

LAS COMUNICACIONES CIUDADANAS DEL CAFTA-DR POR INCUMPLIMIENTO DE LA LEY AMBIENTAL: CONSIDERACIONES SOBRE UN PROCEDIMIENTO NACIONAL.

Jorge Cabrera Medaglia

RESUMEN

El artículo explora los conceptos generales de las comunicaciones ciudadanas como un mecanismo de denuncia al país por incumplimiento de la legislación ambiental establecido en el CAFTA-DR; se expone la forma como este novedoso instrumento es regulado en el CAFTA-DR y en la legislación nacional y se concluye la necesidad de establecer un procedimiento interno de atención y trámite que establezca normas de coordinación y respuesta expeditas y efectivas.

SUMARIO

- 1. Concepto y generalidades de las comunicaciones ciudadanas.**
- 2. El Capítulo 17 (Ambiental) del CAFTA-DR y los procedimientos de la Secretaría de Asuntos Ambientales en materia de Comunicaciones Ciudadanas**
Aspectos relevantes del CAFTA-DR
 - a. La aplicación de la legislación ambiental como obligación fundamental del capítulo.
 - b. La Obligación de no dejar de aplicar efectivamente la legislación ambiental.
 - c. Procedimientos para denunciar, reparar y sancionar infracciones a las leyes ambientales Participación pública.
 - d. Las comunicaciones relativas a la aplicación de la legislación ambiental (comunicaciones o peticiones ciudadana).
 - e. No reducción de la protección ambiental para atraer inversión.
 - f- Cooperación y el ACA.
- 3. Descripción de los procedimientos y práctica de la Secretaría de Asuntos Ambientales respecto las comunicaciones ciudadanas.**
Aspectos generales de los procedimientos.
Principales elementos regulados.
Definición de CC Y Parte.
Envío de comunicaciones e inicio del procedimiento.

Tipos de determinaciones posibles por parte de la SAA.

Etapas del procedimiento de la SAA relevantes de cara al establecimiento de un protocolo nacional.

- a) Revisión por parte de la SAA del cumplimiento de los criterios enunciados en el artículo 17.7(2) del CAFTA y publicación del aviso público (si es del caso)
- b) Determinación de si una CC que cumple los criterios del Capítulo amerita una respuesta de la Parte (s).
Procedimiento y contenido de la respuesta del país.
- c) Consideración sobre la elaboración de un Expediente de Hechos
Contenido del Expediente de Hechos y su proceso de elaboración.
- d) Retiro y suspensión de las CC.
Hipótesis de retiro.
Hipótesis de suspensión.
- e) Confidencialidad y publicidad de la información presentada.

4 Legislación Nacional Aplicable a para la atención, trámite, respuesta y seguimiento de los procesos de comunicaciones ciudadanas en sus diferentes fases procesales.

5 Conclusiones.

LAS COMUNICACIONES CIUDADANAS DEL CAFTA-DR POR INCUMPLIMIENTO DE LA LEY AMBIENTAL: CONSIDERACIONES SOBRE UN PROCEDIMIENTO NACIONAL.

Jorge Cabrera Medaglia

1- CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LAS COMUNICACIONES CIUDADANAS

Las Comunicaciones o Peticiones Ciudadanas (de ahora en adelante CC) fueron una innovación incorporada en el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos, México y Canadá, conocido como NAFTA, que las previó en el Acuerdo Paralelo (Side Agreement) de Cooperación Ambiental¹ y han sido utilizadas con relativa frecuencia en el contexto de dicho Acuerdo².

Las disposiciones más importantes del NAFTA en esta materia se encuentran en los artículos 14 y 15 del Acuerdo Paralelo y en las directrices desarrolladas para su aplicación³. Se trata de mecanismos de participación ciudadana (en el sentido amplio del término) orientados a promover la aplicación de la legislación ambiental de los países miembros y de esta manera avanzar hacia la consecución de objetivos de desarrollo sostenible mediante instrumentos establecidos en la legislación comercial internacional. Han sido objeto de numerosa jurisprudencia y práctica disponible en la página web de la Comisión de Cooperación Ambiental.⁴

1 Sobre el proceso de negociación y contenido del Acuerdo Paralelo en Materia Ambiental del NAFTA cfr, entre otros, Llobet, Gabriela y Cabrera Medaglia, Jorge, La Dimensión Ambiental del Libre Comercio, Capítulo 16 en Robles, Edgar y Ulate, Anabelle (eds), *Centro América y los Acuerdos Comerciales Internacionales*, IICE, San José, 1998 y sobre esta misma temática, incluyendo además los resultados e impactos de las disposiciones ambientales del Acuerdo Comercial, cfr, Deere, Carolyn y Esty Daniel, *Greening he Americas*, MIT Press, USA, 2002.

2 Se han elaborado en el contexto del NAFTA unos 16 expedientes de hechos y se han tramitado unas 80 Peticiones o Comunicaciones Ciudadanas.

3 Cfr. las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental*, elaboradas por la Comisión y las cuales se encuentran disponibles en la página de ésta www.cec.org

4 Cfr. además la publicación de la Comisión de Cooperación Ambiental denominada “ *Los Hechos en Claro: Guía del Proceso Conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte*” disponible en www.cec.org.

2- EL CAPÍTULO 17 (AMBIENTAL) DEL CAFTA-DR Y LOS PROCEDIMIENTOS DE LA SECRETARÍA DE ASUNTOS AMBIENTALES EN MATERIA DE COMUNICACIONES CIUDADANAS.

El Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA-DR) fue debidamente ratificado por Ley N° 8622 del 21 de noviembre de 2007. El mismo contempla un Capítulo 17 en materia ambiental dentro del propio texto del Convenio Internacional. A continuación se presenta una síntesis de las obligaciones más importantes del citado Capítulo, con especial énfasis en lo concerniente a las Comunicaciones Ciudadanas.

2.1 Introducción.

La conveniencia y necesidad de vincular los temas comerciales y los ambientales se encuentra hoy fuera de toda duda. Lo anterior incluso por consideraciones estrictamente pragmáticas: es difícil pensar en un acuerdo de comercio sin elementos ambientales a la luz de las disposiciones de la Autoridad de Promoción Comercial

(TPA) y por la atención y sensibilidad que estos tópicos despiertan en el Congreso de los Estados Unidos⁵. En este sentido no sorprende que el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (CAFTA-DR) contenga un Capítulo dedicado enteramente al tratamiento de los asuntos ambientales (17) y un Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA). Dicha vinculación tampoco resultó del todo novedosa para el país, aunque el contenido del Capítulo 17 del CAFTA si conlleva cambios significativos con relación al Acuerdo de Cooperación Ambiental existente con Canadá⁶.

La vinculación de la temática ambiental y el comercio internacional cobra particular fuerza a partir de los años noventa⁷.

La apertura comercial, los tratados de libre comercio, en un mundo cada vez más globalizado, constituyen una pieza fundamental para el crecimiento económico. A la vez, las preocupaciones ambientales han cobrado especial fuerza en las últimas décadas, particularmente a partir de la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972. La mayoría de los autores son contestes en afirmar la relación existente entre las políticas comerciales y las ambientales. La liberalización del comercio, lograda a través de acuerdos comerciales, puede tener impactos importantes en el

5 Cfr Audley, John, *Environments New Role in US Trade Policy*, Carnegie Endowment, Issue 3, September 2003.

6 En el caso del TLC con Canadá, el Acuerdo de Cooperación Ambiental, ratificado por separado mediante Ley No 8286, refleja la política costarricense de no aceptar sanciones y buscar enfoques cooperativos.

7 Debe indicarse que en 1971 el entonces GATT había conformado el Grupo de Medidas Ambientales y Comercio Internacional, cfr sobre la evolución de las preocupaciones ambientales en ese foro, Llobet, Gabriela y Cabrera, Jorge, *op cit* y Esty, Daniel, *El reto ambiental de la Organización Mundial del Comercio: sugerencias para una reconciliación*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2001.

desarrollo sostenible⁸. Igualmente políticas ambientales pueden impactar el comercio internacional. Reconociendo, este vínculo y la importancia del comercio y el desarrollo sostenible para el bienestar humano es necesario que las políticas ambientales y las comerciales se apoyen recíprocamente.

Precisamente, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA⁹, por sus siglas en inglés) contempló un Acuerdo Paralelo (Side Agreement) de cooperación ambiental y a partir de allí, en negociaciones subsecuentes los Estados Unidos han incorporado el tema ambiental en sus acuerdos comerciales, en ocasiones de manera lateral, y en otras en el texto mismo. Tal es el caso, por ejemplo, de los TLC con Chile y Perú (de los vigentes en la región)¹⁰.

Por último, la Ronda de Doha lanzada en el marco de la Organización Mundial del Comercio, contempla específicamente el tema¹¹.

2.2 Aspectos relevantes del CAFTA-DR.

Desde la perspectiva que interesa se repasa seguidamente algunas de las principales

obligaciones contenidas en el Capítulo 17 del CAFTA-DR.¹²

a. La aplicación de la legislación ambiental como obligación fundamental del capítulo.

La principal obligación contenida en el Capítulo consiste en la aplicación de la propia legislación ambiental, de forma que se reconoce el derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de **modificar** sus leyes y políticas ambientales. Cada Parte debe garantizar que sus leyes y políticas ambientales proporcionen y **estimulen** altos niveles de protección ambiental y deben **esforzarse** en mejorar esas leyes y políticas (art 17.1). Dicha formulación general obedece a la necesidad de respetar la soberanía y al reconocimiento de las diferentes prioridades y condiciones ambientales que pueden existir en cada Parte. Nótese que la redacción se refiere no solo a proporcionar altos niveles de protección, sino que menciona de forma expresa al estímulo, lo cual se conecta directamente con los mecanismos

8 Por ejemplo, se indica que la liberalización del comercio puede afectar el ambiente debido a: la introducción de nuevos productos; la diseminación de nuevas tecnologías; las modificaciones en la estructura de las actividades económicas; y, el incremento de la escala y el impacto de las actividades económicas, cfr. Stilwell, Matthew, *Trade and Sustainable Development: an overview of key issues*, en *Sustainable Justice: reconciling economic, social and environmental law*, Cordonier, Marie Clare and Weeramantry (eds) , Christopher, Martines Nijhoff, Leiden, 2004.

9 Un muy interesante análisis de los aspectos ambientales del NAFTA puede encontrarse en Deere, Carolyn y Esty, Daniel (eds), *op cit* Igualmente se detallan los impactos, en su mayoría positivos, que el Acuerdo de Cooperación Ambiental y la Comisión de Cooperación Ambiental que el mismo creó, han producido en la generación e implementación de proyectos, políticas y normativa ambiental. Cfr además Marie Claire Segger and Jorge Cabrera, *Green Smoke Signals in the Americas? Strengthening public participation in Hemispheric Trade and Environment Regimes*, Hemispheric Civil Society, McGill Center for Developing Area Studies, Montreal, 2003.

10 Para un análisis de los aspectos ambientales y su tratamiento en acuerdo comerciales (bilaterales y regionales) cfr. OECD, *Environment and Regional Trade Agreements*; París, 2007.

11 Cfr www.wto.org donde se encuentran propuestas y documentos presentados para cumplir con el mandato del párrafo 31 y 32.

12 Parte de esta sección de ha tomado, con las modificaciones y actualizaciones del caso, de Cabrera Medaglia, Jorge, *La Dimensión Ambiental del CAFTA*; en González, Anabel, *Ensayos Jurídicos del TLC*; San José, 2005.

indicados en el artículo 17. 4 relacionados con las medidas voluntarias para mejorar el desempeño ambiental. Igualmente, cada Parte puede modificar su normativa ambiental vigente, con el único calificativo de que dichas reformas deben orientarse a otorgar altos niveles de protección. Como se observa de manera correlativa al reconocimiento de dicho derecho se establece que cada parte debe esforzarse-obligación indeterminada-por tener altos niveles de protección (los cuales no se definen), sin que ello implique necesariamente adoptar determinados estándares o armonizar la legislación con la de los Estados Unidos. Esta disposición no se encuentra sujeta al mecanismo de solución de controversias del tratado.

Esta ausencia de una obligación específica y cuantificable de adoptar o armonizar la legislación tiene diversas explicaciones.

Una de las más relevantes se relaciona con la soberanía de cada país para determinar sus propios niveles de protección ambiental, de acuerdo a sus prioridades y particularidades del desarrollo. Por otra parte, la conveniencia de armonizar legislación o estándares ambientales ha sido igualmente cuestionada, excepto por la necesidad de contar con un "piso mínimo" de marcos legales e institucionales, más allá del cual cada país puede determinar sus estándares ambientales.

En síntesis, se respeta la soberanía de cada país al tiempo que se reconoce

implícitamente la inconveniencia de armonizar legislación ambiental, sin tomar en cuenta las condiciones propias y realidades de cada sociedad¹³. Aunque existen algunas cláusulas que comprometen a los Estados a poseer altos niveles de protección ambiental, en la práctica ello no conlleva la obligación de adoptar determinados estándares o de modificar sus leyes de una forma específica.

b) La Obligación de no dejar de aplicar efectivamente la legislación ambiental.

Igualmente (art. 17.2. a) se dispone que ninguna Parte dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, a través de un curso de acción u omisión sostenido o recurrente, de una **manera que afecte el comercio** entre las Partes. Como aclaración se sostiene de seguido que se reconoce que las Partes tiene derecho de ejercer su discrecionalidad con respecto a las acciones ante los Tribunales y otros órganos administrativos y de tomar las decisiones que competa respecto a la asignación de los recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos ambientales a los cuales se les haya dado mayor prioridad. Se entiende que no se está dejando de aplicar la legislación ambiental cuando el curso de inacción u omisión se derive de la aplicación de tal discrecionalidad fiscalizatoria.

Es importante destacar que no cualquier incumplimiento conlleva la posibilidad de iniciar el proceso de solución de controversias que establece el Tratado, pues el mismo se califica: debe ser recurrente o sostenido y

debe afectar el comercio. Por ende, acciones u omisiones de la legislación ambiental no vinculadas con el comercio entre Partes, que no lo afecten o que constituyan casos aislados, no estarían sujetas a las anteriores disposiciones. Asimismo, debe considerarse la definición de legislación ambiental contenida en el Capítulo. Esta es particularmente importante pues precisa los alcances de las obligaciones. Se excluyen fundamentalmente dos aspectos: normativa relacionada con la salud y seguridad de los trabajadores y aquella cuyo ".... principal propósito sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, ni la recolección de recursos naturales con propósitos de subsistencia o de recolección indígena, de recursos naturales" (art 17.13)¹⁴. La referencia a recolección o explotación comercial tiene como antecedente el propio NAFTA, de forma que se excluyen, por ejemplo, regulaciones sobre cuotas pesqueras que no involucren medidas para la conservación del recurso. Estas últimas, verbigracia, el uso de dispositivos excluidores de tortugas, sí se considerarían legislación ambiental para los efectos del Capítulo 17.

Con relación a la solución de controversias el Capítulo no contempla un esquema específico remitiendo al existente para todo el Tratado, contenido en el Capítulo 20, pero con algunas particularidades tratándose de materia ambiental. Las Partes pueden solicitar la realización de consultas con

respecto a cualquier asunto que surja de conformidad con el Capítulo, lo cual incluye la participación del Consejo de Asuntos Ambientales, buenos oficios, conciliación y mediación. Si se trata de la no aplicación sostenida y recurrente de la legislación ambiental (art 17.2.1.a) y si las consultas establecidas en el Capítulo no son suficientes, la parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias. Si se determina que efectivamente el Estado no cumple con su obligación de aplicar adecuadamente su propia legislación, la parte incumpliente debe adoptar un plan de cumplimiento. Si el mismo no se adopta o si este no se lleva a cabo se prevé la posibilidad de multas por un monto máximo de 15 millones de dólares, monto que será indexable posteriormente. Dicho monto debe ser invertido en la parte incumpliente y para su fijación se debe considerar ciertos aspectos. En caso de no honrarse la multa, proceden sanciones comerciales (medidas de retorsión). Las Partes establecerán una lista de árbitros ambientales (art 17.11).¹⁵

Cabe indicar que el primer acuerdo comercial que contempló un sistema similar, aunque con ciertas variantes, fue el NAFTA. No obstante a pesar de haber transcurrido más de 15 años de la vigencia del mismo, nunca se ha recurrido a este esquema para dirimir conflictos entre Estados debido a la falta de aplicación de las normas ambientales.

Previsiblemente y siguiendo la lógica de los acuerdos anteriores negociados por los

¹³ A nivel regional se han realizado diversos esfuerzos para armonizar aspectos puntuales de la legislación ambiental, en algunas áreas particulares como la evaluación de impacto ambiental y otras, especialmente en el marco de las actividades de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, cfr. al respecto González Pastora, Marco, *Tendencias Generales y desarrollo del derecho ambiental en Centroamérica*, en Introducción al Derecho Ambiental en Centroamérica: Construyendo la Integración Regional, Fundación Manuel Gallardo, CCAD, USEPA, 2006 y Cabrera Medaglia, Jorge, 54. *Oportunidades de desarrollo sostenible para los países de Centroamérica*, en Comercio, Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, Enrique Leff y Mindahi Bastida (eds), PNUMA-IISD, México, 2001.

¹⁴ también se indica que para los efectos de la definición de legislación ambiental, el propósito primario de un estatuto o disposición particular se deberá determinar por referencia a su propósito primario, en vez del propósito primario del estatuto o regulación del cual es parte. Es decir, disposiciones sobre protección ambiental en leyes o reglamentos de carácter no ambiental, se considerarían legislación ambiental.

¹⁵ Recientemente en la reunión del 23 de febrero del 2011, la Comisión de Comercio creada por el Tratado acordó una lista de árbitros ambientales cfr la Resolución de la Comisión designando los diferentes árbitros requeridos por el CAFTA-DR en la página www.comex.go.cr

Estados Unidos (NAFTA, Chile, Singapur), la principal obligación establecida en el texto radica en el cumplimiento de la legislación ambiental nacional. Esta disposición principal, cumplir efectivamente con lo que los ordenamientos jurídicos nacionales prevén, no resulta tan fácil de honrar como aparenta. Sin duda dicha obligación, deber ya de por sí estipulado en el ordenamiento jurídico nacional, representa un reto importante para la institucionalidad ambiental del país.

c) Procedimientos para denunciar, reparar y sancionar infracciones a las leyes ambientales¹⁶. Participación pública¹⁷

Otro de los componentes del CAFTA-DR en el Capítulo ambiental se relaciona con los procedimientos para sancionar o reparar infracciones a la legislación ambiental. Se detallan aspectos jurídicos a ser tomados en consideración por las Partes en los procedimientos administrativos, judiciales o cuasijudiciales (art 17.3.1). En general los requisitos establecidos en dicho artículo son congruentes con los establecidos en la legislación ambiental local¹⁸ y en los principios del debido proceso. En nuestros países usualmente se cuenta con una estructura institucional para exigir la reparación y sanción de las infracciones ambientales, por medio del Poder Judicial

(Ministerios Públicos y Tribunales Penales, Sala Constitucional, etc) y otros órganos de naturaleza administrativa (Tribunal Ambiental Administrativo, Defensorías de los Habitantes, Procuradurías y por supuesto las propias autoridades administrativas de ambiente o salud). Igualmente las medidas indicadas en el texto del CAFTA (sanciones civiles, penales multas, medidas precautorias, etc, art 17.3.4) son, con sus diferencias, reconocidas en los distintos países.

Respecto al daño ambiental, aunque este se encuentra aceptado por los instrumentos legales y se cuenta con algunos precedentes judiciales y administrativos¹⁹, en general aún se requiere avanzar de forma importante en el establecimiento de metodologías adecuadas, aspecto sobre el cual, en el marco de las estructuras institucionales creadas, podrían desarrollarse proyectos o programas de cooperación.

La legitimación para accionar o denunciar será determinada de manera local, por lo cual el tratado no crea un sistema de legitimación procesal diferente al que cada país posea. De esta manera se establece que la legitimación se otorgará a personas con un interés jurídicamente reconocido conforme al derecho interno (art 17.3.3).

16 Para una descripción del sistema de aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental en Costa Rica, cfr. Cabrera, Jorge, *Sobre la Aplicación y el Cumplimiento de la Legislación Ambiental*, Revista Acta Académica, San José, UACA, 2001.

17 El Decreto No. 34754-MINAET-COMEX publicado en La Gaceta del 24 de setiembre del 2008 regula en el Capítulo III el tema de la participación pública respecto a las comunicaciones sobre asuntos relacionados con el Capítulo 17. La Dirección de Cooperación Internacional del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones es el órgano encargado de recibir y considerar las mismas. Este aspecto se desarrolla posteriormente.

18 Cfr especialmente la Ley Orgánica del Ambiente, No 7554 del 4 de octubre de 1995, arts. 98 a 112.

19 Tanto el Tribunal Ambiental Administrativo, órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Ambiente, como la Sala Constitucional (véase especialmente votos 2002-1645 y 2000-1669), ha establecido que en materia de daño ambiental existe un responsabilidad objetiva, es decir por el riesgo creado.

En el caso costarricense dicha legitimación es sumamente amplia (todo ser humano) a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política y de reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional²⁰.

Dicha obligación se relaciona con las disposiciones que promueven la participación pública (art 17.6), limitado eso sí a asuntos relacionados con el Capítulo 17. El ordenamiento jurídico costarricense prevé numerosas formas y mecanismos para garantizar la participación ciudadana en los asuntos ambientales. También la Sala Constitucional ha respaldado el principio de participación ciudadana en esta materia (cfr. Votos 6640-2000 y 10466-2000, entre muchos otros).

Es importante sin embargo, no confundir las tres situaciones anteriormente indicadas con la figura o mecanismo de las Comunicaciones Ciudadanas. Las disposiciones anteriores pueden dar lugar a consultas entre los Estados (consultas ambientales colaborativas y eventualmente en el caso específico de no aplicación de la legislación de manera reiterada de forma que se afecte el comercio a un panel de solución de controversias) o se refieren a mecanismos generales de participación pública en el contexto del Tratado (artículo 17.6). Por

su parte, las CC son un instrumento de denuncia ante un órgano independiente (la SAA) cuando una Parte no ha cumplido con su deber de aplicar la legislación ambiental nacional.

d) Las comunicaciones relativas a la aplicación de la legislación ambiental (comunicaciones o peticiones ciudadana).

Como se indicó un mecanismo que ha sido utilizado con cierta frecuencia en el seno del NAFTA es el de las Peticiones Ciudadanas o Comunicaciones Ciudadanas por omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, procedimiento que también se regula en el CAFTA (artículo 17.7) y que no aparecía en el Acuerdo Ambiental con Canadá. Según este procedimiento cualquier persona de una Parte puede comunicar a Secretaría del Acuerdo (con sede en el SIECA en Guatemala) dicha omisión en que ha incurrido otra cualquier Parte. Si la comunicación cumple con ciertos requisitos, el Secretariado²¹ puede requerir una respuesta al país cuestionado. El asunto puede ir aún más allá. El Secretariado puede recomendarle al Consejo de Asuntos Ambientales (compuesto por Ministros, sus equivalentes o quienes estos designen) que se elabore un "expediente de hechos" para investigar las alegaciones de incumplimiento.

20 Así lo ha establecido la Sala Constitucional desde inicios de los noventa, cfr el Voto 3705-93.

21 Por medio entendimiento firmado el 18 de febrero del 2005 entre los países de Centroamérica, República Dominicana y Los Estados Unidos se prevén arreglos para la creación y funcionamiento del Secretariado en el SIECA, exclusivamente para atender los aspectos relacionados con la aplicación de los artículos 17.7 y 17.8. El Consejo nombrará el Coordinador General del Secretariado y este contará con el staff necesario para cumplir con las responsabilidades contempladas en los artículos indicados. A la fecha el Secretariado ha recibido diversas CC (aproximadamente 15). En uno de los casos (relacionado con aplicación de legislación para la protección de tortugas marinas en República Dominicana) solicitó al Consejo la preparación de un expediente de hechos y el mismo ha sido finalizado y puesto a disposición del público en enero del 2001 Documento Expediente de Hechos CAALA-07-001 Tortugas Marinas República Dominicana. Véase www.saa-caftard.sieca.org.gt o www.saa-sem.org. Mediante comunicado de prensa del 28 de marzo del 2011 se expresa la recomendación de la SAA de instruir un segundo Expediente de Hechos en el caso de la Laguna del Tigre, Comunicación identificada como CAALA/10/2006 Laguna del Tigre-GT.

Si cualquier miembro del Consejo le ordena llevarlo a cabo, se procederá a redactar el mismo. Tal expediente puede ser hecho público y concluir que una de las Partes ha sido omisa en aplicar su ley ambiental. Aunque este sistema no termina en sanciones económicas si puede ser una suerte de reproche moral al Estado y además, nada lo impide, podría ser utilizado para un proceso de solución de controversias esta vez entre Estados. Este mecanismo ha probado ser útil, no sin sus deficiencias y sin sus potenciales abusos²², para que un gobierno tome medidas para mejorar su desempeño ambiental, como lo demuestra la experiencia del NAFTA²³. Aproximadamente unos 16 expedientes de hecho han sido autorizados por el NAFTA. Para atender tales denuncias la Comisión de Cooperación Ambiental creada por el NAFTA, posee inclusive una unidad específica²⁴.

Potencialmente, se presenta una nueva oportunidad para que los ciudadanos usen las vías internacionales para denunciar incumplimientos de los Estados en la aplicación de la legislación ambiental y puede comprometer seriamente el prestigio de éstos.

El procedimiento se detalla en el artículo 17.7. Cualquier persona de una Parte podrá remitir comunicaciones que aseveren que dicha Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación nacional, las cuales serán dirigidas a la

secretaría a ser designada. La secretaría considerara tales comunicaciones si:

- a) se presentan por escrito en inglés o en español.
- b) identifica a quien presenta la comunicación
- c) proporciona información suficiente incluyendo pruebas
- d) parece encaminada a promover la aplicación de la Ley y no a hostigar una industria
- e) señal que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades de una Parte y si hubiere la respuesta
- f) la presenta una persona de una Parte

El Secretariado podrá requerir una respuesta de la Parte para lo cual deberá considerar, entre otros:

- a) si la comunicación no es frívola
- b) si la petición por sí sola o conjuntamente con otras contribuiría a alcanzar las metas del Capítulo y del ACA
- c) Si se ha acudido a los recursos al alcance de la persona conforme a la legislación de la parte
- d) si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

La Parte notificará al Secretariado en un plazo determinado si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso no se continuará con el trámite, así como cualquier otra información que desee presentar (ej, si

el asunto ha sido previamente objeto de un procedimiento, etc.).

El Secretariado una vez recibida la respuesta puede informar al Consejo si la comunicación amerita un Expediente de Hechos, cuya elaboración se regula en el artículo 17.8 (Expediente de Hechos y Cooperación Relacionada). Este será elaborado por el Secretariado si el Consejo le ordena hacerlo mediante el voto de cualquiera de sus miembros (artículo 17.7.2). Dicho Expediente será elaborado tomando en cuenta ciertas fuentes de información y se presentará en forma de proyecto al Secretariado para que las Partes realicen sus comentarios sobre la exactitud del mismo dentro de los 45 días siguientes a su presentación, los cuales serán incorporados, según corresponda, en el expediente final que será presentado al Consejo (arts 17.8.5 y 6).

El artículo 17.8. 4 dispone que para la elaboración del Expediente de Hechos, el Secretariado tomará en cuenta toda la información proporcionada por una Parte y podrá tomar en cuenta toda información pertinente, de naturaleza técnica, científica o de otra índole que:

- a- Este disponible al público;
- b- Sea presentada por personas interesadas
- c- Sea presentada por Comités Nacionales consultivos o asesores
- d- Elaborada por expertos independientes; o
- e- Desarrollada bajo el ACA

Este podrá hacer público el expediente final de hechos mediante el voto de cualquiera de sus Partes, normalmente en el plazo de 60 días

a partir de su presentación (artículo 17.8.7). El Consejo proveerá recomendaciones a la Comisión de Cooperación Ambiental relacionadas con los asuntos abordados en el expediente de hechos, incluyendo recomendaciones para el ulterior desarrollo de los mecanismos de la Parte referentes al monitoreo de la aplicación de la legislación ambiental (artículo 17.8.8).

Cabe indicar que estas disposiciones representan obligaciones directamente aplicables provenientes del derecho internacional (votos 6240-93 y 2313-95 de la Sala Constitucional, entre muchos otros, con respecto a convenios ambientales en específico) y por ende prevalecen sobre la legislación ordinaria en aquello que pudiera considerarse contradictorio con ésta.

e) No reducción de la protección ambiental para atraer inversión.

Uno de los aspectos que inicialmente fueron abordados en la temática comercio y ambiente fue el relativo a la existencia de "paraísos de contaminación" (pollution haven) en los cuales se ubicarían aquellas empresas atraídas por la inexistencia, laxitud o falta de aplicación de regulaciones ambientales. Lo anterior con el propósito de reducir los costos asociados al cumplimiento de la legislación ambiental, generando lo que algunos han calificado como "dumping ecológico". Aunque esta relación entre débiles estándares ambientales y atracción de las inversiones no ha sido demostrada fehacientemente ni siquiera en sectores altamente regulados donde los costos del cumplimiento pueden ser altos (industria

22 Por ejemplo, el expediente de hechos se realiza siguiendo las instrucciones del Consejo. Igualmente cabe indicar que no existe una obligación de agotar las vías nacionales previamente, como sucede en materia de derechos humanos según se estable en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

23 Cfr adicionalmente a la obra de Deere y Esty, op cit, Gallagher, Kevin y otros (eds), *The Future of North America Trade Policy: lessons from NAFTA*; Boston University, 2009.

24 Cfr la información al respecto contenida en el sitio de la Comisión de Cooperación Ambiental del NAFTA, www.cec.org.

química, etc)²⁵, se ha tratado de prevenir que los países se aboquen a una carrera “hacia el fondo”, eliminando requisitos ambientales exigidos a los inversionistas. Por ello ya desde el NAFTA se había estipulado, aunque de una forma más débil jurídicamente que “es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o la reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental. Cada Parte debe asegurar que no dejará sin efecto o derogará dicha legislación como una forma de incentivar el comercio con otra Parte o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio” (artículo 17.2.2). El cumplimiento de esta obligación sin embargo, no se encuentra sujeto al mecanismo de solución de controversias.

f) Cooperación y el ACA.

De interés resultan las áreas prioritarias de cooperación que define el CAFTA. Es importante mencionar el punto 17.4 “medidas para mejorar el desempeño ambiental”, que se refiere a medidas de incentivos y mecanismos voluntarios, entre los cuales se cita:

- mecanismos que faciliten la acción voluntaria para proteger o mejorar el ambiente, tales como asociaciones involucrando la participación del sector empresarial, comunidades, organizaciones no gubernamentales, etc o lineamientos voluntarios para el desempeño ambiental.

- compartir información y experiencia entre las autoridades, partes interesadas y público relacionadas con : métodos para lograr altos niveles de protección tales como auditorías y presentación de reportes ambientales voluntarios, monitoreo ambiental, recolección de datos básicos, etc.
- incentivos para estimular la protección de los recursos naturales y el ambiente, incluyendo mecanismos basados en el mercado, tales como, incentivos para conservar o restaurar el medio, para el intercambio de permisos ambientales u otros instrumentos que faciliten el logro de las metas ambientales o el reconocimiento público de compañías que han demostrado ser superiores en su desempeño.

Igualmente, el Anexo del Capítulo 17.1, establece las siguientes áreas prioritarias de cooperación:

- a) Fortalecimiento de sistemas de gestión ambiental, incluyendo el de marcos legales e institucionales para aplicar las leyes, así como estándares y políticas ambientales.
- b) Desarrollo y promoción de incentivos y otros mecanismos voluntarios y flexibles para promover la protección ambiental.
- c) Fomento de asociaciones para tratar temas, incluyendo la capacitación de personal y la creación de capacidades.
- d) Manejo y conservación de especies migratorias compartidas objeto de

²⁵ Diversos estudios demuestran que ha sido probado que los inversionistas prefieren países con regulaciones ambientales insuficientes o inaplicables. Cfr Samaryska, Beata y Wei, Shang-Jin, Pollution havens and foreign direct investment: dirty secret or popular myth, disponible en <http://www.bepress.com/bejeap/contributions/vol3/iss2/art8/>.

comercio internacional, parques marinos y áreas protegidas.

- e) Intercambio de información sobre implementación nacional de acuerdos ambientales multilaterales ratificados.
- f) promoción de mejores prácticas para lograr la gestión sostenible del medio.
- g) facilitar el desarrollo y transferencia de tecnología.
- h) desarrollo y promoción de bienes y servicios ambientales.
- i) expansión y fortalecimiento de los mecanismos para promover la participación del público en la toma de decisiones
- j) Intercambio de información y experiencias para llevar a cabo revisiones ambientales, incluyendo de los tratados

3. DESCRIPCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS Y PRÁCTICA DE LA SECRETARÍA DE ASUNTOS AMBIENTALES RESPECTO LAS COMUNICACIONES CIUDADANAS²⁶

Al igual que lo acaecido con el NAFTA, la SAA ha oficializado sus procedimientos internos. Si bien es cierto dichos procedimientos tiene como principal destinatario a la SAA y a las Partes, y no se refieren de manera directa a los posibles procedimientos internos utilizados

por cada país para el trámite nacional de las CC, resulta imprescindible considerarlos en el tanto cualquier propuesta de Protocolo de Trámite requiere ser congruente con aquellos (en términos de plazos y actividades requeridas por las Partes)²⁷.

A continuación se realiza un breve descripción de los procedimientos de la SAA en el tanto tengan incidencia o deban ser conocidos para la preparación de procedimientos nacionales.

Aspectos generales de los procedimientos

El Consejo de Asuntos Ambientales, estableció Procedimientos de Trabajo para las Comunicaciones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental bajo el Capítulo 17 del con el objeto de facilitar orientación adicional sobre el proceso de presentación y la consideración de comunicaciones sobre asuntos de cumplimiento. (“Procedimientos”) en el año 2009. Los Procedimientos describen y desarrollan los pasos y actividades que se deben seguir para la presentación de CC y del proceso que sigue la Secretaría en la consideración de estas comunicaciones, bajo los Artículos 17.7 y 17.8 del CAFTA-DR (artículo 1.1). Cuando surjan asuntos que no se abordan específicamente en estos Procedimientos de Trabajo, la Secretaría los resolverá en forma congruente con el Capítulo 17 del CAFTA-DR de manera que favorezca

²⁶ A la fecha un organización costarricense ha presentado la única CC contra el país, la cual aún no ha sido admitida requiriéndose al peticionante aclarar algunos aspectos. Se alega la inaplicación de la legislación ambiental relacionada con el uso de dispositivos excluidores de Tortugas por parte fundamentalmente del INCOPECA.

²⁷ En una nota al final del documento de procedimientos se indica que negociadores reconocen que los presentes Procedimientos tienen la intención de abordar la gama de circunstancias que puedan surgir en relación con las comunicaciones sobre asuntos de cumplimiento de leyes ambientales y que el Consejo podrá complementar, enmendar o rescindir los presentes Procedimientos en cualquier momento, proporcionando a la Secretaría directrices adicionales o alternativas, conforme a los Artículos 17.7 y 17.8 del CAFTA-DR.

la transparencia y un Procedimiento de comunicaciones efectivo (artículo 1. 2). Los Procedimientos no modifican el Acuerdo de la Secretaría ni el CAFTA-DR. En el caso de inconsistencias entre una disposición de los Procedimientos y una disposición del Acuerdo de la Secretaría o del CAFTA-DR, prevalecerá la disposición del Acuerdo de la Secretaría o del CAFTA-DR en la medida de la inconsistencia (1.5).

Principales elementos regulados

Definición de CC Y Parte.

Una comunicación relativa a la aplicación de la legislación ambiental (“comunicación”) es una aseveración escrita con arreglo al Artículo 17. 7(1) del CAFTA-DR de que una Parte no está haciendo cumplir efectivamente una o más de sus leyes ambientales, según se definen en el Artículo 17.13. del CAFTA-DR. Una comunicación puede referirse a una aseveración de que una o más Partes no están haciendo cumplir efectivamente sus respectivas leyes ambientales (art. 2.1). Para efectos de los Procedimientos, el término “remitente(s)” se entenderá como una persona de una Parte que presente una comunicación a la Secretaría en la que asevere que una Parte no está cumpliendo efectivamente sus leyes ambientales. Un remitente podrá involucrar/consultar a cualquier persona para que le ayude en la preparación o presentación de una comunicación (artículo 3.1). Para efectos de los Procedimientos, el término “persona de una Parte” significa un nacional o una empresa de una Parte según se definen en el Artículo 2.1 del CAFTA-DR. Una empresa de una Parte incluye una organización no

gubernamental constituida u organizada bajo la legislación de una Parte (artículo 3.4).

Envío de comunicaciones e inicio del procedimiento

La primera fase procesal regulada en los Procedimiento radica en el envío de los mismos y en la notificación por parte de la Secretaría al Consejo de la recepción de una CC y su posterior análisis a efectos de determinar si cumple los criterios del artículo 17.7.2 anteriormente descritos.

Las Comunicaciones pueden ser enviadas a la Secretaría por servicio postal o de mensajería urgente a la dirección siguiente: Secretaría de Asuntos Ambientales, SIECA Apartado Postal 1237, Guatemala 01901, Guatemala; por correo electrónico a: saa-caftadr@sieca.org.gt²⁸; por fax a: (502) 2368-1071 ó (502) 2337-3750; o por Internet, a través del sitio Web de la Secretaría en <http://www.saa-caftadr.sieca.org.gt/> .

La Secretaría prontamente acusará (en la medida de lo posible, en el plazo de siete días) recibo por escrito de cualquier comunicación al remitente, así como de toda correspondencia u otro documento escrito que reciba de un remitente en relación con la Comunicación. La Secretaría transmitirá su acuse de recibo y toda la correspondencia que envíe a un remitente utilizando cualquier medio confiable que deje constancia del envío del acuse de recibo o de la correspondencia (artículo 4.4).

La Secretaría remitirá al Consejo (en la medida de lo posible, en el plazo de siete días), la comunicación prontamente.

Tipos de determinaciones posibles por parte de la SAA

En cumplimiento de los párrafos 7 y 8 del Artículo 17 del CAFTA-DR, la Secretaría hace hasta tres determinaciones (artículo 5.1):

1. Primero, la Secretaría determina si la comunicación cumple los requisitos estipulados en el Artículo 17.7 (2) del CAFTA-DR. La Secretaría resolverá esta determinación, en la medida de lo posible, normalmente en un plazo de 45 días a partir de la fecha de recibida la comunicación.²⁹
2. Si la Secretaría encuentra que la comunicación cumple dichos requisitos, la Secretaría, sobre la base de los factores enunciados en el Artículo 17.7 (4) del CAFTA-DR (que se detallan más adelante en el párrafo 9 de los presentes Procedimientos), determina si la Comunicación merece la solicitud de una respuesta a la Parte interesada. La Secretaría deberá, en la medida de lo posible, hacer esta determinación en un plazo de 60 días a partir de la fecha en que llega a la conclusión de que la comunicación cumple los requisitos establecidos en el Artículo 17.7 (2).
3. Por último, si la Secretaría solicita una respuesta a la Parte interesada, la Secretaría determina, a la luz de la respuesta facilitada por dicha Parte, si debe informar al Consejo de que

Inicialmente, la Secretaría reenviará la comunicación al Consejo en el idioma en el cual fue recibida y, conforme al Artículo 10.2 del Acuerdo de la Secretaría, proporcionará al Consejo una traducción de la comunicación a los otros idiomas oficiales de la Secretaría, a más tardar a la fecha en que determine que la comunicación cumple los requisitos enunciados en el Artículo 17.7 (2) del CAFTA-DR (artículo 4.5).

Pronto después de remitir la comunicación al Consejo, la Secretaría preparará y remitirá al Consejo un borrador de aviso público en el que se describa brevemente la comunicación y se informe al público que la Secretaría examinará la comunicación conforme a los presentes Procedimientos a fin de determinar si cumple los requisitos contenidos en el Artículo 17.7 (2) del CAFTA-DR. Salvo que la Secretaría reciba una decisión del Consejo que ordene lo contrario, la Secretaría finalizará y publicará (o pondrá a disposición del público por otros medios) el aviso público 15 días después de la fecha en que lo remita al Consejo. La Secretaría considerará todos los comentarios o las modificaciones propuestas que reciba de cualquier miembro del Consejo durante el período de 15 días. Para mayor certeza, la Secretaría seguirá toda decisión del Consejo que proporcione instrucciones relativas al aviso público, incluidas las instrucciones de no publicar el aviso público (artículo 4.6).

²⁹ Debe indicarse que, en principio, esta determinación realizada directamente por la SAA, no requiere de ninguna acción particular a ser emprendida por la Parte cuya omisión en la aplicación de la legislación ambiental se alega. La SAA realiza esta valoración de manera independiente sin que se requiera a la Parte la presentación de información o documentación sobre el cumplimiento de los criterios del artículo 17.7.2. Lo anterior no obsta, a que si se requiere una respuesta de la Parte, esta no pueda abordar estos aspectos en la misma, cfr artículo 11.2 de los Procedimientos.

²⁸ La página actual de la SAA es www.saa-sem.org y se indica como correo info@saa-sem.org

la Secretaría considera justificada la elaboración de un expediente de hechos, según lo dispuesto en el Artículo 17.8(1) del CAFTA-DR. La Secretaría en la medida de lo posible, hará esta determinación en un plazo de 60 días a partir de la fecha en que la Secretaría reciba la respuesta de la Parte o, si la Parte no responde, dentro del plazo dispuesto en el Artículo 17.7.5 del CAFTA-DR, de 75 días a partir de la fecha en que la Secretaría llegue a la conclusión de que la comunicación merece la solicitud de una respuesta de la Parte.

La Secretaría podrá solicitar información adicional en relación con la comunicación o con la respuesta de la Parte.

De lo dispuesto en estas tres potenciales determinaciones o decisiones de la SAA, resultan particularmente de interés los puntos 2 y 3 (determinación que la CC amerita una respuesta y que debe prepararse un Expediente de Hechos), dado que estas actuaciones por parte de la SAA, requieren del desarrollo de actividades a nivel nacional.

Etapas del procedimiento de la SAA relevantes de cara al establecimiento de un protocolo nacional.

Las siguientes actividades contempladas en los procedimientos son de interés para la elaboración de un Protocolo nacional de actuación.

a- Revisión por parte de la SAA del cumplimiento de los criterios enunciados en el artículo 17.7(2) del CAFTA y publicación del aviso público (si es del caso).

Una comunicación deberá cumplir los criterios enunciados en el Artículo 17.7 (2) del CAFTA-DR, que se detallan en los párrafos 6.2 a 6.6 de los Procedimientos (artículo 6.1).

Si la Secretaría determina que una comunicación cumple los requisitos estipulados en el Artículo 17.7(2) del CAFTA-DR, se lo notificará prontamente al remitente y (en la medida de lo posible, en el plazo de siete días después de realizada su determinación) al Consejo por escrito y explicará la manera en que la comunicación satisface dichos requisitos. La Secretaría determinará entonces si la comunicación merece que se solicite una respuesta a la Parte interesada, según lo dispuesto en el Artículo 17.7 (4) del CAFTA-DR, como se detalla en el párrafo 9 de los Procedimientos (artículo 7.1). Prontamente después de notificar al Consejo que ha recibido una comunicación que cumple los requisitos estipulados en el Artículo 17.7(2) del CAFTA-DR, la Secretaría preparará y remitirá al Consejo un borrador de comunicado de prensa o aviso público que describa la comunicación. A menos que la Secretaría reciba otra instrucción del Consejo, la Secretaría finalizará y publicará (o pondrá a disposición del público de otro modo) el comunicado de prensa o el aviso público 15 días después de enviárselo al Consejo. La Secretaría tomará en consideración cualquier comentario o propuesta de modificación que reciba de cualquier miembro del Consejo durante el plazo de 15 días. Para mayor

certeza, la Secretaría atenderá cualquier decisión del Consejo que dé instrucciones sobre el comunicado de prensa o aviso público, incluyendo las instrucciones de no publicar el comunicado de prensa o aviso público.

Si la Secretaría determina que una comunicación no cumple los requisitos estipulados en el Artículo 17.7 (2), la Secretaría suspenderá la revisión de la comunicación y así se lo notificará prontamente (en la medida de lo posible, en un plazo de siete días después de realizada su determinación) al remitente y al Consejo y expondrá los motivos de la suspensión (artículo 8.1).

En esta fase de los procedimientos, las actividades de requeridas de alguna Parte se refieren primordialmente a la presentación de comentarios al borrador de aviso público que se pueden ejercer como miembro del Consejo de Asuntos Ambientales.

b- Determinación de si una CC que cumple los criterios del Capítulo amerita una respuesta de la Parte (s).

Con arreglo al Artículo 17.7 (4) la Secretaría debe determinar si una comunicación merece que se solicite una respuesta a la Parte interesada. Para llegar a esta decisión, la Secretaría se basará en las consideraciones siguientes (artículo 9.1):

- a. si la comunicación no es frívola;
- b. si la comunicación alega que se perjudica al remitente;
- c. si la comunicación, por sí sola o en combinación con otras comunicaciones, plantea asuntos cuyo estudio ulterior propiciaría la consecución de las metas del Capítulo 17 del CAFTA-DR y el

- Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA), con la debida consideración a cualquier orientación respecto a dichas metas que haya sido provista por el Consejo y la Comisión de Cooperación Ambiental establecida con arreglo al ACA;
- d. si se ha acudido a la vía de los recursos al alcance de los particulares con arreglo a la legislación de la Parte, tomando en cuenta que en algunos casos pudieran existir obstáculos al ejercicio de dichos recursos; y
 - e. si la comunicación se basa exclusivamente en noticias transmitidas por los medios de comunicación, con la debida consideración, entre otras cosas, a toda información facilitada en la comunicación que tenga que ver con estos factores.

Para mayor certeza, en el Artículo 17.7 (4) del CAFTA-DR se incluyen factores cuyo propósito es guiar la determinación de la Secretaría sobre solicitar o no una respuesta de una Parte y, como tales, no constituyen requisitos que una comunicación debe cumplir para que la Secretaría solicite una respuesta de la Parte. En consecuencia, la Secretaría puede solicitar una respuesta de una Parte aún si determina que uno o más factores no están presentes con respecto a la comunicación. La Secretaría resolverá cualquier duda en cuanto a si solicitar una respuesta a favor de la solicitud de respuesta (artículo 9.2).

Al considerar si la comunicación alega que se perjudica al remitente, la Secretaría examinará factores tales como si el supuesto perjuicio (artículo 9.3):

- a. se debe, en su totalidad o en parte sustancial, al hecho de que no se esté

cumpliendo efectivamente la legislación ambiental de la Parte; y

- b. está relacionado con la protección ambiental o la prevención de un peligro para la vida o la salud humana, animal o vegetal (pero no directamente relacionado con la seguridad o salud de los trabajadores).

Al considerar si se ha acudido a los recursos al alcance de particulares disponibles con arreglo a la legislación de la Parte, la Secretaría examinará si la elaboración del expediente de hechos podría interferir o duplicar cualquier otro recurso al alcance de particulares que el remitente esté intentando o haya intentado considerar, y si el remitente ha tomado medidas para acudir a dichos recursos, teniendo presente que en algunos casos pudieran existir obstáculos al ejercicio de los mismos (artículo 9.4).

Si la Secretaría determina que una comunicación merece una respuesta de la Parte interesada, la Secretaría se lo notificará prontamente (en la medida de lo posible en un plazo de siete días después de realizada su determinación), por escrito, a la Parte, al remitente y al Consejo, y enviará a la Parte una copia de la comunicación en los idiomas oficiales de la Secretaría, junto con cualquier información complementaria. En la solicitud se deberán exponer los motivos de la determinación, junto con una explicación de cómo los factores previstos en el Artículo 17.7 (4) del CAFTA-DR y cualquier otro factor que la Secretaría hubiere considerado, guiaron a la Secretaría en su determinación (artículo 11.1).

Asimismo, esta determinación respecto a que se amerita una respuesta de la Parte, no requiere actividades a ser realizadas

previamente por la Parte cuya respuesta se solicita, en el tanto la decisión respectiva es tomada exclusivamente por la SAA y posteriormente comunicada al Consejo y la Parte en cuestión.

Procedimiento y contenido de la respuesta del país

Según el artículo 11.3 si la Parte interesada desea responder a cualquier asunto planteado en la solicitud de la Secretaría, deberá hacerlo en su respuesta por escrito (artículo 11.2) **La Parte deberá remitir su respuesta por escrito a la Secretaría en un plazo de 45 días a partir de la fecha en que la Secretaría presente la solicitud o, en circunstancias excepcionales y previa notificación a la Secretaría, no más tarde de 60 días después de la entrega de la solicitud.**

La Parte podrá, dentro del mismo plazo, complementar su respuesta por escrito con cualquier información prevista en los párrafos 11.3 (a) o (b). La respuesta deberá:

- a. avisar a la Secretaría si el asunto concreto objeto de la comunicación está pendiente de resolución por vía judicial o administrativa, según lo estipulado en el Artículo 17.13(2) del CAFTA-DR; y
- b. contener cualquier otra información que la Parte desee presentar, por ejemplo,
 - i.* si el asunto ha sido objeto previamente de un procedimiento judicial o administrativo;
 - ii.* si existen recursos al alcance de particulares relacionados con el asunto a disposición del remitente, y si se ha recurrido a ellos; o
 - iii.* información sobre cualquier actividad de fortalecimiento de la capacidad emprendida de conformidad con el ACA.

Esta etapa procesal de los Procedimientos constituye una de las más relevantes de cara a la redacción de una Protocolo de actuaciones nacionales debido a que es obligación de la Parte realizar la presentación de una respuesta (considerando entre otros los elementos anteriormente indicados) y aportar los documentos que sea consideren pertinentes (legales, técnicos, etc) dentro del plazo de 45 días, más la prórroga prevista de 60 días.

c- Consideración sobre la elaboración de un Expediente de Hechos

La siguiente fase procesal potencial prevista en los Procedimientos lo constituye la determinación si debe prepararse o no un Expediente de Hechos.

Después de recibida la respuesta de la Parte o transcurrido el plazo para la respuesta, la Secretaría considerará si la comunicación justifica que se elabore un expediente de hechos (11.5). Para decidir si una comunicación amerita la elaboración de un expediente de hechos, la Secretaría examinará la comunicación a la luz de cualquier respuesta presentada por la Parte con arreglo al párrafo 11.3 de los presentes Procedimientos (artículo 12.1).

Si la Secretaría considera que una comunicación amerita la elaboración de un expediente de hechos, la Secretaría así se lo notificará (en la medida de lo posible, en un plazo de siete días de la fecha en que hizo su determinación), por escrito, al remitente y al Consejo y expondrá los motivos de su determinación con suficiente detalle para que el Consejo pueda llegar a una decisión razonada sobre el asunto. Además, la Secretaría facilitará al Consejo una copia de

la comunicación, pruebas documentales u otra información complementaria presentada en apoyo de la comunicación, cualquier respuesta presentada por la Parte y cualquier información adicional que la Secretaría estime pertinente (12.3).

En el término de los 21 días siguientes a la fecha en que la Secretaría notifique al Consejo de una determinación en virtud del párrafo 12.3, cualquier miembro del Consejo podrá solicitar a la Secretaría que aclare todos o algunos de los motivos que llevaron a su determinación y, (en la medida de lo posible, en un plazo de siete días tras la fecha en que reciba dicha solicitud), notifique a los otros miembros del Consejo de dicha solicitud. La Secretaría deberá proporcionar su respuesta a dicha solicitud en el término de 21 días siguientes a la fecha en que la Secretaría reciba la solicitud de cualquiera de los miembros del Consejo. La Secretaría deberá proporcionar su respuesta al Consejo (12.4).

Cualquier miembro del Consejo podrá votar por la elaboración de un expediente de hechos por la Secretaría, mediante su notificación por escrito al Consejo y a la Secretaría. **Ninguna Parte deberá votar para que la Secretaría prepare un expediente de hechos hasta por lo menos 21 días** después de la fecha en que la Secretaría proporcione su notificación, con arreglo al párrafo 12.3 de los Procedimientos, de que considera que la comunicación justifica la elaboración de un expediente de hechos (artículo 13.1).

Si una Parte proporciona una notificación de conformidad con el párrafo 13.1, cada miembro del Consejo, en el plazo de 21 días a partir de la fecha en que la Parte proporcione la notificación, deberá dar a conocer el voto

a la Secretaría y darle instrucciones por escrito para que prepare un expediente de hechos. La Secretaría procederá a preparar un expediente de hechos 21 días después de la fecha en que la Parte haya entregado una notificación con arreglo al párrafo 13.1 aunque la Secretaría no haya recibido ninguna instrucción con arreglo al presente párrafo (artículo 13.2).

Como se observa, en el caso de que determine- por parte de la SAA- que procede la elaboración de un Expediente de Hechos, la Parte- en su condición de miembro del Consejo- puede solicitar las aclaraciones del caso si lo considera pertinente y expresar su posición respecto a la elaboración o no del Expediente de Hechos. La Parte goza de un plazo de 21 días para proceder a realizar cualquier solicitud de aclaración y transcurrido al menos dicho plazo, la Parte podrá manifestar su voto (favorable o no) a la elaboración del Expediente de Hechos. En todo caso, debe reiterarse que basta con el voto favorable de una Parte para que la SAA elabore el mismo.

Contenido del Expediente de Hechos y su proceso de elaboración.

Al redactar el borrador y la versión final del expediente de hechos, la Secretaría deberá tomar en consideración cualquier información contenida en la comunicación o de otra manera presentada por el remitente de conformidad con estos Procedimientos **y cualquier otra información presentada por una Parte interesada en su respuesta (o para complementar su respuesta) con arreglo al Artículo 17.7 (5) del CAFTA-DR y el párrafo 11.3 de los Procedimientos.** Adicionalmente, la Secretaría podrá considerar cualquier otra información per-

tinente técnica, científica o de otra índole que (artículo 14.1):

- a. esté a disposición del público;
- b. presentado por una persona interesada, incluida una persona natural o jurídica (por ejemplo, una empresa u organización no gubernamental);
- c. presentado por un comité nacional consultivo o asesor de una Parte, según se define en el Artículo 17.6(3) del CAFTA-DR;
- d. elaborada por un experto independiente; o
- e. elaborada por las Partes con arreglo al ACA.

Si un comité nacional consultivo o asesor de una Parte presenta información pertinente técnica, científica o de otra índole a la Secretaría en relación con la elaboración de un expediente de hechos, la Secretaría prontamente enviará ejemplares de la información al Consejo (artículo 14.2).

En el expediente de hechos se deberá identificar todas las fuentes en las que se haya basado la Secretaría para elaborar el expediente de hechos, salvo cuando la Secretaría determine que la identificación de la fuente expondría a ésta a graves represalias, en cuyo caso la Secretaría aplicará los procedimientos establecidos en el párrafo 22 para evitar revelar la identidad de la fuente (artículo 15.2).

La Secretaría deberá **elaborar y presentar al Consejo un borrador de expediente de hechos, en la medida de lo posible, en el término de 180 días** de haber recibido cualquier notificación con arreglo al párrafo 13.1 de los presentes Procedimientos de que una Parte vota para que se elabore un

expediente de hechos. Si no fuera posible presentar el borrador del expediente de hechos al Consejo en el plazo de 180 días, la Secretaría lo notificará prontamente al Consejo, explicando los motivos por los cuales no es posible cumplir con el plazo pertinente y el plazo adicional necesario. Posteriormente, la Secretaría podrá prorrogar el período de 180 días como sea necesario para finalizar y presentar al Consejo el borrador del expediente de hechos, a menos que el Consejo dé instrucciones en contrario. La Secretaría no podrá prorrogar el plazo de 180 días a menos que notifique al Consejo la necesidad de prorrogar dicho plazo con por lo menos 30 días de antelación al vencimiento del plazo de 180 días (artículo 16.1).

Cualquiera de las Partes podrá formular observaciones sobre la exactitud del borrador de expediente de hechos en **el plazo de 45 días después de que el Consejo** lo reciba. Al expirar el plazo de 45 días, la Secretaría elaborará un expediente de hechos final, en el que se incorporen cualesquiera observaciones pertinentes. La Secretaría procurará presentar el expediente de hechos final al Consejo dentro de los 60 días siguientes al cierre del plazo fijado para la presentación de las observaciones (artículo 16.2).

De conformidad con el Artículo 17.7(8) del CAFTA-DR, el Consejo **considerará el expediente final de hechos**, teniendo

presentes los objetivos del Capítulo 17 del CAFTA-DR y del ACA, en una reunión del Consejo que tenga lugar no más de 60 días después de que la Secretaría haya presentado al Consejo el expediente final de hechos (artículo 16.3).

La Secretaría no hará público ni permitirá el acceso del público a un borrador del expediente de hechos o al expediente final de hechos que el Consejo, mediante el voto de cualquiera de las Partes, no le haya ordenado a la Secretaría que haga público. Si la Secretaría, mediante el voto de cualquiera de las Partes, recibe la orden de hacer público un expediente de hechos, lo hará sólo de conformidad con el Artículo 9 del Acuerdo de la Secretaría y el párrafo 22 de los presentes Procedimientos (artículo 17.1).

Desde la perspectiva de la elaboración de procedimientos nacionales los aspectos más relevantes radican en³⁰: a) la presentación de la información solicitada por la SAA según el Plan de Trabajo elaborado para la preparación del Expediente, el cual usualmente ha requerido a la Parte el suministro de determinada información³¹; b) la participación de la Parte (en su calidad de miembro del Consejo) en el análisis de los borradores de Expediente y del Expediente Final y los comentarios y apreciaciones que puedan ser formulados al respecto.

30 Como se indicó, además debe considerarse que el Consejo instruye a la SAA sobre la elaboración del expediente, aspecto en el cual interviene además la Parte como miembro de éste.

31 La práctica del NAFTA y el único Expediente terminado y publicado por la SAA (anteriormente citado), han requerido, como parte del Plan de Trabajo para preparar el borrador, determinada información de la Parte, dentro de plazos determinados por la unidad respectiva, considerando los plazos totales para finalizar el Borrador, cfr solo a título de ejemplo en el NAFTA: Expediente de Hechos: BC mining (SEM-98-04); ALCA-Iztapalapa II (SEM-03-04); y Aquanova (SEM-98-06) todos disponibles en www.cec.org.

d- Retiro y suspensión de las CC

Los Procedimientos prevén dos posibilidades no contempladas específicamente en el texto del Capítulo 17, a saber el retiro y la suspensión de los procedimientos de las CC.

Hipótesis de retiro

Si antes de que la Secretaría reciba una respuesta a la comunicación de una Parte interesada, el remitente, o en el caso de una comunicación conjunta, cada uno de los remitentes, solicita por escrito a la Secretaría que retire la comunicación (en lo sucesivo, "solicitud de retirar una comunicación"), la Secretaría dará por terminada su consideración de la comunicación. En este caso, la Secretaría notificará prontamente al remitente o a los remitentes y al Consejo la terminación de la consideración de la comunicación (artículo 18.1).

Si la Secretaría recibe una solicitud de retirar una comunicación después de recibir una respuesta de la Parte interesada, la Secretaría así se lo notificará al Consejo y dará por terminada su consideración de la comunicación, **a menos que no más tarde de 30 días después del recibo de la solicitud de retirar la comunicación, la Parte interesada** solicite a la Secretaría que continúe considerando la comunicación, en cuyo caso la Secretaría no dará por terminada su consideración de la comunicación. La Secretaría notificará prontamente al remitente y al Consejo su decisión de continuar o dar por terminada su consideración de la comunicación (artículo 18.2).

Si la Secretaría recibe una solicitud de retirar una comunicación después de que el Consejo ha ordenado a la Secretaría elaborar

un expediente de hechos, la Secretaría así se lo notificará al Consejo. En este caso, la Secretaría elaborará un expediente de hechos, a menos que el Consejo decida de otro modo (artículo 18.3).

Hipótesis de suspensión

Con respecto a cualquier comunicación, **el remitente y la Parte que es objeto de la comunicación pueden solicitar en forma conjunta que la Secretaría suspenda la consideración de una comunicación por un período no mayor de 90 días a partir de la fecha de la solicitud.** Si la Secretaría recibe dicha solicitud conjunta, suspenderá su consideración de la comunicación durante el período solicitado y notificará al Consejo prontamente de la solicitud y el período por el cual se suspenderá su consideración. Cualquier miembro del Consejo puede solicitar información adicional al remitente, a la Parte o a la Secretaría sobre la solicitud de suspensión. El remitente y la Parte pueden realizar en forma conjunta solamente una solicitud a la Secretaría de que suspenda la consideración de una comunicación (artículo 19.1).

e- Confidencialidad y publicidad de la información presentada.

Finalmente, el artículo 20 regula el tema del acceso público a la información pero por parte de la SAA no de las autoridades nacionales. Sujeto a lo dispuesto en el Artículo 9 del Acuerdo de la Secretaría (sobre el trato de la información confidencial), la Secretaría, salvo instrucción en contraria del Consejo, pondrá a disposición del público cualquier (artículo 20.1):

- a. comunicación, incluida cualquier prueba documental o información factual en

apoyo a la comunicación, que estime que cumple los requisitos estipulados en el Artículo 17.7(2) del CAFTA-DR y otros requisitos de los presentes Procedimientos ;

- b. solicitud a una Parte de dar una respuesta;
- c. respuesta de la Parte interesada;
- d. otro documento o comunicación escrita que reciba o transmita la Secretaría en relación con una comunicación o con la preparación de un expediente de hechos, incluida cualquier notificación emitida por la Secretaría de conformidad con los presentes Procedimientos;
- e. determinación de la Secretaría con respecto a si la comunicación (i) cumple los requisitos del Artículo 17.7(2); (ii) merece la solicitud de una respuesta a la Parte interesada; o (iii) justifica la elaboración de un expediente de hechos; y toda información en la que se base la Secretaría para llegar a dichas determinaciones;
- f. notificación recibida por la Secretaría en la que una Parte ha votado para que elabore un expediente de hechos o para poner a disposición del público, el expediente de hechos final;
- g. instrucción que la Secretaría haya recibido de preparar un expediente de hechos o de poner a disposición del público un expediente de hechos; y
- h. expediente de hechos final que el Consejo, mediante el voto de cualquiera de las Partes, ha ordenado a la Secretaría poner a disposición del público.

Además, sin perjuicio de lo expuesto en el Artículo 9 del Acuerdo de la Secretaría y en el párrafo 22 de los presentes Procedimientos, la Secretaría podrá poner a disposición del

público cualquier documento que reciba o transmita y que no figure en los incisos (a) a (h), incluidas comunicaciones que ha determinado que cumplen los requisitos enumerados en el Artículo 17.7 (2).

De conformidad con el Artículo 9 del Acuerdo de la Secretaría, la Secretaría no facilitará al público ni permitirá el acceso público a ninguna información que reciba (artículo 22.1):

- a. *i.* que haya sido catalogada como confidencial por la persona que la aporte de conformidad con los procedimientos estipulados en el párrafo 22.3 de los presentes Procedimientos; *ii.* que no sea de otro modo de dominio público; y *iii.* cuya divulgación pudiera revelar:
 1. la identidad de la persona que la ha aportado y exponerla a graves represalias, o
 2. información confidencial o protegida por derechos de propiedad; o
- b. de una Parte, la cual ha determinado que su divulgación impediría la ejecución de la ley, comprometería la intimidad personal o revelaría información confidencial de la empresa o protegida por derechos de propiedad o la adopción de decisiones por el gobierno.

4. Marco jurídico nacional relevante.

Desde una perspectiva jurídica, el contenido anteriormente descrito de los procedimientos (en algunas situaciones particulares repiten el contenido del Capítulo 17) a ser empleados por la SAA es relevante fundamentalmente en los siguientes supuestos:

- Los plazos establecidos para que la Parte objeto de la CC presente su respuesta y cualquier documentación que la acompañe (45 días prorrogables a 60).
- Los plazos y acciones estipulados para que una Parte- en su condición de miembro del Consejo-manifieste lo que corresponda con respecto: a) el contenido de los avisos públicos previstos en los Procedimientos; b) las aclaraciones y comentarios respecto a la determinación de la SAA de preparar un Expediente de Hechos (21 días);c) los comentarios a los borradores del Expediente de Hechos (45 días); d) comentarios posibles al borrador final de Expediente de Hechos (en una reunión a celebrarse dentro de los 60 días posteriores a su elaboración); e) posición de la Parte respecto a la continuación de la determinación de si una respuesta amerita un Expediente de Hechos cuyo remitente manifestó que retira la CC (hasta 30 días); f) otras relacionadas con el voto de cualquier de las Partes respecto a la elaboración de un Expediente de Hechos (al menos 21 días después de que la SAA notifique su intención y justificación para elaborar el mismo); la puesta a disposición del público de éste y aquellas decisiones del Consejo en materia de confidencialidad de la información, entre otras.
- Los criterios enunciados para valorar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.7(2) del CAFTA-DR; los factores de valoración para determinar si se requiere o no una respuesta de la Parte objeto de la CC; los criterios para la determinación de si procede la apertura de una Expediente de Hechos; el contenido de las respuestas nacionales

requeridas; y el trámite de elaboración del Expediente, entre otros.

- Es necesario que cualquier Protocolo de actuación considere las disposiciones relevantes de los Procedimientos de la SAA, primero en el tanto pueden tener un valor legal desde la perspectiva del derecho comunitario (cfr votos 301- 1998 del Tribunal Superior Agrario y votos de la Sala Constitucional 1293-2002 y 7193-97,entre otros) y en segundo lugar, lo más importante desde una perspectiva práctica, debido a que se requiere una congruencia entre lo establecido en éstos y cualquier iniciativa de Protocolo nacional.

4- LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE A PARA LA ATENCIÓN, TRÁMITE, RESPUESTA Y SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS DE COMUNICACIONES CIUDADANAS EN SUS DIFERENTES FASES PROCESALES

Con respecto a la legislación nacional propiamente dicha, es pertinente indicar lo siguiente:

En lo tocante al procedimiento administrativo se debe en primera instancia referir a los plazos y elementos existentes en el Capítulo 17 del CAFTA-DR como se explicó anteriormente. No obstante, en lo que no resulte divergente, es de aplicación al procedimiento a seguir las reglas generales de la Ley General de Administración Pública, la Ley de Control

Interno y la Ley de Protección a Ciudadano del Exceso de Trámites Administrativos en lo que sea pertinente.

En segundo lugar, es necesario analizar lo establecido en el Reglamento Interno del MINAET de repetida cita sobre funciones de la Dirección de Cooperación Internacional que dispone textualmente lo siguiente:

“Artículo 16.—**De la Dirección de Cooperación Internacional.** Créase la Dirección de Cooperación Internacional.

Artículo 17.—**De las funciones de la Dirección de Cooperación Internacional.** Serán funciones de la Dirección de Cooperación Internacional las siguientes:

- Coordinar, en conjunto con el Ministro y Viceministros, las actividades de cooperación internacional que permitan cumplir con las políticas, lineamientos, directrices y estrategias de las áreas de especialidad.
- Coordinar, en conjunto con el Despacho Ministerial, la política bilateral y multilateral.
- Planificar, coordinar y asesorar a nivel ministerial y sectorial las áreas de cooperación internacional, así como lo relativo a la coordinación de la internalización de fondos internacionales y la ubicación de cooperación técnica nacional e internacional.
- Coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores la política exterior en materia de ambiente, energía y telecomunicaciones.
- Coordinar con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, la cooperación internacional competencia del MINAET.

- Coordinar y apoyar los procesos comerciales que lidere el Ministerio de Comercio Exterior, en los ámbitos de competencia del MINAET.
- Coordinar a lo interno, las responsabilidades y cooperación que se deriven de los Acuerdos, Tratados, Convenios y otros instrumentos jurídicos en los que Costa Rica es Parte.
- Actuar como equipo gerencial de apoyo al Despacho Ministerial en la atención de misiones y personeros de agencias, organismos y organizaciones internacionales.
- Coordinar y planificar con los distintos enlaces de cooperación internacional del Ministerio, el Plan de Cooperación externa.
- Colaborar en la preparación, negociación, ejecución y seguimiento de los proyectos que cuenten con cooperación externa.
- Mantener información actualizada de las propuestas del Gobierno, relacionadas con las Convenciones internacionales, que hayan sido ratificadas por el país.
- Servir como punto focal o enlace institucional ante los organismos, organizaciones, agencias y secretariados regionales e internacionales, sin menoscabo de las responsabilidades específicas que se puedan asignar a otras dependencias en calidad de puntos focales técnicos, científicos y administrativos, según corresponda.
- Brindar la información que se requiera para el funcionamiento de los Sistemas de Información que se encuentren operando oficialmente y de los que se forme parte.
- Velar en el ámbito ministerial y sectorial, por el cumplimiento de los instrumentos y mecanismos de cooperación internacional.

- o. Cualquier otra establecida por el ordenamiento legal, que correspondan a su nivel y competencia.
- p. Las que sean asignadas por el Ministro o Viceministros.”

Como se observa, dentro de las competencias de la Dirección (especialmente los incisos f, g, l y o) se establecen funciones que pueden considerarse comprenden aspectos relacionados con el proceso de las CC, aunque expresamente las mismas no se mencionen.

En tercer lugar (y especialmente a tenor de lo indicado en los incisos f, g y l del Reglamento del MINAET), el decreto No. 34754-MINAET-COMEX, denominado “ Implementación del Capítulo 17 Ambiental del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos,” podría considerarse que regula- de manera un tanto imprecisa- el tema de la CC en el contexto de la aplicación general de las disposiciones pertinentes del referido Capítulo.

Es importante describir brevemente algunas de sus disposiciones.

De conformidad con el artículo primero (**Consejo de Asuntos Ambientales**) se designa al **Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones o su sucesor, o quien éste nombre para tal efecto, como representante oficial de la República de Costa Rica en el Consejo de Asuntos Ambientales** creado en el artículo 17.5.1 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos. La Dirección de Cooperación y Relaciones Internacionales del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, en adelante MINAET o su sucesor actuará como punto de contacto para llevar a cabo

el trabajo del Consejo. El representante del MINAET ante el Consejo **deberá consultar previamente al Ministerio de Comercio Exterior, en adelante COMEX o su sucesor cuando las reuniones y acuerdos estén relacionadas con temas de interés comercial**. Este Ministerio deberá participar en dichas reuniones en calidad de asesor en temas de comercio y ambiente (artículo 2).

Se crea además un comité asesor (artículo 3) para proporcionar opiniones a MINAET y COMEX o sus sucesores, en asuntos relacionados con la implementación del Capítulo 17 Ambiental del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, y será denominado en adelante el Comité. Este Comité tendrá como función principal constituirse en el órgano dedicado a la asesoría, consulta y canalización de la participación ciudadana para la implementación de las obligaciones y deberes establecidos en dicho Capítulo 17.

El Comité estará integrado por:

- a) Un representante propietario y un suplente de los siguientes Ministerios de Gobierno o sus sucesores:
 1. Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET).
 2. Ministerio de Comercio Exterior (COMEX).
- b) Un representante propietario y un suplente de tres organizaciones no gubernamentales con una de trayectoria demostrada de buen juicio, objetividad y experiencia relevante en comercio y asuntos ambientales demostrada, en el área de comercio y medio ambiente.
- c) Un representante propietario y un suplente de tres organizaciones que

representen al sector privado, con una trayectoria demostrada de buen juicio, objetividad y experiencia en comercio y asuntos ambientales.

Los órganos que aportan representantes al Comité acreditarán a sus representantes ante los ministerios correspondientes.

El Comité Asesor será coordinado por el MINAET mediante la Dirección de Cooperación y Relaciones Internacionales, o su sucesor, la cual tendrá las siguientes funciones (artículo 3):

- a) Convocar las reuniones del Comité; de oficio o por solicitud de cualquier miembro.
- b) Preparar la propuesta de agenda de los asuntos a analizar en cada reunión.
- c) Preparar las actas de las reuniones en las que se consignen los temas tratados y los acuerdos alcanzados.
- d) Tomar cualquier acción necesaria para la buena ejecución de los acuerdos alcanzados.
- e) Cualquier otra función que le sea encomendada en este Decreto Ejecutivo o que se derive de la aplicación del Capítulo 17 Ambiente del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos.

El Comité podrá celebrar reuniones con representantes de otras instituciones gubernamentales o de la sociedad civil, cuya actividad se relacione con el comercio y el ambiente; y que el Comité, basado en una consulta, haya determinado que son capaces de contribuir a un mejor desempeño del Comité (artículo 5).

En el Capítulo relativo a la participación pública se recogen diferentes aspectos de esta. El MINAET mediante la Dirección de

Cooperación y Relaciones Internacionales o su sucesor, recibirá y considerará las comunicaciones del público sobre asuntos relacionados con el Capítulo 17 Ambiental del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos; y las pondrá de manera oportuna, a disposición de COMEX o su sucesor, de las otras Partes y al público en general; y responderá todas las comunicaciones que reciba de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento (artículo 7).

Las comunicaciones del público sobre asuntos relacionados con el Capítulo 17 Ambiental, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser presentadas por escrito en idioma español.
- b) El nombre completo de la persona física o jurídica y su personero, y el domicilio de la persona física o jurídica. En el caso de persona jurídica el solicitante deberá adjuntar copia del documento idóneo que otorgue la representación de la entidad a quién presenta.
- c) Señalar una dirección de correo, para recibir notificaciones oficiales; y una dirección de correo electrónico, número de teléfono o número de fax en el cual se le pueda localizar para efectos de informarle acerca del trámite de su comunicación.
- d) Citar la disposición del Capítulo 17 Ambiental del Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica - Estados Unidos, objeto de la comunicación.

Esta disposición resulta un tanto compleja, debido a que, podría considerarse que la referencia a comunicación del público comprende las denominadas CC. El artículo

anterior trata de las comunicaciones que el público presente sobre aspectos generales (y cuyo contenido puede ser sumamente variado) de la implementación del Capítulo 17 (cfr. Particularmente el artículo 17.6), las cuales deberán ser respondidas según el procedimiento fijado en el propio decreto. Constituye en este sentido una expresión del principio de participación pública en materia ambiental que se recoge, en lo pertinente, en diversos artículos del Capítulo, pero no se refiere a las Comunicaciones Ciudadanas en sentido estricto, es decir a la argumentación de una persona sobre la potencial omisión en el cumplimiento de la legislación ambiental nacional regulada en el artículo 17.7 y 17.8 del CAFTA-DR. No obstante, desde el punto de vista del trámite interno, el plazo establecido en el artículo 9 puede ser utilizado para requerir a los posibles órganos o entes involucrados en la alegada omisión en la aplicación de la legislación ambiental para que brinden una respuesta o informe.

Desde el punto de vista del procedimiento, se establece que MINAET u otra institución competente deberá revisar y responder la comunicación dentro de los 10 días hábiles siguientes a su recepción, de conformidad con lo establecido en el artículo 9. Si la comunicación no cumpliera con alguno de los requisitos indicados supra, el MINAET deberá prevenir por escrito al peticionario o solicitante; que complete o subsane cualquier requisito omitido o faltante en la comunicación o bien que aclare cualquier comunicación, otorgando para ello el plazo de diez días hábiles posteriores a la comunicación de la prevención para completar o aclarar la comunicación. Una vez transcurrido este plazo y aportada la información el MINAET u otra institución competente deberá responder

a la comunicación dentro de los diez días hábiles siguientes.

Cuando el contenido de la comunicación lo amerite, la Dirección de Cooperación y Relaciones Internacionales de MINAET, atendiendo a las competencias, atribuciones y facultades de los distintos órganos, instituciones y entes del Estado determinará si traslada dicha comunicación, dentro de los tres días hábiles siguientes a otra institución competente para su respuesta. En este caso la institución competente deberá responder el asunto contenido en la comunicación dentro de los diez días hábiles siguientes a su recepción por parte del MINAET. Si es necesario este plazo se prorrogará por un periodo no mayor a cuarenta y cinco días hábiles, en cuyo caso dicha prórroga deberá ser notificada al solicitante (artículo 9).

La comunicación será declarada inadmisibles en los siguientes casos (artículo 10):

- a) Si la comunicación no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el presente Reglamento, una vez que ha transcurrido el plazo otorgado para corregir la deficiencia.
- b) Cuando la comunicación no se refiere a asuntos relacionados con el Capítulo 17 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana- Centroamérica- Estados Unidos.
- c) Si la comunicación fuere similar o idéntica a una comunicación anterior presentada a MINAET o su sucesor o ante alguno de los órganos, instituciones o entidades del Estado, por la misma persona sin que se adjunte nueva información, o documentos adicionales o las justificaciones o las razones que motivan una nueva consideración.

5. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE UN PROTOCOLO PARA LA RECEPCIÓN, TRÁMITE Y SEGUIMIENTO DE LAS DE CC ESTABLECIDAS EN EL CAPÍTULO 17 DEL CAFTA-DR.

La legislación nacional indicada no contempla una regulación adecuado del trámite interno para atender las comunicaciones ciudadanas. Por la naturaleza e importancia de responder a una comunicación admitida contra el país, es necesario contar con un protocolo de coordinación para preparar las respuestas del caso y dar el seguimiento a las mismas, según se explicó al analizar los procedimientos de la Secretaría de Asuntos Ambientales.

Un aspecto esencial es la determinación de las responsabilidades institucionales de cada uno de los diferentes involucrados. Debe indicarse que debería contarse con un Punto Focal en los diferentes Ministerios e instituciones, cuya función sea participar en el procedimiento de las CC según corresponda, por ejemplo, mediante la elaboración de un Informe sobre el contenido de la CC, presentación de documentación, realización de comentarios puntuales a borradores y documentos, etc. Se sugiere incluir como Puntos Focales al menos lo

siguientes, considerando su responsabilidad en la aplicación de la legislación ambiental:

- MINAET (especialmente direcciones de Agua; Combustibles; SETENA; TAA; Contraloría Ambiental; Geología y Minas; Sistema Nacional de Areas de Conservación, DIGECA; Oficina Técnica de la CONAGEBIO, entre otros).
- Ministerio de Salud
- Ministerio de Agricultura
- Ministerio de Obras Públicas y Transportes
- Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura
- Servicio Nacional de Riego y Avenamiento
- Servicio Nacional de Guardacostas
- Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
- Instituto Costarricense de Vivienda y Urbanismo
- Municipalidades
- Instituto Costarricense de Turismo
- Otros

Adicionalmente cada órgano o institución debe comunicar en el momento en que se produzca un cambio en el Punto Focal. Debe igualmente aclararse, que esta lista no es exhaustiva y por ello se prevé que además de los denominados Puntos Focales puedan ser convocados y participados del proceso a otras autoridades gubernamentales.