertades fundamentales pueden ser otorgados del todo.”<sup>94</sup>

El contenido de mucha de la jurisprudencia tiende a tratar sobre los aspectos negativos de los grandes proyectos de desarrollo, tales como desplazamiento, industrialización, y contaminación. Esto podría estar relacionado a la influencia de normas de protección ambiental venidas del derecho internacional, así como de la experiencia y la jurisprudencia de los países “occidentales desarrollados”. La legislación ambiental de los países en desarrollo a menudo emula aquella de los países desarrollados, y es a veces una reproducción total. Esto no es lo ideal, toda vez que el contexto de cada país es diferente. A veces, se hace referencia explícita al derecho internacional. Otras veces no hay referencia y el proceso de razonamiento es independiente, pero los argumentos y las decisiones vienen notablemente del cuerpo de derecho sobre el desarrollo sostenible. Lo que es claro es que la jurisprudencia nacional es influida por el derecho internacional, y cómo este derecho se ha moldeado en los tribunales domésticos de varios estados en Asia del sur, dada la influencia que los tribunales nacionales han recibido por los desarrollos en estados vecinos.

Grandes preocupaciones han surgido acerca de la aplicación de las decisiones provenientes de los LIP, que a menudo se queda rezagado de las decisiones y los mandamientos judiciales. De hecho, la experiencia que se ha tenido en Asia del sur ha sido que casi siempre la implementación y la aplicación han tendido a quedarse rezagadas de la sentencia. Si la aplicación no es capaz de seguirle el paso que la jurisprudencia, el proceso entero llegará a ser inútil y contraproducente. Por lo tanto, se debe hacer un esfuerzo para asegurarse la aplicación satisfactoria de las órdenes judiciales. Estas sentencias con frecuencia contienen decisiones tales como la instalación de medidas de protección en fábricas, antes que ordenar su cierre, y esto está de acuerdo con el espíritu constructivo de desarrollo sostenible en la búsqueda de un equilibrio. El equilibrio, la tercera vía y el acomodamiento a las necesidades mutuas, se interconectan con hilos de la compleja red que es la herencia de los países de Asia del sur—en toda su diversidad, en la unidad de sus fenómenos, en su mis  más absoluta, así como la abundancia de su riqueza.

**Notas a pié de página:** Hacia Una Jurisprudencia de Desarrollo

Sostenible en el Sur de Asia: Litigios de Interés Público

*continúa en la pagina 78*

# PETICIONES DE TERCEROS COMO MEDIOS DE PROTEGER PUEBLOS INDÍGENAS AISLADOS

por Nickolas Boecher\*

Mucha gente se sorprendió al ver una foto recientemente publicada, que mostraba a una aislada tribu amazónica desplegando un ataque con flechas contra un avión que les sobrevolaba. Survival International, una organización de derechos humanos enfocada en pueblos indígenas, presentó las imágenes en un intento para promover la protección de pueblos indígenas aislados, así como alertar a aquellos que dudan de su existencia.<sup>1</sup> Existen más de cien grupos de indígenas en aislamiento en el mundo, de los cuales más de la mitad viven en Perú y en Brasil.<sup>2</sup> Leñadores, colonizadores y compañías de petróleo están invadiendo las tierras de estos grupos quienes además están sujetos al riesgo de extinguirse por enfermedades ante las cuales no han desarrollado inmunidad.<sup>3</sup> Un instrumento procedimental de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos que permite que terceras personas presenten peticiones, puede ser un importante medio para asegurar la protección futura de estos grupos, su cultura, y los bosques que ellos habitan.

Aproximadamente 688,000 kilómetros cuadrados del Amazonas occidental se encuentran divididos en 180 bloques de petróleo y gas operados por 35 firmas nacionales y multinacionales.<sup>4</sup> En Perú y en Ecuador dos terceras partes de los bosques están reservados para la exploración de petróleo y gas<sup>5</sup>, y es probable que los proyectos de estos recursos en el Amazonas occidental se incrementen rápidamente.<sup>6</sup> Estos bloques exploratorios se superponen sobre algunas de las regiones con mayor diversidad biológica en el planeta que aun se encuentran habitadas por grupos indígenas nativos, muchos de los cuales se han aislado por voluntad propia.<sup>7</sup> Esta combinación de petróleo, bosques tropicales y grupos indígenas en aislamiento es una receta para el desastre.

Una línea jurisprudencial del sistema Inter-Americano de derechos humanos reconociendo derechos de propiedad indígenas es esperanzador. La Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos (“la Comisión”) es un organismo de derechos humanos con jurisdicción para conocer de los casos de derechos humanos que suceden en los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (“OEA”).<sup>8</sup> La Comisión puede presentar un caso ante la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, si el estado ofensor ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y ha aceptado expresamente la jurisdicción de la Corte.<sup>9</sup> Los estados que comprenden el Amazonas occidental—Brasil, Perú, Ecuador, Colombia y Bolivia— han ratificado la Convención por lo que se encuentran dentro del ámbito jurisdiccional de la Corte.<sup>10</sup>

En *Mayagna Awas Tingni Community vs. Nicaragua*,<sup>11</sup> la Corte ordenó a Nicaragua que le otorgara derechos de propiedad

a la comunidad Awas Tingni, quienes se enfrentaban a amenazas de talas en sus territorios ancestrales.<sup>12</sup> En este caso insignia, se reconocieron los derechos de los grupos indígenas a las tierras que ellos habitan, con base en la necesidad que tienen de mantenerse a si mismos y a su cultura.<sup>13</sup>

Con este precedente, la Corte ha logrado simultáneamente que otros pueblos indígenas establezcan sus derechos de propiedad, y que se logre una potencial salida a la degradación ambiental en el Amazonas.

Culturas indígenas han vivido en el Amazonas por milenios, y su composición es el resultado de su manejo activo.<sup>14</sup> La ONU ha reconocido la importancia de las culturas indígenas y su habilidad a contribuir al desarrollo sostenible.<sup>15</sup> A partir de Awas Tingni, otros grupos indígenas han logrado que sus derechos de propiedad se hayan hecho valer frente a la Corte.<sup>16</sup> Algunos estudios han demostrado que luego del paso de sólo una generación, tribus que han estado en contacto, adquieren tecnologías modernas de manera rápida y cambian sus estilos de vida que mantenían a sus poblaciones en equilibrio con el medio ambiente que los rodeaba.<sup>17</sup>

La Comisión permite que terceras personas presenten peticiones y demandas cuando la parte damnificada no puede presentarlas por su propia cuenta.<sup>18</sup> Terceros interesados, han presentado peticiones a nombre de aquellos grupos indígenas en aislamiento, y han obtenido medidas cautelares a su favor por parte de la Comisión.<sup>19</sup> Este mecanismo procedimental permite simultáneamente proteger a los grupos indígenas, su cultura y los bosques en donde viven.

Sin embargo, existen desafíos para el establecimiento de los derechos de propiedad de los grupos indígenas aislados, principalmente relacionados con representación efectiva. Primero, puede resultar complicado determinar cuáles son los verdaderos intereses de estos grupos. Segundo, partes con intereses particulares podrían presentar una petición a nombre de un grupo aislado para lograr sus propios cometidos. De igual manera, existe también el riesgo que terceros actuando como peticionarios no aboguen con suficiente diligencia por estos grupos. Y por último, existen grandes dificultades con la recolección de pruebas evidenciando abusos a los derechos humanos de víctimas sin voz en áreas remotas.

Otros precedentes de la Corte Inter-Americana, aunque prometedores también presentan problemas. La Corte ha limitado los derechos sobre la tierra indígena a los usos tradicionales de su territorio, razón por la cual los estados pueden hacer concesiones

\* Nickolas Boecher es candidato al título de J.D. en mayo de 2012 en American University Washington College of Law.

para la extracción de recursos naturales luego de consultas con el grupo afectado.<sup>20</sup> Adicionalmente, la Corte ha permitido que los estados tengan la última palabra sobre cuales tierras se les devuelven a los grupos indígenas luego de someterlo a consultas con ellos.<sup>21</sup> Estos fallos son incompatibles con la naturaleza de estas comunidades indígenas, quienes enfrentan una posible extinción por el contacto con enfermedades foráneas, no se encuentran disponibles para realizar con ellos consultas y tienen un estilo de vida nómada sin tener fronteras completamente establecidas.

Una posible solución incluye referenciar comunidades vecinas con las cuales ya se tenga contacto para tratar los intereses de aquellas comunidades aisladas, así como para saber dónde se encuentran los territorios tradicionales de estas. Adicionalmente, las fronteras naturales tales como ríos o asentamientos de grupos con los cuales ya se tiene contacto pueden servir para limitar derechos territoriales. Si soluciones similares no son implementadas pronto, podría ser en detrimento de los derechos de los grupos aislados, su cultura y los bosques húmedos en los cuales viven. Cualquier fallo futuro de la Corte, debe ser hecho específicamente y a la medida de las características y situación de cada comunidad indígena en peligro.



## Notas a pié de página: Peticiones de Terceros Como Medios de Proteger Pueblos Indígenas Aislados

<sup>1</sup> Ver Comunicado de Prensa: Survival International, Tribu Aislada fotografiada cerca de la frontera entre Brasil y Perú. (May 29, 2008), disponible en <http://www.survivalinternational.org/news/3340>.

<sup>2</sup> Ver id.

<sup>3</sup> Ver Comunicado de Prensa, Survival International, "One year on – New report reveals five uncontacted tribes most at risk" (May 29, 2009), disponible en <http://www.survivalinternational.org/news/4597>.

<sup>4</sup> Ver Matt Finer, Clinton N. Jenkins, Stuart L. Pimm, Brian Keane, & Carl Ross, *Oil and Gas Projects in the Western Amazon: Threats to Wilderness, Biodiversity and Indigenous Peoples 2*, PLOS ONE, Agosto, 13 2008, disponible en <http://www.plosone.org/article/info:doi/10.1371/journal.pone.0002932>.

<sup>5</sup> Ver id. en 2.

<sup>6</sup> Ver id.

<sup>7</sup> Ver id. en 5.

<sup>8</sup> Ver Inter-American Commission on Human Rights, What is the IACHR?, <http://www.cidh.oas.org/what.htm> (última visita Oct. 28, 2009).

<sup>9</sup> Organización de Estados Americanos. Convención de Derechos Humanos arts. 51, 62, Nov. 22, 1969, O.A.S.T.S No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, disponible en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>.

<sup>10</sup> Ver Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos. Firmas y actuales estado de ratificaciones, <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>

<sup>11</sup> *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community V. Nicaragua*, 2001 Inter-Am. Ct. H.R., (ser. C) No. 79 (Aug. 31, 2001).

<sup>12</sup> Ver id. en 5, 80.

<sup>13</sup> Claudio Grossman, *Awás Tingni v. Nicaragua: A Landmark Case for the Inter-American System*, 8 Hum. Rts. Brief 2, 2 (2001).

<sup>14</sup> John G. Robinson & Elizabeth L. Bennett, *Carrying Capacity Limits to Sustainable Hunting in Tropical Forests*, in HUNTING FOR SUSTAINABILITY IN TROPICAL FORESTS 15 (John G. Robinson & Elizabeth L. Bennett eds., 2000).

<sup>15</sup> Declaración de las Naciones Unidas Derechos de los Pueblos Indígenas, Sept. 13, 2004, 61 U.N.T.S. 295, disponible en <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/en/drip.html>.

<sup>16</sup> Ver *Saramaka People v. Suriname*, 2007 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 172 (Nov. 28, 2007); *Sawhoyamaya Indigenous Cmty. v. Paraguay*, 2006 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 146 (2006); *Sarayaku Indigenous Cmty. v. Ecuador*, 2004 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 62 (2004).

<sup>17</sup> Patricio Mena V., Jody R. Stallings, Jhanira Regalado B., & Ruben Cueva, *The Sustainability of Current Hunting Practices by the Huaorani*, in HUNTING FOR SUSTAINABILITY 71, 77 (John G. Robinson & Elizabeth L. Bennett eds., 2000).

<sup>18</sup> Inter-Am. C.H.R., Human Rights: How to Present a Petition in the Inter-American System 6 (2002).

<sup>19</sup> Ver Comunicado de Prensa, Inter-American Commission on Human Rights, IACHR Concludes its 130th regular sessions, No. 54/07 (Oct 19, 2007) disponible en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>.

<sup>20</sup> Ver Jo M. Pasqualucci, *International Indigenous Land Rights: A Critique of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in Light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 27 WIS. INT'L L.J. 51, 80-81, 85 (2009).

<sup>21</sup> *Id.* en 84.

## NOTAS A PIÉ DE PÁGINA: PUEDE LA LITIGACIÓN AYUDAR A LOS ISLEÑOS DEL ESTRECHO DE TORRES A LIDIAR CON LOS IMPACTOS DEL CLIMA? *continuación de la página 8*

and New Zealand, in CONTRIBUTION OF WORKING GROUP II TO THE FOURTH ASSESSMENT: REPORT OF THE INTER-GOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE 523 (2007), disponible en <http://www.ipcc-wg2.org/> (Visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>5</sup> AUSTRALIAN BUREAU OF STATISTICS, THE HEALTH AND WELFARE OF AUSTRALIA'S ABORIGINAL AND TORRES STRAIT ISLANDER PEOPLE 244 (2005), disponible en <http://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/mf/4704.0/> (Visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>6</sup> "Generalmente el conjunto de costumbres, tradiciones, ritos y creencias de los isleños del de Torres o de un grupo en particular de los isleños del Estrecho de Torres incluye cualquiera de aquellas costumbres, tradiciones, ritos y creencias relacionadas con personas, áreas, objetos o relaciones en particular" Torres Strait Islanders Land Act, 1991, § 2.02 1991 (Austl.).

<sup>7</sup> Kate McCrossin, *A Critical Analysis Of The Extent To Which International Environmental Law Has Influenced Commonwealth Legislation And Policies And NSW Legislation With Respect To Climate Change*, 12 LOCAL GOVERNMENT L.J. 230, 233-234 (2007) (explicando que el Commonwealth ha regulado directamente temas de GHG sólo en la Ley sobre Energías Renovables (Electricidad) de 2000 (Austl.), en la Ley sobre Régimen de Subvenciones de la Energía (Combustibles mas limpios) de 2004 (Austl.), la Ley sobre protección del ozono y gestión de los gases de efecto invernadero sintéticos de 1989 (Austl.) y la Ley sobre Oportunidades de Eficiencia Energética del 2006 (Austl.)).

<sup>8</sup> Ver Chris McGrath, *Legal Liability For Climate Change in Queensland*, 13 QUEENSL. ENVTL. L. REP. 6, 9 (2007). Ver también DEPARTMENT OF CLIMATE CHANGE, CARBON POLLUTION REDUCTION SCHEME – AUSTRALIA'S LOW POLLUTION FUTURE (2008), disponible en <http://www.climatechange.gov.au/whitepaper/report/pubs/pdf/CPRSReportvol1.zip> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>9</sup> FRIEND OF THE EARTH, CLIMATE JUSTICE: A FAIR SHARE OF THE ATMOSPHERE 4 (2006), disponible en <http://www.foe.org.au/resources/publications/climatejustice/A%20fair%20share%20of%20the%20Atmosphere.pdf> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>10</sup> Ver, v.g., Australian Climate Justice Program, <http://www.cana.net.au/ACJP/> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>11</sup> Ver en general *Mabo v. Queensland. II* (1992) 175 C.L.R. 1 (Austl.).

<sup>12</sup> C.J. Preston, *The Role Of Public Interest Environmental Litigation*, 23 ENVIRONMENTAL AND PLANNING L.J. 337, 347 (2006).

<sup>13</sup> J. SMITH & D. SHEARMAN, CLIMATE CHANGE LITIGATION 12 (Presidian 2006).

<sup>14</sup> La mayoría de los casos australianos se han enfocado en revisar decisiones gubernamentales de aprobar minas de carbón y plantas generadoras de energía en base de carbón. El primer caso en presentar esos temas fue Greenpeace Austl. v. Redbank Power Co. Pty. Ltd. (1994) 84 L.G.E.R.A. 143 (imponiendo las condiciones bajo las cuales la planta de energía en base de carbón en NSW requiere para mitigar los efectos de las emisiones de gas de efecto invernadero por la colocación de sumideros, la limitación de fuentes de combustible para los desechos en el agua de ciertas minas en particular, monitorear y reportar chimeneas de emisiones). Ver también Austl. Conservation Found v. La Trobber City Council (2006) [2006] A.L.M.D. 6142; Wildlife Pres. Soc' y of Queensl. Proserpine/Whitsunday Branch Inc. v. Minister for the Env't & Heritage (2006) 232 A.L.R. 510; Gray v. Minister for Planning (2006) 152 L.G.E.R.A. 258; Anvil Hill Project Watch Ass'n Inc. v. Minister for the Env't and Water Res. [2007] F.C.A. 1480; and Re: Xstrata Coal Queensl. Pty. Ltd. & Ors [2007] Q.L.R.T. 33 (a través de la revisión de fondo para negarse a la concesión minera ante el Tribunal de Tierras y Recursos).

<sup>15</sup> Ver en general Donna Green et al., *Will climate change force some Torres Strait Islanders to be amongst the first 'internally displaced' Australians?* (próximo 2009).

<sup>16</sup> Ver MICHAEL DUNLOP & PETER R. BROWN, AUSTRALIA DEPARTMENT OF CLIMATE CHANGE, IMPLICATIONS OF CLIMATE CHANGE FOR AUSTRALIA'S NATIONAL RESERVE SYSTEM 68 (2008) [De aquí en adelante SHARING KNOWLEDGE – TORRES STRAIT ISLANDS], disponible en <http://www.climatechange.gov.au/impacts/publications/pubs/nrs-report.pdf> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009); Ver también Torres Strait Islands [map], Sharingknowledge Project, <http://sharingknowledge.net.au/> (visitada por última vez el 20 de febrero de 2009).

<sup>17</sup> SHARING KNOWLEDGE TORRES STRAIT ISLANDS, *supra* nota 16.

<sup>18</sup> T.P. Hughes et al., *Climate Change, Human Impacts, and the Resilience of Coral Reefs*, Science, Aug. 15, 2003, en 929.

<sup>19</sup> Nathaniel L. Bindoff et al., *Observations: Oceanic Climate Change and Sea Level*, in CLIMATE CHANGE 2007: THE PHYSICAL SCIENCE BASIS (S. Solomon et al. eds., 2007), disponible en <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4-wg1-chapter5.pdf> (visitada por última vez el 28 de enero de 2009).

<sup>20</sup> Lisa Alexander & Julie Arblaster, *Assessing Trends in Observed and Modelled Climate Extremes Over Australia in Relation to Future Projections*, 28 Int'l J. Climatology (2008), abstract disponible en <http://www3.interscience.wiley.com/journal/120835621/abstract?CRETRY=1&SRETRY=0> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>21</sup> SHARING KNOWLEDGE – TORRES STRAIT ISLANDS, *supra* nota 16.

<sup>22</sup> Public Health Services and Health Information Centre, Health Determinations: Torres Strait and Northern Peninsula Area Health Service District 11 fig. TO 6.7 (2004), disponible en [http://www.health.qld.gov.au/hdq/documents/22418\\_6\\_nz\\_tore.pdf](http://www.health.qld.gov.au/hdq/documents/22418_6_nz_tore.pdf) (visitada por última vez el 30 de enero de 2009); Bill Arthur, *Location and Socioeconomic Status: Torres Strait Islanders* (Ctr. for Aboriginal Econ. Policy. Research, The Austl.Nat'l Univ., Discussion Paper No. 199/2000, 1996), disponible en [http://www.anu.edu.au/caepr/Publications/DP/2000\\_DP199.pdf](http://www.anu.edu.au/caepr/Publications/DP/2000_DP199.pdf) (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>23</sup> SHARING KNOWLEDGE – TORRES STRAIT ISLANDS, *supra* nota 16.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> Ver en general DUNLOP & BROWN, *supra* nota 16, en 52-56.

<sup>26</sup> *Id.*

<sup>27</sup> DONNA GREEN, COMMONWEALTH SCIENTIFIC AND INDUSTRIAL RESEARCH ORGANIZATION, HOW MIGHT CLIMATE CHANGE AFFECT CULTURE IN THE TORRES STRAIT? 13 (2006), disponible en [www.cmar.csiro.au/e-print/open/greendl\\_2006a.pdf](http://www.cmar.csiro.au/e-print/open/greendl_2006a.pdf) (visitada por última vez el 15 de febrero de 2009).

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> Native Title Act, 1993, § 3(a) (Austl.).

<sup>30</sup> Mabo, *supra* nota 11, en 100.

<sup>31</sup> Las resoluciones incluyen a Badu & Moa People #2, Badu Islanders #1, Buru & Warul Kawa, Dauan People, Erubam Le (Darnley Islanders) #1, Garboi, Gebara Islanders #1, Kaurareg People (Murulag #1), Kaurareg People (Mipa, Tarilag, Yeta, Damaralag), Kaurareg People (Murulag #2), Kaurareg People (Ngurupai), Kaurareg People (Zuna), Kulkalgal People, Mabo, Mabuiaig People, Masig People and Damuth People, Meriam People, Moa Island, Mualgal People #2, People of Boigu Island #2, Porumalgal Poruma People, Saibai Island, Ugar (Stephens Islanders) #1, Warraber People, Warraberalgal, Porumalgal and lama Peoples, Yam Islanders/Tudulaig People. Ver National Native Title Tribunal website, <http://www.nntt.gov.au/Pages/default.aspx> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> Ver North Australian Indigenous Land and Sea Management Alliance, *Kuku Yalanji Agreements: Signed and Sealed*, KANTRI LAIF, 2007, disponible en [http://www.nailsma.org.au/publications/kantri\\_laif\\_issue\\_3\\_2007.html?tid=427709](http://www.nailsma.org.au/publications/kantri_laif_issue_3_2007.html?tid=427709)

(visitada por última vez el 12 de febrero de 2008).

<sup>34</sup> Northern Territory of Australia v. Arnhem Land Aboriginal Land Trust (2008) 82 A.L.J.R. 1099 (Austl.).

<sup>35</sup> Ver Native Title Act, 1993, §§ 17, 20, 22G, 22L, 23J, 50, 51, 51A (Austl.).

<sup>36</sup> *Id.* en § 13(1).

<sup>37</sup> Bryan Keon-Cohen, *Compensation and Compulsory Acquisition Under the Native Title Act 1993*, 28(1) MONASH UNIVERSITY L. REV. 17, 24 (2002).

<sup>38</sup> Ver IPC, *Human Settlements, Energy, and Industry: State of Knowledge Regarding Climate Change Impacts on Human Populations*, in CLIMATE CHANGE 2001: IMPACTS, ADAPTATION AND VULNERABILITY 388 (2001), disponible en [http://www.grida.no/climate/ipcc\\_tar/wg2/index.htm](http://www.grida.no/climate/ipcc_tar/wg2/index.htm). Ver también Mark Byrne & Marta Iljadica, *There Goes the Neighbourhood!: Human Rights and Climate Law*, 12 Uniya Occasional Paper (2007), disponible en [http://www.uniya.org/talks/byrne\\_may07-op1.html](http://www.uniya.org/talks/byrne_may07-op1.html) (visitada por última vez el 29 de enero de 2009).

<sup>39</sup> Ver Byrne & Iljadica, *supra* nota 38.

<sup>40</sup> SHEILA WATT-CLOUTIER, INUIT CIRCUMPOLAR CONFERENCE, PETITION TO THE INTER AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS SEEKING RELIEF FROM VIOLATIONS RESULTING FROM GLOBAL WARMING CAUSED BY ACTS AND OMISSIONS OF THE UNITED STATES (2005) [De aquí en adelante INUIT PETITION], disponible en [http://www.earthjustice.org/library/legal\\_docs/petition-to-the-inter-american-commission-on-human-rights-on-behalf-of-the-inuit-circumpolar-conference.pdf](http://www.earthjustice.org/library/legal_docs/petition-to-the-inter-american-commission-on-human-rights-on-behalf-of-the-inuit-circumpolar-conference.pdf) (visitada por última vez el 29 de enero de 2009).

- <sup>41</sup> *Ver en general* American Declaration of the Rights and Duties of Man, April 1948, OAS Res. XXX, *reprinted in* SECRETARIAT OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, BASIC DOCUMENTS PERTAINING TO HUMAN RIGHTS IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM 5 (2003), *disponible en* <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Basingl01.pdf> (visitada por última vez el 29 de enero de 2009).
- <sup>42</sup> *Ver en general* International Covenant on Civil and Political Rights, December 16, 1966, 999 U.N.T.S 171 [De aquí en adelante PIDCP].
- <sup>43</sup> *Ver* International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, Dec. 16, 1966, 993 U.N.T.S 3 [De aquí en adelante ICESCR].
- <sup>44</sup> INUIT PETITION, *supra* nota 40, en 5-6.
- <sup>45</sup> Michael Gerrard, *Survey of Climate Change Litigation*, 238(63) N.Y. L. J. 1 (2007), *disponible en* [http://www.nycbar.org/mp3/ClimateChangeLitigationNew\\_Y.pdf](http://www.nycbar.org/mp3/ClimateChangeLitigationNew_Y.pdf) (visitada por última vez el 30 de enero de 2009).
- <sup>46</sup> Australia accedió al Protocolo Opcional de la PIDCP el 25 de septiembre de 1991 y el Protocolo entró en vigor en Australia el 25 de diciembre de 1991, PIDCP, *supra* nota 42.
- <sup>47</sup> Meinhard Doelle, *Climate Change and Human Rights: The Role of International Human Rights in Motivating States to Take Climate Change Seriously*, 1 MACQUARIE J. INT'L & COMP. ENVTL. L. 179, 186 (2004), *disponible en* [http://www.law.mq.edu.au/html/MQJICEL/vol1/vol1-2\\_2.pdf](http://www.law.mq.edu.au/html/MQJICEL/vol1/vol1-2_2.pdf) (visitada por última vez el 29 de enero de 2009).
- <sup>48</sup> *Ver en general* Elizabeth Evatt, *Reflecting on the Role of International Communications in Implementing Human Rights*, 5 Austl. J. Hum. Rts. 20 (1999), *disponible en* <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AJHR/1999/20.html> (visitada por última vez el 20 de febrero de 2009).
- <sup>49</sup> Doelle, *supra* nota 47, en 200-205 (discutiendo casos que han reconocido previamente la conexión entre salud ambiental y el derecho a la vida). *Ver también* Gbemre v. Shell Petroleum Development Co. Nigeria, No. FHC/B/DS/53/05 (Nigeria 2005), *disponible en* <http://www.climatelaw.org/cases/case-documents/nigeria/ni-shell-nov05-judgment.pdf> (visitada por última vez el 30 de enero de 2009).
- <sup>50</sup> *Ver* Lopez Ostra v. Spain, 46 Eur. Ct. H.R. (1994).
- <sup>51</sup> DONNA GREEN, COMMONWEALTH SCIENTIFIC AND INDUSTRIAL RESEARCH ORGANIZATION, CLIMATE CHANGE AND HEALTH: IMPACTS ON REMOTE INDIGENOUS COMMUNITIES IN NORTHERN AUSTRALIA 5, 8 (2006), *disponible en* [http://www.cmar.csiro.au/e-print/open/greendl\\_2006.pdf](http://www.cmar.csiro.au/e-print/open/greendl_2006.pdf) (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).
- <sup>52</sup> The Secretary-General, *Internally Displaced Persons: Report of the Representative of the Secretary-General*, section D(1)(31) delivered to the Commission of Human Rights, UN Doc E/CN.4/1996/52/Add.2 (Dec. 5, 1995), *disponible en* <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/75550ee91a4fb1ff802566cc005e2c63?Opendocument> (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009).
- <sup>53</sup> *Kruger v. Commonwealth* (1997) 190 C.L.R. 1, 4 (Austl.).
- <sup>54</sup> SARAH PRITCHARD & NAOMI SHARP, AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS INFORMATION CENTRE, COMMUNICATING WITH THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE: A GUIDE TO THE OPTIONAL PROTOCOL TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 5.5.2.7 (1996).
- <sup>55</sup> Racial Discrimination Act, 1975, § 9(1A) (Austl.).
- <sup>56</sup> *Ver* Department of Foreign Affairs and Trade v. Styles (1989) 88 A.L.R. 621, 627 (Austl.).
- <sup>57</sup> *Ver* Complaint for Damages en 1, *Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, No. 08-1138 (N.D. Cal. Feb. 26, 2008), *disponible en* <http://www.climatelaw.org/cases/country/us/kivalina/Kivalina%20Complaint.pdf> (visitada por última vez el 30 de enero de 2009).
- <sup>58</sup> RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS 10, 40 GM (1989 App.).
- <sup>59</sup> *Ver* R. v. Clifford (1980) 1 N.S.W.L.R. 314, 318 (Austl.).
- <sup>60</sup> *Ver* Footscray Corp. v. Maize Products Pty. Ltd. (1943) 67 C.L.R. 301, 312 (Austl.).
- <sup>61</sup> *Ver* Connecticut v. American Elec. Power Co., 406 F. Supp. 2d 265, 267 (S.D.N.Y. 2005).
- <sup>62</sup> *Id.* en 268.
- <sup>63</sup> *Ver* California v. General Motors Corp., No. C06-05755 MJJ, 2007 WL 272687, en 1 (N.D. Cal. Sept. 17, 2007).
- <sup>64</sup> *Ver* Office of Attorney General, California Department of Justice, Public Nuisance Litigation, <http://ag.ca.gov/globalwarming/litigation.php> (visitada por última vez el 30 de enero de 2009).
- <sup>65</sup> *Ver* Complaint for Damages, *supra* nota 57, en 1-2.
- <sup>66</sup> RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS §291 (1965).
- <sup>67</sup> RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS §6 cmt. b (2005).
- <sup>68</sup> *Ver* Press Release, Lawrence Livermore National Laboratory, Researchers Link Human Activities to Rising Ocean Temperatures in Hurricane Formation Regions (Sept. 11, 2006), *disponible en* [https://publicaffairs.llnl.gov/news/news\\_releases/2006/NR-06-09-02.html](https://publicaffairs.llnl.gov/news/news_releases/2006/NR-06-09-02.html) (visitada por última vez el 6 de febrero de 2009); *Ver también* AAP, *Companies Could Be Sued Over Climate Change*, The Daily Telegraph, Dec. 9, 2008, <http://www.news.com.au/dailytelegraph/story/0,22049,24777682-5001028,00.html> (visitada por última vez el 30 de enero de 2009).
- <sup>69</sup> La Ley de la Herencia Cultural de los isleños del Estrecho de Torres y la Ley de los aborígenes e isleños del Estrecho de Torres pueden ser importantes para establecer que los Gobiernos tienen un deber de cuidado sobre los isleños del Estrecho de Torres. *Ver en general* Torres Strait Islander Cultural Heritage Act, 2003 (Queensl.), *disponible en* <http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/ACTS/2003/03AC080.pdf> (visitada por última vez el 30 de enero de 2009); Aboriginal and Torres Strait Islander Act, 2005 (Austl.), *disponible en* [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/aatsia2005359/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/aatsia2005359/) (visitada por última vez el 30 de enero de 2009).
- <sup>70</sup> *Ver* Graham Barclay Oysters Pty. Ltd. v. Ryan (2003) 211 C.L.R. 540, 576 (Austl.).
- <sup>71</sup> Zada Lipman & Robert Stokes, *Shifting Sands: The Implications of Climate Change and a Changing Coastline for Private Interests and Public Authorities in Relation to Waterfront Land*, 20 ENVTL. & PLANNING L.J. 406, 420 (2003). *Ver también* Jan McDonald, *The Adaptation Imperative: Managing the Legal Risks of Climate Change in Climate Law in Australia*, in CLIMATE LAW IN AUSTRALIA 124, 135 (Tim Bonyhady & Peter Christoff eds., Melbourne University Press 2007); Chris McGrath, *Legal Liability for Climate Change in Queensland*, 13 QUEENSL. ENVTL. PRACTICE REP. 17 (2007); Jan McDonald & Philippa England, *A Risky Climate for Decision-Making: The Legal Liability of Development Authorities for Climate Change Impacts*, 24 ENVTL. & PLANNING L.J. 405 (2007).
- <sup>72</sup> *Ver* Civil Liability Act, 2003, §36(2) (Queensl.).
- <sup>73</sup> *Ver* Massachusetts v. EPA, 549 U.S. 497, 525 (2007).
- <sup>74</sup> *Id.* en 524.
- <sup>75</sup> *Ver* decision of *Comer v. Murphy Oil*, No 1:05-CV-436 (S.D. Miss, 18 April 2006) (rechazado el 30 de agosto de 2007).
- <sup>76</sup> *Ver* Mabo, *supra* nota 11, en 109-113.
- <sup>77</sup> Richard Fletcher, *Climate Change and the Pacific – Science, Conference Papers and the Odd Bit of Real Action?* 61 INT'L. BAR NEWS 25, 26 (2007).
- <sup>78</sup> *Ver en general* Environmental Protection Act, 1994 (Queensl.).
- <sup>79</sup> *Ver en general* Chris McGrath, *Legal Liability for Climate Change in Queensland*, 13 QUEENSL. ENVTL. PRAC. REP. 17 (2007).
- <sup>80</sup> *Ver* Environmental Protection Act, *supra* nota 78, en § 505 (Queensl.).
- <sup>81</sup> *Ver* Integrated Planning Act, 1997, § 4.1.23 (Queensl.).
- <sup>82</sup> *Ver* Maroochy Shire Council v. Barnes (2001) 273 Q.C.A. 475.
- <sup>83</sup> *Ver* Environmental Protection Act, *supra* nota 78, en §§ 8, 9, 14 (Queensl.).
- <sup>84</sup> Environmental Protection Act, *supra* nota 78, en § 14(2).
- <sup>85</sup> Environmental Protection Act, *supra* nota 78, en § 319(1). *Ver también* Maroochy Shire Council [2001] Q.P.E.L.R. (donde el juez Dodds DCJ consideró que el deber consiste en no causar más daño que el necesario, más que el deber de proteger).
- <sup>86</sup> BENJAMIN L. PRESTON ET AL., COMMONWEALTH SCIENTIFIC AND INDUSTRIAL RESEARCH ORGANIZATION, CLIMATE CHANGE IN THE ASIA/PACIFIC REGION 49-50 (2006).

## NOTAS A PIÉ DE PÁGINA: EL PANORAMA DE LA TECNOLOGÍA LIMPIA EN CHINA *continuación de la pagina 13*

<sup>20</sup> Cifras estimadas que 1,000 MW están siendo añadidos a la capacidad generadora china son dadas por Jiang Lin, *Energy Conservation Investments: A Comparison Between China and the U.S.*, 35 ENERGY POLICY 916 (2007). Estimados más recientes han corregido esta cifra a 2,000 MW por semana. *Ver* Fred Pearce, *Under a Sooty Exterior, a Green China Emerges*, YALE ENVIRONMENT 360, Nov 11, 2008, <http://e360.yale.edu/content/feature.msp?id=2083>.

<sup>21</sup> *Ver* Lin, *supra* nota 20, en 916.

<sup>22</sup> *Id.* en 919.

<sup>23</sup> Wendy Annecke, *Monitoring and Evaluation of Energy for Development: The Good, the Bad and the Questionable in M&E Practice*, 36 ENERGY POLICY 2839 (2008).

<sup>24</sup> *Ver* Wen-Qiang et al., *supra* nota 13

<sup>25</sup> The China Sustainable Energy Program, Fact Sheet: China Emerging as New Leader in Clean Energy Policies, <http://www.efchina.org/FNewsroom.do?act=detail&newsTypeId=1&id=107> (última visita Mar. 29, 2009).

<sup>26</sup> EMERGING ENERGY RESEARCH, CHINA WIND POWER MARKETS AND STRATEGIES, 2008-2020 (2008); *ver también* Press Release, Chinese Government, Shanghai to Build Wind Power Plant (Feb. 8, 2007), [http://english.gov.cn/2007-02/08/content\\_521580.htm](http://english.gov.cn/2007-02/08/content_521580.htm).

<sup>27</sup> *Ver* Wen-Qiang et al., *supra* nota 13.

<sup>28</sup> CleanTech Group, LLC, Suntech to supply world's largest solar power plant, Nov. 22, 2006, <http://cleantech.com/news/node/385>; Renewableenergyworld.com, SunEdison Names Suntech as Key Supplier for 8.22-MW PV Plant, Apr. 30, 2007, <http://www.renewableenergyworld.com/realnews/article/2007/04/sunedison-names-suntech-as-key-supplier-for-8-22-mw-pv-plant-48321>.

<sup>29</sup> CleanTech Group, LLC, Israel Opens Largest Solar Plant with Chinese Help, Dic. 10, 2008, <http://cleantech.com/news/3966/israel-opens-largest-solar-plant-chinese-help>.

<sup>30</sup> *Ver* XINHUA, *Chinese PV Pioneer Helps Build Israel's Biggest Solar Power Station*, Dic. 9, 2008, [http://news.xinhuanet.com/english/2008-12/09/content\\_10475109.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2008-12/09/content_10475109.htm).

<sup>31</sup> *Ver* Li et al., *supra* nota 5, en 16.

<sup>32</sup> Alison Leung, *Cashing In on China's Renewable Energy Boom*, REUTERS, Jul 17, 2006, [http://en.ce.cn/subject/EnergyCrisis/ECchina/200607/17/t20060717\\_7761171.shtml](http://en.ce.cn/subject/EnergyCrisis/ECchina/200607/17/t20060717_7761171.shtml).

<sup>33</sup> *Ver por ejemplo*, Green-Planet-Solar-Energy.com, *China's Solar Generator: The Massive 1000 MW Project*, <http://www.green-planet-solar-energy.com/solar-generator.html> (última visita Mar. 29, 2009).

<sup>34</sup> *Ver* Li et al., *supra* nota 5.

<sup>35</sup> *Ver* Offshore Wind China, *China's first offshore wind turbine installed*, Ene. 10, 2009, <http://www.offshorewindchina.com/english/shouye.aspx> (last visited Apr. 11, 2009). *Ver también* Clean Development Mechanism in China, Offshore wind China 2009 conference and exhibition to launch in Shanghai in June (Mar. 2, 2009), <http://cdm.ccchina.gov.cn/english/NewsInfo.asp?NewsId=3422>.

---

## NOTAS A PIÉ DE PÁGINA: DOS CRISIS GLOBALES LE DAN UNA OPORTUNIDAD AL CONTROL INTERNACIONAL DEL TABACO

*continuación de la pagina 14*

<sup>1</sup> H.R.C. Res. 7/23, para. 15, U.N. Doc. A/HRC/RES/7/23 (Mar. 28, 2008).

<sup>2</sup> *Ver, e.g.*, Mary Robinson, *Climate Change Is An Issue of Human Rights*, THE INDEPENDENT (London), Dec. 10, 2008, <http://www.independent.co.uk/opinion/commentators/mary-robinson-climate-change-is-an-issue-of-human-rights-1059360.html> (visitada por última vez el 26 de febrero de 2009).

<sup>3</sup> *Ver id.*

<sup>4</sup> *Ver* Press Release, Office of the High Comm'r for Human Rights, The Human Rights Impact of Climate Change, U.N. Doc. DPI/2483 (Nov. 2007) *disponible en* <http://www.un.org/climatechange/pdfs/bali/ohchr-bali07-19.pdf>.

<sup>5</sup> *Ver* INT'L COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, CLIMATE CHANGE AND HUMAN RIGHTS: A ROUGH GUIDE 13 (2008), *disponible en* [http://www2.ohchr.org/english/issues/climatechange/docs/submissions/136\\_report.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/climatechange/docs/submissions/136_report.pdf) (visitada por última vez el 17 de febrero de 2009) [de aquí en adelante ROUGH GUIDE].

<sup>6</sup> *Ver* Sara C. Aminzadeh, Note, *A Moral Imperative: The Human Rights Implications of Climate Change*, 30 HASTING INT'L & COMP. L. REV. 231, 258-59 (2007).

<sup>7</sup> INT'L COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, SUBMISSION TO THE OFFICER OF THE HIGH COMM'R FOR HUMAN RIGHTS IN REGARD TO HUMAN RIGHTS COUNCIL RESOLUTION 7/23 2, *disponible en* <http://www2.ohchr.org/english/issues/climatechange/docs/submissions/ICHRSubmission.pdf>.

<sup>8</sup> *Ver* ROUGH GUIDE, *supra* nota 5, en 59.

<sup>9</sup> *Ver id.* en 85.

<sup>10</sup> *Ver* KATE RAWORTH ET AL., OXFAM, CLIMATE WRONGS AND HUMAN RIGHTS:

PUTTING PEOPLE AT THE HEART OF CLIMATE CHANGE POLICY 20 (2008), *disponible en* <http://www.oxfam.org/files/bp117-climate-wrongs-and-human-rights-0809.pdf> (visitada por última vez el 17 de febrero de 2009) (estimando el costo anual de adaptación en todos los países en desarrollo en \$50 mil millones).

<sup>11</sup> *Ver* UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM, FIGHTING CLIMATE CHANGE: HUMAN SOLIDARITY IN A DIVIDED WORLD 192 (2007/2008), *disponible en* [http://hdr.undp.org/en/media/hdr\\_20072008\\_en\\_complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/hdr_20072008_en_complete.pdf) (vistada por última vez el 17 de febrero de 2009)

<sup>12</sup> *Ver* ROUGH GUIDE, *supra* nota 5, en 7.

<sup>13</sup> *Ver id.* en 7 n.15.

<sup>14</sup> *Ver* Celeste Hicks, *Chad Charcoal Ban Enflames Public*, BBC NEWS, Jan. 27, 2009, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7853250.stm> (visitada por última vez el 14 de febrero de 2009) (estimando que más del 60% de las cubiertas de los árboles naturales de Chad han sido cortadas para la producción de carbón).

<sup>15</sup> *Ver* ROUGH GUIDE, *supra* nota 5, en 19.

<sup>16</sup> *Ver id.* en 76.

<sup>17</sup> *Ver id.* en 52.

<sup>18</sup> *Cf. id.* en 52 (tomando notas de las críticas percibidas por los países donantes para tratar de evitar un proceso participativo que incluya a los países en desarrollo).

<sup>19</sup> *Ver id.* en 76.

---

## NOTAS A PIÉ DE PÁGINA: TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS LIMPIAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

*continuación de la pagina 28*

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> *Id.*, en 68.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> BLACK'S LAW DICTIONARY 824 (7th ed.1999).

<sup>17</sup> Organización Mundial de Propiedad Intelectual, *¿Qué es la propiedad Intelectual?*, <http://www.wipo.int/about-ip/en/> (página visitada por última vez Mar. 10, 2009).

<sup>18</sup> IPPC, *supra* nota 10.

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> ROD FALVEY ET AL., UN INDUS. DEV. ORG., THE ROLE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN TECHNOLOGY TRANSFER AND ECONOMIC GROWTH: THEORY AND EVIDENCE 46 (2006), *disponible en* [http://www.unido.org/fileadmin/import/60030\\_05\\_IPR\\_rights\\_in\\_technology\\_transfer.pdf](http://www.unido.org/fileadmin/import/60030_05_IPR_rights_in_technology_transfer.pdf).

<sup>21</sup> *Ver* SANJAYA LALL, INDICATORS OF THE RELATIVE IMPORTANCE OF IPRs IN DEVELOPING COUNTRIES 9 (2003), *disponible en* <http://www.ppl.nl/bibliographies/wto/files/972.pdf>.

<sup>22</sup> *Ver* OFICINA DEL REPRESENTANTE COMERCIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS 2008 "SPECIAL 301 REPORT" (2008), *disponible en* [http://www.ustr.gov/assets/Document\\_Library/Reports\\_Publications/2008/2008\\_Special\\_301\\_Report/asset\\_upload\\_file553\\_14869.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Reports_Publications/2008/2008_Special_301_Report/asset_upload_file553_14869.pdf).

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> *Earth Summit Plus Briefing No. 4: Technology Transfer, Intellectual Property Rights and the Environment* (1997), <http://www.twinside.org.sg/title/brie4-cn.htm>.

<sup>25</sup> *Technology Transfer Stops at Paper Promises*, S. BULL. (S. Ctr. Geneva, Switz.), Aug. 30, 2001, en 10-11, *disponible en* [http://www.southcentre.org/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=588&Itemid=](http://www.southcentre.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=588&Itemid=).

<sup>26</sup> *Id.* en 4.

<sup>27</sup> DAVID OCKWELL ET AL., GRUPO ENERGÉTICO SUSSEX, UK-INDIA COLLABORATION TO IDENTIFY THE BARRIERS TO THE TRANSFER OF LOW CARBON ENERGY TECHNOLOGY: FINAL REPORT 109 (2006), *disponible en* [http://www.sussex.ac.uk/sussexenergy-group/documents/uk\\_india\\_full\\_pb12473.pdf](http://www.sussex.ac.uk/sussexenergy-group/documents/uk_india_full_pb12473.pdf).

<sup>28</sup> *Id.* en 60.

<sup>29</sup> *Id.* en 13.

<sup>30</sup> MYTELKA, *supra* nota 3, en 26, 29.

<sup>31</sup> OCKWELL ET AL., *supra* nota 27, en 108

<sup>32</sup> FALVEY ET AL., *supra* nota 20, en vii.

<sup>33</sup> BLACK'S LAW DICTIONARY, *supra* nota 16.

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> Ver Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio art. 31, Abr. 15, 1994, Acuerdo de Marrakesh mediante el cual se establece la Organización Mundial del Comercio, Anexo 1C, 108 Stat. 4809, 1869 U.N.T.S. 299, *disponible en* [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf) [en adelante TRIPS].

<sup>36</sup> Ver *id.*, art. 30 (mediante el cual se permite a los miembros a establecer limitaciones razonables a los derechos exclusivos otorgados por una patente, si esto no perjudica los intereses de los titulares de los derechos y tiene en cuenta los intereses legítimos de terceros).

<sup>37</sup> Ver *id.*, art. 8.

<sup>38</sup> B. K. Keayla, *Center for Trade and Development, Compulsory Licensing: Suggestions For Change*, [http://www.centad.org/focus\\_40.asp](http://www.centad.org/focus_40.asp) (last visited Mar. 10, 2009).

<sup>39</sup> Ver ADPIC, *supra* nota 35, art. 31.

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> Ver ADPIC, *supra* nota 35, art. 40.

<sup>42</sup> Organización Mundial de Comercio, Declaración Ministerial 14 de Noviembre 2001, WT/MIN(01)/DEC 1, *disponible en* [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_trips\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.pdf).

<sup>43</sup> Ver Celia W. Dugger, *Clinton Foundation Announces a Bargain on Generic AIDS Drugs*, N.Y. TIMES, May 9, 2007, <http://www.nytimes.com/2007/05/09/world/09aidsdrugs.html?scp=4&sq=Thailand%20%20Efavirenz&st=cse>.

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> Jacqui Wise, *Access to AIDS Medicines Stumbles on Trade Rules*, pág. 84 BULL. DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 360 (2006), *disponible en* <http://www.who.int/bulletin/volumes/84/5/news10506/en/index.html>.

<sup>46</sup> Meena Raman, *Divergence over IPR Issue in Technology Transfer*, POZNAN NEWS UPDATE (Third World Network, Penang, Malay) Dec. 10, 2008, <http://www.twinside.org.sg/title2/climate/news/TWNpозnanupdate11.doc>.

<sup>47</sup> Gobierno de India 2008, Presentado ante la UNFCCC en *Technology Transfer Mechanism for CoP 14*.

<sup>48</sup> Ver Jerome H. Reichman & Rochelle H. Dreyfuss, *Harmonization Without Consensus: Critical Reflections on Drafting a Substantive Patent Law Treaty*, 57 DUKE L. J. 85, 94-96 (2007) (comparando los temas para países en vía de desarrollo con respecto a los artículos del ADPIC y los temas anteriores de patentes farmacéuticas).

<sup>49</sup> Ver Carlos M. Correa, *Intellectual Property Rights and the Use of Compulsory Licenses: Options for Developing Countries* (documento no publicado en archivo del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad de Buenos Aires).

<sup>50</sup> Ver Wise, *supra* nota 45.

<sup>51</sup> Ver TAMURA, *supra* nota 11, en pág. 74.

<sup>52</sup> UN Conference on Trade and Dev., *Strengthening Capacities in Developing Countries to Develop their Environmental Services Sector*, TD/B/COM.1/EM.7/2, Geneva (1998), citado en Aparna Sawhney, 'Environmental Services' in TRADE IN SERVICES & INDIA: PROSPECTS AND STRATEGIES (Rupa Chanda ed., 2006).

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> Gobierno Federal Aleman, *Government, Environmental Technologies*, <http://www.hightechstrategie.de/en/201.php> (last visited Apr. 1, 2009).

<sup>56</sup> Do Hyung Kim, *Research Guide on TRIPS and Compulsory Licensing* (2007), [http://www.nyulawglobal.org/globalex/TRIPS\\_Compulsory\\_Licensing.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/TRIPS_Compulsory_Licensing.html) (página visitada por última vez Abr. 1, 2009).

<sup>57</sup> Kevin Outterson, *Access to Global Disease Innovation* (Nov. 15, 2006) *disponible en* <http://ssrn.com/abstract=884241>.

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> MYTELKA, *supra* nota 3, en pág. x.

<sup>60</sup> Ver Margaret K. Kyle, *Pharmaceutical Price Controls and Entry Strategies*, 89 REV. ECON & STAT. 88 (2007) (documento en el que se discute cómo las negociaciones forzadas de precios han afectado a la industria farmacéutica tanto de países desarrollados como países en vía de desarrollo).

<sup>61</sup> NANDA NITYA, "EXPANDING FRONTIERS OF GLOBAL TRADE RULES: THE POLITICAL ECONOMY DYNAMICS OF THE INTERNATIONAL TRADING SYSTEM" (2008).

---

## NOTAS A PIÉ DE PÁGINA: LA IMPORTANCIA DE REGULAR LOS ACUÍFEROS TRANSFRONTERIZOS *continuación de la pagina 29*

<sup>4</sup> Ver en general FOOD AND WATER WATCH, UNMEASURED DANGER: AMERICA'S HIDDEN GROUNDWATER CRISIS 5 (2009), *disponible en* <http://www.foodandwaterwatch.org/water/pubs/reports/unmeasured-danger-america2019s-hidden-groundwater-crisis> (señalando que las aguas subterráneas son administradas a nivel estatal, no federal, lo cual crea discrepancias en la recolección de información a través de los estados, entregando una visión incompleta del estado de los acuíferos transfronterizos como un todo).

<sup>5</sup> Ver en general Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 162 SCIENCE 1243 (1968) (describiendo un dilema en el que el efecto combinado de varios individuos actuando en su propio interés disminuye el valor de un recurso escaso compartido, aún cuando este resultado no es en el mejor interés de ningún individuo en el largo plazo).

<sup>6</sup> Querella en 4, Hood v. City of Memphis, 533 F. Supp. 2d 646 (N.D. Miss. 2008) (No. 2:05CV32-D-B).

<sup>7</sup> *Id.* en 6-7.

<sup>8</sup> *Id.* en 6-7.

<sup>9</sup> SUSAN S. HUTSON ET AL., US GEOLOGICAL SURVEY, ESTIMATED USE OF WATER IN THE UNITED STATES IN 2000, 40 (2005), *disponible en* <http://pubs.usgs.gov/>

[circ/2004/circ1268/pdf/circular1268.pdf](http://pubs.usgs.gov/circ/2004/circ1268/pdf/circular1268.pdf) (proporcionando series cronológicas de datos sobre el consumo de agua por fuente, utilizada para calcular las variaciones porcentuales).

<sup>10</sup> NATIONAL GROUND WATER ASSOCIATION, GROUND WATER: A CRITICAL COMPONENT OF THE NATION'S WATER RESOURCES 1 (2004), *disponible en* [http://www.ngwa.org/ASSETS/04491558AACB498CAF8C58DB3DCF612A/position\\_paper\\_gw\\_sustainability%2009.pdf](http://www.ngwa.org/ASSETS/04491558AACB498CAF8C58DB3DCF612A/position_paper_gw_sustainability%2009.pdf).

<sup>11</sup> VER DEPARTMENT OF THE INTERIOR, U.S. GEOLOGICAL SURVEY, EFFECTS OF CLIMATE VARIABILITY AND CHANGE ON GROUNDWATER RESOURCES OF THE UNITED STATES, *disponible en* <http://pubs.usgs.gov/fs/2009/3074/pdf/FS09-3074.pdf>.

<sup>12</sup> Ver DEPLETION, *supra* nota 3, en 2 (explicando que la deficiente calidad de las aguas superficiales pueden traspasarse a un acuífero y efectivamente contaminar el acuífero entero y que el bombeo puede causar que el agua salada pase a un acuífero de agua dulce situado en una zona costera).

<sup>13</sup> FOOD AND WATER WATCH, *supra* nota 4, en 2-3 (aclarando la interconexión del sistema hidrológico de tal manera que una disminución en el nivel de agua de un acuífero subterráneo también causa una disminución en el nivel de las aguas circundantes de los arroyos, ríos, lagos y otras acumulaciones de agua).

---

## NOTAS A PIÉ DE PÁGINA: EL PAPEL DE LOS FOROS INTERNACIONALES EN LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE *continuación de la pagina 34*

<sup>1</sup> ENDNOTES: EL PAPEL DE LOS FOROS INTERNACIONALES EN LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE G.A. RES. 4/128, U.N. Doc. A/Res/41/128/ (Dec. 4, 1986), *disponible en* <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>.

<sup>2</sup> Ver, e.g., UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, <http://www.undp.org> (visitada por última vez el 8 de nov. de 2009); Organisation Economic Co-operation and Development, *disponible en* <http://www.oecd.org>.

<sup>3</sup> Amartya Sen, *Development as Freedom* 35 (Anchor 1999).

<sup>4</sup> Ver en general United Nations Millennium Declaration, G.A. RES. 55/2, U.N. Doc. A/Res/55/2 (Sept. 18, 2000), *disponible en* <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.pdf>; UN DEVELOPMENT PROGRAMME, HUMAN DEVELOPMENT REPORT 2009, 171, 204, *disponible en* [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2009\\_EN\\_Complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_EN_Complete.pdf).

<sup>5</sup> Ver, e.g., Mathis Wackernagel et al., *Our Ecological Footprint: Reducing Human Impact on the Earth* (Island Society 1995); The Works of Thomas Robert Malthus Vol. 1: An Essay on the Principle of Population 9 (E.A. Wrigley & D. Souden, eds. 1986); D.W. Pearce & R.K. Turner, *Economics of Natural Resources and the Environment* 6-7 (The John Hopkins University Press 1990).

<sup>6</sup> Ver *Lexikon der Nachhaltigkeit*, <http://www.nachhaltigkeit.aachener-stiftung.de> (visitada por última vez el 9 de nov. de 2009).

<sup>7</sup> Ver, e.g., G. D. Meyers & S. C. Muller, *The Ethical Implications, Political Ramifications and Practical Limitations of Adopting Sustainable Development as National and International Policy*, 4 Buff. Envtl L.J. 1 (1996); ver también A. Geisinger, *Sustainable Development and the Domination of Nature*:

*Spreading the Seed of the Western Ideology of Nature*, 27 B.C. Env'tl. Aff. L. Rev. 43 (1999). *Ver en general* Stockholm Declaration on the Human Environment of the United Nations Conference on the Human Environment, U.N. Doc. A/Conf.48/14/Rev.1, 11 I.L.M. 1416 (June 16, 1972), *disponible en* <http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503> [hereinafter Stockholm Declaration].

<sup>8</sup> Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, Mar. 3, 1973, 993 U.N.T.S. 243, 12 I.L.M. 1085 [hereinafter CITES].

<sup>9</sup> En "Hacia el Desarrollo Sostenible," la estrategia relacionaba la destrucción del medio ambiente con la pobreza, la presión demográfica, la desigualdad social y las relaciones comerciales, por la necesidad de una nueva estrategia de desarrollo internacional, que pueda establecer una economía mundial más dinámica y estable, fomentar la aceleración del crecimiento económico, la lucha contra los peores efectos de la pobreza y promover una mayor equidad.

<sup>10</sup> World Charter for Nature, G.A. Res. 37/7, para. 8, U.N. Doc. A/Res/37/7 (Oct. 28, 1982), *disponible en* <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/424/85/IMG/NR042485.pdf?OpenElement>.

<sup>11</sup> Process of Preparation of the Environmental Perspective to the Year 2000 and Beyond, G.A. Res. 38/161, para. 2, U.N. Doc. A/RES/38/161 (Dec. 19, 1983), *disponible en* <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/445/53/IMG/NR044553.pdf?OpenElement>.

<sup>12</sup> U.N. World Comm'n on Env't & Dev., *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future; Annex 1: Summary of Proposed Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development Adopted by the WCED Experts Group on Environmental Law*, U.N. Doc. A/42/427 (Aug. 4, 1987), *disponible en* <http://www.un-documents.net/ocf-a1.htm> [hereinafter *Our Common Future*].

<sup>13</sup> *Id.* en 54.

<sup>14</sup> ALEXANDRE KISS & DINAH SHELTON, *INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW* 67 (1994).

<sup>15</sup> International Union for Conservation of Nature and Natural Resources Commission on Environmental Law, Agenda 21: Earth's Action Plan §38.1 (Nicholas A. Robinson, ed. 1993) [hereinafter *Agenda 21*], *disponible en* [http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res\\_agenda21\\_00.shtml](http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res_agenda21_00.shtml).

<sup>16</sup> *Id.* §§1.1-8.54 (abordando la cooperación internacional para acelerar el desarrollo sustentable en los países en desarrollo, pobreza, patrones de consumo, dinámica demográfica, salud humana, poblaciones humanas, e integrar en la toma de decisiones al medio ambiente y el desarrollo).

<sup>17</sup> *Id.* §§9.1-22.9 (abordando la atmósfera, recursos de tierras, deforestación, desertificación y sequía, ecosistemas de las montañas, agricultura sustentable y desarrollo rural, diversidad biológica, biotecnología, océanos y mares, agua dulce, químicos tóxicos, desperdicios peligrosos, residuos sólidos y de alcantarilla y desechos radioactivos).

<sup>18</sup> *Id.* §§23.1-32.14 (abordando los roles que deben jugar para alcanzar el desarrollo sustentable las mujeres, niños y la juventud, indígenas, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores y sindicatos, negocios e industria, ciencia y tecnología y agricultores).

<sup>19</sup> *Id.* §§33.1-40.30 (abordando mecanismos de financiamiento, transferencia tecnológica, ciencia, educación, creación de capacidades en países en desarrollo, los arreglos institucionales internacionales, instrumentos legales internacionales e información en la toma de decisiones).

<sup>20</sup> *Ver Id.* §§ 39.1-10.

<sup>21</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change, 1771 U.N.T.S. 107, S. Treaty Doc No. 102-38, U.N. Doc. A/AC.237/18 (Part II)/Add.1, 31 I.L.M. 849 (1992), *disponible en* <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf> [hereinafter UNFCCC].

<sup>22</sup> United Nations Convention on Biodiversity, June 5, 1992, 1760 U.N.T.S. 79, 143; 31 I.L.M. 818 (1992), *disponible en* <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-un-en.pdf> [hereinafter UNCBD].

<sup>23</sup> United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa, Oct. 15, 1994, 33 I.L.M. 1328, *disponible en* <http://www.unccd.int/convention/text/pdf/conv-eng.pdf> [hereinafter UNCCD].

<sup>24</sup> *Ver* Programme for the Further Implementation of Agenda 21, G.A. Res. S/19-2, para. 109-10, U.N. Doc. A/Res/S-19/2 (Sept. 19, 1997).

<sup>25</sup> Ten-Year Review of Progress Achieved in the Implementation of the Outcome of the United Nations Conference on Environment and Development, G.A. Res. 55/199, para.1, U.N. Doc. A/RES/55/199 (Dec. 20, 2000), *disponible en* <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/571/15/PDF/N0057115.pdf?OpenElement>.

<sup>26</sup> Johannesburg Declaration on Sustainable Development, Sept. 4, 2000, U.N. Doc. A/Conf.199/20, para. 5, *disponible en* <http://www.un-documents.net/jburgdec.htm>.

<sup>27</sup> Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development, Sept. 4, 2002, U.N. Doc. A/Conf.199/20, Annex I, Ch. XI, *disponible en* [http://www.unctad.org/en/docs/aconf199d20&c1\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/aconf199d20&c1_en.pdf). Otros compromisos significativos incluyen: reducir la pérdida biodiversidad al 2010; restaurar el campo de la pesca a su máximo sostenible al 2015; establecer una red representativa de áreas marinas protegidas para el año 2012, mejorar el acceso de los países en desarrollo a las alternativas ambientalmente racionales a los productos químicos que agotan el ozono para el año 2010 y la realización de iniciativas para implementar el Programa de Acción Mundial para la protección del Medio Ambiente Marino de Fuentes Terrestres para el 2004. *Id.*

<sup>28</sup> *Ver* Ositadinma Anaedu & Lars-Goran Engfeldt *Sustainable Development Governance* para.3, <http://www.un.org/jsummit/html/documents/prepcom3docs/governance30.3.rev1.doc> (last visited Nov. 8, 2009) (esbozando el marco general institucional necesario para mejorar la implementación del desarrollo sustentable).

<sup>29</sup> *Ver* Marie-Claire Cordonier Segger & Ashfaq Khalfan, *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects* 18 (Oxford University Press 2005).

<sup>30</sup> UN Department of Economic and Social Affairs, *Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, [http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD\\_POI\\_PD/English/POI\\_PD.htm](http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/English/POI_PD.htm) (visitada por última vez el 11 de nov. de 2009).

<sup>31</sup> Cordonier Segger & Ashfaq Khalfan, *supra* nota 29.

<sup>32</sup> MC Cordonier Segger et al., *Prospects for Principles of International Sustainable Development Law after the WSSD: Common but Differentiated Responsibilities, Precaution and Participation*, 12 Rev. European Comty. & Int'l Env'tl. L. 54 (2003).

<sup>33</sup> *Ver* U.N. GAOR, 46th Sess., Agenda Item 21, U.N. Doc. A/Conf.151/26 (1992), *disponible en* <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/836/55/PDF/N9283655.pdf?OpenElement>; C.M. Chinkin, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, 38 INT'L & COMP. L.Q. 850 (1989).

<sup>34</sup> Philip Allot, *The Health of Nations: Society and Law Beyond the State* 308 (Cambridge University Press 2002).

<sup>35</sup> Alan Boyle, *Soft Law in International Law-Making*, in *International Law* 149-53 (M. Evans ed., 2006).

<sup>36</sup> Cordonier Segger & Khalfan, *supra* nota 29.

<sup>37</sup> Convention for Cooperation in the Protection and Sustainable Development of the Marine and Coastal Environment of the Northeast Pacific, art. 3(1) (a) (2002), *disponible en* <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/multilateral/en/TRE001350.txt>.

<sup>38</sup> *Ver* UNFCCC, *supra* nota 21, en Preamble ("Recognizing that States should enact effective environmental legislation . . ."); *see also* *Decision I/CP.8 Delhi Ministerial Declaration on Climate Change and Sustainable Development*, in Report of the Conference of the Parties on its Eighth Session, Held at New Delhi from 23 October to 1 November 2002, U.N. Doc. CCC/CP/2002/7/Add.1 (Mar. 28, 2003) ("Resolver que, en orden a responder a los desafíos planteados ahora y en el futuro, el cambio climático y sus efectos adversos deben ser abordados mientras se logran los requerimientos del desarrollo sostenible..."), *disponible en* <http://unfccc.int/resource/docs/cop8/07a01.pdf>.

<sup>39</sup> *Ver en general* UNFCCC, *supra* nota 21; Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Dec. 10, 1997, U.N. Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, 37 I.L.M. 22 (1998), *disponible en* [http://unfccc.int/kyoto\\_protocol/items/2830.php](http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php) [hereinafter *Kyoto Protocol*].

<sup>40</sup> *Id.* art. 2(1).

<sup>41</sup> UNCCD, *supra* nota 23, art. 2(2).

<sup>42</sup> *Ver* UNCBD, *supra* nota 22, art. 2 (definiendo "uso sustentable").

<sup>43</sup> *Ver en general* International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, Nov. 3, 2001, *disponible en* <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/it/ITPGRe.pdf> [hereinafter *FAO Seed Treaty*].

<sup>44</sup> *Ver* SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN WORLD TRADE LAW (Markus W. Gehring & Marie-Claire Cordonier Segger eds., 2005); *ver también* MARIE-CLAIRE CORDONIER SEGGER, *Sustainable Development in Regional Trade Agreements*, in REGIONAL TRADE AGREEMENTS AND THE WTO LEGAL SYSTEM 331-39 (Lorand Bartels & Federico Ortino eds., 2006) [hereinafter *Sustainable Development in Regional Trade Agreements*].

<sup>45</sup> Compare WTO DECISION ON TRADE AND ENVIRONMENT (Apr. 15, 1994) *con* DRAFT DECISION ON TRADE AND ENVIRONMENT (Dec. 13, 1993) MTN.TNC/W/123, *disponible en* [http://www.wto.org/gatt\\_docs/English/SULPDF/92150036.pdf](http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92150036.pdf).

<sup>46</sup> Agreement Establishing the World Trade Organization, preamble, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 3, *disponible en* <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201867/volume-1867-I-31874-English.pdf> [hereinafter WTO Agreement].

<sup>47</sup> En Derecho Internacional, en general, el preámbulo es parte del contexto en el cual el tratado internacional debe ser interpretado. *Ver* Vienna Convention on the Law of Treaties art. 31, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331. El preámbulo puede contener información importante sobre el objeto y propósito del tratado. *Id.*

<sup>48</sup> Doha Ministerial Declaration, Nov. 14, 2001, U.N. Doc. WT/MIN(01)/DEC/1, para. 7, *disponible en* [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm).

<sup>49</sup> Pascal Lamy, Trade can be a Friend, and not a Foe, of Conservation (Oct. 10, 2005), *disponible en* [http://www.wto.org/english/news\\_e/spp1\\_e/spp107\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/spp1_e/spp107_e.htm).

<sup>50</sup> *Sustainable Development in Regional Trade Agreements*, *supra* nota 44.

<sup>51</sup> Marie-Claire Cordonier Segger et al., *Prospects for Principles of International Sustainable Development Law after the WSSD: Common but Differentiated Responsibilities, Precaution and Participation*, 12 REV. EUROPEAN COMTY. & INT'L ENVTL. L. 54 (2003).

<sup>52</sup> *Our Common Future*, *supra* nota 12.

<sup>53</sup> LAVANA RAJAMANI, DIFFERENTIAL TREATMENT IN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW 191-212 (Vaughan Lowe ed., Oxford University Press 2006).

<sup>54</sup> *E.g.*, Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) 1997 I.C.J. 7, 70, 75 (Sept. 25) *disponible en* <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>. *Ver también* Alan Boyle, *Soft Law in International Law-Making in International Law* 142 (M. Evans ed., 2006); CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29; DUNCAN FRENCH, INTERNATIONAL LAW AND POLICY OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT (Manchester University Press 2005); Food & Agriculture Organization of the United Nations, *Law and Sustainable Development Since Rio: Legal Trends in Agriculture and Natural Resource Management*, FAO Legislative Study 73 (2002), *disponible en* <http://www.fao.org/docrep/005/Y3872E/y3872e00.htm>.

<sup>55</sup> U.N. Comm'n on Sustainable Dev., Div. for Sustainable Dev., *Background Paper: Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development* (Apr. 18 – May 3, 1996), *disponible en* [www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm](http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm).

<sup>56</sup> Programme of Action for Further Implementation of Agenda 21, G.A. Res. S-19/2, para. 14, U.N. GAOR, 19th Sess., U.N. Doc. A/RES/S-19/2 (Sept. 19, 1997) *disponible en* <http://www.un.org/documents/ga/res/spec/ares19-2.htm>.

<sup>57</sup> International Law Association, *ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, 2 April 2002, 2 Int'l Envtl. Agreements: Politics, Law and Econ. 209 (2002).

<sup>58</sup> *Ver, e.g.*, INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PRINCIPLES AND PRACTICE (Nico Schrijver & Freidl Weiss eds., Martinus Nijhoff Publishers 2004) 1-152, 699-706; CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29; DUNCAN FRENCH, INTERNATIONAL LAW AND POLICY OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT (Manchester University Press 2005).

<sup>59</sup> Marie-Claire Cordonier Segger, *Significant Developments in Sustainable Development Law and Governance: A Proposal*, 28 Natural Res. Forum 61 (2004); Marie-Claire Cordonier Segger et al., *Prospects for Principles of International Sustainable Development Law after the WSSD: Common but Differentiated Responsibilities, Precaution and Participation*, 12 REV. EUROPEAN COMTY. & INT'L ENVTL. L. 54 (2003).

<sup>60</sup> CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29 (argumentando que ambas normas centrales destacadas por este principio han sido reconocidas como derecho consuetudinario internacional). *Ver también* Kathleen Bottriel & Duncan French, *The Duty of States to Ensure Sustainable Use of Natural Resources: Recent Developments in International Law Related to Sustainable Development* (CISDL Legal Working Papers 2005), *disponible en* [http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL\\_Sustainable\\_Use.pdf](http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Sustainable_Use.pdf).

<sup>61</sup> *Ver* UN CBD, *supra* nota 22, arts. 3 & 10.

<sup>62</sup> *Ver* UNCCD, *supra* nota 23, arts. 3(c), 10.4, 11, 17.1(a), 19.1(c) & (e).

<sup>63</sup> WTO Agreement, *supra* nota 46.

<sup>64</sup> FAO Seed Treaty, *supra* nota 43

<sup>65</sup> EDITH BROWN WEISS, IN FAIRNESS TO FUTURE GENERATIONS: INTERNATIONAL LAW, COMMON PATRIMONY, AND INTERGENERATIONAL EQUITY 17-26 (Transnational Publishers 1989).

<sup>66</sup> CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29 (argumentando que aún cuando este principio guía a un número significativo de tratados relacionados al desarrollo sostenible, todavía no ha sido reconocido como norma consuetudinaria, debido en parte a la dificultad de identificar con certeza las necesidades de las futuras generaciones y la falta de consenso entre Estados sobre la actuales obligaciones relacionadas con la justicia distributiva). *Ver también* Jarrod Hepburn & Ashfaq Khalfan, *The Principle of Equity and the Eradication of Poverty*, (CISDL Legal Working Papers 2005), *disponible en* [http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL\\_Equity.pdf](http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Equity.pdf).

<sup>67</sup> *Ver* UN CBD, *supra* nota 22, art. 15.7.

<sup>68</sup> UNFCCC, *supra* nota 21, art. 3 (1992).

<sup>69</sup> UNCCD, *supra* nota 23, art. 16(g), 17.1(e).

<sup>70</sup> FAO Seed Treaty, *supra* nota 43, arts. 1.1, 10, 13.

<sup>71</sup> CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29, en 132-43 (argumentando que aún cuando este principio guía a un número significativo de tratados relacionados al desarrollo sostenible, todavía no ha sido reconocido como norma consuetudinaria, debido en parte a la falta de consenso entre Estados, en mayor grado de responsabilidad de los países desarrollados); *ver también* Jarrod Hepburn & Imran Ahmad, *The Principle of Common but Differentiated Responsibilities*, 4-5 (CISDL Working Paper), *disponible en* [http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL\\_Common\\_but\\_Diff.pdf](http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Common_but_Diff.pdf).

<sup>72</sup> UNFCCC, *supra* nota 21.

<sup>73</sup> Kyoto Protocol, *supra* nota 39.

<sup>74</sup> UNCCD, *supra* nota 23.

<sup>75</sup> FAO Seed Treaty, *supra* nota 43, arts. 7.2(a), 8, 15.1(b)iii, 18.4(d).

<sup>76</sup> CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29, en 143-55 (sugiriendo que un buen argumento puede hacerse si este principio está emergiendo como una norma de derecho consuetudinario que aborda ciertos problemas específicos relacionados con la salud, ecosistemas y recursos naturales); *ver también* Hepburn et al., *supra* nota 71, en 17.

<sup>77</sup> UN CBD, *supra* nota 22.

<sup>78</sup> United Nations Cartagena Protocol on Biosafety, *abierto para firmas* May 15, 2000, *disponible en* <http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-en.pdf> [hereinafter UNCPB].

<sup>79</sup> UNFCCC, *supra* nota 21.

<sup>80</sup> Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, *abierto para firmas* Sep. 10, 1998, *disponible en* <http://www.pic.int/en/ConventionText/ONU-GB.pdf>.

<sup>81</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products* WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998) (adoptado 13 de feb. de 1998).

<sup>82</sup> CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29, en 156-66 (haciendo notar que la participación, incluyendo el acceso a la información y justicia, es uno de los principios más reconocidos y operacionalizados de la ley de los tratados en derecho sostenible, pero puede ser surgir solo como una obligación consuetudinaria internacional entre Estados, como consenso se ha enfocado principalmente en su relevancia en la toma de decisiones nacional; *ver también* Kathleen Bottriel & Marie-Claire Cordonier Segger, *The Principle of Public Participation and Access to Information and Justice*, (CISDL Legal Working Paper), *disponible en* [http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL\\_Participation.pdf](http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Participation.pdf).

<sup>83</sup> Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, *abierto para firmas* June 25, 1998, 38 I.L.M. 517, *disponible en* <http://www.unep.org/env/pp/documents/cep43e.pdf>.

<sup>84</sup> *Ver en general* UN Human Rights Council, *disponible en* <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil>.

<sup>85</sup> UN CBD, *supra* nota 22.

<sup>86</sup> UNCPB, *supra* nota 78.

<sup>87</sup> UNCCD, *supra* nota 23.

<sup>88</sup> North American Agreement on Environmental Cooperation, Dec. 8, 1993, 32 I.L.M. 1480, *disponible en* [http://www.cec.org/pubs\\_info\\_resources/law\\_treat\\_agree/naaec/download/Naaec-e.txt](http://www.cec.org/pubs_info_resources/law_treat_agree/naaec/download/Naaec-e.txt).

<sup>89</sup> FAO Seed Treaty, *supra* nota 43, art. 9.2(c).

<sup>90</sup> CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29, en 166-70 (argumentando que aún cuando este principio se está convirtiendo más influyente en el discurso internacional, es dudoso que sea reconocido como derecho consuetudinario debido a la falta de consenso entre Estados en su verdadero significado, carácter normativo y consecuencias prácticas); *ver también* Nupur Chowdhury &

Corinne Elizabeth Skarstedt, *The Principle of Good Governance*, 20 (CISDL Legal Working Paper), *ver también* [http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL\\_Good\\_Governance.pdf](http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Good_Governance.pdf).

<sup>91</sup> United Nations Convention Against Corruption, *abierto para firmas* Dec. 9 2003, 43 I.L.M. 37, *ver también* [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf).

<sup>92</sup> *Id.* en art. 5.1.

<sup>93</sup> *Id.* en art. 62.1.

<sup>94</sup> UNCCD, *supra* nota 23.

<sup>95</sup> Rio Declaration on Environment and Development, princ. 4, G.A. Res. 47/190, Annex, U.N. Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I) (Aug. 12, 1992).

<sup>96</sup> CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* nota 29, en 102-09 (sugiriendo que si se formula como una norma para regular la toma de decisiones relacionada al desarrollo sostenible, como esos Estados “deben asegurar que las decisiones de desarrollo social y económico no deben olvidar las consideraciones ambientales y no comenzar protecciones ambientales sin tomar en consideración las implicancias sociales y económicas,” este principio es altamente probable que sea reconocido como derecho consuetudinario internacional); *ver también* Sébastien Jodoin, *The Principle of Integration*, 26 (CISDL Legal Working Paper), *disponible en* [http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL\\_Integration.pdf](http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Integration.pdf).

<sup>97</sup> UNCDB, *supra* nota 22.

<sup>98</sup> FAO Seed Treaty, *supra* nota 43, art. 5.1.

<sup>99</sup> General Agreement on Tariffs and Trade art. XX, Oct. 30, 1947, 55 U.N.T.S. 187, *disponible en* [http://docsonline.wto.org/GEN\\_searchResult.asp?RN=0&searchtype=browse&q1=%28@meta\\_Symbol+LT%FCUR%FCA-1A%FC1%FCGATT%FC2%29+%26+%28@meta\\_Types+Legal+text%29..](http://docsonline.wto.org/GEN_searchResult.asp?RN=0&searchtype=browse&q1=%28@meta_Symbol+LT%FCUR%FCA-1A%FC1%FCGATT%FC2%29+%26+%28@meta_Types+Legal+text%29..)

<sup>100</sup> North American Free Trade Agreement, Dec. 8, 1993, 32 I.L.M. 1519, *ver también* <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343&mpid=ALL>.

<sup>101</sup> *Ver* Gabcikovo-Nagymaros, *supra* nota 54, en 140.

<sup>102</sup> *Ver* Nuclear Tests Case (*Australia v. France*) 1974 I.C.J. 253, 341-44 (Dec. 20) *disponible en* <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6109.pdf>.

<sup>103</sup> *Ver* Kasikili/Sedudu Island (*Botswana v. Namibia*) 1999 I.C.J., 1045, 1087-88 (Dec. 13) *disponible en* <http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7577.pdf>.

<sup>104</sup> *Ver* Pulp Mills on the River Uruguay (*Argentina v. Uruguay*) 2007 I.C.J. 135, 180.

<sup>105</sup> *Ver* Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway Case (*Belg. v. Neth.*) Perm. Ct. Arb. 1, 28-29, 49 (2005), *disponible en* <http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%20Award%20240505.pdf>.

<sup>106</sup> Gabcikovo-Nagymaros, *supra* nota 54, en 140.

<sup>107</sup> *Id.* (emphasis added).

<sup>108</sup> *Id.* en 85.

<sup>109</sup> Iron Rhine, *supra* nota 105, en 67-69.

<sup>110</sup> Iron Rhine, *supra* nota 105, en 67-69.

<sup>111</sup> Gabcikovo-Nagymaros, *supra* nota 54, en 140.

<sup>112</sup> *Id.*

<sup>113</sup> Iron Rhine, *supra* nota 105, en 67-69.

<sup>114</sup> *Id.* en 90 (emphasis added).

<sup>115</sup> *I.e.*, en el “sentido contrario” también.

<sup>116</sup> Pulp Mills, *supra* nota 104, en 30-31 (Verbatim Record of the Public sitting held on Thursday 8 June 2006, at 3 p.m., at the Peace Palace), *disponible en* <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/13128.pdf>.

<sup>117</sup> *Id.*

<sup>118</sup> *Id.* en 80.

<sup>119</sup> *Ver, e.g.*, Robert Howse, The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate, 27 COLUM. J. ENVTL. L. 491 (2002); Howard. F. Chang, Toward A Greener GATT: Environmental Trade Measures and the Shrimp-Turtle Case, 74 S. CAL. L. REV. 31 (2000); Petros. C. Mavroidis, Trade and Environment after the Shrimp-Turtles Litigation, 34 J. WORLD TRADE 73 (2000).

<sup>120</sup> Retrospective Analysis of the 1994 Canadian Environmental Review—Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Dep’t of Foreign Affairs and Int’l Trade, Ottawa 1999).

<sup>121</sup> WTO, *United States: Shrimps—Panel Report* XXX 161.

<sup>122</sup> *Id.* en 284.

<sup>123</sup> GATT XX (g).

<sup>124</sup> WTO, *United States: Shrimps—Appellate Body Report* en 12.

<sup>125</sup> WTO, *United States: Shrimps—Panel Report* en 3.146 (énfasis agregado).

<sup>126</sup> *United States—Restrictions on the import of Tuna* (1991) GATT BIDS 39S/155, (1991) 30 ILM 1594

<sup>127</sup> D Palmeter and PC Mavroidis, ‘*The WTO Legal System: Sources of Law*’ 92 AJIL 398, 402 (1998).

<sup>128</sup> WTO, *United States: Shrimps—Panel Report* en 7.52.

<sup>129</sup> *Id.*

<sup>130</sup> Nota 107, en el informe del Consejo de Administración, se lee “Este concepto ha sido generalmente aceptado como desarrollo económico y social integrado y protección ambiental”, WTO, *United States: Shrimps—Appellate Body Report. Ver e.g.*, G Handl, Sustainable Development: General Rules versus Specific Obligations, in W LANG (ED), SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND INTERNATIONAL LAW 35 (1995); *Our Common Future*, *supra* nota 12, en 43.

<sup>131</sup> WTO, *United States: Shrimps—Appellate Body Report* en 123.

<sup>132</sup> *Id.* (emphasis added).

<sup>133</sup> ECHR 9 December 1994 *Lopez Ostra v. Spain* 20 EHRR [1995] 277; ECHR 19 February 1998 *Guerra v. Italy* 26 EHRR 357 [1998] 357; ECHR 9 June 2005 *Fadeyeva v. Russia* EHRR[2005] 376; ECHR 10 November 2004 *Taskin v. Turkey* 42 EHRR [2006] 50. Como se cita en A Boyle, XXX

<sup>134</sup> *Fredin v. Sweden* (1991) ECHR Sers. A/192; ECHR 8 July 2003 *Hatton v. UK* [2003] 37 EHRR 611 (Grand Chamber).

<sup>135</sup> *Ver* *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua* (2001), Inter-AM Ser. C, No. 79; *Maya Indigenous Community of the Toledo District v. Belize*, Case 12.053, Report No. 40/04, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.122

Doc. 5 rev. 1 en 727 (2004); *Yanomani Indians v. Brazil*, Decision 7615, Inter-Am.C.H.R., *Inter-American YB on Hum.Rts.* 264 (1985). Varias otras demandas han sido declaradas admisibles: *Yakye Axa indigenous community of the Enxet-Lengua people v. Paraguay*, Case 12.313, Report No. 2/02, Inter-Am. C.H.R., Doc. 5 rev. 1 en 387 (2002); *The Kichwa Peoples of the Sarayaku community and its members v. Ecuador*, Case 167/03, Report No. 62/04, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1 en 308 (2004).

<sup>136</sup> *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, ACHPR, Communication 155/96 (2002).

<sup>137</sup> *Ilmari Lansman v. Finland*, (1996) ICCPR Communication No. 511/1992.

---

## NOTAS A PIÉ DE PÁGINA: TRIBUNALES COMO ADALIDES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE: LECCIONES DESDE ÁFRICA ORIENTAL *continuación de la pagina 53*

<sup>1</sup> J. B. OJWANG, CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT IN KENYA: INSTITUTIONAL ADAPTATION AND SOCIAL CHANGE 158 (ACTS Press 1990).

<sup>2</sup> WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, OUR COMMON FUTURE 44 (Oxford University Press 1987).

<sup>3</sup> D. Kaniaru, L. Kurukulasuriya, & C. Okidi, *UNEP Judicial Symposium on the Role of the Judiciary in Promoting Sustainable Development*, in CONFERENCE PROCEEDINGS 22 (presentado en la Quinta Conferencia Internacional sobre Cumplimiento Ambiental y su Aplicación en Monterey, California en Nov. 1998), *disponible en* <http://www.inece.org/5thvol1/lal.pdf>.

<sup>4</sup> La cumbre fue realizada en Johannesburgo, Sudáfrica entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de 2002, diez años después de la innovadora conferencia en medioambiente y desarrollo en Río de Janeiro. Para información sobre la cumbre, *ver* World Summit on Sustainable Development...LIVE!, Home Page, <http://www.un.org/events/wssd/> (visitada por última vez el 3 de nov. de 2009).

<sup>5</sup> Johannesburg Principles on the Role of Law and Sustainable Development, *reprinted in* JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW 15(1) en 107-110 (2003) [hereinafter Johannesburg Principles], *disponible en* <http://www.dfa.gov.za/docs/2002/wssd0828a.htm>.

<sup>6</sup> La cumbre fue realizada en Johannesburgo, Sudáfrica entre el 18 y 20 de agosto de 2002, justo antes de la Cumbre de Desarrollo Sostenible. Para información sobre la cumbre, *ver* UN Environment Program, Global Judges Symposium on Sustainable Development and the Role of Law, [http://www.unep.org/law/Symposium/Judges\\_symposium.htm](http://www.unep.org/law/Symposium/Judges_symposium.htm) (visitada por última vez el 3 de nov. de 2009).

<sup>7</sup> Johannesburg Principles, *supra* nota 5.

<sup>8</sup> *Id.* en el preámbulo.

<sup>9</sup> *Id.* en el principio 1.

<sup>10</sup> África Oriental como entidad regional integrada comprende cinco naciones: Kenia, Uganda, Tanzania, Rwanda, y Burundi. Por otra parte, este artículo se refiere solo a Kenia, Uganda, y Tanzania. Además, a pesar de que Zanzibar es parte de la República Unida de Tanzania, ha mantenido algunas de sus instituciones legales, incluyendo el tribunal superior. Este artículo no abarca Zanzibar donde sus procedimientos y leyes difieren de Tanzania continental.

<sup>11</sup> Cada tres años, el Consejo Económico y Social de las NU revisa y clasifica una lista de de las naciones Menos Desarrolladas (“LDCs”) basándose en 3 criterios: criterio de bajos ingresos; debilidad de recursos humanos; y el criterio de la vulnerabilidad económica. Ver UN Office for the High Representative for the Least Developed Countries, Landlocked Developing Countries and Small Island Developing Countries, *The Criteria for the Identification of the LDCs*, <http://www.un.org/special-rep/ohrrls/lde/lde%20criteria.htm> (visitada por última vez el 3 de octubre de 2009).

<sup>12</sup> Wabunoha, A., *Environmental Law of East Africa*, in ENVIRONMENTAL GOVERNANCE IN KENYA: IMPLEMENTING THE FRAMEWORK LAW 485, 486–87 (East African Educational Publishers 2008); ver también Dr. Tom Okurut, *Leading Environmental Problems of East Africa*, Paper Presented to the Judicial Colloquium on Environmental Law and Access to Justice in East Africa, Mombasa (Apr. 10–15, 2007).

<sup>13</sup> Okurut, *supra* nota 12, en 17.

<sup>14</sup> Ver en general Wabunoha, *supra* nota 12; Okurut, *supra* nota 12.

<sup>15</sup> Wabunoha, *supra* nota 12, en 487.

<sup>16</sup> *Id.* en 494 (definiendo la ley ambiental de África Oriental para incluir leyes que faciliten la protección ambiental y la gestión con la comunidad con una visión regional o con leyes que puedan ser comúnmente aplicadas o practicadas en todos los estados parte).

<sup>17</sup> Hay varias piezas de legislación que gobiernan la gestión ambiental en la región de África Oriental. La preeminente, sin embargo, todavía mantiene la Convención Africana de la Conservación de la Naturaleza y Recursos Naturales, *disponible en* <http://www.africa-union.org/root/AU/Documents/Treaties/Text/nature%20and%20natural%20resource.pdf> (revisada y adoptada en Maputo en el 2003).

<sup>18</sup> Treaty for the Establishment of the East African Community, Burundi-Kenia-Rwanda-Tanz.-Uganda, Nov. 30, 1999 [hereinafter EAC Treaty], *disponible en* <http://www.eac.int/about-eac.html> (elija el título “About EAC”; luego seleccione “Treaty Establishing the EAC” del menú).

<sup>19</sup> La Comunidad original de Africa Oriental fue formada en 1967, pero colapsó en 1977 siguiendo los desacuerdos entre los líderes de los tres países socios, Kenia, Uganda, y Tanzania. Para una discusión a fondo, ver Korwa G. Adar & Mutahi Ngunyi, *The Politics of Integration in East Africa Since Independence*, in POLITICS AND ADMINISTRATION IN EAST AFRICA (Walter O. Oyugi ed., 1992); ver también KIBUA, T. & TOSTENSEN, A., FAST-TRACKING EAST AFRICAN INTEGRATION: ASSESSING THE FEASIBILITY OF A POLITICAL FEDERATION BY 2010 (CMI 2005).

<sup>20</sup> EAC Treaty, *supra* nota 18, art. 5(1).

<sup>21</sup> *Id.* art. 5(3).

<sup>22</sup> *Id.* art. 111–16.

<sup>23</sup> Protocol for the Sustainable Development of Lake Victoria, Kenya-Tanz.-Uganda, Nov. 29, 2003, *disponible en* [http://www.fao.org/fishery/shared/faolextrans.jsp?xp\\_ISIS\\_MFN=035651&xp\\_faoLexLang=E&xp\\_lang=en](http://www.fao.org/fishery/shared/faolextrans.jsp?xp_ISIS_MFN=035651&xp_faoLexLang=E&xp_lang=en).

<sup>24</sup> Protocol on Environment and Natural Resources, Kenya-Tanz.-Uganda, Apr. 3, 2006, *disponible en* [http://www.eac.int/advisory-opinions/doc\\_download/5-east-african-community-protocol-on-environmental-and-natural-resources-management.html](http://www.eac.int/advisory-opinions/doc_download/5-east-african-community-protocol-on-environmental-and-natural-resources-management.html).

<sup>25</sup> Ver Environmental Management and Coordination Act, No. 8 (1999) pt. II § 5(b) (Kenia) [hereinafter EMCA], *disponible en* [http://www.reconcile-ea.org/wkelc/env\\_mgt\\_act.pdf](http://www.reconcile-ea.org/wkelc/env_mgt_act.pdf) (visitada por última vez el 3 de noviembre de 2009).

<sup>26</sup> CONSTITUTION (1995) (Uganda), *disponible en* [http://www.ugandaonlinelawlibrary.com/files/constitution/constitution\\_1995.pdf](http://www.ugandaonlinelawlibrary.com/files/constitution/constitution_1995.pdf).

<sup>27</sup> CONSTITUTION (1997) (Tanz.), *disponible en* <http://www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Corruption/Legislation/Tanzania/Tanzania%20Constitution%20in%20English.pdf>.

<sup>28</sup> CONSTITUTION (2008) (Kenia), *disponible en* <http://aceproject.org/ero-en/regions/africa/KE/the-constitution-of-the-republic-of-kenya-as/view>.

<sup>29</sup> For a discussion of constitutional treatment of environmental issues in African constitutions, ver en general ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE & UN ENVIRONMENTAL PROGRAMME, CONSTITUTIONAL ENVIRONMENTAL LAW: GIVING FORCE TO FUNDAMENTAL PRINCIPLES IN AFRICA (2007) [hereinafter ELI & UNEP].

<sup>30</sup> CONSTITUTION (Uganda), *supra* nota 26, directive XIII.

<sup>31</sup> *Id.* princ. XXVII(i).

<sup>32</sup> *Id.* princ. XXVII(iii).

<sup>33</sup> *Id.* princ. XXVII(ii).

<sup>34</sup> *Id.* art. 39.

<sup>35</sup> *Id.* art. 50.

<sup>36</sup> Ver Brian J. Preston, *The Role of the Judiciary in Promoting Sustainable Development: The Experience of Asia and the Pacific*, 9 ASIA PACIFIC JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW 109 (2005).

<sup>37</sup> Ver *Joseph D. Kessy and others v. The City Council of Dar es Salaam*, High Court of Tanzania, Civil Case No. 29 of 1998 (unreported); *Waweru v. Republic*, (2006) 1 K.L.R. 677-700 (H.C.K) (Kenya) (interpretando la normativa del derecho a la vida en la Constitución para incluir el derecho a un Medio Ambiente limpio y sano).

<sup>38</sup> CONSTITUTION (Tanz.), *supra* nota 27, part II.

<sup>39</sup> *Id.* art. 9(1)(c).

<sup>40</sup> CONSTITUTION (Kenya), *supra* nota 28.

<sup>41</sup> La historia del proceso de revisión en Kenia es, sin embargo, anterior este año. Fue originalmente vinculado con la agitación para y de 1991 introducción de los multi partidos políticos. Para un exhaustivo tratamiento de la historia, ver MAKAU MUTUA, KENYA’S QUEST FOR DEMOCRACY: TAMING THE LEVIATHAN (Fountain Publishers 2009); ver también WILLY MUTUNGA, CONSTITUTION-MAKING FROM THE MIDDLE: CIVIL SOCIETY AND TRANSITION POLITICS IN KENYA, 1992–1997 (1999).

<sup>42</sup> Draft Constitution, art. 67 (Kenya) (adoptado por la Conferencia Nacional Constitucional el 15 de marzo de 2004), *disponible en* <http://ancl-radc.org.za/sites/ancl-radc.org.za/files/Constitution%20of%20Kenya%20Review%20Commission%20%27%20Draft%20Constitution%20Adopted%20by%20the%20National%20Constitutional%20Conference%20%2015%20March%202004.pdf> (visitada por última vez el 3 de nov. de 2009).

<sup>43</sup> Ver Anthony Kagiri, *Central MPs Tie Boundaries to Constitution*, CAPITAL NEWS (Oct. 23, 2009), *available en* <http://www.capitalfm.co.ke/news/Kenyaneews/Central-MPs-tie-boundaries-to-Constitution-6240.html> (informando sobre el retraso en la ratificación de la enmienda constitucional de 2004 como parte de la lucha política para redistribución de los distritos en Kenia).

<sup>44</sup> Charles O. Okidi, *Concept, Function and Structure of Environmental Law*, in ENVIRONMENTAL GOVERNANCE IN KENYA, *supra* nota 12, 3-60 en 3 (discutiendo la razón para la ley marco ambiental, señalando que los tres países adoptaron justamente caminos similares promulgando sus leyes marco).

<sup>45</sup> National Environmental Act, (1995) Cap. 153 (Uganda) [hereinafter NEA].

<sup>46</sup> EMCA, *supra* nota 25.

<sup>47</sup> Environmental Management Act, (2004) Cap. 191 (Tanz.) [hereinafter EMA].

<sup>48</sup> NEA (Uganda), *supra* nota 45; EMCA (Kenya), *supra* nota 25; and EMA (Tanz.), *supra* nota 47.

<sup>49</sup> NEA (Uganda), *supra* nota 45, en § 4(1); EMCA (Kenya), *supra* nota 25, en § 3(1); EMA (Tanz.), *supra* nota 47, en § 4(1).

<sup>50</sup> NEA (Uganda), *supra* nota 45, en § 4; EMCA (Kenya), *supra* nota 25, en § 7; EMA (Tanz.), *supra* nota 47, en § 16.

<sup>51</sup> NEA (Uganda), *supra* nota 45, en § 19; EMCA (Kenya), *supra* nota 25, en § 58; EMA (Tanz.), *supra* nota 47, en § 81.

<sup>52</sup> NEA (Uganda), *supra* nota 45, en § 19; EMCA (Kenya), *supra* nota 25, en § 58; EMA (Tanz.), *supra* nota 47, en § 81.

<sup>53</sup> Para discusiones sobre la legislación sectorial en Kenia, Uganda, y Tanzania, ver Patricia Kameri-Mbote, *Kenya*, in THE ROLE OF THE JUDICIARY IN ENVIRONMENTAL GOVERNANCE: COMPARATIVE PERSPECTIVES 351, 461-2 (Kluwer Law International 2009); Emmanuel Kasimbazi, *Uganda*, in THE ROLE OF THE JUDICIARY IN ENVIRONMENTAL GOVERNANCE: COMPARATIVE PERSPECTIVES 479, 483-4 (Kluwer Law International 2009); and J.P. Kabudi, *Tanzania*, in THE ROLE OF THE JUDICIARY IN ENVIRONMENTAL GOVERNANCE: COMPARATIVE PERSPECTIVES 505, 514 (Kluwer Law International 2009).

<sup>54</sup> See CONSTITUTION (Uganda), *supra* nota 26, §§ 126, 129.

<sup>55</sup> CONSTITUTION (Kenya) *supra* nota 28.

<sup>56</sup> CONSTITUTION (Tanz.) *supra* nota 27.

<sup>57</sup> Judicature Act, (1996) Cap. 13 (Uganda).

<sup>58</sup> Magistrates Courts Act, (1971) Cap. 16 (Uganda).

<sup>59</sup> CONSTITUTION (Uganda), *supra* nota 26, art. 130.

<sup>60</sup> *Id.* art. 132.

<sup>61</sup> *Id.* art. 134.

<sup>62</sup> *Id.* arts. 130-32, 137.

<sup>63</sup> *Id.* art. 138.

<sup>64</sup> *Id.* art. 139(1).

<sup>65</sup> *Id.* art. 129(1)(d).

<sup>66</sup> Judicature Act, *supra* nota 56, pt. IV §18.

<sup>67</sup> Ver Kasimbazi, *supra* nota 52, en 487.

- <sup>68</sup> Ver Uganda Peoples' Defence Forces Act, (1992) Cap 307 (Uganda).
- <sup>69</sup> CONSTITUTION (Tanz.), *supra* nota 27, art. 117.
- <sup>70</sup> *Id.* art. 108.
- <sup>71</sup> Ver Magistrates' Courts Act, (1984) Cap. 11 (Tanz.); *ver también* Kabudi, *supra* nota 51, en 516 (discutiendo dichas cortes).
- <sup>72</sup> CONSTITUTION (Kenya), *supra* nota 28, §§ 60-64.
- <sup>73</sup> Judicature Act, (2007) Cap. 8 (Kenya).
- <sup>74</sup> Magistrates' Courts Act, (2002) Cap. 10 (Kenya).
- <sup>75</sup> Appellate Jurisdiction Act, (2009) Cap. 9 (Kenya).
- <sup>76</sup> CONSTITUTION (Kenya), *supra* nota 28.
- <sup>77</sup> *Id.* § 60.
- <sup>78</sup> *Id.* § 60.
- <sup>79</sup> Ver Judiciary of the Republic of Kenya, New Courts Set Up to Handle Land Cases, [http://www.judiciary.go.ke/news\\_info/view\\_article.php?id=408673](http://www.judiciary.go.ke/news_info/view_article.php?id=408673) (visitada por última vez el 3 de nov. de 2009).
- <sup>80</sup> CONSTITUTION (Kenya), *supra* nota 28, § 64.
- <sup>81</sup> Magistrates' Courts Act (Kenya), *supra* nota 73.
- <sup>82</sup> *Id.* § 5(1) (estableciendo topes en indemnizaciones en dinero en demandas civiles).
- <sup>83</sup> EAC Treaty, *supra* nota 18, art. 23.
- <sup>84</sup> *Id.* art. 23(2).
- <sup>85</sup> *Id.* art. 27(1.).
- <sup>86</sup> *Id.* art. 27 (2).
- <sup>87</sup> Ver Kameri-Mbote, *supra* nota 52, en 465.
- <sup>88</sup> Ver EMCA, *supra* nota 25, § 31.
- <sup>89</sup> *Id.* § 32.
- <sup>90</sup> Ver Albert Mumma, *The Role of Administrative Dispute Resolution Institutions and processes in Sustainable Land Use Management: The Case of the National Environment Tribunal and Public Complaints Committee of Kenya*, in LAND USE LAW FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (Cambridge University Press 2007) (discutiendo el Comité Público de Quejas).
- <sup>91</sup> EMCA, *supra* nota 25, §125.
- <sup>92</sup> Ver Kameri-Mbote, *supra* nota 52, en 464.
- <sup>93</sup> Ver EMCA, *supra* nota 25, §129. *Ver en general* Mumma, *supra* nota 89.
- <sup>94</sup> EMA (Tanz.), *supra* nota 47, art. 204.
- <sup>95</sup> *Id.* art. 206(2)(b)-(c).
- <sup>96</sup> Ver Tanzania Government Website, <http://www.tanzania.go.tz/administration.html> (no haciendo ninguna mención a la corte ambiental).
- <sup>97</sup> UN Conference on Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development, June 14, 1992, *disponible en* <http://www.un-documents.net/rio-dec.htm>.
- <sup>98</sup> En efecto al tiempo que se escribía este artículo la Corte conoció y determinó solo 10 casos. *Ver* South African Legal Information Institute, East African Court of Justice, <http://www.saflii.org/ea/cases/EACJ/> (visitado por última vez el 3 de nov. de 2009).
- <sup>99</sup> *Cf.* KenyaLaw.Org, <http://www.kenyalaw.org/CaseSearch/> (indicando que KenyaLaw.org contiene casos del Tribunal Superior, Corte de Apelaciones y Corte Suprema); Uganda Legal Information Institute, <http://www.ulii.org/> (indicando que los casos de las cortes de Uganda debajo del Tribunal Superior no están disponibles, con la excepción de la Corte Especial de Comercio); Southern African Legal Information Institute, <http://www.saflii.org/content/tanzania-index> (indicando que solos los casos de Tanzania del mismo nivel o superiores al Tribunal Superior son reportados).
- <sup>100</sup> *Dr. Bwogi Richard Kanyerezi v. The Management Committee Rubaga Girls School*, High Court Civil Appeal No. 3 of 1996 (Uganda) (unreported).
- <sup>101</sup> *Id.*
- <sup>102</sup> *Id.*
- <sup>103</sup> *Id.*
- <sup>104</sup> ELI & UNEP, *supra* nota 29, en 39.
- <sup>105</sup> *Ver Waweru, supra* nota 37 (construing the right to life in Kenya's Constitution to include some environmental protections); *ver también* Kessy, *supra* nota 37 (elaborando que el derecho a la vida de la Constitución de Tanzania incluye la protección ambiental).
- <sup>106</sup> ELI & UNEP, *supra* nota 29, en 41.
- <sup>107</sup> *Kessy, supra* nota 37 (elaborando que el derecho a la vida de la Constitución de Tanzania incluye la protección ambiental).
- <sup>108</sup> *Id.*
- <sup>109</sup> *Id.* en 15.
- <sup>110</sup> *Waweru, supra* nota 37.
- <sup>111</sup> Public Health Act, Cap. 242 (Kenya).
- <sup>112</sup> *Waweru, supra* nota 37, en 2.
- <sup>113</sup> *Id.*
- <sup>114</sup> *Id.* en 12
- <sup>115</sup> *Id.* en 687.
- <sup>116</sup> *Id.* en 691.
- <sup>117</sup> *Ver, e.g., Wangari Maathai v. Kenya Times Media Trust Ltd*, (1989) H.C.K. 5403 (Kenya).
- <sup>118</sup> *Cf. Gouriet v. Union of Postal Office Workers*, (1977) A.C. 729 (Q.B.).
- <sup>119</sup> M.O. MAKOLOO ET AL., PUBLIC INTEREST ENVIRONMENTAL LITIGATION IN KENYA: PROSPECTS AND CHALLENGES 13 (ILEG 2007).
- <sup>120</sup> *Cf. Waweru, supra* nota 37, n 691.
- <sup>121</sup> MAKOLOO, *supra* nota 118.
- <sup>122</sup> *Gouriet, supra* nota 117.
- <sup>123</sup> *Gouriet, supra* nota 117 en 754 (usando las relator action en contra de una acción ex-officio, y definiendola como una acción tomada por el Fiscal General de acuerdo a la información dada por Gouriet, para que el Fiscal General pudiera participar en la demanda y Gouriet considerara la subsistencia de la demanda).
- <sup>124</sup> *Rev. Christopher Mtikila v. The Attorney General*, Civil Case No. 5 of 1993, High Court of Tanzania, T.L.R. 31.
- <sup>125</sup> *Id.* en 43.
- <sup>126</sup> *Festo Balegele and 749 others v. Dar es Salaam City Council*, Civil Case No. 90 of 1991, High Court of Tanzania (Rubana, J).
- <sup>127</sup> *Id.* en 129.
- <sup>128</sup> *Id.*
- <sup>129</sup> *Id.* en 128.
- <sup>130</sup> *Id.*
- <sup>131</sup> *Id.*
- <sup>132</sup> *Id.*
- <sup>133</sup> *Id.*
- <sup>134</sup> Para una discusión exhaustiva sobre la experiencia de Uganda, *ver* MAKOLOO, *supra* nota 118, en 56-59; *ver también* Kasimbazi, *supra* nota 52.
- <sup>135</sup> National Environmental Act, (1995) Cap. 153 § 71 (Uganda) ("no será necesario para el demandante demostrar que el o ella tiene el derecho o interés en, la propiedad, en el ambiente o la tierra alegando que han sido dañados o en el ambiente o tierra continua a dicha tierra o ambiente").
- <sup>136</sup> Kenneth Kakuru, *Re-thinking Legislative and Judicial Approaches to Environmental Procedural Rights in Uganda*, Address en Green Watch Symposium on Environmental law, *disponible en* [http://greenwatch.or.ug/index2.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=3&Itemid=64](http://greenwatch.or.ug/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=3&Itemid=64).
- <sup>137</sup> *The Environmental Action Network v. NEMA*, H.C. Misc. Appl. 39 of 2001 (Uganda) (unreported) [hereinafter TEAN], *disponible en* <http://www.greenwatch.or.ug/pdf/judgements/TEAN%20Versus%20A.G%20%20NEMA.pdf> (visitado por última vez el 30 de oct. de 2009).
- <sup>138</sup> *Id.* en 3.
- <sup>139</sup> *Id.* en 4.
- <sup>140</sup> *Id.*
- <sup>141</sup> TEAN, *supra* nota 136, en 7.
- <sup>142</sup> *Ver, e.g., Wangari Maathai, supra* nota 116.
- <sup>143</sup> *Albert Ruturi & Another v. Minister for Finance and Others*, (2002) 1 K.L.R. 61 (Kenya).
- <sup>144</sup> *El Busaidy v. Commissioner of Lands & 2 Others* (2006) 1 K.L.R. 479-501 (Kenya).
- <sup>145</sup> *Id.* en 498-9 (citando *Ruturi, supra* nota 142).
- <sup>146</sup> B.D. Ogolla & J. Mugabe, *Land Tenure and Natural Resource Management*, in IN LAND WE TRUST: ENVIRONMENT, PRIVATE PROPERTY AND CONSTITUTIONAL CHANGE 107 (Calestous Juma & J.B. Ojwang, eds., 1996).
- <sup>147</sup> *Ver en general Id.*
- <sup>148</sup> *Park View Shopping Arcade Limited v. Charles M. Kangethe and 2 Others*, (2006) 1 K.L.R. 591 (Kenya).
- <sup>149</sup> *Id.* en 593.
- <sup>150</sup> *Id.*
- <sup>151</sup> *Id.* en 594-595.
- <sup>152</sup> *Id.* en 597-598.
- <sup>153</sup> *Id.*
- <sup>154</sup> *Id.* en 607.
- <sup>155</sup> *Id.* en 610.
- <sup>156</sup> *Sheer Property Limited v. National Environmental Management Authority*, High Court, Misc. Civil cause No. 232 of 1998 (Uganda).
- <sup>157</sup> *Id.*
- <sup>158</sup> *Id.*
- <sup>159</sup> DAVID HUNTER ET AL., INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY 366-67 (Foundation Press 1998).

<sup>160</sup> Physical Planning Act, (1996) Cap. 286 (Kenya) (junto con el reglamento promulgado como el Reglamento de Planificación Física en nov. de 1998).

<sup>161</sup> *Id.* § 36.

<sup>162</sup> Sara Kisare, *Strategic Planning Experiences in Kenya*, Paper for Regional Workshop on Local Government Strategic Planning/Management in Eastern and Southern Africa, 7, 17, *disponible en* <http://www.mdpafrica.org.zw/Publications/Strategic%20Planning%20Experiences%20in%20Kenya.pdf>; *ver también* Patricia Kameri-Mbote, *Strategic Planning and Implementation in Environmental Decision-Making as they Relate to Environmental Impact Assessment in Kenya*, IELRC Working Paper 1, 18-22 (2000), *disponible en* <http://www.ielrc.org/content/w0003.pdf>.

<sup>163</sup> *Momanyi v. Bosire*, (1996) H.C.K. (unreported) (Kenya) (Decision of Hayanga, J.).

<sup>164</sup> *Id.*

<sup>165</sup> *Id.*

<sup>166</sup> *National Association of Professional Environmentalists (NAPE) v. Nile Power Limited*, High Court, Misc. Cause No. 268 of 1999 (unreported) (Uganda), *disponible en* <http://www.greenwatch.or.ug/pdf/judgements/NAPE%20Versus%20AES%20Nile%20Power.pdf> (visitado por última vez el 30 de oct. de 2009)

<sup>167</sup> *Id.*

<sup>168</sup> *Id.* en 9.

<sup>169</sup> *Ver* 2009 Transparency International East African Bribery Index, *disponible en* [http://www.transparency.org/news\\_room/latest\\_news/press\\_releases\\_nc/2009/2009\\_07\\_02\\_kenya\\_index](http://www.transparency.org/news_room/latest_news/press_releases_nc/2009/2009_07_02_kenya_index).

<sup>170</sup> DURWOOD ZAEKE ET AL., MAKING THE LAW WORK, (VOLUMES I AND II)—ENVIRONMENTAL COMPLIANCE & SUSTAINABLE DEVELOPMENT (Cameron May Ltd. 2005).

<sup>171</sup> *Id.*, Preface en 13, *disponible en* <http://www.inece.org/mlw/Preface.pdf>.

<sup>172</sup> J.B. Ojwang, *The Role of the Judiciary in Promoting Environmental Compliance and Sustainable Development*, 1 KENYAN LAW REVIEW 19, *disponible en* [http://www.kenyalaw.org/Downloads\\_Other/ojwang\\_jud\\_env.pdf](http://www.kenyalaw.org/Downloads_Other/ojwang_jud_env.pdf).

<sup>173</sup> Symposium, *supra* nota 6.

<sup>174</sup> Esto incluye organizaciones tales como Greenwatch Uganda y el Instituto para la Ley y Gobernanza del Medio Ambiente en Kenia, el cual está en asociación con la Universidad de Nairobi y NEMA ha organizado un coloquio judicial para todos los jueces del Tribunal Superior y Corte de Apelaciones; *ver en general* UNEP, *disponible en* <http://www.unep.org/Padelia/structure/structure.htm> (visitado por última vez el 30 de oct. de 2009) (demostrando que PADELIA realiza proyectos en Uganda, Kenia, y Tanzania); *ver también* UNEP Regional Office for Africa, <http://www.unep.org/roa/> (visitado por última vez el 3 de nov. de 2009) (demostrando que PNUMA mantiene oficinas en Kenia).

<sup>175</sup> *Ver* Kabudi, *supra* nota 52, en 522-3.

<sup>176</sup> *Ver e.g.* Judicial Studies Institute of Uganda, <http://www.judicature.go.ug/Uganda/index.html> (visitado por última vez el 4 de nov. de 2009).

<sup>177</sup> The Council was created under a statute, National Council for Law Reporting Act, Act No. 11 of 1994 (Kenya). Ha comenzado un ambicioso proyecto de Información de Jurisprudencia que contiene un proceso en línea. *Ver* National Council for Law Reporting, Kenyan Law Reports, [http://www.kenyalaw.org/kenyalaw/klr\\_home/](http://www.kenyalaw.org/kenyalaw/klr_home/) (visitado por última vez el 4 de nov. de 2009).

<sup>178</sup> NATIONAL COUNCIL FOR LAW REPORTING, KENYA LAW REPORTS (ENVIRONMENT & LAND) (2006), *disponible en* [www.kenyalaw.org](http://www.kenyalaw.org) (visitado por última vez el 4 de nov. de 2009).

## NOTAS A PIÉ DE PÁGINA: HACIA UNA JURISPRUDENCIA DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL SUR DE ASIA: LITIGIOS DE INTERÉS PÚBLICO *continuación de la página 64*

<sup>1</sup> Discurso de D. Nesiha, en la Conferencia Asiática de Interés Público y Derecho Ambiental en Nuwara Eliya (Dec. 1, 1991); H. Dembowski, "Taking the State to Court, Public Interest Litigation and the Public Sphere in Metropolitan India" (2001), *disponible en* [http://www.asienhaus.de/english/index.php?LINK=6&ULINK=4&UULINK=0#438\\_](http://www.asienhaus.de/english/index.php?LINK=6&ULINK=4&UULINK=0#438_).

<sup>2</sup> De acuerdo con el Juez Bhagwathi, ex-presidente de la Corte Suprema de India: "La ley como la concibo, es un auditora social y esta función de auditoría puede ser puesta en movimiento cuando alguien con interés público inicia el funcionar de la jurisdicción. . . los litigios de interés público son parte del proceso de justicia participativa y legitimación en el pleito civil los cuales deben tener amplio recibimiento en los estrados judiciales." *Fertilizer Corp. Kamgar Union, Sindri & others, A.I.R. 1981 S.C. 344, disponible en* <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1980/220.html>; S.J. Sorabjee, *Judicial Activism in Public Law*, Paper presented in the Silver Jubilee Law Conference of the Sri Lankan Bar Association, Colombo (1999).

<sup>3</sup> Las Altas Cortes de Kerala, Karateka, Gujarati, Bombay y Nueva Delhi, por ejemplo se rehusaron a interferir con varios proyectos de desarrollo en los años ochenta, incluyendo aquellos relacionados con la producción de energía, refineries de petróleo, puentes y aeropuertos internacionales.

<sup>4</sup> *Normada Bacao Andalon v. Union of India & others, A.I.R. 1999 S.C. 3345, disponible en* <http://www.ielrc.org/content/c0001.pdf>.

<sup>5</sup> *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842, 844 (S.D.N.Y. 1986) (aff'd as modified); *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 809 F.2d 195, 197 (2d Cir. 1987).

<sup>6</sup> *Union Carbide Corp. v. Union of India, A.I.R. 1990 S.C. 273, disponible en* <http://www.commonlii.org/cgi-commonlii/displ/in/cases/INSC/1989/179.html?query=union+carbide>.

<sup>7</sup> *Ver, e.g., Indira Jaising, Bhopal, Settlement or Sell-Out? THE LAWYERS*, Mar. 1984, en 4.

<sup>8</sup> "Proceedings of the Int'l Conference on the 20th Anniversary of the Bhopal Gas Tragedy", "The Bhopal Gas Tragedy and its Effects on Process Safety," Dec. 1-3, 2004, Indian Institute of Technology, Kanpur, India, *disponible en* <http://www.iitk.ac.in/che/jpg/bhopal2.htm>.

<sup>9</sup> C.G. Weeramantry, *Private International Law & Public International Law*, 34 RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATE E PROCESSUALE 313, 324 (1998).

<sup>10</sup> "Ley de Conservación Ambiental No.1" (1995) (Bangl.); Ley de Protección Ambiental, No. 29 de 1986; INDIA CODE (1991); Ley de Prevención y Control

de Polución del Agua de 1974, No. 6 de 1974; CODIGO INDIO (1974); Ley de Prevención y Control de Polución del Aire, No. 14 de 1981; CODIGO INDIO (1981); Ley Ambiental Nacional, No. 47 (1980) (Sri Lanka); Ley de Protección Ambiental, No. 34 (1997) (Pakistán.); Ley de Protección Ambiental, No. 24 (1997) (Nepal); Ley de Protección & Conservación Ambiental de 1993, No. 4 (1993) (Maldivas); Ley de Protección Ambiental de 2007 (Bután). En Bután, la conservación ambiental y el desarrollo sostenible hacen parte de sus creencias y valores de la comunidad. Estos se encuentran arriba en la agenda de políticas públicas integradas en medidas tales como la Ley de Evaluación Ambiental de 2000 y la Ley de Biodiversidad de 2003, así como el trabajo de la Comisión Ambiental Nacional y será parte fundamental de la Ley Nacional de Protección Ambiental actualmente en proceso de formulación.

<sup>11</sup> En Sri Lanka por ejemplo, la Autoridad Central Ambiental y las autoridades locales expiden LPA.

<sup>12</sup> Parte IV B de la Ley Nacional Ambiental de Sri Lanka regula la calidad ambiental del agua y de la atmosfera. Ley Nacional Ambiental, *supra* nota 10.

<sup>13</sup> INDIA CONST. arts. 48a & 51a(g); NEPAL CONST. art. 26(4) (haciendo referencia a la necesidad de prevenir el daño futuro al medioambiente al elevar la conciencia pública.); SRI LANKA CONST. art. 27(14) ("the State shall protect, preserve and improve the environment for the benefit of the community"); SRI LANKA CONST. art. 28(f) ("the exercise and enjoyment of rights and freedoms is inseparable from the performance of duties and obligations and accordingly it is the duty of every person in Sri Lanka (f) to protect nature and conserve its riches"); SRI LANKA CONST. art. 27(4) (providing that the State shall strengthen and broaden the democratic structure of government and the democratic rights of "the People by decentralizing administration and affording all possible opportunities to the People to participate in every level of national life and in government.").

<sup>14</sup> BANGLADESH CONST. art 32, *disponible en* <http://www.pmo.gov.bd/constitution/>; INDIA CONST. art. 21, *disponible en* <http://lawmin.nic.in/coi/contents.htm>; PAKISTAN CONST. art. 9, *disponible en* <http://www.pakistan.org/pakistan/constitution/>.

<sup>15</sup> *Subhash Kumar v. Bihar & otros, A.I.R. 1991 S.C. 420 (1991) (India), disponible en* <http://www.ielrc.org/content/e9108.pdf>; General Secretary, West Pakistan Salt Miners Labor Union, Khwra, Khellum v. Director, Industries & Mineral Development, Punjab, Lahore, 1996 SC MR 2061; Mohiuddin Farooque v. Bangladesh, 48 D.L.R. (1996) H.C.D. 438, *dis-*

ponible en <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/int/cases/ICHRL/1996/45.html?query=farooque>; Mohiuddin Farooque v. Secretary, Ministry of Communication, Bangladesh, W.P. 300 H.C.D (1995), disponible en <http://www.elaw.org/node/2578>.

<sup>16</sup> Subhash Kumar v. Bihar & others, A.I.R. 1991 S.C. 420 (1991). Si bien la demanda fue rechazada dado que se encontró que una enemistad personal motive al demandante, es importante por los principios que contiene.

<sup>17</sup> Ms. Shehla Zia & others v. WAPDA, P.L.D. 1994 S.C. 693, disponible en <http://www.elaw.org/node/1342> (interpretando la palabra “vida” incluyendo el disfrute de ésta).

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> Ver SACEP/UNEP/NORAD, REPORT OF THE REGIONAL SYMPOSIUM ON THE ROLE OF THE JUDICIARY IN PROMOTING THE RULE OF LAW IN THE AREA OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT (1997); Ver también SACEP/UNEP/NORAD, Compendium of Summaries of Judicial Decisions in Environment Related Cases, <http://www.unescap.org/drpad/vc/document/compendium/> (visitado por última vez Nov. 8, 2009) (incluyendo la evolución de la jurisprudencia de la región Asia Pacífico)

<sup>20</sup> El mejor acceso a la justicia, provenientes de un mayor número de personas que pueden demandar, tienen mayores implicaciones para temas como el buen gobierno y el desarrollo sostenible.

<sup>21</sup> Los LIP expanden el espectro de la clase de personas que pueden demandar más allá de aquellas directamente damnificadas, y es por tanto un vehículo para las demandas de interés social y democrático.

<sup>22</sup> En estos casos los jueces desechan su tradición del derecho anglo-americano, de mantener un perfil bajo y permitir que los abogados conduzcan el caso, y tienen un papel mucho más activo. Por ejemplo en India el caso de *Rural Litigation Entitlement Kendra, Dehra Dun v. Uttar Pradesh & others*, A.I.R. 1988 S.C. 2187, disponible en <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1985/220.html>, los jueces prácticamente condujeron la investigación y el manejo que se le daba a la evidencia.

<sup>23</sup> En el caso indio de *Ratlam Municipality v. Vardichand*, leyes antiguas tales como el Código de Procedimiento Penal, el Código Penal y la Ley de Municipios fueron interpretados bajo una nueva luz, teniendo en cuenta la orientación hacia la justicia social de la Constitución india, así como los derechos humanos y la preocupación por el medio ambiente. *Municipal Council Ratlam v. Vardichand & others*, A.I.R. 1980 S.C. 1622, disponible en <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1980/138.html>.

<sup>24</sup> Por ejemplo en el caso *Nawimana* en Sri Lanka, lo que surgió del litigio fue un acuerdo conciliado entre las partes en donde se sentaron los términos y condiciones para la minería de cantera, el cual recibió autorización judicial. *Envtl. Found. Ltd. et al. v. The Attorney General (The Nawimana Case)*, (1994) 1(1) SAE LR 17.

<sup>25</sup> *Dehra Dun v. Uttar Pradesh*, *supra* nota 22.

<sup>26</sup> *Aruna Rodrigues v. Union of India*, disponible en [http://www.envfor.nic.in/divisions/csuv/geac/writ\\_petition.htm](http://www.envfor.nic.in/divisions/csuv/geac/writ_petition.htm).

<sup>27</sup> El caso *Keangnam* en Sri Lanka, el cual trataba sobre contaminación producto de explosiones en canteras aparejado con la falla por parte de las autoridades gubernamentales, y el caso *Ratlam* en India, sobre polución industrial aparejado a su vez con la negligencia de autoridades locales son buenos ejemplos. *Keangnam Enterprises Ltd. v. Abeysinghe & others*, (1994) 2 Sri L.R. 271 (13 July 1992), disponible en <http://www.commonlii.org/cgi-bin/disp.pl/lk/cases/LKCA/1992/18.html?query=keangnam>; *Municipal Council Ratlam v. Vardichand & others*, A.I.R. 1980 S.C. 1622, disponible en <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1980/138.html>.

<sup>28</sup> Estos principios constitucionales se espera que sean guías al momento de pasar leyes y de gobernar, y no son legalmente aplicables. En India, los Principios Directivos de las Políticas Públicas se han utilizado para crear un nuevo rango de derechos que no son legalmente ejecutables. En Sri Lanka también, los principios han sido utilizados como guías interpretativas.

<sup>29</sup> Ver, e.g., *Rural Litigation Entitlement Kendra, Dehra Dun v. Uttar Pradesh & others*, *supra* nota 23; *M.C. Mehta v. Union of India and others*, A.I.R. 1988 S.C. 1086; *Ms. Shehla Zia & others v. WAPDA*, *supra* nota 17; *Mohiuddin Farooque v. Bangladesh*, 48 D.L.R. (1996) H.C.D. 438, disponible en <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/int/cases/ICHRL/1996/45.html?query=farooque>.

<sup>30</sup> *Juan Antonio Oposa v. The Honourable Fulgencio S. Factoran*, (1994) 1(3) S. Asian Env'tl. L. Rep. 113, disponible en <http://www.law.uoregon.edu/faculty/mwood/docs/oposav.pdf>.

<sup>31</sup> Ver, e.g., *The Nawimana case*, *supra* nota 24, *the Kotte Kids case*, (1998), 5(4) S. Asian Env'tl. L. Rep. 116, *Lalanath de Silva v. Minister of Forestry & Env. (The Air Pollution Case)*, SC of Sri Lanka, 1998; *Bulankulama & others v. Secretary, Ministry of Industrial Development & others*, 3 Sri L.R. 243 (2

June 2000), disponible en <http://www.commonlii.org/cgi-bin/disp.pl/lk/cases/LKSC/2000/18.html?query=Bulankulama%20v.%20Secretary>.

<sup>32</sup> Ver, e.g., *M.C. Mehta v. Union of India & others*, A.I.R. 1988 S.C. 1086, disponible en <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1987/262.html> (India); *Environmental Foundation Ltd. et al v. Land Commissioner & others*, (1993) 2 Sri LR 41 (30 July 1992), disponible en <http://www.commonlii.org/lk/cases/LKCA/1992/25.html> (Sri Lanka).

<sup>33</sup> *M.C. Mehta v. Kamal Nath & others*, (1997) 1 S.C.C. 388, disponible en <http://ielrc.org/content/e0216.pdf>.

<sup>34</sup> En el caso *Shriram Gasleak*, las ideas de internalizar los costos, que quien contamine pague, y responsabilidad absoluta contenidos en la Declaración de Río. *M.C. Mehta v. Union of India and others (Shriram Gas Leak case)*, A.I.R. 1988 S.C. 1086, disponible en <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1987/262.html>. Un caso más reciente al respecto es *Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India and others*, A.I.R. 1996 S.C. 1446, disponible en <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1996/244.html>.

<sup>35</sup> *Vellore Citizens' Welfare v. Union of India*, (1996) 5 S.C.C. 647, disponible en <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1996/1027.html>.

<sup>36</sup> *Gunaratne v. Homagama Pradeshiya Sabha & others*, (1998) 2 Sri LR 11 (3 April 1998), disponible en <http://www.asianlii.org/lk/cases/LKSC/1998/35.html>; *Parvez Hassan, Environmental & Sustainable Development: A Third World Perspective*, 31 ENVTL. L. & POL'Y 36 (2001) (en el cual se señala que el buen gobierno es de vital importancia para los países en vía de desarrollo, dado que solo cuando sus políticas son democráticas, participativas, transparentes, fundadas en el Estado de Derecho y apoyadas en una rama judicial fuerte e independiente que los países donantes tendrán la confianza suficiente para tratar con ellos).

<sup>37</sup> *Ratlam v. Vardichand & others*, *supra* nota 24.

<sup>38</sup> El Magistado, *Ratlam*, actuando bajo la sección 133 del Código de Procedimiento Penal indio (equivalente a la sección 98 del Código de Sri Lanka) ordenó como medio de discriminación positiva, a la municipalidad a poner baños, drenaje, dar acceso a fuentes de agua fresca y saneamiento básico dentro de un tiempo determinado y de acuerdo a ciertas reglas. La orden fue confirmada por la Corte Suprema quien afirmó que una corte podía ordenar a una agencia a que cumpliera con sus deberes, conforme a la sección 123 de la Ley de Municipalidades de Madhya Pradesh de 1961. Aunque las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en cuanto a otorgar órdenes condicionadas tenían un tono discrecional, a veces la discrecionalidad se podía convertir en un deber. Luego de que las autoridades locales urgieron a la Corte Suprema, esta modificó la orden permitiendo un tiempo mayor y opciones menos costosas. La Corte aseveró que el sistema judicial es ultima ratio, innecesario si las agencias cumplían con sus funciones. Asimismo, sugirió la movilización de los servicios voluntarios de la comunidad que en Asia del sur se conocen como “sramdam” así como la necesidad que el gobierno central proveyera mayores recursos a las autoridades locales. *Ratlam v. Vardichand & others*, *supra* nota 24; *The Code of Criminal Procedure*, No. 2 of 1974; *India Code Crim. Proc.* (1973), Section 133; *Madhya Pradesh Municipalities Act of 1961*, Section 123.

<sup>39</sup> *Akhil v. Sec'y of the A.P. Pollution Control Bd. (Garbage Burning)*, No. 15490, <http://www.elaw.org/node/2020> (Andhra Pradesh H.C. 2001).

<sup>40</sup> *A.P. Pollution Control Bd. v. Appellate Auth. Under Water Act*, No. 33493, <http://www.elaw.org/node/2524> (Andhra Pradesh H.C. 2001).

<sup>41</sup> *A.P. Gunnies Merchants Ass'n v. Gov't of Andhra Pradesh*, No. 386, <http://www.elaw.org/node/2043> (Andhra Pradesh H.C. 2001).

<sup>42</sup> *Research Found. for Science Tech. Nat'l Res. Policy v. Union of India*, No. 657, <http://www.elaw.org/node/1988> (S.C. 2003).

<sup>43</sup> *Chinnappa v. Union of India*, No. 202, <http://www.elaw.org/node/2469> (S.C. 2002).

<sup>44</sup> *Sarasan v. Kerala Zone Mgmt. Auth.*, No. 19547, <http://www.elaw.org/node/1892> (Kerala H.C. 2005).

<sup>45</sup> *Research Found. for Science and Tech. and Natural Res. Policy v. Union of India*, No. 657, <http://www.elaw.org/node/2192> (S.C. 2005).

<sup>46</sup> *Bokhari v. Fed'n of Pak.*, (2003), *available en* <http://www.elaw.org/node/1848>.

<sup>47</sup> *Irfan v. Lahore Dev. Auth.*, No. 25084, <http://www.elaw.org/node/2390> (Lahore H.C. 2003).

<sup>48</sup> *Dhungel v. Godavari Marble Indus.*, No. 35, <http://www.elaw.org/node/1849> (Nepal S.C. 1995).

<sup>49</sup> *Sharma v. Nepal Drinking Water Corp.*, No. 2237, <http://www.elaw.org/node/1383> (Nepal S.C. 2001).

<sup>50</sup> *Sharma v. His Majesty's Gov't Cabinet Secretariat*, No. 2237, <http://www.elaw.org/node/1594> (Nepal S.C. 2003).

<sup>51</sup> *Bangl. Env'tl. Lawyers Ass'n v. Sec'y Ministry of Env't and Forest*, <http://www.elaw.org/node/2452> (Writ Petition to Bangl. S.C. Oct. 10, 2003).

- <sup>52</sup> Bangl. Env'tl. Lawyers Ass'n v. Sec'y Ministry of Shipping (Bangl. S.C. 2009), *disponible en*: <http://www.elaw.org/node/3747>.
- <sup>53</sup> K.H.J. WIJAYADASA, TOWARDS SUSTAINABLE GROWTH: THE SRI LANKA EXPERIENCE 5 (Central Environmental Authority and Ministry of Environment and Parliamentary Affairs Revised and Updated Edition 1994) (1986).
- <sup>54</sup> SRI LANKA CONST. ch. VI, Article 29, *disponible en*: [http://www.priu.gov.lk/Cons/1978Constitution/Chapter\\_06\\_Amd.html](http://www.priu.gov.lk/Cons/1978Constitution/Chapter_06_Amd.html).
- <sup>55</sup> Centenary Seminar Series, Ladies College, Colombo, Inaugural Lecture: Law and Social Policy in Post-Independence Sri Lanka, (Feb. 17 2000) (discussing Seneviratne v. University Grants Commission, (1978) 1 SLR 182, and In Re the Thirteenth Amendment to the Constitution and the Provincial Councils Bill, (1987) 2 SLR 312).
- <sup>56</sup> Keangnam Enterprises Ltd. v. Abeysinghe & others, *supra* nota 27.
- <sup>57</sup> La compañía consiguió una LPA y la Corte de Apelaciones estableció que se podía presentar una nueva demanda teniendo en cuenta la molestia pública. Para ese momento, la carretera había sido construida obteniendo metales de otras fuentes, y la molestia pública ya no era un problema. El Magistrado dio por terminado el proceso, y algunos de los aldeanos presentaron acciones civiles por daños y perjuicios ante la Corte del Distrito. Este caso ilustra la urgencia que envuelve a los casos donde el medio ambiente y el desarrollo están envueltos, en contraste con lo demorado que son los sistemas judiciales. Métodos alternativos de resolución de controversias así como planeación racional pueden brindar soluciones mucho más prácticas y expeditas. *Id.*
- <sup>58</sup> Ariyaratne v. Shashidharan, (1994) 1(4) S. Asian Env'tl. L. Rep. 151.
- <sup>59</sup> Singalanka Standard Chemicals Ltd. v. T. A. Sirisena, (1996) 3(3) S. Asian Env'tl. L. Rep. 69.
- <sup>60</sup> Hettiarachchige Premasiri v. Dehivala-Mount Lavinia Municipal Council (*Garbage Dumping Case*), Mount Lavinia Magistrate Court, (Sri Lanka Feb. 28, 2002), <http://www.elaw.org/node/2579>. Otro caso reciente en Sri Lanka fue *Kottabadu Durage Sriyani Silva v. Chanaka Iddamalgoda*, decidido Aug. 8, 2003 (resumen disponible en <http://www.elaw.org/node/2487>).
- <sup>61</sup> La mayoría de estos casos se han presentado con base en, tal y como lo señaló el juez Matthew en *Kesavananda Bharthai v. State of Kerala*, el ámbito de los derechos humanos no es estático y su contenido debe ser guiado por la experiencia y el contexto de cada generación. *Kottabadu Durage Sriyani Silva v. Chanaka Iddamalgoda*, (Sri Lanka Aug. 8, 2003), <http://www.elaw.org/node/2487>. *ver también* SUMUDU ATAPATTU, ENVIRONMENTAL RIGHTS AND HUMAN RIGHTS, IN SRI LANKA: STATE OF HUMAN RIGHTS 149 (Law & Soc'y Trust ed. 1997); L. De Silva, Human Rights and the Environment, (Dec. 1991) (documento sin publicar presentado en la Conferencia Asiática de Interés Público y Derecho Ambiental, Nuwara Eliya, Sri Lanka); L. De Silva, Access to Information and Public Participation, (Ene. 1995) (Documento sin publicar presentado a la SAARC Conferencia en Interés Público y Derecho Ambiental Colombo, Sri Lanka); Shyami Puvimanasinghe, *Development, Environment and the Human Dimension: Reflections on the Role of Law and Policy in the Third World, with Particular Reference to South Asia*, 12 SRI LANKA J. INT'L L. 35, 40 (2000); Shyami Puvimanasinghe, *Public Interest Litigation, Human Rights and the Environment in the Experience of Sri Lanka*, in INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, PRINCIPLES AND PRACTICE 653 (Nico Schrijver & Fredl Weiss eds. 2005).
- <sup>62</sup> Acá no solamente asuntos sobre participación pública en general, pero también sobre la inclusión de grupos en particular marginalizados en la toma de decisiones en la región— como mujeres, niños, minorías y pueblos indígenas cuya participación en la Declaración de Río señala expresamente R. Kapur, Women's Rights in Troubled Waters: The Gendered Impact of the Narmada Dam (Ago. 1993) (documento sin publicar presentado en la Conferencia sobre Desplazamiento y Democracia. Colombo, Sri Lanka) (explorando como las mujeres no eran tenidas en cuenta en los proyectos en el valle de Narmada en India).
- <sup>63</sup> L. De Silva, Access to Information and Public Participation, *supra* nota 61 (abogando por el reconocimiento al derecho a tener acceso a información ambiental toda vez que mucha veces puede ser cuestión de vida o muerte. El autor señala que la región SAARC se encuentra llena de ciudadanos afectados por contaminación, químicos peligrosos, proyectos mal planeados o mal ejecutados donde los ciudadanos no tienen información adecuada para tomar decisiones respecto a sus vidas).
- <sup>64</sup> El caso de *Wijesiri v. Siriwardene* es el primer caso de LIP en Sri Lanka. *Wijesiri v. Siriwardene*, (1982) 1 S.L.R. 171.
- <sup>65</sup> Env'tl. Found. Ltd. v. Land Comm'r (*The Kandalama Case*), (1994) 1(2) S. Asian Env'tl. L. Rep. 53.
- <sup>66</sup> Nawimana, *Supra* nota 24.
- <sup>67</sup> SRI LANKA CONST. arts. 3, 11, 14 (1) (g), 14 (1) (h), *disponible en* <http://www.priu.gov.lk/Cons/1978Constitution/Introduction.htm>.
- <sup>68</sup> *Ver* discusión, nota 13.
- <sup>69</sup> Env'tl. Found. Ltd. v. Ratnasiri Wickremanayake, 3(4) S. Asian Env'tl. L. Rep. 103 (1996), *disponible en*: <http://www.elaw.org/node/1324>.
- <sup>70</sup> El juez señaló que las personas de derecho privado deberían poder obtener alguna indemnización y que esto era cuestión de “principios constitucionales de altura” *Id.*
- <sup>71</sup> Caso Kotte Kids, *supra* nota 31.
- <sup>72</sup> Gunaratne v. Homagama Pradeshiya Sabha, *supra* nota 37.
- <sup>73</sup> Lalanath de Silva v. Minister of Forestry & Env. (*The Air Pollution Case*), *supra* nota 31
- <sup>74</sup> The National Environmental (Air Emission, Fuel and Vehicle Importation Standards) Regulation no. 1 of 2000, published by Gazette Extraordinary no. 1137/35 of 23 Junio 2000.
- <sup>75</sup> Bulankulama & others v. Secretary, Ministry of Industrial Development & others, *supra* nota 32.
- <sup>76</sup> “Inminente” toda vez que el acuerdo no había entrado en vigencia. *Id.*
- <sup>77</sup> Los tres principales principios del desarrollo sostenible a los que se hace referencia en la sentencia fueron: conservación de los recursos naturales de acuerdo con el principio de equidad inter-generacional; explotación de los recursos naturales de manera sostenible y la integración de consideraciones ambientales en proyectos de desarrollo. *Id.*
- <sup>78</sup> La Sección 17 de la NEA hace referencia a la política básica de manejo y conservación de los recursos naturales nacionales, los cuales deben obtener beneficios óptimos y preservarlos de igual manera para las generaciones futuras.
- <sup>79</sup> Bulankulama & others v. Secretary, Ministry of Industrial Development & others, *supra* nota 32, en 28.
- <sup>80</sup> DEEPIKA UDAGAMA, LAW AND SOCIETY TRUST, SRI LANKA: STATE OF HUMAN RIGHTS 154 (2001).
- <sup>81</sup> *Id.*
- <sup>82</sup> Gabcikovo-Nagymaros Project, 1997 I.C.J. 7 (Sept. 25), *disponible en* <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>.
- <sup>83</sup> UDAGAMA *supra* nota 80, en 150.
- <sup>84</sup> *Id.* en 150.
- <sup>85</sup> *Id.* en 152.
- <sup>86</sup> Mundy v. Cent. Env'tl. Auth., (2004), *disponible en* <http://www.elaw.org/node/1947>
- <sup>87</sup> *Id.*
- <sup>88</sup> Weerasekera et al. v. Keangnam Enterprises Ltd., (2009), *disponible en* <http://www.elaw.org/system/files/Metal+Quarry+Balangoda+-+Judgement0001.pdf>.
- <sup>89</sup> Env'tl. Found. Ltd. v. Urban Dev. Auth., (2005).
- <sup>90</sup> Environmental Foundation Limited, [http://efl.lk/?page\\_id=21](http://efl.lk/?page_id=21) (visitada por última vez Nov. 6, 2009).
- <sup>91</sup> Withanage v. Geological Survey and Mines Bureau and Others, (2004), *disponible en* <http://www.elaw.org/node/1464>.
- <sup>92</sup> Withanage v. Director Coast Conservation, CA Application no. 551/2005 of 7 April 2005.
- <sup>93</sup> Petition, Centre for Environmental Justice v. Ministry of Agriculture, Environment, Irrigation and Mahaweli Development and others (*Bundala National Park Case*) (Sri Lanka Corte de Apelaciones 23 Feb. 2006), *disponible en* [www.elaw.org/node/2070](http://www.elaw.org/node/2070).
- <sup>94</sup> G.A. Res. 41/128, U.N. Doc. A/41/53 (Dec. 4, 1986), *disponible en*: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>.

# ABOUT SDLP & SUBSCRIPTION INFORMATION

*Sustainable Development Law & Policy* (ISSN 1552-3721) is a student-run initiative at American University Washington College of Law published three times each academic year, with occasional special editions and two annual foreign language translations. The journal publishes articles and essays that focus on reconciling the tensions between environmental sustainability, economic development, and human welfare. It embraces an interdisciplinary focus to provide a broad view of current legal, political, and social developments. Our mission is to serve as a valuable resource for practitioners, policy makers, and concerned citizens promoting sustainable development throughout the world.

*Sustainable Development Law & Policy* prints in accordance with the standards established by the Forest Stewardship Council ("FSC") that are designed to eliminate habitat destruction, water pollution, displacement of indigenous peoples, and violence against people and wildlife that often accompanies logging. Achieving FSC Certification requires that every step of the printing process, from lumber gathering to transportation to printing to paper sorting, must comply with the chain of custody established by the FSC which runs a strict auditing system to maintain the integrity of their certification process.

Currently, FSC certification is one of four methods a publisher can employ to ensure its publications are being produced using the best sustainable practices. It is the method practiced by our printer, HBP, Inc. (FSC Chain-of-Custody Certification: SWCOC-002553).

To purchase back issues please contact William S. Hein & Co. at [hol@wshein.com](mailto:hol@wshein.com). To view current and past issues of the publication please visit our website at <http://www.wcl.american.edu/org/sdlp>. Current and past issues are also available online through HeinOnline, LexisNexis, Westlaw, vLex, and the H.W. Wilson Company. Please note that Volume I and Volume II, Issue 1 are published as *International and Comparative Environmental Law*.

Printed by HBP, Inc., Hagerstown, MD.

*Sustainable Development Law & Policy* (ISSN 1552-3721) publishes three issues each year. Subscriptions are \$30 per year. Because our goal is to make *Sustainable Development Law & Policy* available to practitioners in related fields, if a non-profit organization is unable to meet the subscription price, the publication may be available at no cost upon request. All subscriptions will be renewed automatically unless timely notice of cancellation is provided.

To subscribe, please contact us by email (preferred) or at:

Managing Editor  
*Sustainable Development Law & Policy*  
American University Washington College of Law  
4801 Massachusetts Ave., NW Suite 631  
Washington, DC 20016  
Tel: (202) 274-4057  
Email: [sdlp@wcl.american.edu](mailto:sdlp@wcl.american.edu)

AMERICAN  UNIVERSITY  
WASHINGTON  
COLLEGE OF LAW

**SDLP**

AMERICAN UNIVERSITY  
WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
4801 MASSACHUSETTS AVENUE, NW SUITE 631  
WASHINGTON, DC 20016-8181

FORWARDING SERVICE REQUESTED