



Universitat de Lleida

La cooperación internacional medioambiental y su incidencia en el ordenamiento jurídico chileno. Especial referencia al impacto del Tratado de Libre Comercio Chile/Estados Unidos y al acuerdo de asociación Chile/Unión Europea

Daniel Guevara Cortés

Dipòsit Legal: L.230-2015

<http://hdl.handle.net/10803/286223>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

UNIVERSIDAD DE LLEIDA

Facultad de Derecho y Economía.

**LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL MEDIOAMBIENTAL Y SU
INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO. ESPECIAL
REFERENCIA AL IMPACTO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
CHILE/ESTADOS UNIDOS Y AL ACUERDO DE ASOCIACIÓN
CHILE/UNIÓN EUROPEA**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Daniel Guevara Cortés

Dirigida por:

Dr. Antonio Blanc Altemir

Lleida, 2015

INDICE

	Pág.
ABREVIATURAS.....	19
RESUMEN.....	24
INTRODUCCION.....	27

CAPITULO PRIMERO: COOPERACION INTERNACIONAL, MEDIOAMBIENTE Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

I.- LA COOPERACION INTERNACIONAL EN GENERAL.....	35
1.- El concepto de cooperación internacional: ganancias compartida.....	35
2.- Nuevos escenarios y sus consecuencias en la cooperación internacional.....	38
A.- Globalización, cambio tecnológico y cadenas de valor.....	38
B.- Cambios institucionales, multilateralismo y cooperación internacional.....	44
C. Nuevos temas y correlaciones en la cooperación internacional.....	47
3.- La “nueva arquitectura de la cooperación internacional”.....	51
A.- Nuevos actores en la cooperación internacional.....	51
B.- Rol de una Agencia de Cooperación.....	54
4.- Teorías de la cooperación internacional.....	55
A.- Teoría Institucionalista.....	55
B.- Teoría de la “Anarquía Internacional”.....	56
a.- Rivalidad y cooperación ante la falta de una autoridad común.....	56
b.- Perspectivas neorrealista y neoliberal.....	58
c.- Perspectiva del neoliberalismo: Teoría de Juegos.....	61
d.- El Caso Nabucco vs/South Stream.....	61
C. La “ortodoxia optimista”.....	64
D.- Teoría de las comunidades epistémicas.....	66

E.- Teoría sobre la preferencia del negociador.....	68
5.- Tipos de cooperación internacional.....	69
A.- Cooperación horizontal.....	69
B.- Cooperación vertical.....	71
C.- Cooperación triangular.....	71
6.- Cooperación para el desarrollo, sector de la cooperación internacional.....	74
A.- Antecedentes generales.....	74
B.- Coordinación, condicionalidad y eficacia de la Cooperación internacional.....	76
a.- Coordinación entre donantes.....	76
b- Condicionalidad de la Cooperación internacional.....	77
c.- Efectividad de la Cooperación internacional.....	79
C.- Objetivos de Desarrollo del Milenio y la Agenda post 2015.....	81
7.- La cooperación regulada.....	85
A.- Desafíos regulatorios y cooperación.....	85
B.- Cooperación Regulada y Tratados de Libre Comercio.....	87
C.- La Cooperación regulada en Chile.....	89
a. La Cooperación en la Política Exterior.....	89
b.- La Cooperación en el desarrollo de programas de ciencia y tecnología.....	91
c. La Cooperación descentralizada, como factor que favorece un desarrollo territorial más equitativo.....	92
d.- La Cooperación en la solución de los problemas ambientales.....	92
II.- DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO MEDIOAMBIENTAL Y LA COOPERACION INTERNACIONAL.....	93
1.- Concepción general del Derecho internacional público.....	93
A.- Consideraciones previas sobre el fundamento del Derecho internacional público....	93
B.- Aproximación conceptual al Derecho internacional público.....	95
a.- Categorías y concepciones.....	95
b.- La perspectiva subjetiva.....	96

c.- La perspectiva material.....	98
d.- Técnicas y procedimientos de creación de normas.....	101
e.- La perspectiva funcional.....	101
f.- La concepción integradora.....	106
2.- El Derecho internacional público medioambiental.....	107
A.- El imperativo de cooperar en asuntos ambientales globales, y el Derecho internacional.....	107
B.- Surgimiento de una nueva rama del Derecho internacional público.....	109
C.- Patrimonio Común, y Patrimonio natural de la humanidad.....	111
2.- La cooperación internacional medioambiental y el Derecho internacional público medioambiental.....	115
A.- La Cooperación internacional, como principio general del Derecho Internacional público medioambiental.....	115
B.- El principio de cooperación en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos.....	119
C.- Evolución del principio de cooperación internacional medioambiental.....	120
a. El principio de la Cooperación internacional medioambiental, como respuesta a las grandes interrogantes medioambientales.....	120
b.- El principio de Cooperación y la Conferencia de Estocolmo de 1972.....	122
c. Evolución del principio de Cooperación internacional medioambiental en el Informe <i>Brundtland</i> de 1987, y la Cumbre de Río de 1992.....	125
d.- La Cumbre mundial de Johannesburgo de 2002 sobre Desarrollo sostenible.....	127
e.- La Cumbre de Copenhague sobre cambio climático de 2009: la cooperación internacional como urgencia.....	128
f.- La Cumbre de Río + 20, de 2012: El futuro que queremos.....	130

CAPITULO SEGUNDO: DERECHO INTERNACIONAL MEDIOAMBIENTAL.
EFFECTOS EN EL DERECHO INTERNO Y ROL DE LA COOPERACION

I.-INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO AL DERECHO INTERNO.....	133
1.- Teoría de los ordenamientos jurídicos.....	133
A.- Dualismo vs. Monismo.....	133
B.- Teoría del “Coupling”.....	134
2.- La incorporación del Derecho internacional público desde la perspectiva del Derecho comparado.....	137
3.- Incorporación del Derecho internacional público al Derecho interno chileno.....	139
A.- El Derecho internacional consuetudinario y el Derecho interno chileno.....	139
B.- El Derecho internacional convencional y el Derecho interno chileno.....	140
a.- La Constitución chilena, y los Tratados internacionales.....	141
b.- La ejecutabilidad en el orden interno chileno de los Tratados internacionales.....	142
C.- Conflictos entre Derecho internacional y Derecho interno chileno.....	144
a.- Interpretación del Derecho interno conforme al Derecho internacional.....	144
a.1. Interpretación del Tribunal Constitucional chileno sobre el concepto “Pueblos Indígenas”.....	144
a.2. Los pueblos indígenas como posible sujeto del Derecho Internacional.....	146
b.- Conflictos entre Derecho internacional consuetudinario y Derecho interno chileno.....	147
c.- Conflictos entre Derecho internacional convencional, la Constitución y la Ley.....	148
d.- Los Tratados relativos a los derechos humanos.....	151
II- LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO MEDIOAMBIENTAL.	152
1.- Del concepto de fuentes al de proceso de formación del ordenamiento internacional.....	152

A.- Enfoque de fuentes basado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.....	152
B.- Una nueva concepción: El proceso de formación del ordenamiento internacional.....	153
2.- Derecho internacional público medioambiental y derechos humanos.	157
A.- El derecho al medioambiente sano como derecho humano.....	157
B.- El derecho a un medioambiente sano en los Tratados internacionales medioambientales.....	161
3.- El derecho consuetudinario medioambiental.....	164
A.- Evolución y ámbitos de aplicación del Derecho consuetudinario medioambiental.....	164
B.- Costumbre internacional, Teoría de juegos, y cooperación medioambiental	170
4.- Los Tratados internacionales medioambientales.....	172
A.- Importancia en el sistema jurídico internacional.....	172
B.- Interacción entre Costumbre y Tratados internacionales.....	173
C.- Clasificación de los Tratados internacionales medioambientales.....	178
 III.- COOPERACION MEDIOAMBIENTAL EN LOS TRATADOS INCORPORADOS AL DERECHO INTERNO CHILENO.....	180
1.- Tratados internacionales medioambientales multilaterales.....	180
A.- Protección del ozono.....	181
a.- El imperativo de cooperar en la protección de la capa de ozono	181
b.- Aspectos generales de la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono y del Protocolo de Montreal relativo a sustancias que agotan la capa de ozono.....	183
c.- El principio de cooperación internacional en los convenios del ozono.....	185
d.- Medidas adoptadas por Chile en orden a observar sus compromisos en materia de protección de la capa de ozono.....	187
B. Cambio climático.....	190

a. – La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.....	190
b.- El protocolo de Kioto.....	190
b.1. Su relación con la Convención marco sobre cambio climático.....	192
b.2. Criterio de gradualidad en la reducción de emisiones.....	194
b.3. Los mecanismos de desarrollo limpio y los bonos de carbono.....	196
b.4. Posiciones de los principales actores en el contexto de negociación post Kioto.....	198
c.- El principio de cooperación internacional en los acuerdos de mitigación del cambio climático.....	201
d. Las Conferencia de las Partes de Durban 2011, Doha 2012, y Lima 2014.....	202
e. Aplicación en Chile de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y del Protocolo de Kioto	205
C.- Biodiversidad.	207
a.- Una civilización globalmente responsable de la vida.....	207
b.- Convención sobre la conservación de la diversidad biológica.....	209
c.- Aplicación en Chile de la Convención.	210
2.- Tratados comerciales que inciden en aspectos medioambientales.....	212
A.- Cooperación regulada y Tratados de Libre Comercio	212
B.- La política comercial chilena: de la liberalización al desarrollo sostenible.....	213
C.- El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, y el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea.....	216

CAPITULO TERCERO: COOPERACION AMBIENTAL ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS, EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y EL ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL

I.- LA POLÍTICA DE LIBRE COMERCIO DE ESTADOS UNIDOS.....	219
1.- Objetivos en la política comercial de Estados Unidos.....	219
2. Vías de la política comercial de Estados Unidos.....	220

A.- Negociaciones comerciales multilaterales.....	221
a.- Institucionalismo y la Organización Mundial de Comercio.....	221
b.- El modelo del “Comité de Comercio y Medioambiente de la OMC”. -	222
c.- La Posición de Estados Unidos en el multilateralismo comercial.....	
B.- Actuación unilateral como represalia económica: del conflicto al <i>Transpacific</i>	224
<i>partnership</i>	
C.- Negociación de Tratados de Libre Comercio.....	227
a.- Los Tratados de Libre Comercio en el marco de la integración.....	227
b.- Evolución de los Acuerdos de libre comercio de Estados Unidos.....	228
c.- La política comercial en la Administración del Presidente Obama, y recientes	229
desarrollos.....	
d.- El debate en torno a los Tratados de Libre Comercio.....	230
II.- EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE Y EL	231
ACUERDO AMBIENTAL DE AMERICA DEL NORTE.....	
1.- Antecedentes del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte.....	231
A.- Origen, naturaleza, principios y contenidos del Tratado.....	231
B.- Impactos del Tratado en la economía.....	234
2. El Acuerdo de Cooperación Medioambiental.....	236
A.- Objetivos del Acuerdo.....	233
B.- Compromisos del Acuerdo.....	234
C.- El rol de la Comisión de Cooperación Medioambiental.....	239
a.- Organización y funciones.....	240
b.- Procedimiento de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación de la legislación	241
ambiental.....	
c. Evaluación a la “Comisión de Cooperación Ambiental”.....	244

III.- EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS.....	246
	246
1. Contexto político y económico de la negociación y aprobación.....	
2. Contenido del Tratado de libre comercio.....	249
A.- Disposiciones generales y relación del Tratado con el GATT/OMC y otros acuerdos comerciales.....	249
B.- Acceso al mercado, sistema generalizado de preferencias y reglas de origen.....	252
C.- Defensa comercial y salvaguardias, barreras técnicas y medidas sanitarias y fitosanitarias.....	252
D.- Inversiones, servicios financieros, comercio electrónico y compras públicas.....	254
E.- Propiedad industrial.....	257
F.- Aspectos medioambientales y laborales.....	258
G.- Solución de controversias.....	259
3.- Evaluación del Tratado a los diez años de su entrada en vigor.....	260
IV.- DEL CAPITULO MEDIOAMBIENTAL DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CON CHILE.....	264
1.- Objetivos y compromisos del Tratado.....	264
2.- Compromisos de cumplimiento interno.....	266
A.- El establecimiento de altos niveles de protección ambiental.....	266
B.- Fiscalización y cumplimiento de la legislación ambiental.....	268
a.- La garantía de la aplicación de la legislación ambiental.....	268
b.- Marco constitucional y breve referencia a la institucionalidad ambiental chilena.....	270
c.- Discrecionalidad razonada.....	272
C.- Posibilidad de otorgar oportunidades de participación pública.....	274
D- El respeto a las bases de procedimiento del Tratado de Libre Comercio.....	277
a.- La garantía de la disponibilidad de procedimientos.....	277

a.1. El debido proceso.....	280
a.2. Proporcionalidad de las sanciones.....	281
b.- La garantía de la solicitud de investigación.....	281
c.- La garantía de la actuación en los procedimientos.....	283
d.- Derecho de acceso a reparación.....	284
d.1.La posibilidad de demandar por daños ambientales.....	284
d.2.El derecho a solicitar sanciones o reparación.....	288
d.3.La adopción de acciones adecuadas, y mandamientos judiciales inhibitorios.....	290
3.- Compromisos bilaterales.....	292
A.- Implementar el “Consejo de Asuntos Ambientales”.....	292
a.- Organización y sesiones.....	292
b.- Participación pública.....	295
B.- Fomento de la cooperación ambiental.....	297
a.- Cooperación ambiental entre organismos públicos.....	297
b.- El “Acuerdo de Cooperación Ambiental”.....	299
b.1. Cooperación para la protección del ambiente y recursos naturales.....	299
b.2. La “Comisión Conjunta de Cooperación Ambiental”.....	301
b.3. Los programas de trabajo de cooperación ambiental.....	301
b.4. Actividades de cooperación.....	303
c.- Evaluación de la cooperación ambiental.....	303
C.- La facilitación del procedimiento de consultas.....	304

D.- Reconocimiento de los Acuerdos multilaterales medioambientales.....	305
E.- Principios de gestión empresarial y Derechos humanos.....	305
a.- La responsabilidad de las empresas multinacionales en el respeto a los derechos humanos: Hitos recientes en Naciones Unidas, América Latina, Estados Unidos y Canadá...	306
b.- Disposiciones contenidas en el Tratado de Libre Comercio y el Acuerdo de Cooperación Ambiental.....	308
V. EL ANEXO DE COOPERACIÓN MEDIOAMBIENTAL.....	309
1. Cooperación orientada al fortalecimiento de capacidades en el sector público chileno.....	309
A.- Desarrollo de un “Registro de Emisión y Transferencia de Contaminantes” (RETC).....	309
B.- La mejora de la certeza de cumplimiento y de la fiscalización ambiental.....	312
C.- La mejora de la protección y de la gestión de la vida silvestre.....	313
2.- Cooperación orientada al fortalecimiento de capacidades en el sector privado chileno.....	315
A.- La mejora de las prácticas agrícolas.....	315
B.- Reducción de emisiones de bromuro de metilo.....	316
C.- Compartir las experiencias del sector privado.....	317
3.- Minería y cooperación medioambiental.....	319
A.- Mejoramiento de prácticas y reducción de contaminación minera.....	319
B.- Marco regulatorio sobre cierre de faenas mineras.....	320

CAPÍTULO CUARTO: LA COOPERACION MEDIOAMBIENTAL EN EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE CHILE Y LA UNION EUROPEA

I.- LA POLÍTICA DE LIBRE COMERCIO Y LA UNION EUROPEA.....	321
1.- La Unión Europea como actor global.....	321
A.- Política de liberalización para el desarrollo global.....	321
B.- Los beneficios de la globalización y del libre comercio son superiores a los riesgos.....	324
C.- Proteccionismo vs. apertura comercial.....	325
a.- Los costos del proteccionismo.....	325
b.- Política de apertura de la Unión Europea en un contexto de cadenas globales de valor....	328
c.- El libre comercio y los Acuerdos bilaterales y regionales.....	329
2. – El <i>Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)</i>.....	334
A.- Un Acuerdo de economía y gobernanza global.....	334
B.- Riesgos y oportunidades del Acuerdo.....	336
C.- Contenidos del futuro Acuerdo: especial referencia al medioambiente.....	338
II.-EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE CHILE Y LA UNION EUROPEA	341
1. Antecedentes generales del Acuerdo.....	341
A.-Génesis del Acuerdo.....	341
B.- El Acuerdo de Asociación: expresión de valores comunes.....	343
C.- Marco institucional del Acuerdo de Asociación.....	345
a.- Consejo de Asociación, Comité de Asociación y Comités Especiales.....	345
b.- Comité de Asociación Parlamentario, Comité Consultivo Conjunto y Sociedad Civil.....	346
2. El Acuerdo en materia de diálogo político.....	346
A.- Política de inter-regionalismo y Acuerdos de Asociación.....	346
B.- Objetivos y mecanismos del diálogo político.....	348
C.- Cooperación en materia de política exterior y seguridad, y contra el terrorismo: ¿Cuál es	349

la posición de Chile en el conflicto de Ucrania?.....	
D.- Cooperación en la lucha contra el Terrorismo.....	351
3. El Acuerdo en materia de cooperación.....	353
A.- Coherencia de objetivos con el Tratado de Lisboa.....	353
B.- Balance de la cooperación entre Chile y la UE.....	355
4. El Acuerdo en materia comercial.....	357
A.- Comercio de mercancías.....	357
a.- Liberalización progresiva.....	357
b.- Evaluación del comercio, a los diez años de vigencia del Acuerdo.....	359
B.- Comercio de Servicios.....	360
C.- Inversiones, Finanzas, Contratación Pública y Competencia.....	362
D.- Propiedad intelectual.....	365
E.- Solución de controversias.....	367
III.- DESARROLLO DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA DE	369
COOPERACIÓN INTERNACIONAL MEDIOAMBIENTAL.....	
1.- Política de la Unión Europea en medioambiente y cooperación.....	369
A.- Hacia una “economía verde”: la posición de la Unión Europea.....	369
B.- “Economía verde” y cooperación entre la Unión Europea y Chile.....	372
2.- Cooperación medioambiental en el Acuerdo de Asociación: aspectos de “especial	375
interés”.....	
A.- El desarrollo sostenible como objetivo.....	375
B.- Medioambiente y pobreza.....	378
a.- El Acuerdo de Asociación: una visión integradora.....	378
b.- Cooperación en pobreza y medioambiente: una visión global.....	379
c.- Cooperación en materia social: evitar la “polución social”.....	381
d.- La situación de las comunidades originarias en Chile.....	383
d.1. El Acuerdo de Asociación, y el Derecho indígena internacional.....	384
d.2. La Consulta indígena en el marco del Convenio 169 de la OIT y la Resolución 61/295	385

de la Asamblea General de Naciones Unidas.....	
d.3. Derechos indígenas sobre el territorio: Resolución 61/295 de la Asamblea General de Naciones Unidas y el Convenio 169 de la OIT.....	388
d.4. Especial referencia al saneamiento de tierra de comunidades aimaras y atacameñas, en cumplimiento de la Ley Indígena.....	389
C.- Impacto medioambiental de las actividades económicas.....	391
a.- Cooperación en el sector industrial: ecoeficiencia y el caso de la desalinización de agua de mar.....	391
b.- Cooperación en el sector energía.....	394
b.1. Cooperación en la producción y distribución energética.....	394
b.2. Promoción de las energías renovables y eficiencia energética.....	399
b.3. La energía atómica.....	400
c.- Cooperación en el sector transporte.....	401
d.- Cooperación en el sector agrícola y rural.....	402
d.1. Una Política agrícola sostenible.....	402
d.2. Bioseguridad.....	404
d.3. Obtentores vegetales y organismos genéticamente modificados.....	406
d.4. Las barreras verdes.....	407
d.5. Las medidas sanitarias y fitosanitarias.....	408
e.- Cooperación en el sector pesca.....	410
e.1. Apertura comercial y pesca sostenible.....	410
e.2. El caso de las salmoneras y el virus ISA.....	411
f.- Cooperación en el sector turístico: turismo sostenible.....	412
g.- Cooperación en el sector minero.....	414
g.1. Minería sostenible.....	414
g.2. Proyecto REACH y restricciones a la importación del cobre chileno.....	416
g.3. Pasivos ambientales mineros.....	417
D.- Reforzamiento de estructuras y políticas medioambientales de Chile: la “Evaluación Ambiental Estratégica”.....	420

E.- Intercambio de información, ciencia y tecnología en medioambiente.....	421
F.- Participación ciudadana.....	425

CAPITULO QUINTO: LA INCORPORACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL MEDIOAMBIENTAL AL ORDENAMIENTO INTERNO CHILENO: EL PAPEL DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL AL DERECHO INTERNO CHILENO.....	428
--	------------

II.- COOPERACION INTERNACIONAL Y TRATADOS MULTILATERALES MEDIOAMBIENTALES.....	429
---	------------

1.- Protección del ozono.....	429
--------------------------------------	------------

A.-La cooperación internacional de Chile en el programa de protección de la capa de ozono.	429
--	-----

B. Ley del ozono.....	432
-----------------------	-----

a.- Antecedentes en el proceso de formación de la ley.....	432
--	-----

b- Contenido de la Ley del ozono.....	433
---------------------------------------	-----

C.- Reglamento de la Ley del ozono, y norma primaria de calidad de aire para la protección del ozono.....	435
---	-----

D.- Jurisprudencia chilena sobre el ozono.....	437
--	-----

a.- Recurso de protección en contra del proyecto de Central Termoeléctrica, Energía Minera S.A.....	434
---	-----

S.A.....	
----------	--

a.1. Antecedentes generales del recurso.....	437
--	-----

a.2. Sentencia de la Corte Suprema que rechaza el recurso en votación dividida.....	438
---	-----

b.- Recurso de protección en contra del proyecto de Central Termoeléctrica Candelaria.....	439
--	-----

2.- Cambio climático.....	441
----------------------------------	------------

A.- Aplicación en Chile de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y del Protocolo de Kioto.	441
--	-----

a.- Implementación por Chile de los Acuerdos de Copenhague, Cancún y Durban.....	441
--	-----

b.- Otros Acuerdos birregionales, regionales y bilaterales que permiten a Chile implementar sus compromisos.....	445
B.- Ley de bases del medioambiente y actuación para mitigar el cambio climático.....	446
C.- El Plan de Acción Nacional de cambio climático del Estado de Chile.....	448
D.- Cambio climático, y glaciares.....	450
E.- Cambio climático y energía.....	451
a.- La mitigación del sector energía: Los <i>Feed in Tariff</i>	451
b.- Mitigación de los gases de efecto invernadero: normativa sobre emisiones de centrales térmicas, y promoción de energías renovables no convencionales.....	453
F.- Cambio climático y agricultura.....	455
G.- Jurisprudencia chilena sobre cambio climático.....	457
a.- Recurso de protección en contra de la empresa Entel Telefónica Móvil.....	457
b.- Recurso de protección en contra del Proyecto Central Térmica Punta Alcalde.....	460
c.- Reclamación a la resolución de la Superintendencia del Medioambiente que multó el proyecto minero Pascua Lama.....	461
3.-Biodiversidad.....	465
A.- Protección internacional de la biodiversidad y compromisos asumidos por Chile.....	465
B.- Ley sobre bases del medioambiente, y el servicio de biodiversidad, y áreas protegidas...	468
C.- Biodiversidad, recuperación del bosque nativo y fomento forestal.....	470
D.- Biodiversidad, protección de los cetáceos, y conservación de recursos hidrobiológicos...	471
E.- Recurso de protección sobre el proyecto “Hidroeléctrica Aysén”.	473
a.- Antecedentes generales.....	473
b.- Sentencia Corte de Apelaciones de Coyhaique y Corte Suprema.....	475
4.- Recepción por la Jurisprudencia, del derecho al medioambiente. Perspectiva substantiva y visión procesalista.....	477

III- MINERÍA Y COOPERACIÓN MEDIOAMBIENTAL: EL EJEMPLO DE LA LEY DE CIERRE DE FAENAS MINERAS CHILENA DERIVADA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS	479
1.- El cierre de faenas mineras como expresión del cambio jurídico global.....	479
2.- Fundamentos de una regulación de cierre de faenas.....	481
3.- Antecedentes en el orden jurídico chileno.....	481
4.- Contenido de la ley.....	483
A.-Características generales del sistema.....	483
B.-Sujeto pasivo y autoridad competente.....	484
C.-Plan de cierre y término del ciclo de vida de una faena o instalación minera.....	485
D.- Garantía de cumplimiento y el Fondo para la implementación de medidas de seguimiento y control.....	486
IV.- LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA CHILENA: UN EJEMPLO DE LA COOPERACION INTERNACIONAL DERIVADA DEL ACUERDO DE ASOCIACION ENTRE CHILE Y LA UNION EUROPEA	487
1.- La justicia ambiental y la evaluación ambiental estratégica.....	488
2.- El concepto de la evaluación ambiental estratégica.....	489
3.- Características de la evaluación ambiental estratégica.....	490
4.- La evaluación ambiental estratégica en la Unión Europea.....	492
5.- El antecedente de la cooperación medioambiental entre Chile y la Unión Europea a propósito de la evaluación ambiental estratégica.....	494
A.- Incorporación de la evaluación ambiental como parte de la estrategia país.....	494
B.- Experiencias piloto de evaluación ambiental estratégica: el plan de transporte de Antofagasta.....	495
6.- La reforma a la Ley de bases del medioambiente chilena, y la evaluación ambiental estratégica.....	496
A.- Antecedentes generales.....	496
a.- Fundamentos y objetivos de la evaluación.....	496

b.- Características de la evaluación ambiental estratégica.....	497
B.- Materias que deben someterse a evaluación.....	498
a. Voluntariamente: las políticas, planes y sus modificaciones sustanciales.....	498
b.- Obligatoriamente: los instrumentos de planificación territorial.....	499
C.- Actores centrales, autoridad competente y contenidos de la resolución aprobatoria.....	500
CONCLUSIONES.....	501
BIBLIOGRAFIA.....	510

Gracias a Dios y a la vida, que me han dado tanto....

Un regalo de fe, esperanza y amor.

El amor de Libny y nuestros hijos Ambar, Daniel y Zafira.

El amor de mis padres, Daniel y Gemima,

El compromiso de quién ha dirigido esta tesis, Antonio Blanc A.

Por Ignacio Guevara Reyes, que patrocinó esta tesis,

Gracias a todos ellos, y a quienes han permitido llegar al final de este camino.

ABREVIATURAS

ACAAN: Acuerdo de cooperación ambiental de América del Norte

ACA: Acuerdo de cooperación ambiental.

AECID: Agencia española de cooperación internacional y desarrollo

AGCI: Agencia de cooperación internacional chilena

AJIL: *American Journal of International Law*

ALCAN: Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte

AOD: Ayuda Oficial al Desarrollo

BM: Banco Mundial

BYIL: *British Yearbook of International Law*

CAD: Comité de ayuda al desarrollo

CCCA: Comisión Conjunta para la Cooperación Ambiental

CDB: Convención sobre diversidad biológica

CE: Constitución española

CEST+I: *Chile-European Union STI Initiative*

CEDH: Corte Europea de Derechos Humanos

CEIDA: Centro de Extensión Universitaria e Divulgación Ambiental de Galicia

CEPAL: Comisión Económica para América Latina

CFC: Clorofluorocarbono

CI: Cooperación internacional

CIJ: Corte Internacional de Justicia.

CIM: Cooperación internacional medioambiental

CID: Cooperación internacional para el desarrollo

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIEL: The Center for International Environmental Law

Cm-IDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CGV: Cadenas globales de valor

CMNUCC: Convención marco de las Naciones Unidas del cambio climático

CNE: Comisión Nacional de Energía Chile

CNPL: Consejo nacional de producción limpia

COCHILCO, Comisión Chilena del Cobre

CONICYT: Comisión nacional de investigación científica y tecnológica

CONAMA: Comisión Nacional de Medioambiente

COP: Conferencia de las Partes

CORFO: Corporación de Fomento de la Producción

CPR: Constitución política de la República de Chile.

DIP: Derecho internacional público

DIPMA: Derecho internacional público medioambiental

DIA: Declaración de impacto ambiental.

DIRECON: Dirección de relaciones económicas internacionales

DOI: *Department of Interior*

EAE: Evaluación ambiental estratégica

EEAC: *European Environmental Advisory Councils*

EIA: Estudio de impacto ambiental

EPA: *Environmental Policy Agency*

ERNC: Energías renovables no convencionales.

EIA: Estudios de impacto ambiental

EUA: Estados Unidos de América

GATT: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

GEI: Gases de efecto invernadero

LBMA: Ley de bases del medioambiente.

LCFM: Ley de cierre de faenas mineras

MERCOSUR: Mercado común del sur

MDL: Mecanismos de desarrollo limpio

MINREL: Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile

MMA: Ministerio de Medioambiente

NAECC: *North American Agreement on Environmental Cooperation*

NAFTA: *North American Free Trade Agreement*

OCDE: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

OECD: *The Organization for Economic Cooperation and Development*

OEA: Organización de Estados americanos,

OFI: Organismos Financieros Internacionales

ODM: Objetivos de Desarrollo del Milenio.

OI: Organismo internacionales

OIT: Organización internacional del trabajo

OMC: Organización mundial de comercio.

OMS: Organización mundial de la salud

ONG: Organización no gubernamental

ONU: Organización de Naciones Unidas

PDCIE: Plan director de la cooperación internacional española

PED: Países en desarrollo

PNACC: Plan Nacional de Acción de Cambio Climático

PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el medioambiente

PTA: *Preferential Trade Agreements*

PVD: Países en vías de desarrollo

RCA: Resolución de calificación ambiental

RI: Relaciones internacionales

RPC: República popular China

RETC: Registro de emisión y transferencia de contaminantes

RSC: Responsabilidad social corporativa

SEIA: Sistema de evaluación ambiental

SEA: Servicio de evaluación ambiental

SERNAPESCA: Servicio Nacional de Pesca

SFDI: *Société française pour le droit international*

SMA: Superintendencia de medioambiente

SONAMI: Sociedad Nacional de Minería

TC: Tribunal constitucional

TLC: Tratado de Libre Comercio

TI: Tratados internacionales

TMA: Tribunal medioambiental

TTIP: *Transatlantic Trade and Investment Partnership*

UE: Unión Europea

UNCTAD: *United Nations Conference on Trade and Development*

UNEP: *United Nations Environment Programme*

USTR: *United States Trade Representative*

WTO: *World Trade Organization*

ZPLC: Zona Piloto de Libre Comercio

RESUMEN

El presente trabajo plantea como hipótesis que, ante el cambio jurídico que conlleva para un país de desarrollo medio como Chile la incorporación a su ordenamiento interno de los Tratados internacionales multilaterales medioambientales y los Tratados bilaterales en materia medioambiental, el rol de la cooperación internacional resulta fundamental para cumplir los nuevos elevados estándares medioambientales que requiere nuestro planeta Tierra y Chile en particular.

En cuanto a la importancia de la cooperación medioambiental para la solución de problemas globales en los Tratados internacionales medioambientales multilaterales incorporados al Derecho interno chileno, revisamos a título de ejemplo, los Tratados sobre protección de la capa de ozono, sobre mitigación del cambio climático y de conservación de la diversidad biológica, y en cada uno de ellos, las acciones que el Estado de Chile ha tomado para adaptar la legislación interna a los compromisos internacionales.

En el núcleo de la Tesis, abordamos especialmente la cooperación internacional contenida en el Tratado de Libre Comercio de Chile con Estados Unidos de América, y el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. Ambos Tratados contemplan acciones de cooperación que han permitido avanzar la legislación chilena en aspectos tan relevantes como la Ley de cierre de faenas mineras, o la reforma a la Ley Ambiental, incorporando la evaluación ambiental estratégica, con experiencias en la región minera de Antofagasta.

Los criterios de ordenación sistemática nos han llevado a dividir este trabajo en cinco capítulos. En el primero de ellos, abordamos lo relativo a la cooperación internacional, el medioambiente y el Derecho internacional público. En el capítulo segundo, realizamos un análisis dogmático del Derecho internacional medioambiental y sus efectos en el Derecho interno chileno. En el capítulo tercero desarrollamos la cooperación ambiental entre Chile y Estados Unidos, en el marco del Tratado de Libre Comercio, así como del Acuerdo de Cooperación ambiental entre ambas Partes. En el cuarto capítulo, desarrollamos la cooperación medioambiental en el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea. Finalmente, en el capítulo quinto se recoge la hipótesis inicial de que la cooperación internacional es un instrumento que facilita la adaptación a los cambios del ordenamiento jurídico interno, producto de la incorporación de normativa medioambiental internacional.

RESUM

Aquest treball planteja com a hipòtesi que, davant el canvi jurídic que comporta per a un país de desenvolupament mitjà com Xile la incorporació al seu ordenament intern dels tractats internacionals multilaterals mediambientals i els tractats bilaterals amb abast en matèria mediambiental, el paper de la cooperació internacional resulta fonamental per complir els nous elevats estàndards mediambientals que requereix el nostre planeta Terra i Xile en particular.

En quant a la importància de la cooperació mediambiental per a la solució de problemes globals en els tractats internacionals mediambientals multilaterals incorporats al dret intern xilè, revisem a títol d'exemple, els Tractats sobre protecció de la capa d'ozó, sobre mitigació del canvi climàtic i de conservació de la diversitat biològica, i en cadascun d'ells, les accions que l'Estat de Xile ha pres per adaptar la legislació interna als compromisos internacionals.

Al nucli de la tesi, abordem especialment la cooperació internacional continguda en el Tractat de Lliure Comerç per Xile amb els Estats Units d'Amèrica, i l'Acord d'Associació amb la Unió Europea. Tots dos tractats contempnen accions de cooperació que han permès avançar la legislació xilena en aspectes tan rellevants com la Llei de tancament de feines mineres, o la reforma a la Llei Ambiental, incorporant l'avaluació ambiental estratègica, amb experiències a la regió minera d'Antofagasta.

Els criteris d'ordenació sistemàtica ens han portat a dividir aquest treball en cinc capítols. En el primer d'ells, abordem lo relatiu a la cooperació internacional, el medi ambient i el dret internacional públic. En el capítol segon hem realitzat un anàlisi dogmàtic del dret internacional mediambiental i els seus efectes en el dret intern xilè. En el capítol tercer, hem desenvolupat la cooperació ambiental entre Xile i els Estats Units, en el marc del Tractat de Lliure Comerç, així com de l'Acord de Cooperació ambiental entre les dues parts. En el quart capítol, hem desenvolupat la cooperació mediambiental en l'Acord d'Associació entre Xile i la Unió Europea. Finalment, en el capítol cinquè es recull la hipòtesi inicial que la cooperació internacional és un instrument que facilita l'adaptació als canvis de l'ordenament jurídic intern, producte de la incorporació de normativa mediambiental internacional.

ABSTRACT

This Study Hypothesized that, given the Legal Change that entails for a Country of average development as Chile incorporation into National Law of International Treaties and Bilateral Multilateral Environmental Agreements with scope on the Environment, the Role of International Cooperation is essential to meet the new high Environmental Standards required by our planet Earth and Chile in particular.

Regarding the importance of Environmental Cooperation in Solving Global Environmental problems in Multilateral International Treaties incorporated into the Chilean national law, reviewed by way of example, the Treaties on the Protection of the Ozone Layer, Climate Change, Mitigation and conservation of biological diversity, and in each of them, the Actions that the State of Chile has taken to bring Domestic Legislation with International Commitments.

At the core of the Thesis, we address especially International Cooperation contained in the FTA between Chile and USA, and Association Agreement with the European Union. Both Agreements provide for cooperative actions that have allowed Chilean law in aspects such as the Law of mine closure or amendments to the Environmental Law, incorporating Strategic Environmental Assessment, with Experience in the Mining Region of Antofagasta.

The Criteria for Systematic Management have led us to divide this Paper into Five Chapters. In the First, we address concerning International Cooperation, the environment and International Public law. In the Second Chapter, we performed Theoretical Analysis of international Environmental Law and its effects on the Chilean domestic law. In the third chapter, we develop environmental cooperation between Chile and the United States, under the Free Trade Agreement and the Agreement on Environmental Cooperation between the Parties. In the fourth chapter, we develop environmental cooperation in the Association Agreement between Chile and the European Union. Finally, in the Fifth Chapter the initial hypothesis that International Cooperation is an instrument that facilitates adaptation to changes in the domestic legal system, due to the incorporation of International Environmental Legislation is collected.

INTRODUCCION

Una Tesis doctoral, es una aventura de aquellas que si bien no nos hacen viajar materialmente al espacio exterior o a los polos del planeta, nos permite reencontrar el espíritu de búsqueda, en las fronteras de nuevos territorios académicos. Provengo de un país en el extremo del mundo, un lugar que no fue parte de los primeros encuentros entre la Corona española y las comunidades originarias, sino en el de las posteriores travesías de Diego de Almagro, Pedro de Valdivia, y del gran poeta madrileño Alonso de Ercilla (1533-1594). Ellos llegaron al territorio chileno actual, atravesando el desértico “despoblado de Atacama”, y avanzando en esta rica diversidad de climas y ecosistemas al sur del mundo, lo que inspiró al poeta a escribir:

Chile fértil, provincia y señalada, en la región Antártica famosa, de remotas naciones respetada por fuerte, principal y poderosa; la gente que produce es tan granada, tan soberbia, gallarda y belicosa, que no ha sido por rey jamás regida ni a extranjero dominio sometida

(Canto, La Araucana).

Como investigador y “aventurero académico” chileno, residente en el desierto de Atacama (Antofagasta), representa un simbólico reencuentro de mundos el poder presentar esta Tesis en la antigua y tradicional Universidad de Lleida, España, y más concretamente, en el Departamento de Derecho Público, dirigido por el catedrático, Dr. Antonio Blanc, precisamente Director de esta tesis doctoral.

El presente trabajo plantea como hipótesis, que ante el cambio jurídico que conlleva para Chile la incorporación al ordenamiento interno de los Tratados Internacionales Multilaterales Medioambientales y los Tratados Bilaterales con alcance en materia medioambiental, el rol de la cooperación internacional resulta fundamental para que un país con un menor desarrollo relativo pueda cumplir los nuevos elevados estándares medioambientales que requiere nuestro planeta Tierra y

Chile en particular. Para verificar esta Tesis, abordamos especialmente la cooperación internacional contenida en el Tratado de Libre Comercio por Chile con Estados Unidos de América, y el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. Ambos Tratados contemplan acciones de cooperación que han permitido avanzar en la legislación chilena en aspectos tan relevantes como la Ley de cierre de faenas mineras, o la reforma a la Ley Ambiental, incorporando la Evaluación Ambiental Estratégica.

La metodología de investigación que se desarrolla en la presente Tesis, tiene un enfoque propio del Derecho internacional público, que se materializa en el estudio de sus fuentes, en particular los Tratados internacionales, la costumbre y los principios generales, así como en el manejo de la Jurisprudencia y de la doctrina científica. También se utiliza una hermenéutica de los textos internacionales atinentes que, junto con el aspecto gramatical, comprende los elementos derivados del contexto, método histórico-crítico, y sistemático. El análisis cuantitativo, se aplica en cuanto es propio de las materias ambientales, donde la evidencia proveniente de las ciencias naturales, biológicas, físicas, estadísticas u otras, se constituyen en instrumentos auxiliares indispensables para una debida comprensión, evolución y aplicación del Derecho internacional público medioambiental.

Los criterios de ordenación sistemática nos han llevado a dividir este trabajo en cinco capítulos. En el primero de ellos, abordamos lo relativo a la cooperación internacional, el medioambiente y el Derecho internacional público. El concepto de cooperación lo entendemos como sinónimo de ganancias compartidas, con nuevos escenarios, actores y teorías que la explican. Especial importancia tiene la cooperación regulada, que permite abordar entre otros, los problemas ambientales. Ante el imperativo de cooperar en asuntos ambientales globales, en la protección del patrimonio común, y del patrimonio natural de la humanidad, surge el Derecho internacional público medioambiental. La cooperación internacional es así uno de sus principios fundacionales, que en materia ambiental ha tenido una significativa

evolución desde la Conferencia de Estocolmo de 1972, hasta la Cumbre de Río + 20, de 2012.

En el capítulo segundo, realizamos un análisis dogmático del Derecho internacional medioambiental y sus efectos en el Derecho interno. Desde la moderna teoría “del coupling”, apreciamos cómo se incorpora el Derecho internacional público consuetudinario y convencional al Derecho chileno, según dispone su Constitución Política. Estudiamos también el tema de la ejecutabilidad en el orden interno chileno de los Tratados internacionales, así como la jurisprudencia y doctrina sobre conflictos entre el Derecho internacional y derecho interno chileno. En este último tema, por la jerarquía normativa superior que la Constitución chilena le confiere al Derecho internacional de los Derechos humanos, analizamos si precisamente el derecho al medioambiente sano tiene esta categoría de derecho humano.

En cuanto a la importancia de la cooperación medioambiental para la solución de problemas globales en los Tratados internacionales medioambientales multilaterales incorporados al Derecho interno chileno, en el capítulo segundo revisamos a título de ejemplo, los Tratados sobre protección de la capa de ozono, sobre mitigación al cambio climático y de conservación de la diversidad biológica. También extendemos nuestro análisis sobre la relevancia de la cooperación ambiental a los Tratados comerciales que inciden en aspectos medioambientales, refiriéndonos en particular al Tratado de Libre comercio entre Chile y Estados Unidos, y el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, constatando el inicio de una tendencia definida que reconocería el tránsito progresivo de la política comercial chilena desde una liberalización que no consideraba la variable ambiental hacia un desarrollo sostenible.

En el capítulo tercero de esta Tesis, desarrollamos la cooperación ambiental entre Chile y Estados Unidos, en el marco del Tratado de Libre Comercio, así como

del Acuerdo de Cooperación ambiental entre ambas Partes. Para una adecuada comprensión de los alcances de esta relación recíproca, iniciamos el capítulo tercero, con la Política de libre comercio de Estados Unidos, tanto en sus objetivos, como en las vías que se han implementado para su consecución: desde la actuación represiva unilateral a las negociaciones comerciales multilaterales que dieron origen al GATT. En las últimas dos décadas, conviene señalar en este sentido, la negociación de Tratados de Libre Comercio, y la reciente opción de la Administración Obama de abrirse a negociaciones transpacíficas y transatlánticas, ante el lento avance de la Ronda de Doha-OMC.

Un antecedente fundamental para la negociación del posterior Tratado de Libre Comercio con Chile y otros países, es, por un lado, el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, que tiene un significativo impacto en la economía de las Partes, y por otro, el Acuerdo Ambiental de América del Norte. Mediante este último Acuerdo, se fijaron compromisos, y una institucionalidad a través de la Comisión de Cooperación Medioambiental, de la cual destacamos especialmente el procedimiento de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación de la legislación ambiental.

En relación con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, a diferencia del ALCAN, las materias medioambientales son incorporadas como un capítulo interno del Tratado, fijándose objetivos y compromisos de cumplimiento de las Partes tales como el establecimiento de altos niveles de protección ambiental, la fiscalización y observancia de la legislación medioambiental dentro de una discrecionalidad razonada, la posibilidad de otorgar oportunidades de participación pública, y el respeto a las bases de procedimiento del Tratado de Libre Comercio. Entre las normas procesales ambientales que establece el TLC, se considera la garantía de la disponibilidad de procedimientos, y se incorporan los principios del debido proceso y proporcionalidad de las sanciones. También la garantía de la solicitud de investigación y actuación en los procedimientos, así como el derecho de

acceso a reparación, con la posibilidad de demandar por daños ambientales, el derecho a solicitar sanciones o reparación y la adopción de acciones adecuadas y mandamientos judiciales inhibitorios.

En cuanto a los compromisos bilaterales que establece el capítulo ambiental del TLC, se considera la implementación del “Consejo de Asuntos Ambientales”, y el fomento de la cooperación ambiental entre organismos públicos, así como la facilitación del procedimiento de consultas, el reconocimiento de los acuerdos multilaterales medioambientales y de los principios de gestión empresarial.

Con el fin de desarrollar las acciones de cooperación ambiental, en el TLC entre Chile y Estados Unidos se incorpora un anexo de cooperación medioambiental en que se incluyen actividades orientadas al fortalecimiento de capacidades en el sector público chileno, tales como el desarrollo de un registro de emisión y transferencia de contaminantes (RETC), la mejora de la certeza de cumplimiento y de la fiscalización ambiental, y de la protección y gestión de la vida silvestre. También en el anexo se consideran actividades de cooperación orientadas al fortalecimiento de capacidades en el sector privado chileno, tales como la mejora de las actividades agrícolas, la reducción de emisiones de bromuro de metilo, o bien el mejoramiento de prácticas y reducción de contaminación minera.

Complementariamente al TLC, se estableció entre Chile y Estados Unidos un “Acuerdo de Cooperación Ambiental” para la protección del medioambiente y sus recursos naturales, creándose una “Comisión Conjunta de Cooperación Ambiental”, que fija un programa periódico de trabajo. Recientemente, estas actividades de cooperación se han desarrollado y evaluado simultáneamente con las sesiones del Consejo de Asuntos Ambientales, como ocurrió en la sexta sesión celebrada en Santiago en 2013.

En el cuarto capítulo de esta tesis, desarrollamos la cooperación medioambiental en el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea. Para un debido contexto, nos referimos previamente a la política de libre comercio de la

Unión Europea, que cuenta con una estrategia de liberalización para el desarrollo global, como activa partícipe de la OMC. En esta línea de acción, la Unión Europea está llevando a cabo acuerdos bilaterales y regionales, así como iniciando el marco de negociaciones del *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, en cuyos contenidos, todavía en proceso de definición, hay especial referencia al medioambiente y su protección.

El Acuerdo de Asociación con Chile tiene, al decir del Profesor BLANC, tres “pilares”: diálogo político, cooperación, y aspectos comerciales. En cuanto al diálogo político, éste expresa una política de inter-regionalismo y busca una cooperación en materia de política exterior, seguridad y lucha contra el terrorismo. El Acuerdo de Asociación con Chile fija un marco institucional que considera un Consejo de Asociación, un Comité de Asociación de carácter ejecutivo, y comités especiales por área, así como el Comité de Asociación Parlamentario y un Comité Consultivo Conjunto y de la Sociedad Civil. En materia comercial, el Acuerdo consideró una liberalización progresiva del comercio de mercancías, y un fuerte desarrollo en temas de inversiones, finanzas, contratación pública, competencia, propiedad intelectual y solución de controversias.

En el “pilar” de cooperación internacional medioambiental, el Acuerdo de Asociación expresa la política de la UE, que tiende hacia una “economía verde” donde el desarrollo sostenible es el objetivo prioritario. De este modo en el Acuerdo se tratan aspectos de “especial interés”, tales como la relación entre medioambiente y pobreza. Eso sí, todavía existe un amplio camino por recorrer en la situación de las comunidades originarias en Chile.

En relación con el impacto medioambiental de las actividades económicas, en el Acuerdo de Asociación se aborda la cooperación en el sector industrial a través de la ecoeficiencia, con paradigmáticos casos en la desalinización de agua de mar.

También se considera la cooperación en la producción y distribución energética, promoción de las energías renovables y de la eficiencia energética.

Otros sectores donde se desarrolla una activa cooperación de la UE con Chile, es en el sector transporte o en los sectores agrícola y rural, donde las Partes se comprometen a cooperar en aras de una política agrícola sostenible, que garantice la bioseguridad, y que tenga una política consistente respecto a los obtentores vegetales y organismos genéticamente modificados que son restringidos en la UE. Otras áreas de cooperación entre Chile y la UE se pueden encontrar en otros sectores, como la pesca sostenible, pues Chile sufrió fuertemente en el caso de las salmoneras, los efectos del virus ISA.

También respecto al estratégico sector minero, la cooperación con la UE permitirá fortalecer una actividad sostenible, que aborde los pasivos ambientales mineros con reforzamiento de estructuras y políticas medioambientales de Chile a través la “evaluación ambiental estratégica”, con un intercambio de información, ciencia y tecnología en medioambiente.

Finalmente, en el capítulo quinto se recoge la hipótesis inicial de que la cooperación internacional es un instrumento que facilita la adaptación a los cambios del ordenamiento jurídico interno, producto de la incorporación de normativa medioambiental internacional. Así, en la reciente Ley sobre cierre de faenas mineras, la cooperación internacional de Estados Unidos ha cumplido un destacado papel en el fortalecimiento de capacidades del sector regulador chileno. A propósito de la reforma a la Ley de Bases de Medioambiente, y la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica, destaca la experiencia de la UE en el diseño e implementación de la legislación chilena. En este capítulo quinto, también incorporamos jurisprudencia chilena, que refleja el modo en que los tribunales superiores del país aplican la normativa internacional incorporada al Derecho interno, con especial referencia a los Tratados Multilaterales Medioambientales.

Esperamos, mediante el presente trabajo de investigación, verificar nuestra hipótesis sobre la relevancia de la cooperación ambiental en la adaptación del orden

jurídico interno al Derecho internacional. El presente trabajo de Tesis doctoral ha permitido abrirme a nuevas interrogantes de la vida, y sólo me resta decir como la gran folclorista chilena, Violeta Parra:

“Gracias a la vida, que me ha dado tanto...”

CAPITULO PRIMERO: COOPERACION INTERNACIONAL, MEDIOAMBIENTE Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

I.- LA COOPERACION INTERNACIONAL EN GENERAL

1.- El concepto de cooperación internacional: ganancias compartidas.

Iniciamos esta tesis, con el concepto de Cooperación Internacional (CI), vinculada al Derecho de la cooperación, y que permite situar a la comunidad internacional como una construcción legal y racional, con imperativos para la vida social y valores institucionalizados (1). Es decir, una *civitas máxima*, o también llamada *plérôme* (2), como nos recuerda el gran jurista HOSSAIN KAMAL, que debe enfrentarse a nuevos desafíos que han emergido con la globalización, como el evitar los daños ambientales. Estos desafíos exigen innovación de los especialistas en Derecho internacional, para contribuir a construir un nuevo orden legal en la búsqueda de dignidad humana para todos (3), y que permita remediar la indiferencia en la gobernanza regulatoria global (4).

En este enfoque del Derecho internacional público (DIP), la cooperación internacional es una situación en que las partes están de acuerdo en trabajar juntas para obtener resultados que no están disponibles para ellas unilateralmente (5), y responder a la creciente complejidad de las Relaciones internacionales (RI) (6), que se mueven entre el conflicto, la cooperación o la integración (7).

-
1. - HERNANDEZ, G.: "A Reluctant Guardian: The International Court of Justice and the concept of International Community", *BYIL*, N° 83, 2012, p.13.
 2. - *Ibid.* p.14.
 3. - KAMAL, H.: "I Believe in the Power of Human Beings to be Agents of Change", en BHUIYAN, S.; SANDS, P.; SCHRIJVER, N. (Eds.): *International Law and Developing Countries, Essays in Honor of Kamal Hossain*, Ed. Brill Nijhoff, Boston, 2014, pp.1 a 21.
 4. - STEWART, R.: "Remedying Disregard in Global Regulatory Governance: Accountability, Participation, and Responsiveness", *AJIL*, Vol. 108, Núm 2, 2014, p.211.
 5. - ZARTMAN, W.; TOUVAL, S (eds.): "Introduction: return to the theories of cooperation", en: *International Cooperation. The Extents and Limits of Multilateralism*, Cambridge, 2010, p.1.
 6. - Se van conjugando intereses políticos, económicos y seguridad, con elementos de ayuda, solidaridad, ambientales y también de promoción comercial.
 7. - VEGA, C.: "Curso de Relaciones Internacionales", UVM, Viña del Mar, 2004, p.1

Esta definición de ganancias compartidas, entiende la cooperación internacional como el conjunto de acciones que intentan coordinar políticas o aunar esfuerzos para alcanzar objetivos comunes en el plano internacional (8), y difiere de la acepción más tradicional de cooperación internacional como actividad ligada al intercambio o transferencia de recursos -por vía concesional- de un país a otro (9), asociada con la ayuda al desarrollo, o *aid giving* (10) como relación entre donantes y receptores (11). El surgimiento de esta cooperación internacional unidireccional, estuvo asociada a factores geopolíticos, pues durante la Guerra Fría el enfrentamiento entre las superpotencias determinó que la cooperación fuera función directa de la lucha ideológica (12). Esta modalidad de cooperación, está sometida a fuertes cuestionamientos de eficacia a partir de la década del 90 (13), especialmente organismos internacionales como el Banco Mundial (BM) y la OCDE (14).

-
8. - INSULZA, J.: *Ensayos sobre política exterior de Chile*, Ed. Los Andes, Santiago de Chile, 1998, p.34
 - 9.- La Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda al desarrollo, de 2 de marzo de 2005, se estructura sobre la base de la noción de países donantes; lo que observamos igualmente en las evaluaciones del Banco Mundial. Cfr., BANCO MUNDIAL: “Ofensiva a favor de la asociación: la ayuda del Banco y la coordinación”, *Rev. PRECIS*, N° 201, 2000, p.1 y ss.
 - 10.- “El concepto de Cooperación Internacional para el Desarrollo Sostenible (CIDS), es entendido como un sistema global de colaboración y coordinación que, multiplicando voluntades y capacidades de carácter público y privado, tiene como finalidad ampliar las libertades y las oportunidades de la humanidad, contribuyendo así a disminuir las inequidades sociales, económicas, culturales y ecológicas, a satisfacer las necesidades, y a mantener las opciones futuras”. Cfr. MIRANDA, P.: “El control y seguimiento: una herramienta para la eficacia de la cooperación internacional para el desarrollo”, *Rev. Investigación y Desarrollo*, Vol. 19, Núm. 2, Bogotá, 2011, p.375
 - 11.- AYUSO, A.: *Coordinación de la Política para el Desarrollo Española con América Latina en el contexto de la Unión Europea*, Doctorado en Derecho, Universitat Autònoma de Barcelona, 2000, p.26
 - 12.- TOKATLIAN, J.; CARVAJAL, L.: *Tendencias de la cooperación internacional en la post guerra fría*, Colombia Internacional, CEI-UNIANDES, 1994, p. 2.
 - 13.- Falta de eficacia, en el sentido de que a lo largo de los años no ha sido posible constatar que, precisamente en los países que han tendido a concentrar la cooperación, especialmente en el caso de África, se hayan generado progresos importantes en los ámbitos económico-sociales. Cfr. SANAHUJA, J.A.: “La efectividad de la cooperación al desarrollo entre la Unión Europea y América Latina: Balance y perspectivas”, Fund. Carolina, 2010, p.2. Disponible en: www.fundacioncarolina.es/es-ES/cealci/actuaciones/Documents/Santander2010Sanahujajueves.pdf Fecha de Consulta: 27/02/2011.
 - 14.- La eficacia en términos de los programas de cooperación al desarrollo ha sido decepcionante. Ante este panorama en continuo cambio, es necesario hacer un balance y

En cambio la definición de cooperación internacional en torno a objetivos y ganancias compartidas, plantea la coordinación y necesidad de aunar esfuerzos (15), alejándose de la idea tradicional de “ayuda”. La idea es que, aunque se trate de fondos no reembolsables, los países donante y receptor, acuerdan cooperar para resolver un determinado problema y satisfacer objetivos que cada uno de ellos se ha propuesto previamente (16). En el ámbito internacional, hay problemas que trascienden las fronteras de un Estado o que por su naturaleza comprometen la sostenibilidad de ciertos valores universales, normas jurídicas o “bienes públicos internacionales” que a la sociedad como a un todo le interesa resolver. Como ejemplos podemos citar: la sustentabilidad ambiental, la vigencia de los sistemas democráticos o la equidad social. En este contexto, la cooperación internacional se convierte en un instrumento idóneo para contribuir a buscar soluciones que involucran a más de un país, sin violentar lo que constituye un principio fundamental de las relaciones internacionales como es el principio de la “no intervención” (17).

Finalmente, estas definiciones de ganancias u objetivos compartidos, reafirman la idea que la cooperación siempre se sitúa en el contexto de las políticas internacionales de los gobiernos (18). Es por eso que los cooperantes deben

examinar las enseñanzas aprendidas con respecto al tema. Cfr. BANCO MUNDIAL: “Ofensiva a favor...”, *op. cit.*, p.1.

- 15.- Esta definición de Insulza, la podemos encontrar como aquella que recoge la Agencia de Cooperación Internacional Chilena (AGCI), al decir que la CI, es la “Relación entre socios que intentan aunar un conjunto de acciones, coordinar políticas o aunar criterios para alcanzar objetivos comunes en el plano internacional”. Disponible en: www.agci.cl Fecha de consulta: 11/03/2011.
- 16.- Es por ello que las Comisiones Mixtas de Cooperación, de la Agencia de Cooperación Española para el Desarrollo, suponen un acuerdo bilateral en el que se establecen las líneas prioritarias de la cooperación para el desarrollo en el país por un periodo de tres años. La Comisión Mixta de Cooperación define tanto los instrumentos, como los sectores y las zonas geográficas de actuación para la cooperación española. En todo momento se destaca la bilateralidad de la actuación. Disponible en: www.aecid.es F. de C.: 28/02/2011.
- 17.- SANAHUJA, J.A.: *La efectividad de la cooperación al desarrollo...*, *op. cit.*, pp.5 y 6.
- 18.- Pues tanto las formas de cooperación que se eligen por parte de los países donantes, como las decisiones de quienes van a recibir o con quien se va a intercambiar cooperación, son decisiones de política exterior. Cfr. AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACION

reconocer las demandas de los países emergentes encaminadas a asumir mayor responsabilidad en la gestión de los problemas colectivos (19). En suma, la cooperación internacional es un componente fundamental de las relaciones que se establecen entre los países, a nivel de sus gobiernos y sociedades civiles, y para los países en desarrollo es un instrumento primordial y propicio que aporta soluciones a carencias y problemas; fortalece la solidaridad entre nuestros pueblos; eleva nuestro conocimiento mutuo y permite una inserción económica más armoniosa en los mercados mundiales (20).

2.- Los nuevos escenarios y sus consecuencias en la cooperación internacional.

A.- Globalización, cambio tecnológico y cadenas de valor

Para STIGLITZ, la globalización consiste en la integración más estrecha de los países y pueblos del mundo, provocada por la reducción de los costos del transporte y la comunicación, y el desmantelamiento de barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, tecnología, conocimientos, y personas a través de las fronteras (21). Para la Organización Mundial de Comercio (OMC), aunque no existe

INTERNACIONAL y DESARROLLO (AECID): PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACION INTERNACIONAL ESPAÑOLA 2009-2012, p.25.

Disponible

en:www.aecid.es/export/sites/default/web/galerias/publicaciones/descargas/libro1_PlanDirector_LR.pdf Fecha de Consulta: 28/02/2011.

- 17.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.: “Informe sobre el Comercio Mundial 2008”, p.17. Disponible en: www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/wtr08_s.htm Fecha de Consulta: 05/03/2011
- 19.- La cooperación internacional dentro del marco de la llamada “Asistencia oficial para el desarrollo”, se trata de la transferencia de recursos humanos, tecnológicos y/o financieros de un Estado a otro (o de una agencia o empresa vinculada a estos) con el fin de facilitar el logro de objetivos conjuntos en áreas de interés común a nivel económico, político, social, cultural, comercial o de cualquier otra naturaleza. Sin embargo esta definición, como hemos visto, corre el riesgo de quedar superada por el contexto y nuevos escenarios a los que debe atender la cooperación internacional. Cfr., TICHAUER, R.: *La inserción internacional de las Regiones y los Municipios. Lecturas sobre gestión de cooperación descentralizada*, Ed. UVM y Dirección de Vínculos y Cooperación de la UV, 2005, p.23.
- 20.- MORAGA, M.: “La Cooperación internacional: Su evolución y proyección en el Siglo XXI”, *Taller sobre Mecanismos de Fuentes de Cooperación Internacional Descentralizada*, Viña del Mar, 2003, p.2
- 21.- STIGLITZ, J.: *El malestar en la globalización*, Ed. Punto de Lectura, 2006, p.3.

una definición universalmente aceptada de globalización, se adopta el sentido dado por los economistas, refiriéndose a ella como la integración internacional de los mercados de productos básicos, capitales y trabajo, donde el principal mecanismo de cambio es la inversión extranjera (22).

Desde la historia económica, es posible hablar de una primera era de globalización asociada a la expansión internacional de la revolución industrial durante el siglo XIX hasta la primera guerra mundial. Esta primera globalización se debió a una disminución de los costos de transportes navales (vapor), la apertura del canal de Suez (1869), y la expansión ferroviaria (carbón) (23), lo que permitió a los países especializarse, aunque aumentó la diferencia entre ricos y pobres y generó un nuevo escenario económico con un “centro” industrial avanzado y una “periferia” proveedora de materias primas, que reflejaba la creciente división internacional del trabajo (24).

En el nuevo contexto internacional, marcado por la liberalización creciente de las barreras arancelarias al comercio, se genera una fuerte presión sobre los sistemas económicos nacionales, que se traducen en crecientes necesidades de desarrollo tecnológico e innovación productiva y reconversión, especialmente al interior de aquellos sectores que tradicionalmente habían estado protegidos (25). En esta nueva globalización, se interconectan las economías, surgiendo el fenómeno de las Cadenas Globales de Valor (CGV), que representan un cambio notable, ya que la cadena del producto tiene *inputs* de diversos países, y un consumo final en un país

Disponible en: goldsmith03.webs.com/DOCUMENTOS%20DE%20INTERES/malestar-en-globalizacion.pdf F. de C. , 5/07/2014

- 22.- MACRORY, P.; APPLETON, A.; PLUMMER, M. (eds.): *World Trade Organization: Legal, economic and Political Analysis*, Springer, 2005, p.22
- 23.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO: Informe sobre el Comercio Mundial 2013, p.45. Disponible en: www.wto.org, F. de C.: 5/07/2014
- 24.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO: Informe sobre el Comercio Mundial 2013, pp. 47 y 48.
- 25.- Esta liberalización de las barreras arancelarias tiene un centro institucional gravitacional en la Organización Mundial de Comercio. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm F de C.: 05/7/2011.

(caso típico en la telefonía celular) (26). Ello genera una transformación de la política comercial, la política de inversiones y las innovaciones, que afectan el crecimiento y el empleo (27).

Estas CGV inciden y se interconectan en la competitividad de los países (28); el comercio (29); las inversiones (30); el desarrollo (31) y el ajuste de costos y riesgos (32), cambiando dramáticamente la naturaleza de la economía globalizada. Para este desenvolvimiento, la industria, como las operaciones transfronterizas de las empresas ya ha incorporado conceptos como el de estándar global, que la OCDE entiende como principios comunes a la propiedad, integridad, o transparencia de los negocios y finanzas internacionales (33). Estas cadenas globales representan nuevos desafíos sobre resolución de diferencias entre empresas multinacionales a partir de los principios directivos de la OCDE (34).

-
- 26.- OCDE.: “INTERCONNECTED ECONOMIES, benefiting from global value chains”, Paris 2013, p.16-17
- 27.- OCDE: “INTERCONNECTED ECONOMIES, *op.cit.*, p.3.
- 28.- La competitividad en las CGV requiere invertir en capital humano y habilidades; alta calidad de la infraestructura, y desafiar los vínculos ente universidad e industria. Cfr. *Ibid.*, p.9.
- 29.- Se eliminan aranceles aduaneros, creándose nuevas oportunidades de comercio. Los CGVS requieren eficientes servicios, y movilizar personas, capital y tecnología entre las fronteras. Cfr. *Ibid.*, p.10.
- 30.- El rol de las empresas multinacionales en las CGVS, requiere bajar las barreras de inversión y hacer eficientes vías para que un país participe. Una limitación significaría un negativo impacto sobre la riqueza. Los gobiernos deben trabajar. *Ibid.*, p.10.
- 31.- A través del acceso a redes de trabajo; mercados globales, capital, conocimiento y tecnología, la integración a una CGV puede ser el primer paso a una economía desarrollada. *Ibid.*, p.10.
- 32.- La participación en las CGV inevitablemente conlleva un ajuste de costos, y algunas actividades crecen y otras declinan y se deben relocalizar en otros países. Son necesarias políticas que faciliten el ajuste de los procesos a través de un mercado del trabajo y políticas sociales que inviertan en educación y habilidades. Las políticas estructurales fortalecen la flexibilidad económica y la resiliencia. *Ibid.*, p.11.
- 33.- *Vid.*: www.OCDE.org/general/whyaglobalstandardforastrongercleanerfairereconomy.htm
F. de C.: 2 /07/2014.
- 34.- MOTTE-BAUMVOL, J. : « Le règlement des différends à l'intention des entreprises multinationales Quelques réflexions à partir des principes directeurs de l' OCDE », *RGDIP*, T.118, Núm.2, Paris, 2014, p.303

Como resultado de la globalización, los límites de los mercados financieros y comerciales son mundiales; los mecanismos de la liberalización y los instrumentos regulatorios (por ejemplo, la OMC) reflejan nuevas reglas del juego que es necesario conocer, si se desea ser actor internacional (35). Estos y otros temas se han tratado en un reciente coloquio sobre la mundialización, celebrado en Nancy, Francia (36).

Los países están compitiendo, destinando territorios especiales como en el caso de la República Popular China (RPC), en su Zona Piloto de Libre Comercio (ZPLC) de Shanghái, que busca la comercialización de bienes desde y hacia el extranjero, con una desburocratización, y promoción de la liberalización financiera, además del atractivo de su amplio mercado, lo que ha atraído a esa ZPLC a 114 de las 500 empresas más grandes según el Ranking Forbes (37).

Asimismo, las tendencias a la regionalización o a la construcción de bloques regionales, abren nuevas e innovadoras posibilidades para fortalecer la cooperación regional como producto de los avances de estos procesos de integración. Basta sólo pensar en el proceso de integración que expresa la Unión Europea (UE) (38), o bien los esfuerzos en el continente americano (39), tales como el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (ALCAN o NAFTA) (40); Mercado Común del Sur (Mercosur) (41), o la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) (42).

Sin embargo, las condiciones económicas en que se desarrolla la competencia global, excluyen de manera importante a grandes segmentos de la población

35.- TICHAUER, R.: *La inserción internacional de las Regiones...*, op.cit., p.27

36.- SFDI : *L'Etat dans la mondialisation (colloque Nancy)*, Pedone, Paris, 2013.

37.- En la actualidad el Ministerio de Comercio Chino debe dar su visto bueno a cada nuevo negocio entre un inversionista extranjero y su contraparte local, lo que puede demorar entre 6 a 8 meses. En la ZLC esto demora 4 a 5 días. Lo mismo rige para inversionistas chinos que en esta zona piloto decidan comprar empresas extranjeras. También en la ZLC hay un sistema bancario independiente, que ya no separa las cuentas nacionales de las internacionales, de modo que las empresas pueden hacer transferencias desde y hacia China. Cfr. *Diario Mercurio de Santiago, Internacional*, 22/07/2014, A6.

38.- Vid., UE, Historia Unión Europea, D. Http F. de C.: 28/02/2011

39.- *ANUARIO INTERNACIONAL CIDOB 2009*.: "Claves para interpretar la política exterior española y las relaciones internacionales", Barcelona 2008, pp.154 a 167.

40.- Disponible en: <http://www.nafta-sec-alena.org/sp/view.aspx> F. de C.: 28/02/2011

41.- Disponible en: <http://www.mercosur.org.uy/> F. de C.: 28/02/2011

42.- Disponible en: <http://www.aladi.org/> F. de C.: 28/02/2011

mundial, que no están en condiciones de adaptarse fácilmente a las nuevas exigencias de competitividad (43). La propia OMC señala que algunos de los beneficios de la liberalización del comercio se obtienen a través de la reasignación de recursos a los sectores de la economía en los que los países tienen una ventaja comparativa. Estas reasignaciones, aunque son necesarios para obtener los beneficios de la reforma del comercio, a menudo acarrearán también pérdidas para algunos trabajadores (44). Se trata así, de una globalización imperfecta, pues si bien se han abierto nuevas posibilidades de progreso para el conjunto del sistema internacional, basado en el intercambio mundial de bienes, servicios, factores productivos, tecnologías e ideas, hasta el momento no se ha producido un reparto equitativo de estas nuevas oportunidades (45).

Por cierto, el cambio tecnológico está asociado a la innovación, que explica el cambio de la economía (46), pareciendo confirmar la teoría del desarrollo económico de SHUMPETER, el cual centraba el análisis, no tanto en como el sistema económico generaba el cambio, sino en el cambio como resultado de fuerzas endógenas (47). Las diferencias tecnológicas entre los países son un importante

43.- MORAGA, M.: “La cooperación Internacional...”, *op. cit.*, p.4.

44.- Las consecuencias de las pérdidas temporales del empleo pueden ser graves, y en muchos países se aplican políticas para ayudar a los que quedan temporalmente desempleados. Se trata con frecuencia de políticas generales, en el sentido de que abarcan a todos los afectados por la pérdida de empleo independientemente de su causa. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.: *Informe sobre el Comercio Mundial 2008*, p.167.

45.- Es cierto que algunos países, fundamentalmente localizados en Asia, han logrado aproximarse a las condiciones de los países ricos, reduciendo de manera considerable sus niveles de pobreza extrema. En contraposición, otro grupo de países, fundamentalmente localizados en África Subsahariana, se ha revelado incapaz de reducir significativamente los extraordinarios niveles de pobreza de los que partían. Convergencia económica y exclusión parecen ser las dos caras del mismo proceso de globalización. Cfr. PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA 2009-2012, *doc. cit.*, p.24

46.- HALL, B.; ROSENBERG, N. (eds.): *Handbook of the Economics of Innovation*, Elsevier Science Technology, Vol.1., US, 2010, p.1

47.- “I felt very strongly that ... there was a source of energy within the economic system which would of itself disrupt any equilibrium that might be attained. If this is so, then there must be a purely economic theory of economic change which does not merely rely on external factors propelling the economic system from one equilibrium to another. It is such a theory

factor determinante de los niveles de renta y el comercio, pues la tecnología es la información o conocimiento necesario para la producción que incide en el potencial de crecimiento de los países.

El progreso tecnológico, como en el pasado, también será un factor de crecimiento futuro (48), y en su medición se utiliza la productividad total de los factores (PFT), que mide la eficiencia de una economía para transformar insumos en productos; el gasto en investigación y desarrollo (I+D) y las solicitudes de patentes (49). La tecnología no sólo ha suministrado los medios que han hecho posible la globalización en un sentido físico y virtual, sino que es la razón principal del aumento de la productividad y crecimiento. (50).

En los últimos años, el mundo ha experimentado cambios importantes en la distribución geográfica de la innovación. Aunque la diferencia tecnológica entre los países de ingresos altos y bajos se mantiene, el gasto en I+D ya no está tan concentrado (51). Para un país, como Chile, intensivo en la explotación de sus recursos naturales agotables, la innovación puede hacerlos más eficientes y reducir el costo de exploración de nuevos descubrimientos geológicos y de extracción (52), y así lo entiende, por ejemplo, la Fundación Chile, al apoyar proyectos en energía y

that I have tried to build". Cfr. SHUMPETER, The Theory of Economic Development, 1937, p.158, cit. en HALL, B.; ROSENBERG, N. (eds.): *Handbook of the Economics of Innovation*, op. cit., p.1

48.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.: *Informe sobre el Comercio Mundial 2013*, p.152.

49. - Technology is an intangible that is difficult to measure directly. Three widely-used indirect approaches are to measure (i) inputs (R&D), or (2) outputs (patents), or (3) the impact of technology (higher productivity). Cfr. KELLER, W.: "International Trade, Foreign Direct Investment, and Technology spillovers", *NBER Working Papers*, Cambridge 2009, pp.2 y 18. Disponible en: www.nber.org/papers/w15442.pdf
F. de C.: 3/07/2014.

50.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.: *Informe sobre el Comercio Mundial 2013*, p.2

51.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.: *Informe sobre el Comercio Mundial 2013*, p.9.

52.- *Ibid.*, p.13.

cambio climático; agua y medioambiente; alimentos y biotecnología o acuicultura (53).

B.- Cambios Institucionales, multilateralismo y cooperación internacional

A juicio de la OMC, aunque las fuerzas tecnológicas y estructurales son el principal motor de la globalización, las fuerzas políticas desempeñan una función igualmente esencial, unas veces facilitando y protegiendo el ascenso de un mercado mundialmente integrado y otras frenándolo o revirtiéndolo. Es necesaria entonces la CI, pues es difícil imaginar el desarrollo de la globalización durante el siglo XIX sin el patrón oro, la tupida red de acuerdos comerciales bilaterales y el dominio económico de Gran Bretaña (54), del mismo modo que es difícil imaginar la reanudación de la globalización (Reglobalización), después de 1945 si no se hubieran creado las instituciones económicas multilaterales, o no se hubieran puesto en marcha políticas nacionales económicas y sociales más activas y si los Estados Unidos no hubieran asumido el liderazgo mundial (55).

El cambio político lo incluimos en la perspectiva del cambio institucional. Conciliando los análisis que explican el desarrollo económico, y siguiendo a Shumpeter, a largo plazo las instituciones determinan el comercio internacional y son determinadas por él, actuando entonces como fuerzas endógenas (56). El concepto de instituciones no es solamente orgánico, sino que también integra las prácticas y las relaciones. En economía por tanto, las instituciones son estructuras profundas como las normas sociales, las leyes ordinarias, los regímenes políticos o los tratados internacionales, en cuyo marco se determinan las políticas –incluidas las comerciales- y se estructuran los intercambios económicos (57).

53.- Vid. www.fundacionchile.com

54.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.: Informe sobre el Comercio Mundial 2013, p.46 y 49.

55.- *Ibíd.*, p.46

56.- *Ibíd.*, p.192.

57.- *Ibíd.*, p.193.

Al finalizar la Guerra Fría, algunos autores hablan del cambio de bipolaridad, a una multipolaridad con la existencia de una sola superpotencia hegemónica, los Estados Unidos, en coexistencia con la tendencia creciente de múltiples polos de poder (58). Entre estos polos de poder, se encuentran aquellos que derivan de las organizaciones regionales internacionales, las cuales establecen nuevas formas de cooperación, y generan cambios institucionales, por medio de lo que autores como MARKS llaman *contratos incompletos* pero con una alta voluntad de participar, lo que reduce la percepción de ambigüedad (59).

En materia energética mundial y europea, existe una interpolaridad, por la interdependencia entre los mercados (60). El escenario energético global se encuentra en transición entre el poder energético convencional de Estados Unidos y Canadá, *versus* el poder blando de la Unión Europea con el fomento de las energías renovables (61). Sin embargo también se debe destacar el fenómeno de la integración mundial política, económica y tecnología en los últimos 25 años (62), con los siguientes hitos que proponemos (63), los cuáles están en constante cambio,

-
- 58.- CAMARGO, S.: “Neoliberalismo, neo constitucionalismo y democracia”, *Diálogo de Saberes*, Núm.39, Bogotá 2013, p.71,
- 59.- We hypothesize that the willingness to engage in a highly incomplete contract depends on shared understandings which reduce the cost of perceptual ambiguity. These claims are evaluated using a new dataset on delegation of state authority to non-state actors in 35 regional international organizations from 1950 to 2010. We are able to confirm across a wide range of models and specifications that reform is guided by contractual incompleteness and that contractual incompleteness is rooted in shared historical experience. Cfr. MARKS, G.; LENZ, T.; CEKA, B.; BURGOON, B.: *Discovering Cooperation: A contractual Approach to Institutional Change in Regional International Organizations*, Working Papers, RSCAS, EUI, Núm 65, Badia Fiesolana, Italy, 2014, p.7.
- 60.- ESCRIBANO, G.: “La seguridad energética española en un escenario de transición”, *Cuadernos de estrategia*, 2013, p.95.
- 61.- *Ibíd.*, p.97.
- 62.- Según la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, las fuerzas más importantes que han impulsado la integración mundial han sido las innovaciones tecnológicas, los cambios políticos y las políticas económicas. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.: *Informe sobre el comercio mundial 2008*, p.23.
- 63.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.: “Informe sobre el Comercio Mundial 2008”, *doc. cit.*, p.26 y 27.

Ciclos/ Acontecimie ntos	Acontecimientos económicos	Acontecimientos Políticos	Acontecimientos Tecnológicos
--------------------------------	-------------------------------	------------------------------	---------------------------------

como han demostrado los acontecimientos de la *Primavera Árabe*, que ha sido estudiada por el profesor BLANC, como parte de las relaciones entre Europa y el Mediterráneo, que “ha generado un panorama incierto en la región de consecuencias imprevisibles” (64), en casos como los de Libia (65) con un papel fundamental del

Década 1990-2000	En 1991 se inicia el proceso de reforma económica en India	Disolución URSS, y Formación 13 Repúblicas Independientes.	En 1994 se inaugura el Euro túnel que une el Reino Unido con el continente
	ALCAN o NAFTA, 1994. Crisis financiera de Asia 1997.	<i>Restablecimiento de los gobiernos democráticos en Latinoamérica concluyendo en el Cono sur con Chile en 1990. Guerra del Golfo Pérsico (1991).</i>	Aumenta el número de telefonía cel. Debido a las redes de 2da Generación.
	Se crea la Organización Mundial de Comercio (1995).	Se firma el tratado de Maastricht (Título Oficial: Tratado de la Unión Europea, 1992).	Radiolinja establece en Finlandia la primera red GSM de segunda generación.
Ciclo 2001-2014	Crisis de las empresas “punto com” (2001).	<i>Atentado en las Torres Gemelas en Nueva York, e intervención militar en Afganistán con acuerdo Consejo de Seguridad ONU, y unilateral USA en Irak.</i>	Los buques de contenedores transportan más del 70% de la carga marítima.
	China se incorpora a la Organización Mundial de Comercio (2001).	<i>El número de miembros de la Unión Europea aumenta a 27.</i>	El número de usuarios de internet llega a 800 millones.
	<i>Crisis económica del sistema financiero USA (2008).</i> <i>China desplaza a Japón como la segunda economía del mundo (2011).</i>	<i>Conflicto en el mundo árabe por cambios de gobierno (caen los de Túnez, Libia y Egipto 2010-2011).</i> <i>Crisis política en Ucrania y expansión territorial de Rusia (2013-2014)</i>	<i>Nueva revalorización de Internet con los liderazgos de las redes sociales como Facebook.</i> <i>Ciberspionaje (caso Snowden; Militares Chinos). (2013-2014).</i>

64.- BLANC ALTEMIR, A.: *La Unión Europea y el Mediterráneo. De los primeros Acuerdos a la Primavera Árabe*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pp.284.

65.- HERRERO DE LA FUENTE, A.: *La crisis de Libia (2011) y la responsabilidad de proteger*, Lección inaugural del curso académico 2011-2012, Universidad de Valladolid, 2011

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y un bajo rol de la Unión Europea (66), dando lugar a múltiples críticas (67).

C.- Nuevos temas y correlaciones en la cooperación internacional

Con posterioridad a la Guerra Fría, con el tránsito complejo de los países con economía centralizada a economías de mercado, se puso fin a la rivalidad bipolar dominante desde la inmediata posguerra, y se disolvieron las rígidas jerarquías que en el pasado dominaron la dinámica internacional. En su lugar se impone un mundo multipolar, que obliga incluso a las potencias más poderosas, a buscar las vías de acción en la cooperación internacional (68), que permite reforzar el sistema multilateral, y la importancia que éste tiene para la gobernanza global y los bienes públicos (69).

En una sociedad global, que plantea oportunidades y desafíos (70) la cooperación internacional aborda un amplio espectro de temas globales y nuevos, tales como el deterioro medioambiental o la proliferación nuclear, vinculados al riesgo de catástrofe global, así como otros temas como el nacionalismo, o los conflictos culturales entre occidente y el islam: la intervención humanitaria y los fenómenos de regionalismo e integración, que hacen surgir importantes

66.- BLANC ALTEMIR, A.: *La Unión Europea y el Mediterráneo...*, op.cit, pp.224-227

67.- “A pesar de que en el *Consenso de la Unión Europea sobre Desarrollo* alcanzado en 2006 por los representantes de los Gobiernos, el Consejo, el Parlamento y la Comisión Europea se podía leer que ‘...La Unión apoya con firmeza la responsabilidad de proteger. No podemos permanecer indiferentes mientras se cometen actos de genocidio, asesinato, limpieza étnica u otras violaciones flagrantes del Derecho internacional humanitario”, Cfr. HERRERO DE LA FUENTE, A.: “Algunas consideraciones sobre la contribución de la Unión Europea al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales”, en BLANC, A. (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Ed. Tecnos, 2013, p.270

68.- PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA 2009-2012, *doc. cit.*, p.24.

69.- *Ibíd.*, p.25.

70.- PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA 2013-2016, *doc.cit.*, p.19.

interrogantes y dilemas sobre los procesos paralelos de unificación y fragmentación que experimenta el entorno global (71).

Por ejemplo, en materia de cooperación entre Naciones Unidas y la Unión Europea, en aras de un multilateralismo más eficaz, la inicial cooperación política europea y particularmente la introducción de una Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado de la Unión Europea, posibilitaron a la entonces incipiente UE una proyección internacional que se fue materializando en acciones específicas llevadas a cabo fuera del territorio de sus Estados miembros (72). La cooperación internacional, el diálogo entre todas las partes implicadas y el continuo ajuste de intereses constituyen la única forma posible de enfrentarse a los grandes retos y desafíos globales del momento actual (73). También esta cooperación debe reflejarse al interior de la UE (74).

Los grandes retos a los que se enfrenta a comunidad internacional, como la pobreza, la exclusión social y la desigualdad de género, la seguridad o la degradación medioambiental y el cambio climático, exigen acciones concertadas de los Estados que se canalicen a través de los foros multilaterales con legitimidad suficiente para gestionarlas adecuadamente. Y es precisamente en este marco donde

71.- Otras cuestiones como el comercio y los mercados financieros globales, la lucha por lograr el respeto universal hacia los derechos humanos y el debate sobre la universalidad de los mismos, los problemas de género, y el tema del subdesarrollo, también están estrechamente ligadas al proceso de debilitamiento de fronteras políticas, económicas y culturales, así como al incremento de nuestra conciencia del mundo como espacio unitario. Cfr. TEIJO C.: "The Globalization of World Politics, an Introduction to International Relations, de John Baylis y Steve Smith (Ed.)". *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 1999, vol.1, núm. 1, Universidad de Santiago de Compostela, p.150.

72.- BLANC, A.: "Las Naciones Unidas y la Unión Europea: valores y ámbitos de acción compartidos en aras de un multilateralismo más eficaz", en BLANC, A. (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Ed. Tecnos, 2013 p.18.

73.- *Ibíd*, p.20.

74.- HERRERO, A.; CORRAL, M: "Últimos desarrollos y algunas reflexiones acerca de la cooperación en el seno de la Unión Europea en materia de seguridad y defensa", *Revista de Estudios Europeos*, Núm.64, p.109

las Naciones Unidas, dada su composición universal y su trayectoria, deben seguir ejerciendo un papel central (75).

La globalización está logrando que la gente comprenda que los principales problemas del mundo son problemas de todo el planeta (76), y que la cooperación beneficia el desarrollo. Para lograr una situación sostenible, como plantea la UNESCO (77), se requiere una atmósfera de confianza mutua, en que tanto los socios como las agencias donantes compartan y definan los objetivos, los valores y las metas del desarrollo de los programas. En la Alianza de Busan (2011), en los criterios para una cooperación internacional eficaz, entre los principios comunes se indican la importancia de alianzas incluyentes para el desarrollo, y se destaca la confianza y el aprendizaje mutuo. La Confianza es el sustento ético de la cooperación internacional (78).

En estas nuevas correlaciones, el “Consenso de Washington” de los ochenta ha sido reemplazado por el “Consenso de Santiago” de los noventa, o el “Consenso de Monterrey” (79), en los que donde el fortalecimiento institucional y la prioridad a

-
- 75.- BLANC, A.: “Las Naciones Unidas y la Unión Europea: valores y ámbitos de acción compartidos”, *op.cit*, p.20.
- 76.- La agenda de cooperación se amplía con la aparición o agravamiento de problemas globales: deterioro ambiental, pobreza, narcotráfico, migraciones, terrorismo, entre otros.
- 77.- UNESCO.: “Cooperación y Solidaridad Internacional”, *Folleto 10a.*, p.3.
Disponible en: www.unesco.org/education/uie/confintea/pdf/10a_span.pdf F. de C.: 3/07/2014.
- 78.- El análisis de los fundamentos éticos y políticos que llevan a los países a cooperar con otros es relevante, ya que de la relación entre ambos depende la justificación, así como la validación de los objetivos, resultados y tendencias de dicha actividad, Cfr. PRADO, J.: *La dimensión ética de la cooperación internacional al desarrollo. Entre la solidaridad y el poder en las relaciones. Internacionales*, Biblioteca Digital BID, p.26. Disponible en www.iadb.org/etica, F. de C.: 3/07/2014.
- 79.- La Conferencia de Monterrey, en cumplimiento del mandato de la Asamblea General, en su Resolución 54/196 de 1999, pretende movilizar los recursos financieros para eliminar la pobreza, mejorar las condiciones sociales y el nivel de vida y proteger el medioambiente. En la primera parte del llamado “Consenso de Monterrey”, los Estados signatarios reconocen: la interdependencia entre las economías estatales y el sistema económico mundial y concluyen que los esfuerzos en relación con el desarrollo requieren de unas condiciones internacionales favorables; el valor de adoptar un enfoque que integre las diferentes perspectivas y metodologías para afrontar estos retos; la importancia de fomentar la adopción de mecanismos que promuevan el multilateralismo, reconociendo,

programas sociales se transforman en complementos indispensables para una sana macroeconomía (80). Los análisis del PNUD sobre Desarrollo Humano Sostenible (DHS), también producen recomendaciones vinculadas a las políticas nacionales e internacionales sobre globalización, pobreza, comercio internacional, participación popular, gobernabilidad, entre otros, apareciendo marcos de referencia holísticos con profundas implicaciones metodológicas (81).

En el nuevo escenario global, los objetivos prioritarios asociados a la cooperación son revisados por los países donantes tradicionales, incorporándose los vinculados a la competencia económica global, como complemento de actividades comerciales o de inversión, y otros objetivos conceptuados como críticos para la propia estabilidad mundial como el medioambiente, la democracia y la extrema pobreza (82). Se tiende a producir una diferenciación de los flujos de cooperación según las características del país receptor, y una focalización en países prioritarios (83), pues la asistencia financiera no reembolsable se concentra en los países de menor desarrollo relativo, en cambio en el caso de los de mayor desarrollo, se tiende a una mayor focalización temática y se destina preferentemente a cooperación técnica de costos compartidos, colocando el énfasis en una relación de asociados o *partners* que cooperan en beneficio mutuo (84).

especialmente, el papel central de la Organización de Naciones Unidas, Cfr. BORRÀS, S.: “*Los mecanismos de control...*”, *op. cit.*, p.618.

80.- TICHAUER, R.: *La inserción internacional de las Regiones...* *op. cit.*, p.30.

81.- VOS, R.; GANUZA, E.; LOFGREN, H; SÁNCHEZ, M.; DÍAZ-BONILLA, C.: *Políticas públicas para el desarrollo humano: ¿Cómo lograr los objetivos de desarrollo del milenio en América Latina y el Caribe?*, PNUD, 2008, p.5.

82.- VEGA, C.: “Curso...”, *op. cit.*, pp.3 y 4.

83.- En el caso de España, la cooperación internacional se concentra en las áreas donde se tiene más intereses estratégicos: América Latina, Norte de África, y África Occidental y Subsahariana. Cfr. PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA, 2013-2016, p.5.

84.- Este cambio en la orientación de la cooperación con los países de mediano desarrollo, se deriva del modo en que los Objetivos de Desarrollo del Milenio adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas el año 2000, ha colocado el énfasis en la superación de la pobreza. Siguiendo de nuevo con los datos del Centro de Ayuda para el Desarrollo de España, se observa que entre 1997-1998 y 2007-2008 la proporción de ayuda destinada a América Latina y el Caribe descendió del 12,3% al 7,9% de la AOD bilateral total, mientras que la que se dirigió a las regiones donde se concentran la pobreza mundial aumentó: del

Así por ejemplo, en cuanto a los montos de cooperación destinados hacia América Latina éstos se ven afectados negativamente, sobre todo por la emergencia de nuevos demandantes, como es el caso del Este Europeo o de vastas zonas de pobreza en África y Asia (85), donde se focalizan los Objetivos del Milenio (ODM), de erradicar la pobreza al 2015 (86), y que ha sido relevante en determinar una orientación hacia países con un menor nivel de desarrollo (87).

3.- La “nueva arquitectura de la cooperación internacional”

A.- Nuevos actores en la cooperación internacional.

Durante los últimos 40 años, el número de donantes presentes en los foros de coordinación de la ayuda ha aumentado considerablemente (88), y se ha fragmentado el sistema multilateral de ayuda, con más de 150 organismos multilaterales de desarrollo; la aparición de nuevos donantes que no forman parte del Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD), como China, la India, Brasil, Corea del Sur, o bien la incorporación a la OCDE y por ende al CAD de nuevos países emergentes como Turquía, México y Chile (89). También existe un creciente papel y

23,5% al 26,3% en África subsahariana, y del 10,6% al 12,4% en Asia central y meridional. Cfr., SANAHUJA, J.A.: *La efectividad de la cooperación al desarrollo...*, *op cit.*, p.2.

85.- En países de mediano desarrollo se refiere, la cooperación ha disminuido su importancia en términos cuantitativos, y ha tenido importantes cambios en su concepción. Cfr. SANAHUJA, J.A.: *La efectividad de la cooperación al desarrollo...*, *Ibíd.*, p.5.

86.- *Vid.*: <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/> F. de C. 28/02/2011

87.- SANAHUJA, J.A.: *La efectividad de la cooperación al desarrollo...*, *op. cit.*, p.2.

88.- De un total aproximado de 160 países miembros prestatarios del Banco Mundial, unos 60 participan actualmente en las reuniones de grupos consultivos convocadas y presididas por el Banco; entre esos grupos hay varios correspondientes a países de Europa oriental, en cuyo caso la presidencia se comparte con la Unión Europea (UE). Muchas instituciones internacionales respaldan también los esfuerzos de coordinación de la ayuda. El Fondo Monetario Internacional (FMI) es un participante por derecho propio en cada grupo consultivo. El CAD de la OCDE también apoya los esfuerzos de coordinación de la ayuda entre los donantes bilaterales miembros de la OCDE. El CAD asiste a las reuniones del Banco como observador, y viceversa. Cfr. BANCO MUNDIAL, Departamento de Evaluación de Operaciones.: “Ofensiva a favor de la asociación: la ayuda del Banco y la coordinación”, *Rev. PRECIS*, N° 201, 2000, p.1.

89.- La incorporación de Chile es de 07 de mayo de 2010. Cfr. www.OECD.org/pages/0,3417,en_36734052_36761800_1_1_1_1_1,00.html F. de C. : 06/03/2011

reconocimiento de los gobiernos locales y regionales como actores de la cooperación al desarrollo (90).

La coordinación de la cooperación internacional junto con ser canalizada directamente ente los Estados, incorpora a Organismos Financieros Internacionales (OFI), o bien a diversos donantes en relación a un único gran proyecto (91). También en la CI, los organismos privados y descentralizados van asumiendo una mayor importancia como actores de la cooperación. Asoma así, una nueva arquitectura de cooperación internacional (92), con el liderazgo de la UE, como primer donante a nivel mundial (93), y países como España, que han tomado un rol de liderazgo en la CI, no obstante los tiempos de crisis económica (94).

También hay países que simultáneamente son donantes y receptores de Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD), como es el caso de Chile, que con EUA coopera triangularmente con países de Latinoamérica y El Caribe, como Guatemala, en materia agrícola (95). Por otra parte, hay una proliferación de fondos globales

90.- La cooperación llevada a cabo por las Comunidades autónomas y la desarrollada por Ayuntamientos, Diputaciones, Consejos y Cabildos Insulares, y las entidades que las agrupan, en la estructura del sistema español de cooperación para el desarrollo, se caracterizan por su dinamismo, tanto por su contribución cuantitativa al conjunto de la AOD española (un 13,62 % sobre la AOD total neta y una quinta parte, aproximadamente, de la bruta, en 2007), como por los conocimientos especializados que aportan en distintos ámbitos. Cfr. AECID, PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA 2009-2012, *doc. cit.*, p.264.

91.- AYUSO, A.: “Aproximación comparativa...”, *op. cit.*, p.164.

92.- A pesar de los avances en el incremento de la AOD y en la agenda de eficacia de la ayuda, no se ha puesto tanta atención a la adecuación y evolución de la propia arquitectura del sistema de la ayuda. El propio proceso de reforma de las Naciones Unidas (NN.UU), o el creciente papel otorgado al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) como foro multilateral de discusión sobre la cooperación al desarrollo, aportan nuevas oportunidades y espacios para plantear en equilibrio con los países en desarrollo la futura reforma de la arquitectura de la ayuda. Cfr., AECID, PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA 2009-2012, *doc. cit.*, p.29.

93.- La UE orienta su CI, a través del “Programa para el Cambio” (2011), Cfr. AECID, PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA 2013-2016, *doc.cit.* p.22.

94.- LERRU, J.: “Más ¿es mejor? reflexiones en torno a la calidad de la ayuda al desarrollo española”, *Rev. Economía mundial*, núm. 28, 2011, p.207.

95.- Noticia del 03 de marzo de 2011. Disponible en:www.agci.cl/que-es-agci/apuntes-destacados/noticias/con-mision-agricola-se-extiende-a-guatemala-la-cooperacion-triangular-de-chile-y-ee.uu.-/ F. de C.: 06/03/2011.

verticales dirigidos a objetivos concretos que canalizan un alto y creciente volumen de AOD y de aportaciones privadas, sin tener en cuenta en ocasiones los principios de alineamiento y apropiación (96). En cuanto a los actores privados, es relevante la aparición de nuevos actores globales, como las grandes fundaciones filantrópicas (97), y la creciente integración de la sociedad civil global en la agenda de coordinación y eficacia de la ayuda (98).

B. Rol de una Agencia de Cooperación

Basándose en unos elementos comunes básicos de los principales países donantes de la OCDE, se puede apreciar que son características de las Agencias de Cooperación para el Desarrollo (ACD), entre otras, la influencia del Parlamento; la importancia de las Oficinas de cooperación en el exterior, y la necesidad de una estructura administrativa con la mayor independencia y margen de maniobra presupuestaria posible, bajo la responsabilidad del Ministerio de Asuntos Exteriores (MAE), ya que se trata de un aspecto de la Política Exterior. No obstante el rol de coordinación con oficinas descentralizadas de Cooperación es muy notable (99), pues las instituciones sub-estatales cuentan, en general, con una amplia gama de recursos técnicos y humanos, y con una trayectoria propia relacionada con la gestión del desarrollo local en sus más variadas facetas, y por otro lado, tienen un mejor

-
- 96.- Uno de los grandes desafíos es establecer una coherencia de trabajo para los actores. Cfr. PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA 2009-2012, *doc. cit.*, p.21.
- 97.- La Fundación Bill & Melinda Gates, con fondos de aproximadamente US\$35.000 millones, cuenta con programas globales en Salud, respecto a erradicación de Malaria, Virus VIH, Polio. Cfr. www.gatesfoundation.org/annual-letter/2011/Pages/introduction.aspx F. de C. : 06/03/2011
- 98.- Actores de la sociedad civil en el sistema español de la Cooperación Internacional: ONG; Universidades; Sindicatos u organizaciones de base; las empresas y organizaciones empresariales; Medios de Comunicación Social; Asociaciones de Derechos Humanos; Asociaciones de Inmigrantes o las Fundaciones de los Clubes Deportivos. Cfr. AECID, PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOLA, *doc. cit.*, 2013-2016, pp.262 y ss.
- 99.- CLAUS, B; HOFMAN, M; LEMBKE, H; ZEHENDER, W. "Coordination of the Development Cooperation Policies of Major OCDE Donor Countries", *German Development Institute (GDI), Occasional Papers*, 1989, p.96.

conocimiento de las capacidades existentes en la propia sociedad y sus diversas organizaciones (100).

En el caso de Chile, previo a la creación de la AGCI, funcionó el Departamento de Asistencia Técnica Internacional (DATI) (101). Desde 1990 –año en que Chile recuperó la democracia-, el país inició un proceso de reinserción internacional, a través de una estrategia que permitiera retomar y consolidar los vínculos internacionales ahora desde el Estado (102), y es en ese marco que se crea la Agencia de Cooperación Internacional (AGCI) (103), que es un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Desde muy temprano en su desarrollo institucional, la AGCI asumió un rol dual que se refleja en sus objetivos: por una parte, interactúa con el exterior para atraer recursos de cooperación a Chile (104), pero al mismo tiempo se convierte en

100.- UNCETA, K.: *La Cooperación al Desarrollo descentralizada: una propuesta metodológica para su análisis y evaluación*. Proyecto AECID, Ed UPV, 2011, p.56.

101.- El Departamento de Asistencia Técnica Internacional (DATI), era dependiente de la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN), dando el primer gran paso para la institucionalización de la cooperación en el ámbito público. Su creación y posterior funcionamiento permitió apoyar el surgimiento y desarrollo de la actividad científico-tecnológica en Chile (como la creación de instituciones como INACAP, INTEC, INFOR, entre otras) y la capacitación de recursos humanos de alto nivel mediante becas de estudio en el exterior. Posteriormente, en 1970, el DATI fue transferido a CONYCIT, situación que lo llevó a estar dependiente del Ministerio de Educación y por ende, potenciar aportes en dicha área, para regresar a ODEPLAN en 1979. Cfr. MARAMBIO, C-G.: *Cooperación Internacional en Chile. Su Evolución y Efectos en el Ámbito Económico, 1990-2000*, Estudio de Casos, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile, Santiago, 2003, p. 9.

102.- Previamente, y por razones fundamentalmente políticas, la cooperación internacional estaba centrada en el aporte de las ONGs a través de la ayuda a temas como los Derechos Humanos y la Pobreza

103.- ROJAS, C.: *AGCOOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA COOPERACIÓN TRIANGULAR EN EL GOBIERNO DE MICHELLE BACHELET*, Tesis Magister Estudios Internacionales, U. Chile, Junio 2011, p.48.

104.- Con respecto a la cooperación que se recibe en Chile por medio de AGCI, ésta es básicamente de dos tipos. La primera está asociada a proyectos de cooperación propiamente tales, en que una fuente donante del exterior contribuye mediante la provisión de recursos de asistencia técnica y/u otros medios financieros y materiales a la solución de un problema de importancia para el desarrollo del país. El segundo tipo tiene que ver con las

prestador de cooperación hacia países de menor o similar desarrollo relativo. En este sentido la Agencia es esencialmente una entidad coordinadora de acciones de terceros. Su producto es la gestión de cooperación internacional (105).

4.- Teorías de la cooperación internacional

La pregunta sobre el porqué los actores participan en la cooperación, puede tener desde explicaciones ideológicas, o también humanitarias, filantrópicas o estratégicas.

A. Teoría institucionalista.

Según Cassese, el sistema mundial, no tiene un sistema o gobierno mundial estable a través de una Constitución material. Sin embargo en la comunidad o sociedad internacional coexisten los tres elementos básicos de un ordenamiento jurídico, esto es pluralidad de sujetos, organización y normativa (106). Esta tesis, que algunos denominan institucionalista, ya había sido planteada por SANTI ROMANO, como una corriente de pensamiento que se opone a la concepción del derecho desde el positivismo jurídico, pues para el institucionalismo (107), el ordenamiento jurídico es una forma social organizada que no está regido por una

oportunidades de formación en el exterior para chilenos, mediante becas que otorgan los países fuente, que permiten financiar estos estudios. La gama de oportunidades de formación disponibles para chilenos, va desde estudios de pre-grado hasta doctorados, además de una gran cantidad de becas de perfeccionamiento de corta duración.

- 105.- Su Misión ha sido enunciada como: *Apoyar los planes, programas, proyectos y actividades de desarrollo que impulse el Gobierno, mediante la captación, prestación y administración de recursos de cooperación internacional. En aquellos casos en que la cooperación internacional requiera una contraparte financiera nacional, ésta deberá ser aprobada por el Ministro de Hacienda. Además, la Agencia tiene la finalidad de implementar, realizar y ejecutar la cooperación internacional para y entre países en desarrollo. Art.17, Ley 18.989 publicada en el Diario Oficial el 19 de Julio de 1990.*
- 106.- Pluralidad de Sujetos (200 Estados, con 189 miembros de la ONU); Organización (Aproximadamente 400.000 empleados de Organismos Internacionales y Normativa (Solamente 50.000 tratados internacionales registrados en la ONU). Cfr. CASSESE, S.: *La Globalización Jurídica*, Instituto Nacional de Administración Pública, Ed. Marcial Pons, 2006, p.17.
- 107.- SANTI ROMANO.: *El Ordenamiento Jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, p.86.

autoridad superior, sino que se sostiene gracias a *formas de cooperación e integración* que existen en su interior (108). Otra vertiente de esta teoría, es la que representa MAURICE HAURIOU que distinguía entre instituciones-persona e instituciones-cosas y equiparaba con éstas últimas al Estado representativo (109).

Para el institucionalismo económico (110), las instituciones son instrumentos que los actores usan para negociar la complejidad del mundo y ejercitar una robusta agenda, donde se comparten normas y expectativas para tomar ventaja de los beneficios de “contratos incompletos” o acuerdos flexibles, que son menos propensos a los efectos dañinos de la rigidez (111).

En los ámbitos de acción compartidos entre las Naciones Unidas y la Unión Europea, en el documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron que la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos constituyen los pilares fundamentales del sistema de Naciones Unidas, y como tales “los cimientos de la seguridad y el bienestar colectivos”, reafirmando además que dichos pilares “están vinculados entre si y se refuerzan unos a otros” (Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, párr. 170) (112).

B.- Teoría de la “Anarquía Internacional”.

a.- Rivalidad y cooperación ante la falta de una autoridad común.

Como no existe un gobierno común a los Estados, se puede afirmar que hay una “Anarquía internacional” en las Relaciones internacionales, que para algunos autores se debe a la falta de un monopolio internacional de uso de la fuerza, y otros

108.- CASSESE, S.: *La Globalización Jurídica...*, *op.cit.*, p.18.

109.- LA TORRE, M.: “Teorías institucionalistas del Derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)”, *Derechos y Libertades*, Instituto Bartolomé de las Casas, Núm. 14, enero 2006, p. 103-112.

110. - HALL, P.: “Historical Institutionalism in Rationalist and Sociological Perspective.”, en: MAHONEY, J.; THELEN, K. (eds.): *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power*. Cambridge University Press, New York, 2010, p.217

111. - MARKS, G.; LENZ, T.; CEKA, B.; BURGOON, B.: *Discovering Cooperation: op.cit.* p.9.

112.- BLANC, A.: “Las Naciones Unidas y la Unión Europea: valores y ámbitos de acción compartidos”, *op.cit.*, p.25.

autores indican que se debe a que no existen las instituciones clásicas de la función de gobierno (legislativo, ejecutivo y judicial).

Entonces, ante la falta de un árbitro o autoridad común, tanto rivalidad y *cooperación* han figurado entre los comportamientos y motivaciones de los Estados. De este modo la carrera armamentista ha sido mitigada por acuerdos de paz; los conflictos comerciales, por acuerdos internacionales de aranceles, donde cordialidad y competencia han sido una tensión constante en la relación entre Estados (113). La explicación de los fenómenos de rivalidad, no siempre son fáciles de precisar, por ejemplo todavía no existe un consenso sobre las causas de la primera guerra mundial, pues autores como Fritz Fischer, aseguran que Alemania la instigó intencionalmente para convertirse en potencia global, a diferencia de la tesis que se sostenía hasta la época que era la idea de que el conflicto estalló debido al colapso del orden y la diplomacia internacional, y su incapacidad de generar una debida cooperación (114).

Tanto las Naciones Unidas como la UE se encuentran fuertemente implicadas en la lucha contra este fenómeno, en particular tras los acontecimientos del 11-S. En efecto, los ataques terroristas de los últimos años han puesto de manifiesto que vivimos en un mundo interdependiente, en el que ningún Estado, por desarrollado y poderoso que sea, está inmune a las nuevas amenazas que planean en la sociedad internacional, en particular el terrorismo global de inspiración *yihadista* (para no victimizar injustamente a la religión islámica) (115). Aunque también advertimos que el marco legal internacional está cambiando rápidamente desarrollando nuevas instituciones para nuevos problemas (116).

113.- SOLIS, M. “Regionalismo y Cooperación Internacional. El caso del APEC”. *Foro Internacional*, Núm. 164, México DF 2001, p. 284.

114.- *Diario El Mercurio de Santiago*, Artes y Letras, 22 de junio de 2014, E 4,

115.- BLANC, A.: “Las Naciones Unidas y la Unión Europea: valores y ámbitos de acción compartidos”, *op.cit*, p.26.

116.- KELLY, J.P.: “State Practice as Metaphor”, *State Practice and International Law Journal*, Vol.1, Núm.1, 2014, p.13

b.- Perspectiva neorrealista y neoliberal

Es posible afirmar que las dos principales escuelas de las relaciones internacionales, fundan toda su filosofía sobre concepciones opuestas de la condición, ya que el liberalismo es una filosofía positiva, basada en la libertad, en la racionalidad, en el libre albedrío y en la perfectibilidad social y humana. La perspectiva realista parte del supuesto que el hombre anhela el poder por encima de todas las cosas (117). El realismo plantea que existe un balance ofensa/defensa, que determinará la eficacia relativa de las estrategias de seguridad, y que el conflicto internacional y la guerra son más factibles de ocurrir cuando la ofensiva lleva la ventaja, mientras que la paz y la cooperación tienen más posibilidades de prosperar cuando la ventaja la lleva la defensa (118). Para los neorrealistas los Estados asignan máxima prioridad a la correlación de fuerzas y por tanto analizan las propuestas de cooperación con base a su posición relativa dentro del sistema (119).

La condición de anarquía implica que los Estados no solo prestan atención a las ganancias absolutas, sino también a las ganancias relativas. Es decir, el reparto de los beneficios es esencial para los Estados, ya que una distribución inequitativa podría poner en duda la supervivencia misma del Estado si su socio adquiere una clara superioridad en cuanto a sus capacidades relativas.

Para otros autores neoliberales como SNIDAL (120), las relaciones de suma cero que los neorrealistas señalan que predominan en el sistema internacional, no son en realidad tan habituales, pues en un mundo globalizado, los bienes públicos dejan de ser puramente soberanos (nacionales). La búsqueda del bien social necesita de la mediación, movilización y cooperación internacional, que sobrepasan el

117.- CLULOW, G.: “Una visión introductoria a los principios del realismo político. Parte IV”, *Letras internacionales*, Núm. 96, U. ORT, Uruguay, 2013, p. 2. Disponible en: <http://www.ort.edu.uy/facs/boletininternacionales/contenidos/177/enfoquesdos166.html> F de C.:25/08/2014.

118. - *Ibid*, p. 11.

119. - GRIECO, J.: “Anarchy and the Limits of Cooperation: A Realist Critique of the Newest Liberal Institutionalism”. *International Organization*, Vol. 42, No. 3 (Summer, 1988), p.485

120. - SNIDAL, DISPONIBLE EN: “Relative Gains and the Pattern of International Cooperation”, *The American Political Science Review*, Vol. 85, Núm. 3, 1991, p. 701.

control del Estado, lo que se observa claramente en los sectores del medioambiente y de los derechos humanos (121). De este modo, en un mundo globalizado, existe una responsabilidad de los Estados en la protección de los Derechos económicos, sociales y culturales (122), y se va conformando al decir de THOUVENIN y TREBILCOCK, un Derecho Internacional social (123), con un “entramado jurídico” de protección (124).

c. Perspectiva del neoliberalismo: Teoría de Juegos.

Utilizando la *Teoría de Juegos*, Snidal demuestra que en una situación multipolar donde los Estados están guiados por motivaciones mixtas (rivalidad y cooperación), la cooperación interestatal no es en absoluto descabellada. Por ejemplo, resultaría interesante evaluar las relaciones de cooperación existentes entre la Unión Europea y Rusia respecto de la seguridad energética, y la creación de una auténtica asociación estratégica basada en la igualdad e interdependencia de las relaciones que sirvan de marco de referencia para superar la incontestable complejidad, que sin lugar a dudas aquella presenta. La negociación para la adopción de un nuevo acuerdo entre la UE y Rusia brinda una magnífica oportunidad para redefinir las relaciones entre ambas Partes, dándoles un renovado impulso que profundice la cooperación ya existente en diferentes ámbitos (125).

121.- CLULOW, G.: “Una visión introductoria...”, *op.cit.*, p.31.

122.- MARCHAN, J.: “La responsabilidad de los Estados en la protección de los Derechos económicos, sociales y culturales ante la Globalización”, en, SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, pp.80, 81, 81 y 86.

123.- THOUVENIN, J-M ; TREBILCOCK, A. (Dir.) : *Droit international social*, 2 vol, Bruylant, Paris, 2013, p.51

124.- DIAZ, C.: *La cultura en la Comunidad Iberoamericana de Naciones. La necesaria instauración de un entramado jurídico*, Plaza y Valdés, 2011, p.17

125.- Rusia es el primer suministrador de gas de la UE, con más del 40% de las importaciones, y el segundo suministrador de petróleo, con más del 19% de las importaciones... En cualquier caso la vulnerabilidad por la dependencia del gas ruso, varía según tres tipos de países. Con baja dependencia, encontramos a países como España y Reino Unido; Con dependencia intermedia, entre 15 a 40 por ciento, encontramos a Francia y Alemania, y con más de un 40% a países como Austria, Polonia e incluso aquellos dependientes en un cien por ciento como es el caso de Finlandia o Lituania. Cfr. BLANC, A.: “La seguridad

La Teoría de Juegos se basa en el llamado “dilema del prisionero”, que surge del caso en que un fiscal separa a dos imputados de un delito. El fiscal sabe que no tiene pruebas, y que si los dos prisioneros no hablan, serán dejados en libertad (el caso de cooperación entre prisioneros). Si uno de ellos delata, se le ofrecerá una pena que no signifique cárcel, o incluso una absolución y al delatado una pena severa, y si ambos se delatan mutuamente se les aplicará una pena inferior, pero igual restrictiva de libertad. Como ninguno de los dos tiene seguridad que el otro vaya a cooperar guardando silencio, se produce el incentivo de salvar su propia situación y se delatan mutuamente. ¿Es aplicable esta Teoría de Juegos a las Relaciones internacionales? (126).

Los trabajos de AXELROAD (127), KEOHANE (128) y OYE (129) han demostrado que las posibilidades de cooperación entre Estados son mayores si concurren tres supuestos: el primero es la *repetición del juego*. En éste cada jugador hace el balance entre las ganancias inmediatas de no cooperar y los beneficios futuros de la colaboración (130). El segundo de los supuestos es *que el número de jugadores y la homogeneidad de preferencias afectan las probabilidades de cooperación*. Conforme se incrementa el número de participantes en un juego, se complica el control de cumplimiento de tareas por las partes, y se intensifica el

energética en las relaciones Unión Europea – Federación Rusa”, *Rev. de Estudios Europeos*, Núm. 52, 2009, pp.186 y 187.

- 126.- LUGON, C.: “Robert Aumann y la teoría de juegos”, *Economía*, Vol. XXXVI, Núm.72, 2013, p. p.200.
- 127.- AXELROAD, R.: *The Evolution of International Cooperation*, Ed. Basic Books, N. York, 1984, p.174.
- 128.- AXELROAD, R.; KEOHANE, R.: “Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions”. *World Politics*, Vol. 38, Núm. 1, 1985, p.226.
- 129.- OYE, K.: “Explaining Cooperation under Anarchy: Hypotheses and Strategy”, *Princeton University Press*, 1986, p.10.
- 130.- Cuanto más se valoren las ganancias futuras y mayor sea la expectativa de continuar con la relación a largo plazo (sombra del futuro), mayores serán los incentivos para coordinar políticas. La estrategia de repetición del juego hace posible estrategias de reciprocidad, bautizadas por Axelroad como *tit-for-tat*. Es decir, cada jugador puede calibrar sus respuestas en rondas subsiguientes del juego para desalentar la desafección del otro jugador en la etapa presente.

problema de acción colectiva para sancionar a los infractores (131). El tercer supuesto es la llamada *transparencia de las acciones*, es decir, la capacidad de vigilancia y de sanción descentralizada influyen en el grado de colaboración interestatal (132). En suma, la cooperación internacional es factible, en la medida que exista convergencia de preferencias iniciales y sean viables estrategias de reciprocidad (133).

d.- El Caso Nabucco versus South Stream.

El profesor BLANC (134), estudiando el tema de la seguridad energética en las relaciones entre la UE y la Federación Rusa, plantea que existen límites, contradicciones y condicionantes de la cooperación energética bilateral entre esas partes. Dada la alta dependencia de Bulgaria, Rumania, Hungría y Austria, del gas procedente de Rusia, estos países han impulsado, con el entusiasmo de EUA, un proyecto de gas conocido como Nabucco (135), que parte en la ciudad Turca de Erzurum, a la que llega el actual gasoducto South Caucasus, y cuyo principal proveedor sería Azerbaiyán, y eludiendo territorio ruso – con el apoyo de EUA –, conectar el proyecto con los yacimientos de gas de Turkmenistán.

El acuerdo para construir el gasoducto en territorio turco, fue adoptado en Ankara el 13 de julio de 2009, entre Turquía y los cuatro países de la Unión Europea

131.- Es decir, se incrementa el riesgo que el oportunismo de alguna de las partes comprometa las posibilidades de cooperación. Además, la convergencia de preferencias de los actores facilita la cooperación, por lo que conforme crece el número de participantes se arriesga la integridad del consenso.

132.- La cooperación entre Estados es condicional, y solo será posible en la medida en que se pueda identificar fácilmente las acciones violatorias y a los transgresores específicos, y se puedan imponer sanciones a los infractores, a pesar de la ausencia de una autoridad central.

133.- En particular, a través de relaciones de largo plazo, concesiones mutuas y sucesivas, vigilancia de las acciones y sanciones por incumplimiento, los Estados pueden mitigar voluntariamente los efectos de la anarquía del sistema internacional e introducir cierto grado de colaboración en sus relaciones.

134. - BLANC, A.: “La seguridad energética...”, *op. cit.*, 196.

135.- Nabucco is the new gas bridge from Asia to Europe and the flagship project in the Southern Corridor. It will be a pipeline to connect the world’s richest gas regions - the Caspian region and Middle East - to the European consumer markets. Disponible en: www.nabucco-pipeline.com/portal/page/portal/en F. de C.: 21/01/2012.

implicados en el proyecto, con la presencia del Presidente de la Comisión Europea. El proyecto fue presentado por la Presidencia Sueca y la propia Turquía, como una prueba más de los intereses comunitarios que vinculan dicho país con la Unión (136).

Para la UE, el tema de es de máxima importancia en lo relativo a la seguridad del abastecimiento energético. Los acontecimientos de 2009 durante los cuales se produjo la ruptura completa del suministro de gas ruso hacia la UE a través de Ucrania, provocando una grave situación que duró casi tres semanas en plena ola de frío polar, amenazando la actividad industrial europea en un momento en que la crisis económica se manifestaba ya con toda su crudeza, pusieron de manifiesto la fragilidad del sistema (137). Por lo pronto, Rusia y Ucrania han alcanzado un acuerdo sobre el gas, hasta marzo 2015, en un pacto que permitirá además, en última instancia, que otros países europeos dispongan de gas (138). A la inquietud sobre el abastecimiento desde Rusia, se suma la posición energética de China en Asia Central ante la pérdida progresiva de influencia de Rusia, reduciéndose considerablemente la capacidad de acción de la UE (139).

Sin embargo, a pesar del carácter estratégico del proyecto Nabucco, dos cuestiones amenazan su viabilidad: las fuentes de suministro, dado que están ligados a la explotación futura del proyecto azerí de Shah Deniz, y la alternativa planteada

136.- Turquía es candidato a adherirse a la UE a raíz del Consejo Europeo de Helsinki de diciembre de 1999. Las Negociaciones de adhesión comenzaron en octubre de 2005 con el examen analítico de la legislación de la UE. El 18 de febrero de 2008 el Consejo adoptó una Asociación para la Adhesión de Turquía revisada. Disponible en: ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/turkey/relation/index_es.htm F. de C.: 22/01/2012.

137.- BLANC, A.: “La seguridad en el suministro energético en particular de gas, como prioridad estratégica de la UE: ¿Existen alternativas viables que reduzcan la dependencia de Rusia?”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Junio 2011, p.197.

138.- *Mercurio de Santiago, Internacional, Viernes 31 de octubre de 2014, A4*

139.- BLANC ALTEMIR, A.: “La posición energética de China en Asia Central ante la pérdida progresiva de influencia de Rusia: consecuencias para los intereses de la UE”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.28, Pamplona, 2012, pp.279-303

por Rusia a través del proyecto South Stream (140), el cual ha tenido un vertiginoso desarrollo (141). Debemos pensar que este último proyecto, a las pocas semanas que se había firmado el de Nabucco en Ankara, reunía en la misma ciudad a los primeros ministros de Turquía, Rusia e Italia, quienes firmaron un acuerdo por el cual el gobierno turco, permitirá que el gasoducto South Stream transcurra por aguas de control de este último país, en el Mar Negro. A tal efecto, Turquía autorizó a Rusia a iniciar estudios exploratorios en aguas pertenecientes a la zona económica exclusiva turca. A cambio de ello, Rusia accedió a renovar el acuerdo de exportación de gas a Turquía y a revisar los precios en beneficio turco, así como a prolongar el gasoducto *Blue Stream* hasta el sur de Turquía, de tal forma que dicho país pueda distribuir gas a Siria, Líbano, Israel y la parte turca de Chipre (142).

Aunque tanto Rusia como la propia UE han declarado que los proyectos son complementarios, ambas partes saben que el cliente final será el mismo, y que el primero que acabe puede dejar al otro sin sentido comercial o estratégico (143). En

140.- The South Stream project is aimed at strengthening the European energy security. It is another real step toward executing the Gazprom strategy to diversify the Russian natural gas supply. Disponible en: <http://www.gazprom.com/production/projects/pipelines/south-stream/> F. de C.: 22/01/2012.

141.- In November 2006 Gazprom and Eni entered into the Strategic Partnership Agreement providing Gazprom with the opportunity to directly supply Russian gas to the Italian market starting from 2007. On June 19, 2010 Gazprom, Eni and French energy company EDF entered into a trilateral memorandum for EDF to join South Stream AG as a new shareholder by the end of 2010 through a reduction of Eni's share in the joint project company. Meanwhile, the share of EDF will be not less than 10 per cent. Disponible en: www.gazprom.com/production/projects/pipelines/south-stream/ F. de C.: 22/01/2012.

142. - BLANC, A.: "La seguridad energética...", *op. cit.*, 199.

143. - Nabucco and South Stream have been considered as competitors since the conception of both plans. The Competition is for the same consumer markets, almost identical routes and in some extent the natural gas sources as well. If both projects are realized the risk might arise that the potential sales revenues must be shared between the two projects or their revenues would be fully jeopardized by one another. However, if Natural gas demand in the region will follow the forecasted trend, both project's ample utilization – and thus, profitability – can be secured simultaneously. As the demand-supply analysis indicated earlier, a competition of the two pipelines is expected between 2015 and 2026. Cfr. LAJTAI, R.: "Nabucco vs. South stream: the effects and feasibility in the Central and Eastern European Region", *24th World Gas Conference*, Buenos Aires, Argentina, October 2009, p.26

cualquier caso, si el proyecto ruso acaba imponiéndose con más rapidez que *Nabucco* y con ello Gazprom logra atenazar más a sus clientes europeos, será por el fracaso de la UE en concertar una política energética común, carencia que, por otra parte, está siendo utilizada sabiamente por Rusia, al adoptar acuerdos bilaterales con distintos países europeos.

Sin lugar a dudas, la diversificación de las fuentes de suministro y de tránsito constituye para la UE la mejor garantía de seguridad para su abastecimiento, proporcionándole al mismo tiempo una mejor posición estratégica en las relaciones con sus proveedores. El oleoducto Bakú-Tiblisi-Ceyhan (BTC) constituye, en el sector petróleo, un ejemplo palpable de las posibilidad de interconexión de Europa, con el Cáucaso Sur y el mar Caspio, eludiendo de esta forma el paso obligado por territorio ruso (144).

C. La “Ortodoxia optimista”.

En cuanto al problema de las “trampas de pobreza”, el economista JEFFREY SACHS (145) apuesta por una solución general que favorece la *cooperación*, que es compartir con economías de subsistencia estancadas los avances de la ciencia “no excluyentes” de otras economías desarrolladas. Destaca que CONDORCET, desde los tiempos de la revolución francesa, ya vaticinaba el avance continuo de la ciencia y la tecnología, que a su vez debía utilizarse para impulsar “el progreso social y la mejora humana”, augurando que importantes conocimientos y tecnologías (de la

144.- BLANC, A.: “La seguridad en el suministro energético en particular de gas...”, *op. cit.*, p.197.

145.- Un representante de la denominada ortodoxia optimista es Jeffrey Sachs, profesor de desarrollo sostenible, director del Earth Institute de la Universidad de Columbia y asesor especial de las Naciones Unidas (desde donde ha liderado la puesta en marcha de los Objetivos del Milenio). Su optimismo llega al punto de defender la lógica de la convergencia, que supone terminar con la abismal brecha entre desarrollo y subdesarrollo. También ha impulsado al menos dos políticas clave del Consenso de Washington (protección de los derechos de propiedad y apertura económica), puesto que estas habrían demostrado ser promotoras de mayor crecimiento económico en naciones subdesarrolladas.

salud, la informática, la agricultura, entre otras) se van a difundir masivamente y van a ser accesibles a costos muy bajos (146).

SACHS es criticado y se denomina su visión de cooperación como *ortodoxia optimista*, pues parece suponer que la ciencia y la tecnología son más propensas a convertirse en bienes públicos con mínimos niveles de exclusión y de rivalidad, que a ser objeto de codiciosa privatización, esto es, de rentables patentes para unas poderosas firmas transnacionales (147). Desde América Latina, se critica la afectación de los intereses trasnacionales (148).

Ya en la década del sesenta, BUCHANAN (149), mostraba que los bienes públicos puros pertenecen al mundo de la ficción, y que en realidad existen *bienes públicos impuros*, con baja exclusión, pero crecientes niveles de congestión y escasez, en la medida en que se incrementa el número de usuarios, y *bienes club*, creados de modo artificioso para imponer altas barreras a la entrada y baja rivalidad (150). Los ortodoxos optimistas no reconocen que la problemática ambiental global representa un problema de recursos comunes a escala planetaria (151), alterada por

146.- SACHS, J.: *El fin de la pobreza, posibilidades económicas para nuestro tiempo*, ed. Random House Mondadori, Bogotá, 2006, p.26 a 45.

147.- En sus recientes textos *Economía para un planeta abarrotado* (2008) y *El fin de la pobreza* (2006), además de ofrecer un rico panorama estadístico y una crónica de su experiencia en trabajo de campo, el profesor Sachs ha pretendido ofrecer soluciones factibles y sospechosamente baratas a problemáticas planetarias como la sostenibilidad medioambiental, el crecimiento demográfico, la prosperidad económica y la cooperación global necesaria para resolver tales problemas. Cfr. CANTE, F.; RAMÍREZ, V.: “Hacia un cambio radical en la lógica del desarrollo”, *Cuadernos de Economía*, Núm. 30, Vol. 54, 2011, p.261.

148.- BALMOND, L. : «CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX. Amérique Latine, Déclaration de la première réunion des Etats latino-américains affectés par les intérêts transnationaux, 22 avril 2013, N : L.B.», *RGDIP*, T.117, Núm.4, Paris, 2013, p.895.

149.- BUCHANAN, J.: “An Economic Theory of Clubs”, *Rev. Económica*, 32, 1965, pp.1 a 14.

150.- En la perspectiva que emerge a partir del trabajo de CANTE y RAMIREZ (2010), se ha insistido en la existencia de *colinchados opulentos*. Estos se caracterizan por ser codiciosos consumidores e inversionistas, quienes a través de sus desenfrenadas ansias de apetito (capricho) y lucro contribuyen a la generación de elevados niveles de sobre-explotación y de sobre contaminación que afectan, en el mediano y largo plazo, negativamente a ese gigantesco recurso común o de acceso abierto que es el planeta tierra. Cfr. CANTE, F.; RAMÍREZ, V.: “Hacia un cambio radical...”, *op.cit.*, p.265.

151.- Una característica central de los recursos comunes es la ineluctable tendencia a los rendimientos decrecientes. Esto determina que los aumentos poblacionales (explosión

la acción humana y prolongada en el largo plazo, afectando a futuras generaciones, pues hay crecientes y gigantescos niveles de consumo e inversión, en especial de los habitantes más prósperos del planeta, que traspasan males globales e intergeneracionales (152).

D.- Teoría de las comunidades epistémicas.

Esta corriente visualiza la política internacional como un proceso donde las innovaciones de las comunidades epistémicas se difunden a nivel nacional, transnacional e internacional para convertirse en la base de prácticas e instituciones internacionales nuevas o transformadas y en los atributos emergentes de un nuevo orden mundial. Las comunidades epistémicas juegan un rol clave como fuente de innovaciones para las políticas y sirven como canales a través de los cuales estas innovaciones se extienden a escala internacional (153). Sobre la base de esta teoría de comunidades epistémicas, los países tienen una capacidad de adaptarse y aprender en el contexto de los cambios globales (154).

Esta teoría epistémica permite fundamentar una visión no-fatalista en la regulación del derecho medioambiental internacional, en que los juristas se vean no comprometidos con teorías que desde la economía imponen una lógica determinista en el comportamiento humano a contar de una visión, llevando incluso a justificar el moralmente ilícito *derecho a contaminar*. Frente a este fatalismo que se ha cernido desde la economía sobre el derecho internacional medioambiental, se opone la capacidad de cooperación, la existencia de comunidades epistémicas, que nos

demográfica), sumados a los niveles de lujo y desperdicio inherentes al mayor crecimiento económico, conducen a situaciones de congestión (rivalidad y aún guerra) e, incluso, a la tragedia (desaparición de recursos por sobre-explotación y creciente contaminación).

152.- CANTE, F.; RAMÍREZ, V.: “Hacia un cambio...”, *op. cit.*, p.262.

153.- ROJAS, C.: *AGCI y la cooperación triangular...*, *op.cit.*, p.35.

154.- CARAYANNIS, E.; PIRZADEH, A.; POPESCU, A.: “Epistemic Communities, Knowledge Transfer, and Institutional Learning”, *Innovation, Technology, and Knowledge Management*, Vol. 13, 2012, p.125.

muestran como los Estados y otros actores se coordinan a través de regímenes regulatorios internacionales (155).

Para autores como SANAHUJA, la UE se percibe a sí misma como potencia civil o potencia normativa, pues sería un actor global emergente, erigido como sistema de gobernanza multinivel en el que la noción clásica de poder y la soberanía habrían sido sustituidas, dejando atrás el clásico Estado territorial (156), y donde su política exterior se basa en una matriz cosmopolita que reconoce la existencia de una red de interdependencias globales cada vez más tupida que afectan tanto a Europa como a sus socios.

Autores como BRAVO, nos proponen Tomar la soberanía como lo que se ve bajo un lente macro; es decir, considerarla como una institución polimórfica, fundamentalmente ligada a la política y al derecho, y también como una teoría y una práctica cambiantes, sujetas ambas a las causas históricas que propiciaron el nacimiento de la institución e impulsaron su difusión y desarrollo a lo largo del tiempo, implica apostar por conocer lo que la soberanía es hoy a través de lo que antes ha sido, lo que lleva a asumir su naturaleza incierta y su condición de discurso legitimista ligado a un modelo de poder y, por lo tanto, discutible (157). A juicio de SANAHUJA, inspirado en las comunidades epistémicas neokantianas, al afirmarse

155.- BOYD, W.; KYSAR, D.; RACHLINSKI, J.: "Law, Environment, and the 'Non-Dismal' Social Sciences", *U of Colorado Law Legal Studies Research Paper*, Núm. 12- Vol. 01, 2012, p.37.

156.- A ello se le sumaría una trayectoria en el contexto de la guerra fría y la oleada democratizadora de los años ochenta y noventa. En este periodo, el compromiso de la UE con la democracia, los derechos humanos, el desarrollo y la lucha contra la pobreza, los procesos de paz y el multilateralismo contribuyeron a conformar una poderosa imagen positiva de la Unión como actor progresivo y civil de las relaciones internacionales, en contraste por ejemplo con Estados Unidos. Cfr. SANAHUJA, J.: "Narrativas del multilateralismo: 'efecto Rashomon' y cambio de poder", *Rev. CIDOB d'Afers Internacionals*, n°101, p.40.

157.- BRAVO, I.: *La soberanía estatal en el actual contexto internacional. Revisión de sus significados, alcance y límites de acuerdo con los elementos materiales y jurídicos determinantes. Una aproximación historicista*, Tesis doctoral, U.A.M, Madrid 2013, p.568

que en este multilateralismo cosmopolita sólo es posible “una Europa segura en un mundo mejor”, como titula la estrategia europea de seguridad de 2003 (158).

E.- Teoría sobre la preferencia del negociador.

Para tener un enfoque de las teorías que justifican la CI, debemos mencionar aquella que fundamenta la preferencia de cooperar a través de Acuerdos legales internacionales, o Tratados Internacionales, en los rasgos de comportamiento de los negociadores, lo cual determinará si se cooperará a través de *small clubs* o amplios *acuerdos multilaterales* (159). Esto es, sin perjuicio de otros temas que son gestionados a través de la acción colectiva, las políticas internas de cada país, la cultura, o la estructura de costos de la negociación entre Estados (160).

Los autores reconocen que el estudio del comportamiento psicológico no es un canon en el estudio de las relaciones internacionales, sin embargo destacan, por ejemplo, que en la conducción de la política exterior de Estados Unidos, la experiencia de las élites gobernantes inciden en poder formar y tomar decisiones más allá de sus consejeros militares (161). Más allá de esta visión de elites, DUSTIN TINGLY, estudia el rol de la opinión pública, la política interna y sus compromisos, con el efecto de restricción sobre el comportamiento en las relaciones internacionales. Esto permite precisar que el comportamiento de los agentes, en cuanto personas naturales, no es autónomo o discrecional (162).

158.- SANAHUJA, J.: “Narrativas del multilateralismo...”, *op.cit.*. p.41.

159.- We thus relax the assumptions widely used in standard international relations theories, allowing our decision makers to vary in their behavioral traits. Cfr. HAFNER-BURTON, E.; LEVECK, B.; VICTOR, D.; FOWLER, J.: “Decision Maker Preferences for International Legal Cooperation”, U. San Diego, 2014, p.3. Disponible en: pages.ucsd.edu/~bleveck/behavioralTrade.pdf F.de C.: 08/07/14.

160.- Según han planteado Oye, Sandler, Milner, Meyer, Kehoane, o Von Stein, Cfr. *Ibid.*, p.2.

161.- Indeed, for years scholars of foreign policy have focused on individual elites—for example, Presidents John F. Kennedy’s and Barack Obama’s inexperience was thought to make each of them initially unable to form and implement foreign policy opinions independent of military advisers. Cfr. *Ibid*, p.4.

162. - TINGLEY, D.: *Rising Power on the Mind*, UCSD Behavioral IR Conference, June 2014, p.1 y 2.

5.- Tipos de cooperación internacional

A. Cooperación horizontal

La *cooperación internacional horizontal* (163), es aquella que se realiza entre países de igual o menor desarrollo relativo, bajo el principio de costos compartidos. Este tipo de cooperación es definida por la Unidad Especial del PNUD como “un proceso en el cual dos o más países en desarrollo adquieren capacidades individuales o colectivas a través de intercambios cooperativos en conocimiento, cualificación, recursos y *know how* tecnológico” (164). Algunos autores como BRATTBERG y RINHART, creen ver en este tipo de cooperación un sello distintivo en el modo que la Unión Europea aborda su CI, en materia de desastres naturales, en comparación con Estados Unidos, en que los Estados miembros de la Unión, no tienen una dimensión de la relevancia que este tipo de cooperación internacional tiene en el nuevo orden mundial (165). No obstante esta caracterización de Estados Unidos en materia de desastres naturales, autores como YA-CHUN SHIAU, creen ver una cooperación internacional horizontal en materia de actuación antidrogas en las relaciones con Taiwán (166).

En el caso de la cooperación internacional horizontal en que participa Chile, las instituciones de los países, principalmente de América Latina y El Caribe, presentan solicitudes a través del organismo oficial de cooperación internacional del Gobierno de cada país, al cual denominamos *Punto Focal*. Las acciones de cooperación horizontal pueden considerar asistencia técnica, talleres, pasantías,

163.- Este modelo geométrico de la cooperación, tiene un alcance y contenido diverso, aunque estimamos que poco preciso al no tener necesariamente un elemento de comparación de los niveles de desarrollo que permita fijar en qué situación se está ante uno u otro tipo de cooperación. Además, no es una terminología universalmente aceptada, pues como apreciaremos, tiene un sentido diverso en la literatura académica. Cfr., www.agci.cl F. de C.: 06 de julio de 2014.

164. - BRATTBERG, E.; RINHART, M.: “The EU and US as international actors in Disasters Relief”, *Bruges Political Research Papers / Cahiers de recherche politique de Bruges*, Num. 22, January 2012, p.11.

165. - *Ibíd*, p.15.

166.- YA-CHUN SHIAU.: *On the trans-boundary cooperation of drug control--Focusing on the system of United States Drug Enforcement Administration*, Thesis, National U. Sun Yat Sen, ICAPS, 2012, p.12.

seminarios, proyectos de desarrollo entre otros (167). Existen numerosos ejemplos recientes de este tipo de cooperación, como los que se llevan a cabo entre Chile y Bolivia en materia de narcotráfico (168), o bien con México para la reconstrucción post terremoto ocurrido en Chile el 27 de febrero de 2010 (169). Existe un identificador de países con los que Chile establece cooperación horizontal, lo cual ciertamente es dinámico (170).

B. Cooperación vertical

Por otra parte, según la AGCI la *Cooperación Internacional Vertical* es la que un país desarrollado, o que un organismo multilateral otorga a países en vías de desarrollo (cooperación bilateral o cooperación multilateral). No obstante, en la Unión Europea, existe este tipo de cooperación internacional en caso de desastres naturales entre los Estados miembros y las Instituciones de la UE (171). La cooperación vertical de Chile, es la que recibe de distintas fuentes donantes bilaterales (Alemania, Japón, Suecia, Canadá entre otras) y fuentes donantes multilaterales (Unión Europea y la Organización de Estados Americanos, OEA). A modo de ejemplo, podemos considerar las acciones permanentes de Chile con países

-
- 167.- Las asesorías son llevadas a cabo por especialistas chilenos en el país beneficiario de cooperación, por un periodo de una a dos semanas. Los especialistas que envía la AGCI, normalmente son funcionarios del Gobierno y académicos de Universidades. Las pasantías corresponden a una estadía de entrenamiento de profesionales y/o técnicos del país beneficiario en la institución chilena cooperante, por un período de una a dos semanas. Los talleres corresponden a la capacitación de un grupo de profesionales y/o técnicos del país beneficiario en materias específicas. Cfr. www.agci.cl F. de C.: 20/01/2012.
- 168.- Con el objetivo de abordar la cooperación en el combate al narcotráfico, fiscales, policías y especialistas de Chile y Bolivia participaron en Iquique en el seminario internacional “Experiencias sobre asistencia legal mutua en el tratamiento del tráfico ilícito de drogas y del lavado de activos”. Cfr. AGCI, *Boletín trimestral* Octubre-Diciembre 2010.
- 169.- AGCI, *Boletín trimestral* Octubre-Diciembre 2010.
- 170.- Vid: www.agci.cl/cooperacion-internacional/tipos-de-cooperacion/horizontal/paises-relacionados/ F. de C. : 11/03/2011
- 171.- BRATTBERG, E.; RINHART, M.: “The EU and US...”, *op.cit.*, p.12.

como Alemania (172), en aspectos tales como la remediación de pasivos ambientales, según veremos ampliamente en el capítulo quinto (173).

Un ámbito donde es posible apreciar la cooperación internacional es entre órganos de jurisdicción constitucional. En el caso del Tribunal Constitucional chileno, hay un escenario de creciente convergencia y de interpenetración de los ordenamientos jurídicos, de cooperación y diálogo internacional entre tribunales constitucionales, cuya realidad es innegable en los inicios de este tercer milenio, como asimismo en cómo se inserta el Tribunal Constitucional chileno en esta justicia transnacional, que utiliza crecientemente el método de Derecho comparado (174). Esta cooperación entre magistraturas constitucionales, se manifiesta en las sentencias de las jurisdicciones transnacionales o internacionales de derechos humanos como vinculantes para los Estados Partes. Es el caso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito regional americano (175).

En la *cooperación vertical* entre Chile y la Unión Europea, la base jurídica que regula la cooperación es el Acuerdo de Asociación Política, Económica y de Cooperación (AA) suscrito entre esas partes en noviembre de 2002. La cooperación entre Chile y la Unión Europea se desarrolla bajo el criterio de costos compartidos en un 50%. Los aportes financieros de la cooperación de la UE constituyen un complemento a los Programas que desarrolla el Gobierno de Chile en sus sectores prioritarios de intervención. Dentro de los Programas desarrollados a través de la

172.- Convenio de Cooperación Alemania-Chile del 15 de marzo de 1995, Decreto n° 725, promulgado el 13.05.1997 y publicado el 21.08.1997 en el D.O. Las áreas prioritarias acordadas son Modernización del Estado y Protección del Medioambiente y Gestión Sustentable de los Recursos Naturales, con prioridad en el fomento de energías renovables y eficiencia energética. Disponible en: www.agci.cl/cooperacion-internacional/tipos-de-cooperacion/vertical/programas-y-proyectos/ F. de C. : 11/02/2011

173. - *Vid:* www.agci.cl/cooperacion-internacional/tipos-de-cooperacion/vertical/objetivos/ .Fecha de consulta: 11/03/2011.

174.- NOGUEIRA, H.: “The use of Foreign law and International law by the Chilean Constitutional Court During 2006-2007”, *Rev. Derecho PUCV*, Núm. XXXVII, Valparaíso, 2011, p.278.

175. *Ibíd.*, p.277.

cooperación con la Unión Europea, se puede destacar una línea de cooperación económica (176), una línea de asistencia financiera (177), y una línea de megaproyectos (178).

C.- Cooperación triangular

La cooperación triangular es la que un país desarrollado u organismo multilateral lleva a cabo a través de un país de desarrollo medio (179). También se la puede entender como la cooperación internacional que tiene por objetivo central utilizar los recursos que un país donante otorga a un país beneficiario, y donde juega un rol clave el *país emergente* de cooperación, quien actúa como actor líder al

-
176. Línea de Cooperación Económica (€ 22.2 millones de euros), con un fondo de 13 proyectos que fueron aprobados en el marco de este fondo concursable, entre ellos: cooperación aduanera, trazabilidad de las mediciones químicas para los principales productos alimentarios de exportación, seminarios de difusión del AA en Europa. Las actividades del Fondo concluyeron el 30 de junio de 2007. DISPONIBLE EN: www.agci.cl/cooperacion-internacional/tipos-de-cooperacion/vertical/programas-y-proyectos/ F. de C. : 11/03/2011
- 177.- Línea de Asistencia Financiera y Técnica (€ 12.2 millones de euros): 1. Programa de Modernización del Estado: Un Estado Participativo al Servicio de la Ciudadanía; 2. La Agencia de Cooperación Internacional, abierta y consciente de la importancia de los objetivos de descentralización y regionalización del país, apoya la capacitación y asesoría a los gobiernos regionales en gestión de la cooperación internacional, dentro de uno de sus productos estratégicos. DISPONIBLE EN: www.agci.cl/cooperacion-internacional/tipos-de-cooperacion/vertical/programas-y-proyectos/ F. de C. : 11/03/2011
- 178.- Línea de Megaproyectos (€ 18,9 millones de euros, aporte europeo). En el ámbito de los Megaproyectos de cooperación entre Chile y la UE, tanto en su rol de administrador de los fondos europeos de cooperación como en su rol de coordinador nacional de la cooperación con la UE, la AGCI ha dado seguimiento a los siguientes proyectos: Programa Integrado de Gobernabilidad y Descentralización de la Región de Coquimbo (Más Región) y el Programa de Recuperación Ambiental y Desarrollo Socio Productivo en Áreas Campesinas e Indígenas de la IX Región (Araucanía Tierra Viva). Disponible en: www.agci.cl/cooperacion-internacional/tipos-de-cooperacion/vertical/programas-y-proyectos/ F. de C.:11/03/2011.
- 179.- La necesidad de potenciar los esfuerzos y recursos, evitar la duplicidad de trabajos y aprovechar la experiencia y cercanía cultural, ha llevado a la creación de esta modalidad de trabajo. En este tipo de cooperación aparece un concepto nuevo: “país emergente” que hace referencia a países que presentan un nivel de desarrollo medio, con claras ventajas comparativas en algunos de sus sectores y que los habilita como potenciales cooperantes horizontales. disponible en: www.agci.cl/cooperacion-internacional/tipos-de-cooperacion/triangular/objetivos/ F. de C. : 11/03/2011

canalizar y poner en marcha los proyectos de cooperación triangular (180). Los EUA han gestionado diversos proyectos de cooperación por esta vía, en que el país emergente ha sido Chile (181).

Dos recientes acciones de cooperación en esta modalidad, son el apoyo agrícola a El Salvador (182), o bien la asesoría en materia de protección social a Paraguay (183). También están los programas y proyectos de cooperación triangular ejecutados por AGCI, que se dividen en aquellos impulsados desde fuentes multilaterales y los provenientes de fuentes bilaterales: En los primeros, ejecutados con financiamiento de la Organización de Estados Americanos (OEA), destacan los *Cursos de adiestramiento entre Países en Desarrollo (ADPP)*, que forman parte de la cooperación técnica desde la creación de AGCI, y que han sido realizados en Chile con la participación de diferentes instituciones, dándole una cierta preferencia a las instituciones académicas. (184)

-
- 180.- Definido por la AGCI como: “aquellos países que presentan un nivel de desarrollo medio, con claras ventajas comparativas en algunos de sus sectores y que los habilita como potenciales cooperantes horizontales”. Cfr. ROJAS, C.: *AGCI y la cooperación triangular...*, *op.cit.*, p.94-95.
- 181.- Chile y EUA firmaron en 1998 un Memorando de Entendimiento sobre programa de Becas de Desarrollo destinado a contribuir al perfeccionamiento de los recursos humanos de Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y de los países de Centroamérica y El Caribe, por medio del financiamiento de becas para la realización de estudios de especialización y postgrado en universidades chilenas. Cfr. DISPONIBLE EN: www.agci.cl/cooperacion-internacional/tipos-de-cooperacion/triangular/programas-y-proyectos/ F. de C.:11/07/2011.
- 182.- La cooperación triangular de Chile y Estados Unidos en El Salvador se amplió al ámbito agrícola, de acuerdo a las decisiones adoptadas durante las misiones que se realizaron a comienzos de octubre 2010 a dicho país, en representación de la Agencia de Cooperación Internacional (AGCI), Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y ODEPA. Cfr. AGCI, Boletín trimestral Octubre-Diciembre 2010, p.14.
- 183.- Entre el 28 de noviembre y el 1 de Diciembre de 2010 una misión integrada por representantes del Ministerio de Planificación, la Agencia de Cooperación Internacional de Chile (AGCI) y la Fundación Inter Americana (AIF) de Estados Unidos visitaron Paraguay. La Misión permitió detallar un proyecto de apoyo al establecimiento de un Sistema de Protección Social, que se enmarca en el Memorandum de Entendimiento suscrito entre Chile y Estados Unidos. Se acordó realizar en el año 2011 diversas iniciativas de asistencia técnica para la gestión del programa social en favor del segmento más pobre del país mediterráneo y la creación de un registro de beneficiarios finales e intermedios. Cfr. *AGCI, Boletín trimestral* Octubre-Diciembre 2010, p.24.
- 184.- ROJAS, C.: *AGCI y la cooperación triangular...*, *op.cit.*, p.128.

En la línea de los programas de carácter bilateral, se pueden mencionar a modo de ejemplo, la iniciativa de la cooperación técnica alemana (GTZ) de crear un fondo de 4 millones de euros de estímulo a la cooperación triangular (185). Chile y los Estados Unidos firmaron en 1998 un Memorando de Entendimiento sobre cooperación internacional denominado Programa de Becas de Desarrollo, destinado a contribuir al perfeccionamiento de los recursos humanos de Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y de los países de Centroamérica y El Caribe, por medio del financiamiento de becas para la realización de estudios de especialización y postgrado en universidades chilenas (186).

6- Cooperación para el desarrollo, sector de la cooperación internacional.

A.- Antecedentes generales

En un sentido restringido, Cooperación Internacional para el Desarrollo (CID) es el conjunto de actividades desplegadas por los países desarrollados, implicando alguna transferencia de recursos concesionales a los subdesarrollados, que tienen como finalidad principal la de ayudar a superar la difícil situación existente entre estos últimos países, en particular la implementación de un imperativo ético de carácter universal: la erradicación de la pobreza (187). En este contexto, se centra la atención en las razones humanitarias, más allá de los gobiernos, y son susceptibles de la CID, los países sumidos en la extrema pobreza (en África, por ejemplo); aquellos que presentan problemas de narcotráfico; los que cuentan con importantes recursos naturales; los que a consideración de Occidente industrializado violan sistemáticamente los derechos humanos (definidos también

185.- FRERES, C.; MARTINEZ, I.: “El cambiante contexto latinoamericano ante la cooperación internacional”, *Documentos de Trabajo Fundación Carolina*, 2011, p.134.

186.- ROJAS, C.: *AGCI y la cooperación triangular...*, *op.cit.*, p.105.

187.- Las dimensiones de la cooperación internacional además de la superación de la extrema pobreza, son luchar contra el comercio ilegal, narcotráfico y los delitos internacionales; la preservación ambiental; el respeto a los derechos humanos y la seguridad económica e institucional. Cfr. ANDRÉS, G.; MOLINA DE LA TORRE, I.: “Introducción a la solidaridad internacional. La cooperación para el desarrollo”, Universidad de Valladolid, 2001, p.22

desde Occidente), o los que representan amenazas a la estabilidad del Norte por sus altos índices de migración, entre otros motivos (188).

Pero en términos más amplios, la CID es un sistema global de colaboración y coordinación que, multiplicando voluntades y capacidades de carácter público y privado, tiene como finalidad ampliar las libertades y las oportunidades de la humanidad, contribuyendo así a disminuir las inequidades sociales, económicas, culturales y ecológicas, a satisfacer las necesidades, y a mantener las opciones futuras (189). En esta evolución del concepto de CID (190), destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESCU (191), en cuanto indica que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (192).

En los últimos años, en sintonía con el término de la Guerra Fría y con otros procesos que modifican bastante drásticamente el escenario internacional, se constata un uso renovado y más amplio del concepto de CID, visualizándola incluso como forma alternativa de organizar la convivencia internacional (193). Así, las

-
188. TOKATLIAN, J.; CARVAJAL, L.: *Tendencias de la cooperación internacional en la post guerra fría*, Colombia Internacional, CEI-UNIANDES, 1994, p. 1.
- 189.- MIRANDA, P.: “El control y seguimiento: una herramienta para la eficacia de la cooperación internacional para el desarrollo”, *Rev. Investigación y Desarrollo*, vol. 19, n° 2, 2011, Bogotá, p.375. Disponible en: rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/investigacion/article/view/2047/2273 Fecha de Consulta: 10/07/ 2014
190. AYUSO, A.: “*Coordinación de la Política para el Desarrollo...*”, *op. cit.*, p.26
- 191.- Pacto aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966
- 192.- ESPINOSA, J: “Derechos Humanos, Globalización y Derecho al Desarrollo”, *Rev. Iberoamericana de Gestión y Acción*, Núm.54, 2008, pp.84 y 85. DISPONIBLE EN: www.ridaa.es/ridaa/index.php/ridaa/article/viewFile/18/18 F. de C.: 20 de enero de 2012.
- 193.- Las motivaciones de cooperación principalmente ideológicas del período de la Guerra Fría son remplazadas por una multiplicidad de elementos que cobran particular relevancia ahora que el conflicto Este-Oeste no ocupa la atención principal.

políticas de cooperación y ayuda al desarrollo están atravesando un intenso proceso de cambios, tanto en las ideas como en las prácticas. Se ha logrado un amplio consenso internacional respecto a objetivos de reducción de la pobreza y desarrollo social. Los denominados “Objetivos de Desarrollo del Milenio” (ODM), conforman una “agenda social de la globalización” (194).

B.- Coordinación, condicionalidad y eficacia en la cooperación internacional.

a.- Coordinación entre donantes.

Las primeras experiencias de coordinación entre donantes se remontan a agosto de 1958, cuando tuvo lugar una reunión para hacer frente a la crisis de pagos de la India que amenazaba con colapsar su II Plan quinquenal de desarrollo. La iniciativa se repitió con la creación del consorcio de Pakistán en 1960 y en adelante se crearían otros mecanismos de carácter más informal llamados grupos consultivos, también apadrinados por el Banco Mundial (195). En los años siguientes continuaron creándose diversos grupos consultivos a los que se unieron las *mesas redondas* patrocinadas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (196).

Paralelamente, el Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD), creado en 1960 en el seno de la OCDE con el objetivo general de garantizar la expansión del volumen global de los recursos puestos a disposición de los Países en Vías de Desarrollo (PVD), y de coordinar los programas de los diferentes donantes, realizaba estudios

-
- 194.- Los ODM también pretenden establecer una “Asociación Global para el Desarrollo” basada en acuerdos respecto a los principios y los medios necesarios para alcanzar esos objetivos, en particular respecto a la ayuda, la apertura comercial, la reducción de deuda, y el acceso a la tecnología. Cfr. SANAHUJA, J.A.: *La efectividad de la cooperación...op. cit.*, p.1.
- 195.- El BM ha contribuido a la coordinación de la ayuda internacional desde fines de los años cincuenta a través de los ampliamente conocidos grupos consultivos. Durante los cuatro últimos decenios, la naturaleza misma de la coordinación de la ayuda se ha modificado y se ha multiplicado el número y tipo de participantes involucrados, tanto del lado de los donantes como de los receptores. Cfr. BANCO MUNDIAL.: “Ofensiva a favor de la asociación: la ayuda del Banco y la coordinación”, *Rev. PRECIS*, N° 201, 2000, p.1.
- 196.- BANCO MUNDIAL.: “Ofensiva a favor...”, *doc. cit.*, p.2.

para el acercamiento de criterios (197). Para medir y comparar los esfuerzos realizados por cada uno de los Estados miembros, la primera dificultad surgida fue intentar homologar criterios para distinguir, entre las dispares categorías de flujos oficiales hacia los PVD, cuáles podían tener la consideración de ayuda y cuáles debían ser excluidas. Desde entonces el CAD se convirtió en el principal foro de donantes, donde se han venido desarrollando gran parte de los debates sobre coordinación de políticas, armonización de legislaciones y homologación de procedimientos para incrementar la calidad de la ayuda (198). A pesar de estos ensayos, a finales de 1966, David Owen, coadministrador del PNUD, se admiraba de que hubiesen transcurrido 21 años antes de que el Secretario General de la ONU creyera conveniente señalar la extrema importancia de la coordinación (199).

b- Condicionalidad de la Cooperación internacional.

La llamada condicionalidad económica, es la dependencia de la ayuda al cumplimiento de planes de ajuste que, con la sola excepción de la ayuda humanitaria, se ha introducido en la práctica de la mayoría de donantes. A principios de los años ochenta, tras declararse la crisis de la deuda por la imposibilidad de numerosos Países en vías de desarrollo para atender su servicio, el Banco Mundial asumió la voz de mando al exigir la aplicación de políticas económicas rigurosas en los países receptores, e insistió en inculcar una disciplina a todos los donantes para que respetasen las medidas de los Planes de ajuste estructural establecidos bajo su supervisión en gran parte de los países en vías de desarrollo más endeudados (200).

197.- Disponible en www.ocde.org F. de C.: 28/02/ 2011.

198.- AYUSO, A.: “Aproximación comparativa a los espacios de coordinación en las políticas bilaterales de cooperación”, *Afers Internacionals*, núm. 40-41, p.163

199.- El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) es la red mundial de desarrollo establecida por las Naciones Unidas para proporcionar los conocimientos, las experiencias y los recursos para ayudar a los países a forjar una vida mejor. disponible en: www.pnud.cl F. de C. 28 de febrero de 2011.

200.- AYUSO, A.: “La *coordinación de la Política para el Desarrollo...*”, *op. cit.*, p.165.

En 1991, el Comité de Ayuda al Desarrollo (201) aprobó los Principios para la ayuda especial, donde advierte que en sus estadísticas sólo contabilizará, la que esté coordinada con los Planes de ajuste del Banco Mundial/Fondo Monetario Internacional (FMI). Tras una década de aplicación de estos planes, y posterior a la evaluación de esta regla fiscal que se ha mantenido por el Banco Mundial en la reciente crisis económica (202), se ha observado que sus efectos beneficiosos no son tan rápidos como se esperaba y que las consecuencias de su aplicación han sido muy duras para las capas de población más desamparada, por lo que es necesario poner en marcha nuevos programas que contrarrestasen sus efectos (203).

Esta condicionalidad por parte de los Organismos financieros internacionales, tiene fuertes críticos como STIGLITZ (204) pues unos 1.200 millones de personas en el mundo viven con menos de 1,25 U\$S diarios. El problema reside en que los países con problemas políticos, sociales y económicos, no pueden atraer a inversores y cada vez se aleja más la posibilidad de fomentar un desarrollo sostenido (205). Además, los países ricos exigieron a los países pobres eliminar sus barreras comerciales aunque, claro está, ellos las mantuvieron al igual que las cuotas a productos exportados desde el Tercer Mundo y los subsidios agrarios.

-
- 201.- El CAD es el encargado de alentar y armonizar la ayuda que los países miembros de la OCDE destinan a los países en vías de desarrollo. Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS.: “Algunos antecedentes sobre la OECD”, Santiago 2006, pp.7 y 8.
- 202.- La situación de muchos PVD se deterioró pronunciadamente cuando la economía mundial se contrajo en 2009, por primera vez desde la Segunda Guerra Mundial. Como resultado de la crisis, se calcula que unos 64 millones de personas cayeron en la pobreza extrema (subsistencia con menos de US\$1,25 al día) a fines de 2010 en relación con la tendencia previa a la recesión. En un contexto de crecientes necesidades y de escasos recursos, el Banco desempeñó una función importante al encauzar fondos hacia los países en desarrollo cuando los flujos de capital se desplomaron. Al igual que en el ejercicio de 2009, fue una de las pocas instituciones que aumentó considerablemente sus actividades crediticias y otorgó un financiamiento récord de US\$58.700 millones en el ejercicio de 2010. Cfr: www.bancomundial.org/temas/crisisfinanciera/ Fecha de consulta: 04/01/2010
- 203.- OECD-DAC.: “Effective practice in conducting a Multidonor evaluation”, *Evaluation and Aid Effectiveness*, Num.4, 2000, p.2.
- 204.- Premio Nobel de Economía en 2001 y profesor de la U. de Columbia. Fue asesor económico de Bill Clinton (1993-1997) y también ha sido economista jefe y vicepresidente senior del BM (1997-2000).
- 205.- STIGLITZ, J.: *El malestar en la globalización*, op. cit, p.4.

De la misma manera, se incentivó la idea de “propiedad intelectual” y, a modo de ejemplo, los farmacéuticos del Sur del mundo no pudieron fabricar más esos medicamentos a bajo costo para su gente. Por otro lado, salieron los prestamistas internacionales que, a cambio “de su ayuda”, fijaron “ciertas condiciones”, o lo que comúnmente se denomina “condicionalidad” (206).

Eso sí, las reformas económicas no pueden triunfar sin reformas políticas basadas en el respeto de los Derechos humanos, con especial énfasis en la participación de la población. De ahí que haya cobrado un nuevo impulso la condicionalidad de la ayuda a la observancia de la normativa internacional sobre Derechos humanos (207).

c.- Efectividad de la cooperación internacional.

La efectividad en la implantación de estas condicionalidades está supeditada a un consenso para su aplicación homogénea por parte de todos los donantes. Sin embargo, su puesta en práctica no es siempre compatible con los otros objetivos que determinan las políticas bilaterales de ayuda, y los compromisos firmes en un determinado sentido exigirían garantías de reciprocidad difíciles de conseguir en el estadio actual de normativa en el ámbito de la Cooperación internacional para el desarrollo (208).

206.- Sobre el flagelo de las pandemias como la del HIV/SIDA, los precios de los medicamentos aumentaron su precio de forma abrupta, y esto acrecentó a un ritmo veloz la expansión de la pobreza. Cfr. *Ibíd.*, p.5.

207.- La Declaración de Accra (Ghana), de 2008, considera expresamente que: “Nº3...La igualdad de género, el respeto por los Derechos humanos y la sostenibilidad ambiental son esenciales para lograr un efecto duradero sobre las vidas y el potencial de mujeres, hombres y niños pobres. Es vital que todas nuestras políticas aborden estos temas de manera más sistemática y coherente...”, y “Nº15...Los países en desarrollo y los donantes garantizarán que sus respectivos programas y políticas de desarrollo se diseñen y se implementen de manera coherente con sus compromisos internacionales acordados respecto de la igualdad de género, los Derechos humanos, la discapacidad y la sostenibilidad ambiental. Disponible en: www.oecd.org/dataoecd/53/56/34580968.pdf Fecha de Consulta: 04/03/2011

208.- Es así como podría criticarse la falta de condicionalidad en la cooperación internacional prestada a Egipto, sin cuestionar el respeto a la democracia y a las libertades fundamentales tal como derivó posteriormente en la caída de su presidente Mubarak, a comienzos del 2011. Cfr.: EUROPEAN COMMISSION. “Evaluation for European Commission, support

Ello no obsta para que se hayan producido avances para mejorar la calidad de la Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) al margen de la labor de coordinación para determinar prioridades y diseñar su propia estrategia de desarrollo, que es responsabilidad de cada país receptor, pues existen diferentes ámbitos de coordinación en los que juega un importante papel el trabajo de coordinación de los países donantes (209).

Para garantizar efectividad, se debería poner en práctica la concesión de ayuda a países con antecedentes probados, permitiéndoles que escojan por sí mismos sus propias estrategias de desarrollo (210), pues el ritmo de crecimiento económico de los Países en vías de desarrollo, según BURNSIDE Y DOLLAR, depende positiva y significativamente de la calidad de sus políticas económicas, y no de la ayuda recibida (211).

Pero también, sobre la supuesta eficacia de la ayuda internacional, autores como STIGLITZ critican que las buenas políticas no se compran, y la condicionalidad no garantiza que el dinero sea gastado correctamente ya que el dinero que entra con un objetivo libera a otro para un objetivo distinto. Por ejemplo, si existe la necesidad de construir camino para que los agricultores lleguen a sus campos, el Banco optará por el beneficio de la mayoría. Una vez construido el camino, el Estado no tendrá sobre sus espaldas la responsabilidad de crear un camino para los agricultores, y así destina dinero de sus fondos para la construcción de un camino para “llegar a la casa del Presidente” (212). Profundizando en lo anterior, el mismo autor señala que la forma en que se concede a menudo la ayuda,

-
- with Egypt. Country Level Evaluation”, 2010. Disponible en: www.oecd.org/dataoecd/17/50/47240585.pdf Fecha de Consulta: 04/03/2011.
- 209.- OECD-DAC.: “Effective practice...”, *doc. cit.*, p.3.
- 210.- *Ibid*, p.43.
- 211.- Los estudios de Burnside y Dollar (2000 y 2004), auspiciados por el Grupo de investigación sobre el desarrollo del Banco Mundial, fueron pioneros al considerar aquellas circunstancias específicas de cada país socio que condicionan el impacto de la ayuda. TEZANOS, S.: “Ayuda y Crecimiento, una relación en Disputa”, *Revista de Economía Mundial*, Núm. 26, 2010 p.249
- 212.- STIGLITZ, J.: *El malestar en la globalización, op., cit*, p.12.

imponiendo una serie de condiciones, puede desembocar en aparición de nuevos obstáculos frente a las transiciones efectivas.

Las tesis de BURNSIDE Y DOLLAR han sido ampliamente rebatidas. Por ejemplo, DOUCOULIAGOS Y PALDAM (2005 y 2008) concluyen que el término interactivo entre ayuda y políticas resulta muy próximo a cero (213). Esta disociación entre ayuda y crecimiento, puede estar en otros factores, como la diferenciación entre las políticas de los receptores y la de los donantes, o bien de procedimientos diversos en un mismo país (214).

C.- Objetivos de Desarrollo del Milenio y la Agenda post-2015.

Con el tránsito al siglo XXI se ha conformado una nueva agenda mundial de desarrollo, que sitúa a la lucha contra la pobreza humana –entendida desde una perspectiva multidimensional- como bandera de la acción solidaria internacional (215). En el año 2000, Naciones Unidas impulsó los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), que reconocen la dependencia existente entre el crecimiento, la reducción de la pobreza y el desarrollo sostenible y que han consolidado muchos de los compromisos más importantes asumidos en cumbres y conferencias de dicha organización (216).

La Declaración del Milenio se tradujo posteriormente en una hoja de ruta que estableció ocho objetivos concretos en las áreas mencionadas y que debían ser alcanzados para el año 2015 (217), entre los que se encuentran el erradicar la

213.- TEZANOS, S.: “Ayuda y Crecimiento...”, *op. cit.*, p.250

214.- LERRU, J.: “Más ¿es mejor?...”, *op. cit.*, p.212.

215.- TEZANOS VÁZQUEZ, s.: “Más allá de 2015: objetivos de desarrollo del milenio y desafíos para la nueva agenda internacional de desarrollo”, *Rev. Sistema*, Núm 220, 2011, p. 33. Disponible en: www.ciberoamericana.com/pdf/SergioTezanos_SISTEMA_220.pdf
Fecha de Consulta: 30/06/2014.

216.- La cumbre del milenio celebrada en el año 2000 fue el escenario en el cual líderes de los 189 miembros de las Naciones Unidas forjaron el compromiso mundial de reducir la pobreza y el hambre, disminuir las enfermedades, la inequidad entre los sexos, enfrentar la falta de educación, la falta de acceso a agua y saneamiento y detener la degradación ambiental.

217.- RIVERA-ORJUELA L.; ROSAS, P.: “Objetivos de Desarrollo del Milenio y la agenda post 2015”, *Puentes*, Vol.14, Núm, 4, 2013. Disponible en: www.ictsd.org/bridges-

pobreza extrema y el hambre; lograr la enseñanza primaria universal; reducir la mortalidad infantil; mejorar la salud materna; combatir el VIH/SIDA, paludismo y otras enfermedades; Fomentar una asociación mundial para el desarrollo, y garantizar la sostenibilidad del medioambiente (218).

Entre las potencialidades de estos ODM está el ampliar la concepción del “desarrollo” desde un enfoque excesivamente económico, hacia un concepto más amplio como es el “desarrollo humano”, constituyéndose así en una “carta de ciudadanía” vinculada a las personas, sin distinción de origen, credo, raza o sexo, con lo que se transita de un sistema de cooperación a otra basado en Derechos (219). También es una fortaleza el que los ODM contribuyan a mejorar la provisión de “bienes públicos internacionales” en materia de salud, educación, medioambiente y estabilidad internacional, pues dichos elementos resultan necesarios para garantizar el progreso sostenido de las condiciones de vida de las personas. Por cierto estos ODM están interrelacionados, lo que coadyuva el avance conjunto y genera un círculo virtuoso de desarrollo (220).

A poco más de un año de la fecha establecida como meta para cumplir los ODM, los indicadores se muestran ambiguos. De acuerdo al último informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) se han logrado importantes progresos y de hecho se han cumplido con anticipación varias de las metas acordadas en la Declaración del Milenio. En otras, sin embargo, las dificultades encontradas no han sido menores (221).

news/puentes/news/objetivos-de-desarrollo-del-milenio-y-la-agenda-post-2015 Fecha de Consulta: 29 de junio de 2014.

218.- Vid.: <http://www.pnud.org/content/undp/en/home/mdgoverview/> Fecha de Consulta: 29/06/2014.

219.- El enfoque de SEN, se basa en las “capacidades de las personas”, Cfr. TEZANOS, S.: “Más allá de 2015...”, *op.cit.*, p.45.

220.- *Ibíd.*, p.46.

221.- Ejemplo de lo primero es la reducción de la pobreza extrema en todas las regiones del globo a la mitad de su nivel mostrado en 1990; al igual que el de las personas sin acceso a agua potable. Cfr. RIVERA-ORJUELA L.; ROSAS, P.: “Objetivos de Desarrollo del Milenio...”, *op.cit.*

En América Latina, en materia de erradicación de la pobreza y el hambre, de acuerdo a datos del BM, se redujo casi a la mitad el número de personas en extrema pobreza. Sin embargo, en el objetivo de sostenibilidad del medioambiente los resultados no son muy alentadores. El PNUD afirma que Sudamérica, junto con el continente africano, sufrió la mayor pérdida neta de bosques (222). Adicionalmente, el número de áreas terrestres y marítimas protegidas para reducir la pérdida de biodiversidad aumentó en términos generales pero sigue siendo necesario trabajar sobre los mecanismos de protección efectiva. Avances significativos en estas áreas requieren de una estrecha coordinación entre el marco multilateral y las políticas nacionales (223), pues si bien ha mejorado el acceso al agua potable, en otros relevantes aspectos como el calentamiento global, desde 1990 las emisiones de dióxido de carbono (CO₂), se han incrementado en más del 46% (224), con lo cual aparece como fundamental para el quinquenio previo al 2015, el avanzar en apoyar la adaptación al cambio climático, mejorar el acceso a la energía y promover el desarrollo con bajas emisiones de carbono (225).

Con la vista puesta en el 2030, la Agenda post-2015 debe proponerse continuar, profundizar y ampliar el camino andado. Así lo expresa en su último informe el Grupo de Alto Nivel encargado de brindar asesoría sobre la agenda que reemplazará los ODM. De acuerdo con este grupo de expertos, los ODM no se enfocaron lo suficiente en los más pobres y excluidos, ignoraron los efectos de los conflictos y la violencia, se dejó de lado el desarrollo de las instituciones garantes del Estado de Derecho, la libertad de expresión y la transparencia. Aún más, no se logró integrar de manera eficiente los aspectos económicos, sociales y ambientales

222.- En América Latina representó casi 3,6 millones de hectáreas anuales de 2005 a 2010.

223.- RIVERA-ORJUELA L.; ROSAS, P.: “Objetivos de Desarrollo del Milenio...”, *op. cit.*

224.- Desde 1990, más de 2.100 millones de personas han tenido acceso a fuentes mejoradas de agua, y 1.900 millones de personas han contado con instalaciones sanitarias mejoradas. Cfr.: www.undp.org/content/undp/es/home/mdgoverview/mdg_goals/mdg7.html Fecha de Consulta: 29/06/2014.

225.- PNUD: “Informe de 2014”, Publicaciones Naciones Unidas, Nueva York 2014, p.41 Disponible en: www.undp.org Fecha de Consulta: 30/06/2014.

del desarrollo (226). En definitiva, se debe generar un aprendizaje de las debilidades de los ODM, en la medida en que propiciaron un enfoque reduccionista de una realidad compleja, con múltiples relaciones de causalidad (227).

Algunos autores, a propósito del objetivo de reducción de la extrema pobreza, se plantean que si bien existieron importantes avances en los ODM, se hace necesario establecer un nuevo consenso, en el que las voces de los pobres sean escuchadas y sus demandas tengan un significativo capital político (228), ya que los ODM parecían un “paquete” representativo de una “idea” o “norma internacional de reducción de la pobreza” evaluada a través de un conjunto de indicadores limitados que no incluyen aspectos de justicia social, tales como equidad, vulnerabilidad y exclusión (229).

Un aspecto a considerar, es el impacto de una acertada política medioambiental en la reducción de la pobreza (230), como ocurre a propósito del cambio climático que tiene impacto directo en los recursos naturales y el ciclo natural de la tierra causando graves costos y consecuencias en la alimentación (231), y en la pobreza global (232).

226.- RIVERA-ORJUELA L.; ROSAS, P.: “Objetivos de Desarrollo del Milenio...”, *doc.cit.*

227.- TEZANOS VÁZQUEZ, s.: “Más allá de 2015...”, *op.cit.*, p.47.

228.- We propose three stylized options for a post-2015 framework to trigger further debate and propose the establishment of a new Global 2015 Commission to facilitate a truly global, participatory discussion drawing on the model of the 2000/1 World Development Report process and updated for global dialogue opportunities offered by new technologies. Cfr. SUMNER, A.; TIWARI, M.: *Global Poverty Reduction to 2015 and Beyond*, in: *What has been the Impact of the MDGs and what are the Options for a Post-2015 Global Framework?* Institute of Development Studies, University of Sussex, Brighton, 2010, p.10.

229. - SUMNER, A.; TIWARI, M.: *Global Poverty Reduction*, *op.cit.*, p.12.

230.- *Ibid.*, pp.21 y 22

231.- FANKHAUSER, S.; SCHIMDT-TRAUB, DISPONIBLE EN: *From Adaptation to Climate-resilient Development: The costs of Climate-proofing the Millennium Development Goals in Africa*, Centre for Climate Change Economics and Policy, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment LEEP, London, 2010.

232. - Climate change, biodiversity loss, and other environmental challenges are affecting both the dynamics of global politics and the nature of global poverty. The Millennium Ecosystem Assessment (2005) concluded that over 60 per cent (15 out of 24) of the ecosystem services that support life on Earth and underpin human well-being are being destabilized. Cfr., MELAMED, C.; SUMNER, A.: *A Post-2015 Global Development Agreement: why, what, who?*, ODI/UNDP, October 2011, p.19 y 22

En la construcción de esta agenda post-2015, TEZANOS propone un modelo “multinivel”, que junto a los objetivos globales, reconozca compromisos regionales (que promueve cooperación y competencia entre pares), y objetivos nacionales, adecuados y concretos al nivel de desarrollo de cada país, con lo cual se avanza en distribuir la ayuda internacional a los países, con una evaluación más precisa de los progresos, lo cual genera eficiencia y equidad, por medio de ayudas que generen un incentivo compatible (233). Un ejemplo de esta Ayuda Oficial al Desarrollo por regiones, o incluso por países: por ejemplo Alemania es un país que en lo medioambiental cumple con los compromisos derivados del Protocolo de Kioto, y a partir de una rica historia de cooperación, puede proyectar sus compromisos de cooperación internacional y desarrollo sostenible con América Latina, dando un mayor impulso a la innovación y la promoción de las TICS, en que la cooperación de organismos como CEPAL busca fortalecer precisamente esta buena gobernanza (234).

En todo caso, bajo el auspicio de la Asamblea General y el liderazgo del Secretario General de ONU, ha comenzado el proceso de participación y elaboración de la Agenda post 2015, o post ODM, que contempla el trabajo del panel de alto nivel del Secretario General, basado en el documento de reflexión “El futuro que queremos”; así como del grupo intergubernamental para trabajar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), como resultado de la conferencia Río+20 (235).

7.- La cooperación regulada

A.- Desafíos regulatorios y cooperación

233.- TEZANOS VÁZQUEZ, S.: “Más allá de 2015:...”, *op.cit.*, p.52 a 57.

234.- CEPAL: “CEPAL-BMZ: Un modelo de cooperación para el siglo XXI”, *doc.of.*, 2011, pp.11 a 15.

235.- AECID, PDCIE.: 2013/2016 , p.20

Si bien tradicionalmente las regulaciones eran materia de competencia interna de los países (236), la globalización crea desafíos regulatorios, y requiere cooperación entre las fronteras nacionales. Los negocios están más comprometidos que nunca en un medioambiente internacional (237). La actual crisis financiera muestra de manera dramática el impacto de una pobre articulación y falta de fuerza de las regulaciones entre las fronteras, por eso la OECD en su reporte sobre “Cooperación Regulada”, propone estudiar el conocimiento y evidencias disponibles de varios mecanismos de cooperación regulada que los gobiernos han usado en diversas áreas, de reglas de competencia, seguridad química, gestión fronteriza del agua o el medioambiente, y el modo de superar regulaciones ineficientes (238).

Esta cooperación regulada se justifica entonces, en el deseo de avanzar a través de normativas compartidas, a objetivos comunes, ya que la inestabilidad financiera en un país, por reglas inadecuadas puede contagiar la economía de otro país (239). Otro factor de la cooperación regulada, es que la experticia requerida para designar e implementar regulaciones en una economía moderna y en crecimiento es enorme, en sectores de nanotecnología, ingeniería genética, computación, que presentan inimaginables oportunidades, pero también riesgos como ya se ha dicho, es la complejidad de las materias sujetas a regulación (240).

Solo algunos países desarrollan experticia y recursos en sus programas regulatorios, pero aún en países de alto desarrollo como en Estados Unidos, se han identificado falta de personal y personal propiamente entrenado reparado en tecnologías emergentes, en servicios tan relevantes como la EPA, FDA, o la Oficina

236. - OCDE: *International Regulatory Cooperation, Addressing Global Challenge*, OECD Publishing, Paris 2013, p.13

237. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation and Free Trade Agreements”, in: FRANKEL, S.; KOLSKY, M. (Eds.): *Trade Agreements at the Crossroads*, Routledge, UK, 2014, p.143

238. - OCDE: *International Regulatory...*, *op.cit.*, p.13

239. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation...”, *op.cit.*, p.143.

240. - OCDE: *International Regulatory...*, *op.cit.*, p.13

de seguridad y salud pública, al igual que en algunas agencias de la UE (241). La cooperación regulada, teniendo en cuenta el desarrollo conceptual de OCDE, es el rango de instituciones y marcos de procedimientos dentro de los cuales los gobiernos nacionales, sub nacionales y el público pueden trabajar unidos para construir sistemas integrados de elaboración e implementación de normas, sujetos a los valores democráticos de responsabilidad, rendición de cuentas abierta y soberanía (242).

B.- Cooperación Regulada y Tratados de Libre Comercio

Un foro relativamente nuevo y diferente de cooperación regulada es a través de los TLC (243), que han proliferado en los últimos quince años, lo cual ya se apreciaba por la OECD en 1994, al indicar que: “los acuerdos de cooperación, en la práctica se articulan a través de varios niveles, desde instituciones supranacionales como la CE, multilaterales como el NAFTA, o bilaterales como entre Australia-Nueva Zelandia (244). Los TLC, proveen una plataforma en que la cooperación puede avanzar para direccionar cuestiones sociales y económicas más amplias (245), y están demostrando ser importantes instrumentos de cooperación regulada pues de los 336 registrado en la OMC, 61 explícitamente cubren tópicos de regulación doméstica, 100 tienen provisiones de competencia, y 99 incluyen provisiones sobre estándares de regulación técnica y barreras técnicas al comercio (246).

La importancia de la regulación cooperativa como una herramienta para facilitar el comercio se refleja en varios TLC que otorgan prominencia a la cooperación como uno de los objetivos del Acuerdo. Una típica fórmula es en el

241. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation..., *op.cit.*, p.143.

242. - *Ibíd.*, p.145.

243. - *Ibíd.*, p.144.

244. - OCDE: *International Regulatory...*, *op.cit.*, p.2

245. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation..., *op.cit.*, p.143

246. - OCDE: *International Regulatory...*, *op.cit.*, p.32

TLC entre Chile y Estados Unidos (247), el cual incluye entre sus objetivos, el “establecer un marco para promover relaciones bilaterales, regionales y multilaterales de cooperación, para expandir los beneficios del acuerdo”, de modo que es claro que la cooperación ayuda a las Partes a obtener los objetivos de la liberalización (248).

En la evolución de la cooperación internacional, se advierte una creciente visión en cuanto a que la cooperación que se incorpora en los Tratados internacionales, para avanzar a relaciones más abiertas entre las distintas naciones del mundo, tiene mayores efectos para el desarrollo que otras alternativas (249). En efecto, estos tratados tienen variados impactos en el desarrollo, pues abren mayores oportunidades económicas (250). Algo similar ocurre con el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, donde las partes “reafirman la importancia de la cooperación económica, financiera y técnica, como un modo de contribuir los objetivos y principios derivados del acuerdo” (251), y en el campo de la regulación técnica, la cooperación permitirá reducir barreras técnicas al comercio (252).

Además de la promoción del comercio, la cooperación regulada en los TLC permitirá obtener beneficios disponibles para una coordinación internacional más extensa que las Partes, o una agenda de cooperación que no tendrá ganancias inmediatas, pero en las que se llevará, por ejemplo, una agenda ambiental, o un marco de desarrollo humano con mejora de capacidades para implementar los

247. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation...”, *op.cit*, p.150

248. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation...”, *op.cit*, p.150

249.- PINTO-AGÜERO, C.: *Cooperación Internacional y otros instrumentos para formación de capital humano*, AGCI, 1998.p. cit., p.3

250.- En el caso de los TLC que ha suscrito Chile, éstos estimulan la transferencia de inversión y de tecnología; contribuyen al fortalecimiento de la gobernabilidad, y favorecen mayor flujo de cooperación directa al desarrollo. Los TLC que ha firmado Chile, son un relevante elemento para que actualmente operen en ese país, 4000 empresas extranjeras de 64 nacionalidades distintas.

251. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation...”, *op.cit*, p.150

252. - *Ibíd*,

acuerdos y la legislación nacional que los verifica, como ocurre con el cumplimiento de la normativa de propiedad intelectual (253).

C.- La Cooperación regulada en Chile.

a. La Cooperación en la Política Exterior

Para Chile la cooperación se constituye con fuerza en una herramienta poderosa de la política exterior (254), pues en el nuevo contexto de la cooperación internacional que Chile enfrenta hoy, los desafíos son los propios de un país de renta media. Esto significa entre otros aspectos, que no es de primer interés para las fuentes donantes tradicionales

Asimismo Chile es requerido por países de igual o menor desarrollo para realizar acciones de cooperación en materias básicas de crecimiento, y por otra parte los países de mayor desarrollo comienzan a condicionar su aporte en la medida que se logren establecer acciones de cooperación en favor de terceros países (de menor desarrollo relativo) (255).

Tanto en la cooperación que Chile recibe como en la que lleva a cabo (256), se requiere una mayor toma de conciencia acerca del rol que este tipo de cooperación puede jugar en la política exterior chilena con el fin de contar con un presupuesto adecuado para esta finalidad (257).

Es así como la cooperación económica en sus dos vertientes de facilitación de comercio y de desarrollo de relaciones inter-empresariales permitirán en el mediano

253. - EPPS, T.: "Regulatory cooperation...", *op.cit.*, p.150

254.- MORAGA, M.: *op. cit.*, p.5

255.- AGCI.: "Balance de Gestión Integral Año 2006", p.3

256.- En el caso de la *cooperación que Chile desarrolla*, el Balance de gestión integral de la AGCI indica que durante el año 2006, el énfasis de la gestión de dicha Agencia estuvo principalmente enfocado a fortalecer el diseño y ejecución del Programa de Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo y aumentar su cobertura. Cfr. *Ibid.*, p.4.

257.- Podría fácilmente pensarse en el futuro en programas de cooperación económica que acompañaran la apertura de nuevos mercados y la penetración de nuevos productos de mayor valor agregado en los mercados de la región, es decir, reproducir el esquema de los países fuentes hacia los de mediano desarrollo. Cfr. MORAGA, M.:..... *op.cit.*, p.6.

plazo incrementar las relaciones de comercio, más allá de lo que un mero TLC podría haber conseguido (258).

b.- La Cooperación en el desarrollo de programas de ciencia y tecnología.

Para establecer masa crítica en un número significativo de disciplinas, es necesario salir al mundo. Se requiere una renovada forma de cooperación internacional, facilitando iniciativas de investigación asociativa y posicionando a Chile como un “Laboratorio natural”, como ocurre en la Astronomía (259).

El aumento de los recursos disponibles para la cooperación internacional entre 2010 y 2013 permitió fortalecer y expandir la cooperación los principales actores de la ciencia mundial, como EE.UU, Alemania, Japón, Corea del Sur, China e India (260). El programa de Cooperación Internacional, creado el año 2000, incentiva la vinculación y fortalecimiento de redes mundiales, con el propósito de incorporar a la comunidad científica nacional al conocimiento de vanguardia (261). Reconociendo estos efectos positivos, países desarrollados como Alemania, Finlandia y Canadá y organismos internacionales como la UE, la OCDE y ONU han puesto un énfasis particular en el fortalecimiento de la cooperación científica internacional, y han permitido que Chile pueda establecer diversos instrumentos de fomento a este tipo de cooperación (262).

c. La Cooperación descentralizada, como factor que favorece un desarrollo territorial más equitativo.

258.- MORAGA, M.: *op. cit.*, p.6.

259.- CONICYT: Memoria de Gestión 2010-2013, Comunicaciones Conicyt, Santiago, Dic.2013, p.17

260.- *Ibíd*, p.17

261.- *Ibíd*, p.120

262.- Cabe destacar los siguientes instrumentos: Programas de investigación conjunta con grupos de investigación de Alemania, Canadá, Finlandia, Francia en áreas tales como energía, cambio climático, (Tecnologías de la Información) TICs y alimentos; Proyectos de intercambio y movilidad de investigadores con instituciones como BMBF (Alemania), ECOS (Francia), CNRS (Francia) y otros. Cfr. *Ibíd*, p.120.

La cooperación internacional puede jugar un rol significativo en la consecución de un desarrollo territorial más equitativo (263). Para esto la AGCI puede apoyar el desarrollo a nivel de los territorios representados por los Gobiernos Regionales y Municipios Chilenos (264), aportando una masa crítica con los conocimientos necesarios para llevar a cabo la gestión de *la cooperación descentralizada*. Según LORENZO (265), se entiende por cooperación descentralizada aquella que tiene su origen en donantes territoriales descentralizados (como regiones o municipios), y se ejecuta bien directamente o, a través de asociaciones o grupos de la sociedad civil, como ONGs o sindicatos.

Esta cooperación, se fundamenta en que a nivel local existen ventajas comparativas para la aplicación de los recursos de la CI, con una mejor comprensión de los problemas; posibilidades de control más efectivo del uso de los recursos; mayor capacidad de involucrar a la ciudadanía y mejorar sus condiciones de vida, entre otras.

Adicionalmente, esta interacción con los gobiernos regionales, puede permitir a la AGCI concebir un plus en el sentido de que éstos pueden constituirse a nivel de los territorios en organismos coordinadores entre diversos proyectos de cooperación sectoriales que conviven en un mismo ámbito territorial (266).

d.- La Cooperación en la solución de los problemas ambientales.

-
- 263.- HERRERO DE LA FUENTE, A.: “El estado de la cooperación territorial en la Unión Europea”, en AGUDO, M.; VASQUEZ, E.: *Congreso Europeo de Cooperación Territorial Europea y de Vecindad*, Córdoba, 2012, pp.17-18
- 264.- PINTO-AGÜERO, *Globalización, Desarrollo y Cooperación Internacional*, en Seminario sobre inserción internacional de las Regiones y los Municipios, Ed. UVM, Viña del Mar, 2005, p.217.
- 265.- LORENZO, B.: “Cooperación Descentralizada de España”, *Seminario sobre Inserción Internacional de las Regiones y los Municipios*. Ed. Universidad de Viña del Mar, 2005, pp.261
- 266.- En la Conferencia “Cooperación Descentralizada y rol de los gobiernos sub nacionales”, realizada el 29 de Noviembre de 2010 en Valparaíso, la AGCI renovó su compromiso con la cooperación descentralizada e invitó a los Gobiernos Regionales a colaborar con la creación de un Sistema Regional de -Cooperación Internacional, que integre a los sectores público y privado. El planteamiento fue formulado por el directivo de la AGCI, Iván Mertens, que intervino en la Conferencia. Cfr. Boletín Cfr. AGCI, Boletín trimestral Octubre-Diciembre 2010, p.21.

La cooperación regulada permitirá solucionar problemas de interés conjunto a nivel internacional (267). Uno de estos temas es el que se relaciona con bienes públicos internacionales, en particular el patrimonio natural de la humanidad, especialmente derivado de problemas medioambientales. La cooperación en este ámbito ha ido creciendo de manera importante, como se señalaba anteriormente y se espera que estos temas se mantengan por un tiempo considerable en la agenda internacional (268).

La cooperación regulada es así una fuerte motivación a los países a cooperar, y fortalecer la cooperación de experiencia y conocimiento en el sector público (con los reguladores), y también con el sector privado (269). Una evidencia de mejores reglas para la globalización, a través de cooperación regulada, es el Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono. El Protocolo es considerado uno de los más exitosos tratados multilaterales en la historia de Naciones Unidas, permitiendo una reducción superior al 97% del consumo global de estas sustancias (270). Sin embargo, no todos los procesos han sido igualmente exitosos, y las cuestiones medioambientales, en los casos más extremos como en el cambio climático, comprometen al planeta entero y no pueden ser enfrentados por un país en solitario, ni menos con reglas dispares, que no armonicen (271).

267.- La cooperación medioambiental ha permitido iniciar el desarrollo de nuevas formas institucionalizadas de cooperación para la protección de la integridad y sostenibilidad”. Cfr. BORRÀS, S.: *Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medioambiente*, Tesis Doctoral, U. Rovira i Virgili, 2007, p.4

268.- La política ambiental de Chile se ha caracterizado por abordar decididamente los desafíos globales existentes en esta materia, insertándose en el contexto internacional y desarrollando una participación activa en la agenda mundial para el desarrollo sostenible.

269. - En ese sentido, revisar en el Capítulo Tercero de esta Tesis, el Anexo de Cooperación Ambiental del TLC Chile-Estados Unidos, con los programas destinados a fortalecer competencia de los agentes reguladores.

270. - OCDE: *International Regulatory...*, *op.cit.*, p.13

271. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation...”, *op.cit*, p.143.

II.- DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO MEDIOAMBIENTAL Y COOPERACION INTERNACIONAL.

1.- Concepción general del Derecho internacional público.

A.- Consideraciones previas sobre el fundamento del Derecho internacional público

Según nos plantea el profesor BLANC, superada la polémica suscitada en torno a su denominación específica (272), la cuestión del fundamento del Derecho internacional, tan viva y polémica hace unas décadas (273), ha cedido notablemente en los últimos años. Como ha afirmado el profesor PASTOR RIDRUEJO, “actualmente...ya no interesa tanto la fundamentación filosófica del Derecho de Gentes como sus condicionantes histórico-sociológicos y las limitaciones que éstos ponen a la validez y eficacia de aquél” (274). En efecto, el debate sobre el fundamento no es otra cosa que una reflexión sobre la naturaleza jurídica del propio

272.- Que ha conducido a proponer otras denominaciones, como "derecho interestatal", que no han tenido una acogida favorable en la doctrina. RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, p. 87.

273 .- La polémica doctrinal sobre el fundamento del Derecho internacional ha estado presente de forma intensa en los internacionalistas desde el siglo XIX hasta más allá de la segunda mitad del siglo XX. Un ejemplo lo constituye el marqués de OLIVART. En su obra *Tratado y Notas de Derecho Internacional Público*. Edit. Bravo Murillo, Madrid, 1887-1890, t. I, pp. 74 y s.s, Olivart expone las diversas teorías existentes en su época sobre esta cuestión que resume en dos: La representada por la Escuela histórica, de un lado, y por la Escuela filosófica, de otro. Para la primera, el fundamento del Derecho de Gentes reside en el consentimiento de los pueblos, por motivos de utilidad o conveniencia, destacando como representantes de esta tendencia a Bynkershoeck y Bentham entre otros. Para la segunda, que se basaría en el principio *ubi societas ibi ius*, la comunidad jurídica se deduciría del mero hecho de la coexistencia y personalidad libre de los Estados o naciones, destacando como representantes de esta tendencia a Fiore, Manzini y Heffter, entre otros *cit en*, BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.38

274 .- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público...*, *op. cit.*, p. 36. Para un estudio de las teorías sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del Derecho internacional, *vid.* del mismo autor: “La fundamentación del Derecho de Gentes y la jurisprudencia internacional”, en *Anuario Hispano-Luso- Americano de Derecho Internacional*, 1973, nº 4, pp. 89 y s.s. Sobre el mismo tema, *vid.* JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “El concepto de Derecho internacional público (II)”, en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 82-88.

ordenamiento jurídico internacional (275), que ya ha sido objeto de análisis anteriormente.

En este sentido el profesor CASANOVAS ha afirmado: “Con estas premisas se plantea el denominado problema del “fundamento” del Derecho internacional que, en realidad, no es una discusión sobre sus bases sociales, teóricas o políticas. Sino un debate sobre su naturaleza como Derecho y, en consecuencia, sobre la juridicidad del sistema y la obligatoriedad de sus normas” (276). Tras el primer conflicto mundial, la autodeterminación ayudó a sentar las bases de la extensión de la soberanía, pero también impulso algunas de las disrupciones más importantes, aquellas que se produjeron en el seno de algunos de los Estados en los que vivían grupos nacionales reivindicativos. El concierto europeo se rompió definitivamente: el Derecho internacional, forjado en el viejo continente, no fue capaz de mantener la homogeneidad en un mundo que se reveló como muy heterogéneo, incluso dentro de los límites de la propia Europa. Esto significó un replanteamiento del Derecho internacional y su fundamento (277).

En los últimos tiempos se ha vuelto sobre el ser jurídico del Derecho internacional y es que, cuál *Sísifo*, el Derecho internacional parece condenado a justificar una y otra vez su fundamentación y validez jurídica sin que consiga alcanzar la cima de la plena credibilidad (278). La profesora ABELLÁN HONRUBIA ha mantenido su duda sobre la utilización de los términos sistema jurídico internacional para referirse al Derecho Internacional Público, “dada la manifiesta falta de coherencia entre algunas de sus normas; pero también es manifiesta la necesidad de adaptar el Derecho Internacional a la evolución –

275.- Cfr. QUADRI, R.: « Le fondement du caractère obligatoire du droit international public », *RCADI*, t. 80, 1952-I, pp. 624 y s.s.

276.- CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “Unidad y pluralismo en Derecho internacional público”, *CEBDI*, vol. II, 1998, p. 50.

277.- BRAVO, I.: *La soberanía estatal en el actual contexto internacional. Revisión de sus significados, alcance y límites, op.cit*, p.574

278.- JIMENEZ, F.: “El derecho internacional como necesidad y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, Núm.2, 2010, p.119. (pp.119 a 151)

asimétrica, desigual y con frecuencia contradictoria– de la sociedad internacional (279).

Parece que la clásica cuestión del fundamento vuelve a resurgir, como afirma el profesor CARRILLO SALCEDO, para quien aquélla no debe plantearse como una dicotomía entre la voluntad del Estado y los factores extrínsecos al ordenamiento jurídico internacional, sino, como una cuestión de equilibrio entre el consentimiento y sus límites (280). En otras palabras, el Derecho internacional tiene que ser entendido, como un ordenamiento jurídico que en parte es el producto de la voluntad de los Estados y, a la vez, como una realidad normativa cuya parte esencial se impone desde el exterior de la voluntad de los Estados e implica siempre una irreductible dimensión de heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo, es decir, como principios y normas que obligan a los Estados al margen de su voluntad (281).

B.- Aproximación conceptual al Derecho Internacional Público

a.- Categorías y concepciones.

Por lo que respecta a la cuestión de la *aproximación conceptual al Derecho internacional*, debe destacarse, con carácter previo, que se trata de un concepto dinámico, cuya movilidad se debe no sólo al contenido normativo, sino también a la necesaria adaptación a los procesos de cambio que experimente la realidad social que aspira a regular, procesos que acaban afectando igualmente a su estructura normativa. Ante la presencia de aproximaciones parciales al concepto de Derecho internacional, el profesor BLANC se muestra partidario de una concepción lo más

279.- ABELLÁN HONRUBIA, V., “Sobre el método y los conceptos en Derecho Internacional Público”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, T.I, Sevilla 2005, p.61

280 .- “El problema del fundamento del Derecho internacional, en suma, no es cuestión de dicotomía –esto es, o la voluntad de los Estados como único fundamento, o factores totalmente extrínsecos al Derecho internacional como única razón de ser de la obligatoriedad de sus normas- sino, por el contrario, de dosificación y de equilibrio”. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J.A.: “El fundamento del Derecho internacional: Algunas reflexiones sobre un problema clásico”, *REDI*, 1998-1, vol. L, p. 30.

281 .- CARRILLO SALCEDO, J.A.: “El fundamento del Derecho internacional...”, *op.cit.*, p.31.

amplia e integradora posible de los distintos elementos conceptuales que confluyen en la noción de Derecho internacional (282).

Conviene advertir que resultan parciales e incompletas las propuestas que a menudo se realizan focalizando el elemento diferencial en factores como los destinatarios, el contenido material o los procedimientos de creación. En esta línea de pensamiento, el profesor SUY ha distinguido tres categorías diferentes de concepciones del Derecho internacional: a) Las que parten de la consideración de sus destinatarios, es decir de los sujetos a los que regula; b) Las que toman como punto de partida el contenido, es decir la materia regulada por las normas internacionales, que se concretarían en el carácter internacional de las relaciones a las que aquellas se dirigen; y c) las que consideran las técnicas y procedimientos de creación de las normas (283). También se debe agregar una perspectiva funcional e integradora, según veremos más adelante.

En lo que respecta al desempeño de la soberanía, una dinámica de interrelaciones estatales contextualmente determinada les sirve de cauce funcional. La actual sociedad internacional, un entramado multipolar muy complejo, marcado por la vigencia de muchos niveles de poder y por el constante cuestionamiento de la legitimidad del modelo de Naciones Unidas, creado por viejas y nuevas relaciones de fuerza, en las que lo público y lo privado chocan y convergen, alimentado por las grandes diferencias existentes entre las distintas esferas culturales y por los choques identitarios que se producen entre ellas y en el interior de las mismas, y propiciado por la implantación incierta de un tenue universalismo de raíces liberales, se expresa a través de una dinámica particular (284).

b.- La perspectiva subjetiva.

282.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.38

283 .- SUY, E.: « Sur la définition du droit des gens », *RGDIP*, 1960-4, p.763 y s.s.

284.- BRAVO, I.: *La soberanía estatal en el actual contexto internacional. Revisión de sus significados, alcance y límites*, *op.cit*, p.580

La primera categoría nos traslada a la consideración del Derecho internacional público en función de los sujetos a los que se dirige, entre los que cabe considerar con carácter prioritario a los Estados (285). No obstante, conviene resaltar que en la actualidad puede hablarse de una diversidad de sujetos internacionales, cuyo espectro de derechos y obligaciones es también diferente. Como afirmó el Tribunal Internacional de Justicia en el dictamen sobre el *Asunto de la Reparación de daños al servicio de las Naciones Unidas*: "Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos" (286).

En este concepto tradicional de Derecho internacional, asociado a relaciones soberanas entre Estados, encontramos a BRAVO, para quién: "La propia soberanía sigue siendo un elemento jurídico de primera magnitud. El ordenamiento internacional, como conjunto normativo interestatal que es, está obligado a mantener la soberanía en un lugar central. Esta determinación ontológica constituye un límite inherente que cualquier límite jurídico a la soberanía debe respetar" (287).

La definición de Derecho internacional público propuesta por el profesor DÍEZ DE VELASCO en la 8ª edición de sus *Instituciones de Derecho Internacional Público* constituye, dentro de este primer criterio que atiende preferentemente a los destinatarios, la solución más equilibrada al englobar a todos los sujetos que operan en la comunidad internacional: "Por tal entendemos aquel conjunto de normas, conocido como Ordenamiento jurídico internacional, que regula las relaciones de los sujetos que forman parte de la Comunidad internacional" (288).

285 .- El Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en el caso *Lotus*, consideró el Derecho internacional como el que rige las relaciones entre los Estados independientes. CPJI, Serie A, núm. 10, p. 18

286 .- « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif », *CIJ, Recueil* 1949, p. 178. El mismo Tribunal, invocó como precedente esta afirmación en su dictamen en el *asunto del Sáhara occidental*, *CIJ, Recueil*, 1975, p. 63

287.- BRAVO, I.: *La soberanía estatal en el actual contexto internacional. Revisión de sus significados, alcance y límites*, *op.cit*, p.578

288 .- DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 8ª ed., Tecnos, Madrid 1988, p. 55.

La estrecha relación existente entre el concepto de Derecho internacional y los sujetos que regula ha sido puesta de manifiesto tradicionalmente por la doctrina (289). Más recientemente se ha puesto el acento en la diversidad de sujetos a los que aquél se dirige. Como ha señalado BARBERIS, la comunidad internacional actual está integrada por un conjunto heterogéneo de sujetos, cada uno de los cuales dispone de su ordenamiento jurídico interno que se relaciona con el derecho de gentes, actuando éste como factor de coordinación entre aquellos: "Resulta conveniente subrayar que el ordenamiento jurídico universal está compuesto por el derecho de gentes y por los órdenes jurídicos de los diversos sujetos internacionales. Fuera de estos órdenes no existen otras normas jurídicas" (290).

El criterio de definir el Derecho internacional basado exclusivamente en los sujetos a los que regula es incompleto y parcial, pues no resulta fácilmente compatible afirmar que el Derecho internacional regula las relaciones básicamente interestatales, con la cuestión de la pretendida subjetividad del individuo (291), o de otros entes que presentan una subjetividad relativa (292), por lo que no parece que pueda ser defendido como criterio autónomo y suficiente (293).

c.- La perspectiva material

El Derecho internacional ha madurado en un complejo sistema jurídico que no se limita a regular las relaciones entre los Estados, sino que incide asimismo en el

289 .- Cfr. AGUILAR NAVARRO, M.: *Derecho Internacional Público*, t. II, vol. I, Madrid, 1952, p. 12. KELSEN vincula el concepto de sujeto de derecho con la noción de ámbito de validez personal de la norma jurídica. KELSEN, H.: « Théorie du droit international public », *RCADI*, t. 84, 1953-III, p. 66.

290 .- BARBERIS, J.A.: *Los sujetos del derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 34.

291 .- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.41

292 .- En particular las Organizaciones No Gubernamentales, sobre las que los profesores Sobrino Heredia y Abad Castelos, han señalado que "otros entes, como por ejemplo las O.N.G, que ahora ya tienen un trascendente papel, predominante social, verán como su importante función de presión se cristaliza en el campo jurídico, pudiendo participar activamente en el impulso hacia delante del Derecho internacional". SOBRINO HEREDIA, J.M.; ABAD CASTELOS, M.: "Reflexiones sobre la formación del Derecho internacional...", *op. cit.*, p. 214

293 .- Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 31.

complejo entramado de las relaciones entre los Estados y sus entidades territoriales, entre el Estado y los individuos, entre los Estados y las empresas y corporaciones multinacionales, entre las organizaciones internacionales y sus Estados miembros (294).

Una aproximación material al concepto de Derecho internacional público, pasa por la determinación del objeto de las normas reguladas por dicho ordenamiento jurídico. Dado que las relaciones que se producen en la sociedad que aquel regula, es decir la sociedad internacional, son relaciones internacionales, una derivación lógica aunque demasiado simplista sería que el Derecho internacional público es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones internacionales, intentando, no obstante, evitar un enfoque exclusivamente sociológico de dicho ordenamiento, pues como ha advertido el profesor RUILOBA SANTANA (295):

"El enfoque sociológico del Derecho como realidad social, cuando se extrema, puede tender a confundirlo con el resto de los hechos sociales. Reducir el Derecho a la categoría de simple hecho social implica el riesgo de un exceso de equiparación que permita establecer una ósmosis entre Derecho y otras realidades sociales por la cual éstas pueden pasar a ser consideradas, erróneamente como Derecho" (296).

La expansión del ámbito material del Derecho internacional es consecuencia de la demanda de una reglamentación internacional a las distintas cuestiones que plantea el potencial conflicto que existe entre los intereses de los Estados y las nuevas posibilidades creadas por la ciencia y la tecnología, así como la tensión que se produce entre los intereses y la responsabilidad de los Estados, por una parte, y la capacidad de actuación que, estas nuevas tecnologías, ofrecen a los distintos actores de las relaciones internacionales al margen del control del Estado, el protagonismo

294.- JIMENEZ, F.: "El derecho internacional como necesidad...", *op.cit.*, p.123-124

295.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.43

296.- En su opinión, "el Derecho internacional corre un peligro mayor que el de otras ramas del Derecho de confundirse dentro del complejo y vasto mundo de las relaciones internacionales". RUILOBA SANTANA, E.: "La concepción tridimensional del Derecho y el Derecho Internacional", en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, t. II. Universidad de Valencia. Secretariado de Publicaciones, 1977, pp. 417 y 418

actual de la sociedad civil y la toma de conciencia de la humanidad acerca de este conjunto de problemas, por otro lado (297).

Intentando superar las dificultades que plantea la aproximación material al Derecho internacional, en función de las relaciones internacionales por él reguladas, la profesora BASTID ha definido el ordenamiento jurídico internacional como: "el conjunto de normas que se aplican en la sociedad internacional, tanto en las relaciones entre Estados soberanos, como respecto de las Organizaciones internacionales, ya sean en sus relaciones mutuas, ya sea en sus relaciones con los Estados; y finalmente, forman parte del Derecho internacional ciertas normas que se aplican directamente a los individuos, principalmente en las relaciones entre éstos y las Organizaciones internacionales" (298).

Sin embargo, esta definición, que tiene el mérito de intentar describir las distintas relaciones que se producen en la sociedad internacional, presenta la limitación de todo intento descriptivo, al no acertar a incluir todas las manifestaciones que aquellas adoptan, pues nada aporta sobre otros actores y sujetos no estatales como la Santa Sede o los Movimientos de Liberación Nacional, entre otros, que presentan manifestaciones de subjetividad internacional, aunque restringida (299).

Esta circunstancia, unida al contenido en principio ilimitado del Derecho internacional, determina que como ha señalado un sector de la doctrina (300), sea prácticamente imposible definirlo por su objeto, es decir por las materias que regula, por lo que se impone una aproximación formal, ya que como ha afirmado el profesor PASTOR RIDRUEJO: "Si el contenido de las reglas internacionales es fluido y cambiante, existe en ellas un matiz formal fijo e invariable: su procedencia, su

297.- JIMENEZ, F.: "El derecho internacional como necesidad...", *op.cit.*, pp.123-124

298.- BASTID, S.: *Cours de droit international public*, Paris, 1976-1977, p. 28

299.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.43

300.- Criterio seguido por KELSEN, H.: "Théorie du droit..." », *op. cit.*, p. 16; y

GUGGENHEIM, P.: *Traité de droit international public*. T. I, Genève, 1953, p. 30, y continuado en la doctrina española por MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho...*, *op. cit.*, p. 32, y por PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional...*, *op. cit.* p. 32.

proceso de positivación”, razón por la que “es éste el criterio adoptado por la mayor parte de los autores que se han planteado de manera expresa y consecuente el problema de la definición del Derecho Internacional” (301).

d.- Técnicas y procedimientos de creación de normas

En efecto, desde esta óptica nos centramos en las normas en sí mismas, en cuanto que constituyen un ordenamiento jurídico, dejando en segundo término la materia específica que regulan. Desde este planteamiento, el profesor SUY considera que "el Derecho internacional debería consecuentemente definirse como el conjunto de normas creadas en el marco del procedimiento previsto para la creación de tales normas" (302). Su procedencia, la fuente internacional de la que derivan, constituye, por lo tanto, el criterio formal de delimitación de las mismas en relación con las internas.

Desde una óptica más pragmática que empírica, la doctrina americana denominada “proceso legal internacional” se concentra en describir cómo las normas internacionales creadas a través de distintos procesos, formales e informales, de carácter institucional –son actualmente utilizadas en las relaciones exteriores de los Estados y cómo podrían ser más eficaces y mejor aplicadas (303).. No les interesa tanto el contenido de las normas ni los valores del sistema jurídico internacional como su vinculación a cuatro interrelacionadas cuestiones: el reparto de las competencias decisorias (“allocation of decision-making competence”) en las relaciones internacionales; las razones por las que un determinado acuerdo es adoptado en la regulación de una materia concreta y no otro; los medios a través de los cuales las instituciones y el sistema reglamenta y organiza la conducta nacional e individual; y finalmente, cómo inciden los elementos políticos, económicos y culturales en este proceso (304).

301 .- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público...*, *op. cit.*, p. 34.

302 .- SUY, E.: »Sur la définition... », *op. cit.*, p. 770

303.- JIMENEZ, F.: “El derecho internacional como necesidad...”, *op.cit.*, p.145

304.- *Ibíd*, p.145

El profesor MIAJA DE LA MUELA ha señalado: "El Derecho internacional es, por consiguiente un ordenamiento jurídico, y la pertenencia a él de determinada norma se decide en virtud del criterio puramente formal derivado del origen de la misma, abstracción hecha de su contenido" (305). La afirmación de KELSEN de que "una de las características del Derecho en general y consecuentemente también del Derecho internacional es que regula su propia creación" (306), nos sirve de aproximación a una concepción formal del Derecho internacional. Entre estos últimos, VERDROSS considera que desde un punto de vista formal "constituirán el Derecho internacional todas aquellas normas establecidas, no por Estados particulares, sino por la costumbre internacional o los tratados, independientemente de los sujetos a que se dirijan" (307). A su juicio, todas las definiciones de Derecho internacional presentan un elemento común al presuponer la existencia de comunidades soberanas que a través de la cooperación crearon el Derecho internacional positivo, convirtiéndose al mismo tiempo por obra de aquél, en sujetos jurídico-internacionales (308).

e.- La perspectiva funcional.

La aproximación al concepto de Derecho internacional desde la óptica que determina el cumplimiento de sus funciones, puede constituir un factor coadyuvante en la tarea de fijar sus propios límites de aplicación, así como para regular y distribuir el ejercicio de sus competencias entre los sujetos a los que se dirige, lo que constituye una labor necesaria en la conceptualización y delimitación de todo ordenamiento jurídico (309).

Para ABI-SAAB, desde una concepción social del Derecho la única manera de identificar las normas internacionales es a través de la manera en que este sistema

305 .- MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho...*, *op. cit.* p. 33

306 .- KELSEN, H.: « Théorie du droit ... », *op. cit.*, p. 119

307 .- VERDROSS, A.: *Derecho internacional público* (traduc. castellana de A. Truyol y Serra), 6ªed, Aguilar, Madrid, 1980, p. 4

308 .- *Ibíd.*

309.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.47

jurídico realiza las funciones estándar que le son propias (legislativas, judiciales y de ejecución), en la medida en que son funciones inherentes a la noción misma de ordenamiento jurídico (310).

El profesor MIAJA DE LA MUELA ha señalado en este sentido que "el Derecho internacional general cumple, por consiguiente, las funciones de fijación de su propio ámbito de validez y de atribuir competencias a los entes a los que reconoce como sujetos de derechos y obligaciones, regulando, en ocasiones, el ejercicio de aquellas competencias por los citados sujetos" (311), que se concretarán en la determinación del ámbito material, personal, temporal y espacial de ambos tipos de funciones.

Así pues, el criterio funcional destaca las funciones que el Derecho internacional cumple en la comunidad internacional y que pueden concretarse en dos diferentes: la realización de la paz y la seguridad en las relaciones que se producen en su seno; y la protección de los intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto, promoviendo al mismo tiempo el desarrollo económico y social de los pueblos. Considerando la primera de las funciones descritas, afirman: "Desde esta perspectiva, el Derecho internacional público puede ser concebido como el orden de la paz y la seguridad de los Estados, que hace posible su coexistencia en el seno de la Comunidad internacional" (312).

El matiz que adquiere la concepción del Derecho internacional, varía considerablemente cuando se toma en consideración la segunda función: "Bajo esta perspectiva, el Derecho internacional puede ser considerado como el orden jurídico que tutela los intereses esenciales del grupo social internacional y crea las condiciones para el desarrollo integral de todos los pueblos" (313).

310.- ABI-SAAB, G., "Cours général de Droit international Public", RCADI 1987-VII, t.207, pp. 105-126.

311.- MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al derecho...*, *op. cit.*, p. 112

312.- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1983, p. 35.

313.- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I. y ANDRÉS SÁENZ DE

Desde una concepción del Derecho como una necesidad social de carácter funcional, no hay nada nuevo en la conclusión relativa a la coincidencia entre derecho y sociedad expresada en el antiguo adagio *ubi societas, ibi ius*, aunque el estudio del término sociedad nos sugiere una inversión de la fórmula tradicional que le permitiría conservar su verdad: *ubi jus, ibi societas* (314).

El hecho evidente de que ambas funciones están íntimamente relacionadas, constituyendo el fin último del Derecho internacional, quedó ya reflejado en el lejano asunto del *Lotus*, en el que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional afirmó: "El Derecho internacional rige las relaciones entre Estados independientes... a fin de regular la coexistencia entre estas comunidades independientes o para la prosecución de intereses comunes" (315).

No obstante, conviene poner de manifiesto que la evolución experimentada en el seno de la sociedad internacional, generada por factores diversos, ha introducido nuevos matices en la concepción del Derecho internacional, el cual, en opinión del profesor PASTOR RIDRUEJO, se configura en la actualidad como un ordenamiento jurídico de carácter social, institucionalizado y democrático, que se manifiesta en una ampliación de sus funciones: "El Derecho Internacional Contemporáneo tendría un acusado carácter humanista y social. Se interesa así por lo pronto de la protección de los derechos fundamentales del hombre, y no sólo de la definición de los mismos, sino también de los mecanismos procesales para su defensa... Y se preocupa también de la suerte de los pueblos, poniendo las bases jurídicas para su autodeterminación y sentando principios y cauces para el desarrollo integral de los pueblos e individuos (316).

Estas nuevas dimensiones de las funciones del Derecho internacional se manifiestan, como muy acertadamente ha señalado el profesor CARRILLO SALCEDO, en una serie de "líneas jurídico-positivas", que resume en tres: 1) La

SANTA MARÍA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público, op.cit.*, p. 36.
314.- JIMENEZ, F.: "El derecho internacional como necesidad...", *op.cit.*, p.138
315.- *Affaire du Lotus*, Serie A, núm. 10, p. 18
316.- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 61.

humanización del orden internacional, que se refleja en la adopción de normas tendentes al respeto de los derechos humanos; 2) La consolidación de un Derecho internacional que protege intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto, que tiene su reflejo en la limitación de los poderes competenciales de los Estados sobre ciertos espacios de interés internacional, en las libertades de alta mar o en la protección de medio ambiente; y 3) La cristalización en la práctica internacional contemporánea de la noción jurídica de patrimonio común de la humanidad, que constituye un relevante factor comunitario en el Derecho internacional y que se refleja en la consideración como tal de algunos espacios entre los que cabe resaltar los fondos marinos u oceánicos (317).

En esta línea marcadamente funcional y con un sentido sintético que resalta tanto la consecución de intereses individuales como comunitarios, el profesor Rodríguez Carrión considera el Derecho internacional como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la sociedad internacional y las relaciones de sus miembros en la consecución de intereses sociales colectivos o individuales” (318), entre los que se encontrarían, en opinión de los profesores González Campos, Sánchez Rodríguez y Andrés Sáenz de Santamaría, la coexistencia y la cooperación al considerar al Derecho internacional como “el ordenamiento jurídico que regula la coexistencia de los Estados así como su mutua cooperación y protege ciertos intereses de la comunidad internacional en su conjunto” (319). Por ello, a los fines de una definición satisfactoria del Derecho internacional público, es preciso tener en cuenta dos dimensiones o estructuras fundamentales, entre las que existe una mutua interacción: la estructura socio-histórica de la actual comunidad internacional y la estructura jurídico-formal del ordenamiento internacional (320).

317.- CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 197

318.- RODRIGUEZ CARRION, A.J.: *Lecciones de Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 65.

319.- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Curso de Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 81 y 82.

320.- JIMENEZ, F.: “El derecho internacional como necesidad...”, *op.cit.*, p.140

f.- La concepción integradora

De todo lo expuesto hasta el momento se desprende que las distintas aproximaciones al concepto de Derecho internacional (material, formal y funcional) aportan datos de gran interés sobre una misma realidad que pretendemos concebir, delimitar y por último conceptualizar. Es precisamente por esta razón de complementariedad que proponemos la integración de los distintos factores conceptuales en una definición que sea lo suficientemente comprensiva de nuestra disciplina (321). Factores que para el profesor Ruiloba Santana se articulan en una concepción tridimensional del Derecho internacional (formal, fáctica y axiológica), desde el momento en que éste, aunque constituye una realidad única e indivisible, presenta al mismo tiempo notas características de las tres dimensiones: "El Derecho internacional para que sea tal, según el postulado nuclear de la teoría tridimensional, ha de ser norma positiva, al mismo tiempo que hecho empíricamente comprobable y valor" (322).

Partiendo de esta concepción integradora, nuestra propuesta para una concepción del Derecho Internacional Público se articularía en torno a los siguientes elementos: *conjunto de normas creadas a partir de procedimientos específicos, y destinadas a ordenar la sociedad internacional, tanto en la dimensión relativa a sus sujetos, como a otros factores que confluyen en su seno y que se dirigen a la realización de la paz y seguridad internacional, a la cooperación y a la protección de intereses comunes.*

321 .- En esta línea de pensamiento, el profesor Pérez González propone la siguiente definición de Derecho internacional público: "El Derecho de gentes, en tanto que ordenación normativa de la sociedad internacional, es el conjunto de reglas e instituciones que, en función de la idea de justicia y respecto de aquellas materias de relevante interés para esa sociedad, regulan la conducta de los Estados, otros entes sociales con poder de autodeterminación en sus relaciones mutuas, o directamente incluso actividades individuales o grupales, según procedimientos supranacionales", *Ibíd*, p. 289.

322 .- RUILOBA SANTANA, E.: "La concepción tridimensional del Derecho...", *op. cit.*, p. 442.

2.-El Derecho internacional público medioambiental

A.- El imperativo de cooperar en asuntos ambientales globales, y el Derecho internacional

El profesor BLANC nos recuerda, que la necesidad de cooperación internacional en el ámbito medioambiental, se debe a la constatación de que la acción unilateral de los Estados no es suficiente para la solución efectiva de estos problemas (323). En la misma línea, autores como SANDS (324), explican el imperativo de la cooperación medioambiental por la sociedad internacional, en el supuesto que la tierra - y el mar - y los espacios aéreos del planeta tierra son compartidos, y que no se distribuyen naturalmente entre los Estados del mundo. Además las actividades económicas pueden tener efectos directos o acumulativos en amplias partes del medioambiente mundial (325).

Como bien precisa VIDAL-BENEYTO (326) es obvio que el mercado apenas incide en amplias zonas de la sociedad. A estas carencias estructurales del mercado no son ajenos los efectos que los economistas abordan bajo la designación de externalidades negativas, y a las perturbaciones que estas externalidades producen, se ha intentado responder a través de políticas de desarrollo medioambiental. Hoy, en pleno momento de cambio, es imperativo acumular argumentos que nos conduzcan a armonizar la necesidad de diseñar un nuevo estilo de “hacer humanidad” con los cada vez más precarios límites de nuestro planeta (327), pues

323.- BLANC, A.: *El patrimonio común de la humanidad. Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*, Ed. Bosch, Barcelona 1992, p.180.

324.- SANDS, P.: *Principles of International Environmental Law*, Ed. Cambridge, 2d, Cambridge, 2003, p.3.

325.- Se reconoce ampliamente que el planeta hace frente a una gama diversa y cada vez mayor de desafíos ambientales que se pueden tratar solamente a través de la cooperación internacional: lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, cambio climático, pérdida de biodiversidad, productos y pérdidas tóxicas y peligrosas, contaminación de ríos y agotamiento de los recursos de agua dulce.

326.- VIDAL-BENEYTO, J.: “Esfera Global: Bienes Públicos Mundiales/Bienes Comunes a la Humanidad”, *Revista Valenciana d’Estudis Autònòmics*, Núm. 39/40, 2002, pp.19-20

327.- SCHLACK, S.: *Caracterización discursiva del actual campo medioambiental chileno: Los consensos y disensos configuradores del actual imaginario verde*, Tesis de grado, U. Academia Humanismo Cristiano, Santiago, 2011, p.86

no existen soluciones simples ante mayúsculos problemas sociales y de escasez natural como la finitud de los recursos y energías naturales del planeta (328).

Entonces, la cooperación debe ir encaminada hacia un desarrollo humano y sostenible en el tiempo, que implica un equilibrio entre un crecimiento económico equitativo y armonizado, el progreso social y la conservación de los servicios que ofrece la naturaleza (329). Según indica el Programa de Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUM) (330), la razón de la importancia de la cooperación en este campo la encontramos en que el medioambiente es indivisible, conforma una unidad ecológica con vínculos entre sus elementos de tal variedad que incluso la ciencia moderna es incapaz de comprenderlos en su totalidad (331).

Hace ya casi cuarenta años, la comunidad internacional se reunió en Estocolmo en 1972 con motivo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, para dar la voz de alarma sobre el peligroso estado en que se encontraban la tierra y sus recursos (332). Desde la Conferencia de 1972 el medioambiente natural ha soportado las presiones impuestas por la cuadruplicación de la población y por una producción económica mundial dieciocho veces mayor (333).

328.- CANTE, F.; RAMÍREZ, V.: “Hacia un cambio...”, *op. cit.*, p.255.

329.- El eje central de este enfoque descansa en el argumento de que las necesidades actuales se satisfagan sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer las suyas propias Cfr. AECID, PDCIE 2009-2012, *doc. cit.*, p.34.

330.- PNUMA, *Perspectivas del Medioambiente Mundial 2002 (GEO-3): Pasado, Presente y Futuro*, Mundi-Prensa, Madrid 2002, p xiv.

331.- Paradójicamente, el medioambiente, a pesar de ser una unidad, ha sido parcelado políticamente y, con algunas pocas excepciones, está sometido a la ordenación establecida por el Estado territorial al que el Derecho internacional le reconoce soberanía sobre sus elementos. Cfr. *Ibíd.*, p. xix.

332.- Se atribuye ampliamente al histórico evento el haber colocado una mayor conciencia de los efectos que decisiones aún muy locales pueden tener en el medioambiente mundial Cfr. *Ibíd.*, p xx.

333.- Podemos tener especialmente en cuenta los tópicos medioambientales emergentes tales como el problema de la contaminación de los océanos con desechos plásticos que contienen sustancias tóxicas al final de la cadena alimenticia causando daño a los ecosistemas y la salud de la población. También surgen los perniciosos efectos sobre el uso e impacto del fósforo en el medioambiente. Cfr. UNEP: *Emerging Issues in our global environment*, Year Book 2011.

Reaccionando a estas presiones, la UE ha adoptado un nuevo Plan Estratégico de Diversidad Biológica (2011-2020), y un Protocolo sobre Acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios derivados del Protocolo sobre Diversidad Biológica y el Protocolo complementario sobre responsabilidad y compensación del Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología (334).

También, respondiendo a estas exigencias post Estocolmo, el PNUMA ha colocado el tema del cambio climático dentro de sus seis áreas prioritarias, en los aspectos de adaptación, mitigación, reducción de emisiones o bien modelos financieros (335), y la UE ha asumido un liderazgo en lo relativo al problema del cambio climático y el efecto de los gases efecto invernadero (GEI) (336), materia en que típicamente existe un imperativo de cooperación entre los países. En esta línea, todas las instituciones de la Unión coinciden en la necesidad de concretar nuevos objetivos de reducción de gases efecto invernadero, que hacia el 2050 alcancen el 50% en relación al nivel de emisiones de 1990 (337).

B.- Surgimiento de una nueva rama del Derecho internacional público.

Entonces, estos problemas ambientales (contaminación, desertificación, eutrofización, extinción de las especies, pérdida de la capa de ozono, aumento de la temperatura global, entre otros), constituyen la base de las preocupaciones del Derecho ambiental en sus múltiples ramas (338), incluyendo por cierto el Derecho internacional público (DIP). Claro está que el Derecho es un instrumento más

334.- La UE, en materia de biodiversidad, ha centrado su actividad en este campo en la reflexión sobre los resultados de la 10ª Conferencia de las Partes de la Convención sobre Diversidad Biológica y la 5ª reunión de la Conferencia de las Partes en el Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología, celebradas en Nagoya (Japón), durante la segunda quincena del pasado mes de Octubre de 2010. Cfr. HUICI, L: “Perspectiva del Dret del medi ambient i de les Polítiques Ambientals de la Unió Europea”, *Revista Catalana de Dret ambiental*, Vol. II Núm. 1, 2011, p.9.

335.- Vid: www.pnuma.org Fecha de Consulta: 09/03/2011.

336.- HUICI, L: “Perspectiva...”, *op. cit.*, p.9.

337.- *Ibíd.*, p.11.

338.- BERMUDEZ, J.: “GLOBALIZACIÓN Y PROTECCIÓN AMBIENTAL. Amenazas, Tendencias y Desafíos del Derecho Internacional del Medioambiente”, *Revista PUCV*, Valparaíso, 2004, p.50.

puesto al servicio de la finalidad de protección ambiental, que se acompaña en esta tarea, tanto de la economía como de la política ambiental. La función pública ambiental ha debido recorrer un largo camino, aún en construcción, hasta consolidarse como política pública nacional. Dicho camino se ha construido, en buena parte, gracias a los avances del Derecho internacional público medioambiental (DIPMA) (339).

Resulta difícil determinar con exactitud si los avances en la protección ambiental han venido primero desde el plano nacional para luego ser extrapolados al internacional o viceversa, y lo más probable es que se trate de una relación recíproca en la que ambos órdenes jurídicos interaccionan mutuamente. Sin embargo, resulta más o menos claro que la incidencia de los órdenes jurídicos nacionales de los Estados desarrollados ha tenido y sigue teniendo una influencia directa en el desarrollo del DIPMA. Es el caso de la EPA (*Environmental Policy Agency* de EUA) (340), en la que se consagra un procedimiento administrativo destinado a evaluar anticipadamente los impactos ambientales (*Environmental Impact Assessment*), y que años más tarde es incluido como instrumento privilegiado en la Declaración de Río (341), y que aplican numerosos sistemas jurídicos como el chileno según su Ley de Bases de Medioambiente (342).

Es a finales de la década de los sesenta y comienzos de los setenta del siglo XX, cuando se han comenzado a adoptar reglas y principios específicos mediante los cuales la protección del medioambiente ha llegado a ser objeto de regulación plena por las normas del Derecho internacional público (DIP) (343). Varios han sido los motivos que han dado lugar a la evolución ascendente del DIPMA, entre los cuales ROJAS (344) destaca la toma de conciencia en los ámbitos científico, económico y político sobre los efectos de la explosión demográfica; una posible

339.- *Ibíd.*, p.51.

340.- *Vid.*: www.epa.gov/espanol/ Fecha de Consulta: 06 de julio de 2014.

341.- BERMUDEZ, J.: “GLOBALIZACIÓN...”, *op.cit.*, p.51.

342.- Ley 19.300, Publicada en el Diario Oficial, el 9 de marzo de 1994.

343.- BETTATI, M.: *Le droit international de l'environnement*, Odile Jacob, Paris, 2013, p.203

344.- ROJAS, C.: “El Derecho internacional público...”, *op. cit.*, p.337.

guerra atómica; el aumento en los consumos de energía y el desequilibrio natural de un mundo que cuenta con recursos y territorio limitados.

Esto llevó a la comunidad internacional a tomar conciencia de que para alcanzar una adecuada protección del medioambiente, resulta necesario utilizar el Derecho internacional público (345). Asimismo, una regulación internacional del medioambiente fue considerada como indispensable cuando los Estados nacionales se vieron en la necesidad de superar los conceptos de soberanía e integridad territorial (346).

Así, el DIPMA se va consolidando como una rama nueva y especial del Derecho Internacional Público (DIP) (347). Las implicaciones ambientales pueden ser bilaterales, sub-regionales, regionales o globales, y deben ser reguladas con frecuencia por el Derecho internacional (348). El crecimiento de los asuntos ambientales internacionales se refleja también en el amplio cuerpo de principios y reglas del DIPMA que son aplicados bilateralmente, regionalmente y globalmente, y reflejan la creciente interdependencia internacional en un mundo globalizado (349).

C- Patrimonio común y Patrimonio natural de la humanidad

A propósito de esta nueva protección medioambiental universal, algunos autores como BLANC (350), recogiendo la tendencia de SANSON, hablan de la construcción de un “nuevo orden sociológico internacional”, el cual ha dado lugar a la adopción de un cuerpo convencional denso, relativo en un primer momento a la

345.- *Ibíd.*, p.338.

346.- Las condiciones que han contribuido a la aparición del Derecho ambiental internacional se identifican fácilmente: los asuntos ambientales son acompañados por un reconocimiento que la interdependencia ecológica no respeta límites nacionales y que materias consideradas previamente de preocupación doméstica (internas de cada Estado), tengan implicaciones internacionales.

347.- CRAWFORD, J.: *Chance, Order, Change, The Course of International Law. Recueil des cours de l'académie de droit international*, Brill/Nijhoff, Leiden, 2013, p.308.

348.- SANDS, P.: “*Principles of International Environmental Law...*”, *op. cit.*, p.3.

349.- CRAWFORD, J.: *Brownlie's Principles of Public International Law*, Ed.8th Oxford UP, 2012, pp.368-380.

350.- BLANC, A.: *El patrimonio común de la humanidad. Hacia...*, *op. cit.*, p.182.

protección del medio marino, y que posteriormente se ha ido extendiendo a otros sectores del medioambiente. De hecho, el surgimiento y el desarrollo del Derecho internacional del medioambiente, según ELIZALDE (351), es un reconocimiento implícito de la importancia de la cooperación en la protección del medioambiente. A juicio de BLANC, la necesidad de preservar el patrimonio natural de la Tierra en tanto que bien común, permite delinear una nueva categoría jurídica como la del *patrimonio natural* (352).

Esta rica discusión sobre las nuevas categoría del patrimonio, y ase ha dado interesantemente en temas como los del patrimonio cultural inmaterial (353). Si bien los bienes tradicionalmente se clasifican en públicos y privados (354), el surgimiento de nociones tales como *patrimonio común de la humanidad*, *preocupación común de la humanidad* e *interés común de la humanidad* y su proyección sobre algunos elementos ambientales, son una prueba de esta nueva tendencia a mundializar la protección del medioambiente, que hasta hace poco era considerada una cuestión que pertenecía a la competencia exclusiva de los Estados (355).

351.- ELIZALDE, M.: *Las medidas comerciales multilaterales para la protección del medioambiente y el sistema multilateral del comercio*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona 2006, p.52

352.- Si bien el patrimonio natural, no reúne todos los criterios o requisitos que identifican los elementos constitutivos de la noción de patrimonio común de la humanidad, es necesario señalar que su protección y preservación constituyen la materialización de un interés general de toda la humanidad, a cuya concreción y delimitación contribuye la noción de patrimonio común. Cfr. BLANC, A.: *El patrimonio común de la humanidad. Hacia...*, *op. cit.*, p.189

353.- FINES, F. (Dir.): *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétiques*, Pedone, Paris, 2013, p.27

354.- En el ordenamiento jurídico español, el dominio público se relaciona con la función pública, y en la legislación con el dominio eminente. Ambas son perspectivas constitucionales. Cfr. CORDERO, E.: *Bases para la reconstrucción de una teoría de los bienes públicos en el Derecho chileno*. Universidad de Antofagasta, 2007.

355.- Solo a modo enunciativo, algunos textos en que podemos encontrar estas nociones son los siguientes: La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en su preámbulo y en su parte XI incorpora los principios derivados de la Resolución 2749 (XXV) de 17 de diciembre de 1970, en donde la Asamblea General de la ONU declaró solemnemente que: “las zonas de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos son patrimonio común de la humanidad...”.

De este modo, se va determinando la existencia de un bien jurídico a proteger, el cual tiene un carácter de universalidad. A esa búsqueda responde el lanzamiento del término/categoría Patrimonio común de la Humanidad; Bienes Públicos Mundiales; Bienes Públicos de la Humanidad, también llamados Bienes Comunes de la Humanidad, o Bienes Colectivos (356).

Estos “bienes globales” o “bienes comunes de la humanidad”, comprenden algunos elementos del medio natural que caen fuera de la jurisdicción individual de los Estados, que incluyen tanto las zonas o espacios no sujetos a jurisdicción nacional, la alta mar, el espacio ultraterrestre, los fondos marinos y oceánicos (357), la atmósfera, el clima, y en una interpretación extendida, la flora y fauna terrestres, incluso algunos enfoques como el de VOGLER (358), incluyen como bien global a la Antártida.

Este concepto de patrimonio natural, ha tenido una incorporación en el Derecho interno. Así por ejemplo, en la Constitución de Ecuador (2008), se establece que las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y obligatoria. Declara estratégico el *patrimonio natural* y refuerza el rol planificador y administrador del Estado (359). Autores como el abogado urbanista SALVADOR

Doc. A/CONF. 62/122 de 10 de diciembre de 1982; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en el preámbulo establece: “Reconociendo que los cambios del clima de la tierra y sus efectos adversos son una preocupación común de la humanidad”; o bien el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que en su preámbulo establece: “Afirmando que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad...”.

356.- BLANC, A.: *El patrimonio común de la humanidad. Hacia...*, *op. cit.*, p.182.

357.- JORGE, J. ; PONTE, M-T. (Dir.): *Protección de intereses colectivos en el derecho del mar y cooperación internacional*, Iustel, Madrid, 2012, p.84.

358.- VOGLER, J. *The Global Commons: A Regime Analysis*, Wiley & Sons Ltd., 1995, West Sussex Cap. IV.

359.- El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable comprende, entre otras, las formaciones físicas, biológicas y geológicas cuyo valor desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exige su protección, conservación, recuperación y promoción (Asamblea Nacional Constituyente, 2008: Art.404). Cfr. AGUIRRE, M.: *Sostenibilidad financiera de áreas naturales protegidas en Ecuador: situación y perspectivas*, Tesis de Magister, Flacso, 2009, p.5 y 6.

MILÁ (360), plantean que con respecto a los espacios naturales protegidos, debe impulsarse una reforma en el modo de entenderlos y administrarlos, como valor del patrimonio natural y cultural de la humanidad.

En cuanto al concepto en su dimensión más amplia, un patrimonio natural de un país, concurrentemente puede serlo de la humanidad. Por ejemplo, en el caso de Ecuador, las áreas protegidas, se agrupan por categorías conforme su objetivo de manejo: Reserva Biológica, Reserva Ecológica, Parque Nacional, Reserva Geobotánica, Refugio de Vida Silvestre, Área Nacional de Recreación, Reserva de Producción Faunística y Reserva Marina (361). En el mismo sentido, otro ejemplo en Sudamérica de Patrimonio natural de la humanidad, es la Declaración que ha recibido en Argentina la Península de Valdés, declarada por ley en ese estatus (362). Para VIDAL-BENEYTO (363), del punto de vista de la titularidad jurídica, hay bienes que pertenecen de manera global e indistinta a todos los miembros de la comunidad humana en su conjunto, y ésta tiene la obligación de velar por un uso razonable y equitativo de los mismos y de transmitirlos en las mejores condiciones de disfrute a las generaciones venideras.

En estos bienes se puede distinguir entre: los *bienes naturales* (el aire, la capa de ozono, la estabilidad climática, el agua –ríos, lagos, mares, fondos marinos –, el ser vivo, genoma incluido, las especies vegetales y animales) (364), los *bienes resultado de la acción humana* (el patrimonio cultural, el saber científico, el conjunto de conocimientos prácticos como el sistema de pesos y medidas), los

360.- MILÁ, S.: “Por un nuevo enfoque en la protección de los espacios naturales”, *Ponencia V Congreso Internacional de Ordenamiento del territorio*, 2009, p. 1254.

361.- Estas áreas, constituyen el hábitat de 417 especies de anfibios, 1.626 de aves, 394 de reptiles, 394 de mamíferos y 17.000 especies de plantas superiores. Por ello, varias de estas zonas han sido declaradas patrimonio natural de la humanidad (PNH), reservas de biósfera y otras forman parte de los sitios de importancia internacional de la Convención RAMSAR, encargada de la protección de humedales y ambientes marinos a nivel mundial AGUIRRE, M.: “*Sostenibilidad financiera...*”, *op. cit.*, p.7.

362.- *Vid.*: www.scielo.org.ar/pdf/mznt/v16n1/v16n1a10.pdf Fecha de Consulta: 22/01/2012.

363.- VIDAL-BENEYTO, J.: “*Esfera Global: Bienes Públicos Mundiales...*” *op. cit.*, p.21

364.- VIDAL-BENEYTO, J.: “*Esfera Global: Bienes Públicos Mundiales...*” *op. cit.*, p.23

protocolos de intercambio de Internet (365); y los *bienes sociales*, resultado de la construcción social como la paz internacional o la estabilidad financiera mundial (366).

2.- La cooperación internacional medioambiental y el Derecho internacional público medioambiental

A. La cooperación internacional como principio general del Derecho internacional público medioambiental.

Los principios generales del Derecho son máximas enunciativas de valores fundamentales a preservar en las relaciones humanas individuales o colectivas, que se han empleado en la aplicación e interpretación de las normas internacionales (367). Los principios generales del Derecho "reconocidos por las naciones civilizadas" (368), constituyen la tercera fuente del Derecho internacional incorporada al artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Los principios generales del Derecho, que ya habían sido incluidos en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, han sido objeto de una fructífera polémica doctrinal, que ha girado no sólo en torno a su consideración como fuente

365.- *Ibíd.*, p.25

366.- *Ibíd.*, p.28

367.- En la causa relativa a la Planta de Celulosa del Río Uruguay (Argentina con Uruguay), la Corte Internacional de Justicia, en su fallo de 20 de abril de 2010, indica que se referirá, para interpretar el Estatuto del Río Uruguay de 1975, a las *normas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados* reflejadas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Por lo tanto, el Estatuto de 1975 debe "interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a [sus] términos... en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". RESÚMENES DE LOS FALLOS, OPINIONES CONSULTIVAS Y PROVIDENCIAS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. D.:www.dipublico.com.ar/cij/doc/177.pdf Fecha de Consulta: 14/02/2012.

368.- El anacronismo de la expresión "naciones civilizadas", que responde a una concepción eurocéntrica de la sociedad internacional, ya figuraba en el art. 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, y fue mantenida en su redacción original en el art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Cfr. BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.22

autónoma del Derecho internacional, sino también en torno a otras cuestiones como su contenido y delimitación, o su alcance y condiciones de aplicación (369).

También se les ha reconocido a los PGD un rol integrador, no sólo interpretativo de normas, permitiéndoles cubrir lagunas normativas (equidad *praeter legem* o *secundum jus*), evitando el *non liquet* judicial. La CIJ en distintas sentencias ha asignado a los principios generales el rol de fuente normativa directa de Derechos y deberes –tal como lo enuncia el art. 38 del ECIJ-, haciendo referencia a la “regla de equidad” (370). La aplicación de los principios generales *contra legem* o *contra jus* no es admitida a menos que las partes hubiesen facultado al tribunal a pronunciarse *ex aequo et bono* en sentido amplio (jurisdicción de equidad) (371).

Reconociendo la facultad del Tribunal Internacional de Justicia de decidir un litigio *ex aequo et bono*, el apartado 2 del artículo 38 de su Estatuto introduce la cuestión de la equidad. La equidad, sinónimo de equilibrio, proporción y racionalidad, aparece como una manifestación superior de la justicia, dirigida a atemperar los rigores derivados de la aplicación automática del Derecho estricto a un caso determinado (372), ya sea porque se "oponga la justicia abstracta al derecho, o la justicia natural a la legal" (373). El profesor HERRERO DE LA FUENTE ha señalado que “... justicia y equidad no son dos conceptos diferentes sino que la

369.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.22

370.- La Cámara (Sala) de la CIJ en su sentencia en el *Asunto del Diferendo Fronterizo (Burkina Faso y Mali)* ha admitido tácitamente la posibilidad de aplicación de la equidad *praeter legem* al expresar: “(...) La sala no puede estatuir *ex aequo et bono*. No habiendo recibido de las partes la misión de proceder a un ajuste de sus intereses respectivos, debe igualmente descartar la posibilidad de aplicar en el presente caso la equidad *contra legem*. La sala tampoco aplicará la equidad *praeter legem*”. (CIJ, *Recueil 1986*, p 567-568, par. 28). Este pronunciamiento más allá de la “ley” pero dentro del “Derecho”, es propio de la labor de integración que efectúan los órganos jurisdiccionales. Cfr. DRNAS, Z.: *Fuentes del Derecho Internacional del Medioambiente*, en SINDICO, F. (Coord.) *Environmental Law*, University of Surrey, CMP Publishers, London, 2010, p.16.

371.- En el caso de las sentencias o dictámenes de la CIJ no podría considerarse nunca que un pronunciamiento realizado sólo en base a principios generales del Derecho es *praeter legem* ya que esa fuente normativa es de carácter principal de conformidad al art. 38 del ECIJ. Cfr. DRNAS, Z.: *Fuentes del Derecho*, *op.cit.*, p.17.

372.- Este sentido finalista de la equidad es destacado por REUTER, P. en “Quelques réflexions sur l'équité en droit international”, *RBDI*, 1980, p. 179.

373.- ROUSSEAU, CH.: *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 78

equidad es una cierta manera de ser justo, un aspecto de la justicia del caso concreto” (374).

Se discute en qué medida los PGD son preceptivos, es decir, obligatorios. También se debate si les corresponde el mismo régimen estatutario vinculante que al Derecho contractual o al Derecho consuetudinario (375). Pero aunque no se reconozca su valor vinculante, los PGD pueden ejercer una gran influencia sobre el ordenamiento jurídico internacional. Incluso pueden reflejar un consenso constituido sobre los principios fundamentales, un consenso que puede madurar y plasmarse en norma jurídica (376). Determinados Principios generales del derecho son indispensables para el funcionamiento de cualquier sistema jurídico.

Por supuesto, si los juristas también pudieran alcanzar el consenso sobre la indispensabilidad de una fundamentación y salvaguardia éticas para la aplicación de los principios generales del Derecho, contribuirían de forma extraordinaria a la implementación jurídica de tales principios (377). Entre los Principios generales del derecho aplicables en materia ambiental figuran: *pacta sunt servanda*, buena fe, no abuso de Derecho, equidad, obligación de reparar el daño causado o *rebus sic stantibus* (378).

Los principios generales del DIPMA expresan más bien objetivos que normas, y tienen, al decir de KÜNG, una dimensión ética en su formulación y aplicación, pues “los juristas coinciden en que determinados PGD son indispensables para el funcionamiento de cualquier sistema jurídico. Estoy convencido de que sin un fundamento ético, la implementación de estos principios

374.- HERRERO DE LA FUENTE, A. A.: *La equidad y los principios generales en el Derecho de Gentes*”, Cuadernos de la Cátedra “J.B. Scott”, Universidad de Valladolid, 1973, p. 25, *cit. en.*, BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.29

375.- VIZTHUN, G.: *Völkerrecht*, 4, U. Berlín, 2007, p.12-19.

376.- MUÑOZ, F.: *LEGITIMITÄT UND LEGALITÄT IM VÖLKERRECHT Die völkerrechtstheoretische Debatte um die Legitimität Governance-Strukturen*, zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät, Tesis de doctorado, Tübinga, 2011, p.118.

377.- KÜNG, H.: “Ética mundial y Derecho mundial: reflexiones filosóficas”, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol. 16, Núm. 52, 2011, pp.115

378.- DRNAS, Z.: *Fuentes del Derecho Internacional del Medioambiente...*, *op.cit.*, p.17.

del derecho, resulta, de partida, problemática (379). El contenido sustantivo complejo -al igual que los principios generales del DIP y de otras ramas del Derecho, si bien, más acentuado en la rama jurídica que nos ocupa- hace que los principios generales del DIPMA estén imbricados uno en el otro de modo que no pueden ser interpretados aisladamente. Además, son de estructura compuesta en tanto se integran por una serie de obligaciones concretas de comportamiento, exigibles en virtud de su carácter normativo.

Esos principios generales del Derecho internacional público medioambiental son la base sobre la que descansa en su integridad la construcción del sistema jurídico de protección internacional del medioambiente, llegando a designarse como “Principios Constitucionales del Derecho internacional público medioambiental” (CASSESE), o base del “Nuevo Orden Ecológico Internacional” (SAND) (380). Algunos autores, como JUSTE RUIZ (381), sostienen que el *deber de cooperación* es un principio expresivo de una pauta de comportamiento exigible a los sujetos de Derecho internacional, al establecerse en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, que todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio (382). Otros instrumentos internacionales también consagran el deber de cooperación para la protección del medioambiente, como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones

-
- 379.- Las relaciones entre Derecho y ética, además de pertenecer a un sistema normativo, están condicionadas por el sentido de convivencia de las acciones humanas. Pero la ética se debe sobreponer a lo meramente normativo y fáctico, pues trata de valorar la vida como la condición de todo valor. Así, considera el autor que una “ética mundial”, se debe basar en unos Derechos a la humanización que garanticen la paz, el bien, la igualdad, el diálogo, la libertad. Cfr. KÜNG, H.: “Ética mundial y Derecho mundial...”, *op.cit.*, p. 119 y 125.
- 380.- DRNAS, Z.: *Fuentes del Derecho Internacional del Medioambiente...*, *op.cit.*, p.23.
- 381.- JUSTE RUIZ, J. *Derecho internacional del medioambiente*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1999, p.69.
- 382.- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, 16 de junio de 1972, Principio 24. (Doc. A/CONF 48/14 Rev. 1).

Unidas, incluso estableciendo una responsabilidad diferenciada según el nivel de desarrollo (383).

B.- El principio de cooperación en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos.

Uno de los principios fundamentales del DIPMA, es el de *cooperación en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos*. La expresión “recursos” naturales compartidos hace referencia a los “usos”, “aprovechamientos”, o “réditos” que los Estados obtienen de bienes naturales bajo su soberanía o jurisdicción, y que están sujetos a limitaciones en su utilización o empleo en virtud de su condición de pertenecientes a un sistema unitario transfronterizo. Así lo reconoce la ONU en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (384).

Este principio de cooperación resulta aplicable a las aguas superficiales y subterráneas, al gas, al petróleo, y a ciertos otros yacimientos minerales como el mercurio, el aire, o también la flora y/o fauna de un ecosistema integrado (385), y deviene desde un Principio General del DIPMA, a un reconocimiento explícito en un Tratado, como aquél celebrado entre Argentina y Uruguay sobre el Río de este último nombre.

383.- 2995 (XXVII), 2996 (XXVIII) y 2997 (XXVII) de 15 de Diciembre de 1972; Principio 21. a) de la *Carta Mundial de la Naturaleza*. ONU. Doc. A/37/51 (1982); Principio 7 de la *Declaración de Río sobre medioambiente y desarrollo*, de 14 de Junio de 1992, que añade al deber de cooperación el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

384.- Resolución AG-NU 3281, Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, Art. 3: “En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros”.

385.- El principio de cooperación en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos se fue incorporando al Derecho internacional a medida que la intensidad de los usos en un Estado comenzó a manifestar efectos en otro Estado. La idea de movilidad o capacidad de traslación transfronteriza está incluida en la de “sistema unitario” ya que el uso en uno de los Estados, dada la comunicatividad de los elementos, puede afectar el bien o sus usos en el territorio de otro u otros Estados.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), conociendo en el conflicto derivado de una planta de celulosa, señala que el objeto y el fin del Estatuto de 1975, formulados en el artículo primero de dicho instrumento, consisten, para las Partes, en lograr “el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay” mediante “mecanismos comunes” de cooperación cuyo origen se encuentra en las obligaciones de procedimiento y las obligaciones de fondo previstas por el Estatuto (386). Según autores como SALINAS y ESTEBAN, la sentencia en el asunto de las Plantas de Pasta del Río Uruguay, fue una oportunidad perdida por la CIJ de contribuir al desarrollo de las aguas internacionales (387).

C.- Evolución del principio de cooperación internacional medioambiental

a. Principio de cooperación internacional medioambiental, como respuesta a las grandes interrogantes medioambientales.

El principio de cooperación surge precisamente por el imperativo de resolver preguntas tales como: ¿quién se encarga de la protección de los bienes comunes? ¿Quién se encarga del Patrimonio Natural de la Humanidad? La protección del medioambiente en general y, en particular de los bienes globales, depende en gran medida de los esfuerzos conjuntos de todos los Estados que componen la comunidad internacional. Por esta razón, aunque se reconoce a todos los Estados el Derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus políticas ambientales, diversos instrumentos del DIPMA establecen la obligación de asegurar que las

386.- La Corte estima que es mediante la cooperación que los Estados de que se trata pueden gestionar en común los riesgos de daño al medioambiente que pudieran generar los proyectos iniciados por cualquiera de ellos, con el fin de prevenir el daño en cuestión, mediante la ejecución de las obligaciones de procedimiento y de fondo previstas por el Estatuto de 1975. Cfr. RESÚMENES DE LOS FALLOS, OPINIONES CONSULTIVAS Y PROVIDENCIAS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, p.8. D.:www.dipublico.com.ar/cij/doc/177.pdf Fecha de Consulta: 14/02/2012.

387.- SALINAS, S.; ESTEBAN, M.: “El Pretor a la búsqueda del Derecho: la oportunidad perdida por la Corte Internacional de Justicia de contribuir al desarrollo del Derecho de los cursos de agua internacionales (Sentencia en el asunto de las Plantas de pasta de papel en el Río Uruguay de 20 de abril de 2010)”, *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, Num.19, 2011, p.169

actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional, así como el deber de todos los Estados de cooperar para la protección del medioambiente (388).

Esta aplicación de la cooperación como estrategia entre Estados, se puede apreciar a propósito de los daños ambientales en la frontera, o polución transfronteriza, asumiendo que el bienestar global se verá incrementado si cada Estado internaliza las externalidades que genera la contaminación, adoptándose así el principio *sic utere tuo*, como tempranamente supo fijarse en el caso *Trail Smelter* (389). Este principio se adoptó posteriormente en la Declaración de Estocolmo (390), y es extensivo a una diversidad de tipos de cooperación en protección ambiental, como resulta de las que derivan de la preservación de la capa de ozono (391). También resulta fundamental entender el desarrollo de los aspectos de cooperación de los Estados, con ocasión de desastres con consecuencias ambientales, tales como el de Chernobyl (1986). Esta grave catástrofe determinó la necesidad de los Estados de cooperar en el ámbito nuclear, no solamente en lo relativo a atender la emergencia, sino también en el campo de la responsabilidad y los seguros (392).

Entonces, ¿cómo puede el Derecho internacional reconciliar la inherente y fundamental interdependencia del medioambiente global? ¿Cómo podría el control legal de las actividades que afectan adversamente al medioambiente global de ser

388.- BLANC, A.: "El patrimonio común de la humanidad. Hacia...", *op. cit.*, p.189.

389.- *Ibíd.*, p.190.

390.- PRINCIPIO 21. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el Derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medioambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

391.- NORMAN, G.; TRACHTMAN, J.: "The customary...", *op. cit.*, p.564.

392.- LAHORGE, M-B.: "Vingt and après Tchernobyl: Un nouveau régime international de responsabilité civile nucléaire", *Journal du Droit International*, Lexis Nexis, Núm 1, 2007, p.102.

instituido, dado que tales actividades pueden ser fundamentales a las economías de los Estados? (393). En el mismo sentido, otro autor nos señala que el Derecho internacional público del medioambiente protege en particular la regeneración del medioambiente, que es considerado un Derecho humano. Sin embargo, la protección del ambiente, según nos recuerda, está aún sujeta a prioridades económicas y políticas, ya sean nacionales o internacionales (394).

Los avances en el compromiso internacional de los países en cooperar para la protección del medioambiente han fluctuado. Por ejemplo, ha habido un cambio desde el liderazgo inicial de Estados Unidos en materia ambiental, una situación en la que como consecuencia de cuestiones de política interna y de competencia internacional, sea actualmente la Unión Europea (395) quien ejerce un rol de conducción, con una posición incluso opositora a Estados Unidos en ciertos temas como ha sido a propósito del Protocolo de Kioto sobre el calentamiento global (396).

b. El principio de cooperación y la Conferencia de Estocolmo de 1972.

393. - SANDS, P.: “*Principles of...*”, *op. cit.*, p.4.

394.- ROJAS, C.: “El Derecho internacional público del medioambiente al inicio del siglo XXI”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. II, N°, 2002, p.336.

395. - HUICI, L: “Perspectiva...”, *op. cit.*, p.9.

396.- “When environmental issues emerged on the international agenda in the late 1960s and early 1970s, the United States was of one of the strongest and most consistent supporters of international environmental treaties and agreements. The member states of the European Union subsequently ratified all the international treaties created in this period, but U.S. leadership was crucial and European states were laggards in many cases. Since the 1990s, the political dynamics of international environmental policy have shifted, with the European Union emerging as a global environmental leader and the United States repeatedly opposing multilateral environmental agreements. The authors argue that a “regulatory politics” model that synthesizes the effects of domestic politics and international regulatory competition provides the most powerful explanation of why the United States and European Union have “traded places” with respect to their support for international environmental agreements”. Cfr. KELEMAN, D.; VOGEL, DISPONIBLE EN: “Trading Places: The Role of the United States and the European Union in International Environmental Politics”, *Comparative Political Studies*, 2010, vol. 43 núm.4, p. 427.

En esta Conferencia se aprobó la Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio humano, como punto de partida del DIPMA (397), ya que se contemplaron los principios de igualdad; Derecho al desarrollo sostenible; Soberanía estatal sobre los recursos naturales propios; No interferencia; Responsabilidades compartidas, y el Principio de cooperación internacional, que debe guiar a los Estados en todas las actividades relacionadas al medioambiente, teniendo en cuenta los intereses correspondientes de los demás Estados (398). De este modo se recogían y ampliaban los principios de Derecho ambiental, compuestos por la llamada “triada”, es decir los principios precautorio, contaminador pagador y de cooperación (399).

Las decisiones tomadas a partir de Estocolmo tienen actualmente influencia en la gestión de gobierno y en las actividades económicas y empresariales en diferentes niveles, definen el Derecho ambiental internacional y su aplicación en diferentes países, determinan las relaciones internacionales y bilaterales entre distintos países y regiones, e influyen en las opciones relativas al estilo de vida de las personas y sociedades (400).

397. - “The rapid growth in international environmental conventions over the last thirty years of the twentieth century is striking. The 1972 Stockholm Conference on the Human Environment was the world’s first major diplomatic dialogue dedicated to addressing global environmental concerns, and since then few issues have blossomed on the global scene with as much unplanned fecundity”. Cfr. ANTON, D.: “The 2012 United Nations Conference on Sustainable Development and the Future of International Environmental Protection”, *Consilience: The Journal of Sustainable Development*, Vol. 7, Núm. 1, 2012, p. 65.

398.- Primero: principio de igualdad, por el cual se reconoce que en materia ambiental todos los Estados son iguales en deberes y Derechos. En este principio hay una doble mención, en un caso al hombre, e implícitamente, a los Estados, al condenar el apartheid, la segregación racial, la discriminación, entre otras. Segundo: el principio del Derecho al desarrollo sostenible, al señalar que hay un vínculo estrecho entre desarrollo económico y social y medioambiente. Tercero: el principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios que establece que los Estados tienen Derecho a explotar sus recursos naturales libremente, cuidando el uso racional de los mismos. Cuarto: principio de no interferencia que implica la obligación de los Estados de no perjudicar con sus actividades al medioambiente de otros Estados. Quinto: principio de responsabilidades compartidas, que obliga a los Estados a asumir su responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen el medioambiente de otro Estado; y Sexto: principio de cooperación internacional que debe guiar a los Estados en todas las actividades relacionadas con el medioambiente, teniendo en cuenta los intereses correspondientes de los demás Estados.

399. - BERMUDEZ, J.: “GLOBALIZACIÓN...”, *op.cit.*, p.54.

400.- PNUMA, “*Perspectivas del Medioambiente Mundial 2002...*”, *op. cit.*, p xx.

Fue en esta Conferencia en donde se adoptó como principio de Derecho internacional del medioambiente el deber de proteger y cooperar con otros Estados en la protección del medioambiente a través de la celebración de tratados multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados (401), y donde por primera vez desde la revolución industrial, se introdujo la noción de que en la planificación del desarrollo económico, debe atribuirse importancia a la conservación del medioambiente poniendo énfasis en la necesidad de tomar medidas para evitar el agotamiento de los recursos naturales para preservar los intereses de las futuras generaciones (402).

A raíz de la Conferencia de Estocolmo tuvo lugar un importante desarrollo normativo, en gran medida gracias a la actividad realizada por el Programa de Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA), en particular el programa de protección de los mares regionales, y en casi todos estos tratados se expresaron los grandes principios ambientales contenidos en la “Carta Magna” ambiental, como se ha dado a llamar a la Conferencia de Estocolmo (403). La explosión de acuerdos internacionales del medioambiente en el decenio de los 70, nos permite afirmar que el Derecho internacional del medioambiente moderno tiene su origen en esos años.

401.- En el ámbito institucional, la Conferencia de Estocolmo recomendó la creación de un secretariado en las Naciones Unidas para la acción y coordinación de las cuestiones del medioambiente. Esta recomendación dio lugar al establecimiento del Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA) al que se le encomendó, entre otras tareas, proveer orientación ejecutiva y actuar como instrumento catalizador para el desarrollo de programas de cooperación internacional en materia ambiental. En cualquier caso, es importante señalar que el régimen internacional del medioambiente sigue careciendo de una institución que de forma general cuente con competencias para supervisar la aplicación de los AMUMA.

402.- ELIZALDE, M.: “*Las medidas comerciales multilaterales...*”, *op. cit.*, p.57.

403.- Entre otros tratados multilaterales concluidos después de la Conferencia de Estocolmo encontramos: la Convención de Londres sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias de 1972; la Convención sobre el Patrimonio Mundial de 1972; la Convención sobre la Prevención de la Contaminación por Buques (MARPOL) de 1973 /1978; la Convención Internacional para la Conservación de ciertas Especies Amenazadas (CITES) de 1973; la Convención de Viena y el Protocolo de Montreal relativo a la sustancias que agotan la Capa de Ozono, de 1987 (Protocolo de Montreal); el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desecho Peligrosos y su Eliminación, de 1989 (Convenio de Basilea).

A pesar del desarrollo normativo generado después de Estocolmo, el deterioro del planeta se ha incrementado de forma alarmante (404).

c. Evolución del principio de cooperación internacional medioambiental en el Informe *Brundtland* de 1987, y la Cumbre de Río de 1992.

El informe Brundtland es un riguroso diagnóstico de la situación ambiental global, elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y Desarrollo (405), cuya influencia impregna actualmente las políticas ambientales y económicas alrededor del mundo (406). La conclusión general del informe giraba en torno a la necesidad de compatibilizar las necesidades económicas y sociales, principalmente de los países más pobres, con la protección del medioambiente cada vez más deteriorado por el incremento de las actividades económicas. Sin duda, la aportación más importante del informe fue la formulación de un nuevo paradigma internacional que permite superar, a nivel teórico, el antagonismo aparente entre el desarrollo económico y la protección del medioambiente: el desarrollo sostenible (407).

A raíz de la publicación del *Informe Brundtland*, se puso en marcha en la ONU un proceso que culminaría con la segunda gran cumbre de la Tierra: la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y Desarrollo celebrada

404.- BROWN E.: *Global Environmental Change and International Law: The Introductory Framework*, Environmental Change and International Law, Tokyo, United Nations University Press, 1992, p.7.

405.- ELIZALDE M.: “*Las medidas comerciales multilaterales...*”, *op. cit.*, p.59.

406.- El Informe define el objetivo del desarrollo sostenible como la política económica que se orienta a satisfacer las necesidades presentes sin comprometer la habilidad de futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades. En otras palabras, que los niveles de consumo de recursos naturales en las actividades económicas se mantengan a un nivel que permita a la naturaleza (eliminar) la regeneración de los recursos.

407.- El desarrollo sostenible persigue el logro de tres objetivos esenciales, que radicarían en un objetivo puramente económico: la eficiencia en la utilización de los recursos y el crecimiento cuantitativo; un objetivo social y cultural: la limitación de la pobreza, el mantenimiento de los diversos sistemas sociales y culturales y la equidad social, y un objetivo ecológico: la preservación de los sistemas físicos y biológicos que sirven de soporte a la vida de los seres humanos. Cfr. JUSTE R.: *Derecho internacional del medioambiente*, McGraw-Hill, Madrid 1999, p.39.

en Río de Janeiro en 1992. Si bien el *Informe Brundtland* proporcionó la base conceptual del desarrollo sostenible, fue en la Cumbre de Río donde la comunidad internacional adoptó este nuevo paradigma como principio rector de las políticas económicas y ambientales, aunque no se le dio carácter vinculante (408).

JUSTE RUIZ ha observado que los acuerdos adoptados en Río comparten dos características. Son complementarios, pues todos buscan lograr el desarrollo sostenible y son evolutivos, en el sentido de que constituyen un marco general que progresivamente debe ser desarrollado y precisado (409). El enfoque de la Cumbre de Río, está en la justicia distributiva y el modo en que la cooperación internacional contribuye al logro de ella, pues como reconoce el principio siete, los Estados deben cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la integridad de la salud del ecosistema de la tierra (410).

La Declaración representa un delicado balance de objetivos políticos apoyado por países desarrollados y en vías de desarrollo, reflejados principalmente en dos principios claves, sin los cuales el compromiso habría colapsado. Estos son, por el lado de los países desarrollados, la participación pública, el principio precautorio y “el que contamina paga el máximo” (principios 10,15 y 16). Por el otro lado, los países en vías de desarrollo insisten en el principio clave del Derecho al desarrollo, la superación de la pobreza, y el reconocimiento de responsabilidades comunes pero diferenciadas (principios 3,5 y 7) (411).

408.- En la Cumbre de Río se adoptaron además dos declaraciones de principios y un programa de acción para lograr el desarrollo sostenible: el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que fue desarrollado por el Protocolo de Kioto en 1997 y, el Convenio sobre la diversidad biológica.

409.- JUSTE RUIZ, J.: *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 23-24.

410.- JUSTE RUIZ, J.: “Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos”, en: RODRIGUEZ, A.; PEREZ E.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Reconocimiento al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Ed. U. Sevilla, T. II, 2005, p.765.

411.- SANDS, P.: “International Environmental Law after Rio”, *European Journal of Environmental Law*, 1993, p.381.

Sin embargo, esta Cumbre no está exenta de críticas, por lo que autores como ANTON, critican su bajo nivel de eficacia (412), y otros autores como PALMER, la falta de voluntad política para alcanzar acuerdos de trabajo relevantes (413).

d.- La Cumbre mundial de Johannesburgo de 2002 sobre Desarrollo sostenible.

Si bien en esta Cumbre sólo se aprobaron una declaración política y un plan de acción, pero ningún instrumento multilateral de protección ambiental de naturaleza vinculante (414), se afirmó el compromiso de construir una sociedad mundial humanitaria, equitativa y generosa, y promover el desarrollo económico, social y ambiental (415). El cumplimiento de estos objetivos, y el Plan de Aplicación que adopta esta cumbre de Johannesburgo, se realizará a través de la cooperación, y en base a los Acuerdos, donde el Plan de Aplicación persigue desarrollar los resultados obtenidos desde esta Cumbre y con ese propósito se asume el compromiso de emprender acciones concretas y medidas en todos los niveles para impulsar la cooperación sobre la base de los principios de Río, incluido el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas establecido en el párrafo 7 de la Declaración sobre Ambiente y Desarrollo de la Declaración de Johannesburgo (416).

No obstante estos declarados avances, se critica esta Cumbre, por la baja eficacia en la implementación de acuerdos y la falta de adopción de principios

412.- “By design, the only work product expected to come out of Rio+20 is a non-legal statement of political aspiration, or in other words, a Rio+20 Declaration on Sustainable Development. Commendably, the whole world was invited to provide input to the Declaration – what has been called the —zero draft”. Cfr. ANTON, D.: “The 2012 United Nations Conference...”, *op.cit.*, p. 66.

413.- PALMER, S.: “New Ways to make the International Environmental Law”, *AJIL*, Vol.86, Núm 2, 1992, p.259.

414.- DECLARACIÓN DE JOHANNESBURGO SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE, del 4 de Septiembre de 2002. ONU Doc. A/CONF199/L6/Rev2; *Plan de Implementación de Johannesburgo de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable*.

415.- JUSTE RUIZ, J.: “Desarrollo Sostenible...”, *op. cit.*, p.757.

416.- *Vid.*: www.ambiente.gov.ar/infoteca/ea/descargas/johannesburgo01.pdf Fecha de consulta: 10/03/2010.

relevantes (417), pues pese a reconocerse la adecuación y acierto de los pronósticos y resoluciones adoptados en 1992, los avances logrados en distintas materias no fueron suficientes debido a la resistencia por parte de algunos países como Estados Unidos a que se adoptaran medidas efectivas (418).

Sin embargo, otros autores valoran que el tema principal de la Cumbre haya sido cómo se debe transformar al mundo para asegurar el desarrollo sostenible (419), que como concepto a partir de Johannesburgo, es una triple dimensión ecológica, económica y social, no solamente ambiental (420). Este propósito del Desarrollo sostenible, implica abordar una gran variedad de cuestiones relevantes como la erradicación de la pobreza, el desarrollo social y económico, la protección del medio, la desertificación, el agua, la energía, la salud, la agricultura, la biodiversidad, el empleo, la educación, los océanos, los bosques, las tierras áridas, los pantanos, el calentamiento mundial y la atmósfera, entre muchos otros (421).

e.- La cumbre de Copenhague sobre cambio climático de 2009: la cooperación internacional como urgencia.

Esta Cumbre expresa los compromisos adoptados en la Cumbre de Río, en la de Johannesburgo, y en el protocolo de Kioto, donde líderes mundiales de 192 países miembros de la Convención Marco de las Naciones Unidas del Cambio Climático, se reunieron para dar continuidad al Protocolo de Kioto en la XV Conferencia Internacional sobre el Cambio Climático que se celebró en Copenhague (también conocida como COP 15, por sus siglas en inglés) (422).

417.- ANTON, D.: “The 2012 United Nations Conference...”, *op.cit.*, p. 68.

418.- AMAT, P.; MONFORT, R.: “Génesis y aplicación del principio de Desarrollo Sostenible”, *International Journal of Land Law & Agricultural Sciences*, Núm. 8, 2013, p.38

419.- *Vid:* www.cinu.org.mx/eventos/conferencias/johannesburgo/wssd.htm Fecha de consulta: 24/08/14

420.- AMAT, P.; MONFORT, R.: “Génesis y aplicación...”, *op.cit.*, p.38

421.- *Vid:* www.cinu.org.mx/eventos/conferencias/johannesburgo/wssd.htm Fecha de consulta: 24/08/14

422.- AMAT, P.; MONFORT, R.: “Génesis y aplicación...”, *op.cit.*, p.38

El objetivo de la conferencia, según los organizadores fue "la conclusión de un acuerdo jurídicamente vinculante sobre el clima, válido en todo el mundo, que se aplique a partir de 2012." (423). Por otra parte, se propuso como objetivo para la reunión de Copenhague, establecer fuertes compromisos vinculantes de emisiones para los países desarrollados ricos de al menos 40% por debajo de los niveles de 1990 para *apoyar* a los países más afectados por el cambio climático (424). Se reconoce asimismo la *urgencia de la acción y de la cooperación internacional*, en la implementación de los acuerdos, especialmente la necesidad de apoyo a los países en vías de desarrollo (425).

Sin embargo, según WWF (Wildlife World Fund), el texto final de la Cumbre de Copenhague no previene de las peligrosas consecuencias de esta amenaza para el Planeta: "Las promesas de reducción ofrecidas hasta ahora no son suficientes para proteger a nuestro Planeta de los peligros del cambio climático, ni suficientes para solucionar la división entre los países ricos y pobres", añadiendo que "la Cumbre del Clima termina con un texto que no es justo, ni ambicioso, ni jurídicamente vinculante" (426).

No se puede encarar el cambio climático como un nuevo negocio del capitalismo, es un asunto de sobrevivencia de la Tierra y de la humanidad, un asunto que no admite concesiones. HANSEN lo compara con la lucha contra la esclavitud o

423.- Líderes mundiales de 192 países miembros de la Convención Marco de las Naciones Unidas del Cambio Climático (CMNUCC), se reunieron para dar continuidad al Protocolo de Kioto en la XV Conferencia Internacional sobre el Cambio Climático que se celebró en Copenhague (también conocida como COP 15, por sus siglas en inglés). El objetivo de la conferencia, según los organizadores fue "la conclusión de un acuerdo jurídicamente vinculante sobre el clima, válido en todo el mundo, que se aplique a partir de 2012".

424.- En dicha cumbre debería haber salido un acuerdo que garantice que las emisiones responsables del cambio climático se reduzcan lo suficiente y asegurar así que el aumento de la temperatura global se mantenga por debajo de los +2°C. Sin embargo este objetivo no se cumplió. Disponible en: www.asocana.org/documentos Fecha de Consulta: 10/03/2011.

425.- Copenhague Accord, Decision -/CP.15, 18 December 2009.

426.- "Políticos de todo el mundo están de acuerdo en que hay que permanecer por debajo del umbral peligroso de los 2° C de variable al alza de la temperatura. Sin embargo, los cálculos del texto aprobado en Copenhague permitirán que la temperatura suba más de 3°C". Cfr. WWF: "The Copenhagen Accord A stepping Stone?". Disponible en: www.worldwildlife.org/climate/Publications/WWFBinaryitem20099.pdf Fecha de Consulta: : 10/03/2011

el nazismo: No se puede negociar la reducción de la esclavitud en un 40% o 50%. Este destacado científico es el luchador más intrépido en contra del camino habitual en el tratamiento del cambio climático, lo que él califica de *climate change business as usual* (427).

f.- La Cumbre de Río + 20, de 2012: El futuro que queremos.

Río +20 es la más grande y participativa de todas las cumbres de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (428), y tiene lugar 20 años después de la Cumbre de la Tierra de Río. En esas dos décadas, el Programa de Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA o UNEP), reconoce que se ha fallado en importantes aspectos, tales como el incremento en la emisión de gases efecto invernadero y otro tipo de contaminantes; el crecimiento no sostenible del consumo y producción, y la pérdida de biodiversidad (429). En Río+20, la visión común sigue siendo el desarrollo sostenible, pero ahora como condición indispensable, se incorpora la erradicación de la pobreza, pues aquél tiene una dimensión ambiental, pero también social en la línea de los ODM (430). Por otro lado, se reafirma el compromiso de fortalecer la cooperación internacional para hacer frente a los persistentes problemas relacionados con el desarrollo sostenible para todos, en particular en los Países en Desarrollo (PED) (431).

En relación con la cooperación internacional medioambiental, se propone a los Estados y Organizaciones internacionales representadas en esta Cumbre, la adopción de medidas para reducir considerablemente la contaminación del agua y

427.- ELBERS, J.: “La Cumbre Climática de Copenhague versus el cambio climático real”, Letras verdes, Flacso, N° 16, Ecuador 2010, P.1.

428.- A/66/L.288, Resolución ONU, Asamblea General, que hace suyo el documento de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, titulado “El Futuro que queremos” que figura como anexo a la resolución.

429.- UNEP.: *YEARBOOK 2013, Emerging Issues in our global environment*, doc. of., Nairobi, 2013, p.1 Disponible en: www.unep.org/yearbook/2013 Fecha de Consulta: 30/06/2014.

430.- A/66/L.288, Ax, I, 1 a 5.

431.- A/66/L.288, Ax, I, 11 y 17.

umentar su calidad (432); disminuir la acidificación de los océanos y los efectos del cambio climático en los océanos y los ecosistemas especialmente vulnerables (433), tales como los arrecifes de coral y los manglares, y hacer efectivos sus beneficios sociales (434). Por otra parte, se subraya la importancia de la cooperación internacional en la creación de entornos propicios para el desarrollo, la adaptación la difusión y la transferencia de tecnologías ambientalmente racionales (435).

También en el Anexo a la Declaración de la Cumbre Río+20, se reconoce que la democracia, la buena gobernanza y el Estado de Derecho en los planos nacionales e internacionales, son esenciales para del desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo (436). Este reconocimiento es coherente con la Declaración de los Presidentes de Tribunales Supremos, Magistrados de rango superior y otros representantes de las comunidades jurídica y de auditoría en el Congreso Mundial de 2012, presentada a la Conferencia de Río+20, que declara que la sostenibilidad ambiental puede alcanzarse en el contexto de acuerdos nacionales de gobernanza justos, efectivos y transparentes, y del Estado de Derecho, con un ordenamiento legal efectivo, unido a un sistema eficaz para su aplicación y a procedimientos jurídicos accesibles, en que la Justicia debe considerarse un elemento intrínseco de la sostenibilidad ambiental (437). Declaraciones desde el ámbito jurisdiccional, permiten al decir de IGLESIAS, reflexionar sobre la implementación de los Tratados internacionales por los

432.- A/66/L.288, Ax, I, 124.

433.- A/66/L.288, Ax, I, 166

434.- A/66/L.288, Ax, I, 176.

435.- A/66/L.288, Ax, I, 271.

436.- A/66/L.288, Ax, I, 10.

437.- Declaración sobre justicia, gobernanza y Derecho para la sostenibilidad ambiental presentada a la Conferencia Río+20, Junio 2012, efectuada por los Presidentes de Tribunales Supremos, Magistrados de rango superior y otros representantes de las comunidades jurídica y de auditoría en el Congreso Mundial.

tribunales domésticos (438), con la importancia de considerar los procedimientos prejudiciales y judiciales aplicables (439).

La discusión posterior a Rio+20, ha seguido encauzándose por PNUMA, a través de actividades de coordinación internacional tales como la *United Nations Environment Assembly* (UNEA) celebrada entre el 23 al 27 de junio de 2014, en la cual se anima a la acción internacional en cuestiones medioambientales que van desde la prevención de la contaminación del aire y el comercio ilegal de vida silvestre, hasta el vertido de plásticos en el océano o de residuos químicos y desechos. Es relevante que estos Objetivos de Desarrollo Sostenible, permitirán trabajar la Agenda Post-2015 (Post ODM) (440).

En resumen, desde la Conferencia de Estocolmo en 1972 se han adoptado un gran número de Declaraciones, Tratados bilaterales y Tratados multilaterales sobre medioambiente. Según KISS Y SHELTON (441), actualmente existen más de mil tratados que regulan aspectos relacionados con el medioambiente y de estos, según precisa PAOLILLO (442), más de 150 son multilaterales. El profesor ANTON nos plantea que se requiere una fuerte revisión y trabajo en el Derecho internacional del medioambiente, pues aún hay temas pendientes que permiten apreciar que los avances si bien son relevantes, no tienen la profundidad que se necesita para proteger nuestro planeta (443).

-
- 438.- IGLESIAS, A.: “Reflexiones sobre la implementación de los Tratados internacionales por los tribunales domésticos: especial referencia a España”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.29, Pamplona, 2013, p.165
- 439.- HEYVAERT, V.; THORNTON, J.; DRABBLE, R.: “With reference to the Environment: The Preliminary Reference, Procedure, Environmental Decisions and the Domestic Judiciary”, *The Law Quarterly Review* (LQR), Vol.130, July 2014, p.432
- 440.- Vid. www.unep.org/newscentre/Default.aspx?DocumentID=2791&ArticleID=10931&l=es
Fecha de Consulta: 1/07/14.
- 441.- KISS, A. y SHELTON, D., *International Environmental Law*, Graham & Trotman Ltd., 1991, p. 96.
- 442.- PAOLILLO, F.: *Fuentes y Evolución del Derecho internacional del Medioambiente*, Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho internacional, Vol. II, 1998, p.374
- 443.- “The detrimental impact that we have on the Earth is largely a function of population, affluence or consumption, and technology – reflected in Paul Ehrlich and John Holdern’s famous $I = P \times A \times T$ formula – so it makes sense to finally start the difficult and delicate task of negotiating international legal cooperation in these realms (Ehrlich and Holdern,

CAPITULO SEGUNDO: DERECHO INTERNACIONAL MEDIOAMBIENTAL. EFECTOS EN EL DERECHO INTERNO Y ROL DE LA COOPERACION

I.- INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN EL DERECHO INTERNO.

1.- Teoría de los ordenamientos jurídicos

A.- Dualismo vs. Monismo

La cuestión de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno ha sido abordada desde largo tiempo atrás por dos teorías en las que, de una forma u otra, se alineaban las distintas Constituciones: la teoría dualista y la teoría monista. Para la primera, sostenida por TRIEPEL Y ANZILOTTI (444), el sistema jurídico internacional y los ordenamientos internos estatales son dos órdenes distintos y separados; lo que supone, consecuentemente, que una norma internacional no puede ser directamente obligatoria, siendo necesaria su transformación en una disposición de derecho interno para lograr su aplicabilidad en este ámbito (445).

Para los monistas —KELSEN Y SCHELLE entre otros— existe unidad en todo el ordenamiento jurídico, de donde se colige que la norma internacional no necesita de ningún acto expreso del Estado para integrarse en su ordenamiento interno (446). La norma primaria de la pirámide normativa está en el Derecho

1972). To do so requires that leaders confront head on what we are doing to the global environment instead of tinkering around the edges under the guise of promoting a green economy”. Cfr. ANTON, D.: “The 2012 United Nations Conference...”, *op.cit.*, p. 66

444.- GUTIER, M.: *Introdução ao Direito Internacional Público*, Uberababa, 2011, p.7.

445.- Durante el siglo XX, fueron dualistas los Estados marxistas, pues de esta forma evitaban recibir la influencia liberal. Cfr. DIPARTSCH, K.: “International Law and Municipal Law”, *Encyclopedia of Public International Law*, 1995, p. 1187.

446.- CHINCHON, J.: “Las relaciones entre el Ordenamiento Jurídico Internacional y los ordenamientos estatales: de la aplicación indirecta y directa del Derecho internacional por el juez español”, *Foro, Nueva época*, Núm. 14, 2011, p.167.

internacional y desde ella recibe su valor y validez el Derecho interno. Como consecuencia, las normas de Derecho internacional tienen un estatus superior al Derecho interno y en caso de conflicto prevalecen sobre estas, quebrando el derecho nacional en caso de incompatibilidad (447). Actualmente se combinan ambas posturas (448), pues se considera obsoleto plantear teorías omnicomprendivas o dogmáticas (449).

B.- Teoría del “Coupling”.

Los Tribunales nacionales, aplican frecuentemente el Derecho internacional —especialmente en Estados Unidos y en Europa— y por lo mismo no puede razonablemente negarse la concurrencia efectiva de ambos sistemas normativos (450). No es sorpresa entonces, que crecientemente los publicistas eviten entrar en la discusión teórica entre monismo y dualismo (451), y la relación entre el Derecho internacional y el interno se analiza de acuerdo con la idea de “acoplamiento” (*coupling*), que puede ser más “apretado” o más “suelto” (452), lo que depende de la “mediación” que hagan de las normas internacionales tanto los órganos nacionales

447.- LANDA, C.: “Constitucionalización del Derecho Peruano”, *Rev. Der.*, PUCP, Núm 71, Lima 2013, p.26.

448.- CHINCHON, J.: “Las relaciones entre el Ordenamiento...”, *op.cit.*, p.167

449. - “On a theoretical level, it argues that the pyramid is a concept, linked to Kelsenian monism, which has outlived its usefulness. But dualism should also be overtaken by a theory of legal pluralism. On a doctrinal level, the linkage of the orders by the doctrine of self-executing international norms should be reconstructed and understood as the balancing of constitutional principles”. Cfr. VON BOGDANDY, A.: “Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law”, *Int. Constitutional Law*, Núm 6, 2008, p. 397

450. - BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, Oxford U. Press, 2003, p. 33

451.- *Ibid.*

452.- Esta facultad refleja ciertamente una actitud de confianza relativa (o desconfianza relativa) hacia el Derecho internacional, especialmente en áreas o materias donde existen negociaciones bilaterales o multilaterales permanentes, como en el comercio internacional. Cfr. VON BOGDANDY, A.: “Pluralism, direct effect...”, *op.cit.* p. 403

políticos como los judiciales y administrativos (453). En este sentido, estimamos que la cooperación judicial internacional y el respeto exclusivo del territorio, si bien es una responsabilidad del Estado, también permitirá resolver problemáticas globales que exceden al ámbito de la regulación por el derecho interno (454).

La “mediación” es particularmente sensible al efecto directo, o en terminología norteamericana *autoejecutabilidad* del Derecho internacional. Para determinar el nivel de acoplamiento existente, cuanto más intenso sea el reconocimiento del efecto directo de una norma internacional, mayor será el acoplamiento y los efectos constitucionalizantes que tendrá el Derecho internacional sobre el Derecho interno (455). Para VON BOGDANDY, en el mundo actual el acoplamiento no debe ser automático ni *de iure* como postulaban los monistas, pues no siempre y en toda ocasión se deben reconocer efectos constitucionalizantes al Derecho internacional (456). Son los propios Estados los que deben controlar y determinar dichos efectos, sobre la legitimidad de las normas internacionales de que se trate y de la posición que quiera darse al orden interno en el plano global (457).

El Estado Parte en un Tratado, acepta la competencia del órgano de control en él contemplado y sus efectos (458). Por ejemplo, en la Constitución española (CE), el Derecho internacional público es también Derecho interno vez recibidos mediante su publicación oficial (art. 96 CE) y ostentan la jerarquía que el

453. - VON BOGDANDY, A.: “10 x 10, Law and Society”, *I.J. Constitutional Law*, Vol. 8, Núm.3, 2010, p.427

454.- SANTULLI, C : « COOPERATION JUDICIAIRE INTERNATIONALE ET RESPECT DE L’EXCLUSIVE TERRITORIALE : UNE RESPONSABILITE DE L’ ETAT », *RGDIP*, T.117, Núm.3, Paris, 2013, p.419

455. - *Ibid.* p. 428

456. - *Ibid.*, p.429.

457. - “For example, today's complex law is best understood employing a communicative paradigm; law's primary roles are the reduction of social complexity and the stabilization of normative expectations. This stabilization occurs mainly through general norms”. *Ibid.*, p.430.

458. - FERNÁNDEZ, C.: “La práctica española relativa a los órganos internacionales de control de los derechos humanos. Un estudio introductorio”, en FERNANDEZ, C (Ed.): *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, DILEX, Madrid, 2010, p. 28.

ordenamiento jurídico interno otorga a las normas internacionales en España: rango supra legal (art. 96 CE) e infra constitucional (art. 95 CE) (459). Estas son las coordenadas que guían al jurista interno (460).

Consideraciones de legitimidad dan sustento a la posición de que el *efecto directo* y la *interpretación conforme* son materias que deben ser decididas en base al Derecho constitucional interno (461). El posicionamiento del orden legal interno dentro de un mundo más amplio, necesariamente afecta a materias fundamentales como son la democracia, la libre determinación y el propio entendimiento de la ciudadanía (462). VON BOGDANDY aplica esta teoría del Coupling a temas como los relativos a la reestructuración de la deuda soberana de los Estados, pues un ejercicio de la autoridad pública interna, da lugar a la gobernanza global (463). En definitiva, la posición de VON BOGDANDY nos recuerda que el efecto directo y el correspondiente efecto constitucionalizante sólo deben otorgarse a las normas que merezcan dichas prerrogativas, pero no a las demás (464). Aunque cada vez más,

459.- En consecuencia, la unidad del ordenamiento jurídico exige que la aproximación desde el Derecho interno a cualquier problema objeto de regulación por el DI (o por el Derecho interno) sea una aproximación que tenga en cuenta las relaciones entre sistemas. Cfr. FERNÁNDEZ, C.: “La práctica española...”, *op.cit.*, p.28

460.- *Ibid.*, p. 29.

461.- VON BOGDANDY, A.: “Pluralism, direct effect...”, *op.cit.*, p. 403

462.- Por esta razón, el posicionamiento debe ocurrir sobre la base de aquellas normas que gozan de la más alta legitimidad para ese grupo, esto es —a lo menos en la mayor parte de las democracias liberales—, las normas establecidas por la Constitución interna. Ésta es, al menos respecto de las democracias liberales, la solución más consistente con el constitucionalismo como teoría normativa. Cfr. *Ibid.* p.404.

463. - “Conceptualizing sovereign debt restructurings as international public authority involves a daunting task for practice and legal scholarship. It helps uncovering the full extent of the implications of sovereign debt restructurings for all affected parties and underlines the need to bring these mechanisms out of the shadow of informality”. Cfr. VON BOGDANDY, A.; GOLDMAN, M, “Sovereign Debt Restructurings as Exercises of International Public Authority: Towards a Decentralized Sovereign Insolvency Law”, 2013, *doc. el.*, p. 32. Disponible en: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2089480. F. de C.: 18/07/2014.

464.- MONTT, S.; MATTA, S.: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169...”, *op.cit.*, p, 154.

como indica RODRIGO, es posible identificar un mayor pluralismo del constitucionalismo internacional (465).

2.- La incorporación del Derecho internacional público desde la perspectiva del Derecho comparado

El Derecho internacional remite al ordenamiento jurídico interno de cada Estado la decisión acerca de cómo habrán de incorporarse las normas de Derecho internacional en el Derecho interno (466). Así, las normas de un Estado pueden disponer la aplicación automática y directa de las normas internacionales –en la medida que fueren operativas- en el ámbito interno, o exigir que cada norma internacional tenga que ser receptada por una norma interna que la incorpore.

Por otra parte, también corresponde al orden jurídico interno resolver las relaciones de jerarquía normativa entre las normas internacionales y las normas internas (467). Cada vez más los Tribunales internos para resolver los asuntos sometidos a ellas están invocando la correcta interpretación y aplicación de la normativa internacional (468). Esto ha podido visualizarse en particular en casos como el de Pinochet (469) o Eichmann (470). En ese sentido, se sigue la tendencia de órganos jurisdiccionales de otros países como España, que han incidido en asuntos de Derecho Internacional Público, como ha ocurrido recientemente a propósito del caso Carmelo Soria (471).

-
- 465.- RODRIGO, A.: “El pluralismo del constitucionalismo internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.29, Pamplona, 2013, pp.61-109
466. - PAGLIARI, A.: “International and National Law. The Constitutional Argentine System”, *Ars Boni et Aequi*, Vol. 7, Núm.2, 2011, p.18.
467. - PAGLIARI, A.: “International and National Law...”, *op.cit*, p.19.
468. - BINGHAM, L.: *Using International Law in Domestic Courts*, Oxford UP, 2005, *cit. en*: ROBERTS, A.: “Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law”, *ICLQ*, Vol. 60, Nº.1, 2007, p.57
469. - RV Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate Ex parte Pinochet Ugarte (Nro.3) [2000] AC 147.
470. - EICHMANN V ATTORNEY GENERAL OF ISRAEL (1962) 36 ILR 277.
- 471.- Auto de la Audiencia Nacional (Juzgado Central de Instrucción nº5) de 29 de octubre de 2012, Sumario 19/1997”, caso Carmelo Soria”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.29, Pamplona, 2013, p.427

La Constitución argentina ha optado por la directa aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno, pues no precisa de una sanción de ley que las incorpore al derecho interno. Esta interpretación tiene base en lo establecido en el artículo 31 de la Constitución, que enumera expresamente a los Tratados con potencias extranjeras como fuente autónoma de derecho positivo interno. En lo que atañe a la costumbre internacional y a los principios generales de derecho, rige lo dispuesto por el artículo 118 que dispone la directa aplicación del Derecho de gentes como fundamento de las sentencias de la Corte Suprema (472).

En el caso de Estados Unidos el estatus de los Tratados en la jerarquía de las normas dentro del sistema de normas internas, se encuentra constitucionalmente prescrito por la cláusula de supremacía constitucional (Artículo VI, clausula 2), la cual dispone que los Tratados incorporados bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema, y los jueces en cada Estado de la Unión estarán obligados por los Tratados, y ninguna constitución o norma de los Estados podrá serle contraria (473). Así lo entiende MARSHALL, Juez Presidente de la Corte Suprema (474).

Sin embargo, en otro sistema anglosajón, pero de constitución no escrita, como el Reino Unido, los Tratados solo tienen efecto en el Derecho interno si el Parlamento los traduce en ley por medio de actos de incorporación legislativa de los términos del Tratado. De este modo, no es sorprendente que las constituciones nacionales busquen incrementar su reacción a la necesidad de precisar la interface entre el sistema legal nacional e internacional (475).

En países que buscan “blindar” su ordenamiento jurídico interno a la costumbre o al Derecho internacional, como la República Popular China, sólo aceptan que la costumbre sea aplicada en materias en que ni la ley o los Tratados

472. - PAGLIARI, A.: “International and National Law...”, *op.cit.*, p.19

473. - FRANCK. T.; THIRUVENGADAM, A.: “International Law and Constitution-Making”, *Chinese JIL*, 2003, p.471.

474. - Foster v.Neilson, 2 Pet.253 (U.S. 1829). Cfr. *Ibíd.*, p.472.

475. - FRANCK. T.; THIRUVENGADAM, A.: “International Law...”, *op.cit.*, p.478 y 516

ratificados o incorporados tuvieren alguna provisión expresa. En definitiva, se hace prevalecer la norma interna sobre la costumbre internacional (476).

En contraste con la situación de otros países, el silencio de la Constitución Política de la República de Chile (CPR) respecto al valor y jerarquía del Derecho internacional es llamativo. El resultado de este vacío es que toda la construcción teórica de la recepción del Derecho internacional es obra doctrinaria y jurisprudencial (477). Para este capítulo, utilizamos la metodología de clasificación de fuentes del Derecho internacional público medioambiental, distinguiendo así en materia de incorporación al Derecho interno entre Costumbre y Tratados (478).

3.- Incorporación del Derecho internacional público en el Derecho interno chileno.

A. El Derecho internacional consuetudinario y el Derecho interno chileno.

En Chile, el gobierno, los tribunales y los autores han reconocido que el Derecho internacional general forma parte del derecho chileno (479), estando incluido el Derecho internacional en el llamado “bloque de constitucionalidad chilena” (480). Así, la Corte Suprema de Justicia chilena (CS) en el caso penal de

476. - BING BING, J.: “A Synthesis of the Notion of Sovereignty and the Ideal of the Rule of Law: Reflections on the Contemporary Chinese Approach to International Law”, *GYIL*, Vol.53, 2010, p.43.

477.- MONTT, S.; MATTA, S.: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile”, *Rev. Centro Estudios Públicos*, Nro.121, Santiago 2011, p.156

478.- DRNAS DE CLÉMENT, Z.: “Fuentes del Derecho internacional del Medioambiente”, en SINDICO, F. (Ed.): *Environmental Law*, CMP Publishers, London, 2010, p.5.

479.- BENADAVA. S.: “Las Relaciones entre Derecho internacional y Derecho Interno ante los Tribunales Chilenos”, 1992, p. 16., en BENADAVA, S. (Ed.): *Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*, Ed. Jurídica, Santiago, 1992,

480.- El profesor Nogueira define ese bloque como “el conjunto de los derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del Derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de *ius cogens*) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la Convención Americana de derechos humanos”. Citado en: FERNANDEZ, M.: “La aplicación por los tribunales chilenos del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 8, Núm. 1, 2010, p. 426.

derechos humanos llamado “Caso Chena” (481), reconoció –como ha sido su jurisprudencia constante– el principio general de la incorporación automática de las normas internacionales consuetudinarias y de los principios generales de Derecho internacional al orden jurídico interno, sin necesidad de un acto de recepción por parte de los órganos del Estado (482). En el Derecho comparado, algunos Estados como Italia, Alemania o Japón, expresamente adoptan normas constitucionales que elevan como prevalente, en caso de inconsistencia con las normas nacionales (483).

La Corte Suprema reiteró en el caso Troncoso Muñoz que “los principios de Derecho internacional generalmente aceptados, se entienden automáticamente incorporados en el derecho chileno sin necesidad de un acto de recepción por parte de los órganos del Estado”, recalcando que dichos principios deben ser aplicados por los tribunales nacionales con preferencia al Derecho interno (484). En realidad, la jurisdicción no podría actuar de otro modo porque hacerlo implicaría admitir un absurdo, dado que las normas internacionales que han nacido del acuerdo –expreso o tácito– de varios Estados y sujetos de Derecho internacional, podrían ser dejadas sin efecto mediante la sola voluntad unilateral del órgano político del Estado (485).

B.- Derecho internacional convencional y el Derecho interno chileno.

-
- 481.- Corte Suprema: *Caso Homicidio Calificado de Manuel Tomás Rojas Fuentes (Caso Chena)*. Recurso de Casación. Rol N° 3125-2004. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2007. Considerando 37°. Disponible en: www.poderjudicial.cl F. de C. : 16/05/2014
- 482.- La Corte señaló que el Derecho internacional, aun consuetudinario, tiene prevalencia sobre la legislación nacional, a pesar que el primero no se encuentre traducido en tratados o convenciones obligatorias para Chile, sino solamente en los principios de Derecho internacional generalmente aceptados. AGUILAR, G.: “La Corte Suprema y la aplicación del Derecho internacional: un proceso esperanzador”, *Estudios Constitucionales*, Año 7, Núm. 1, 2009, p.128.
- 483.- FRANCK, T.; THIRUVENGADAM, A.: “International Law...”, *op.cit.*, p.517
- 484.- “Que al respecto esta Corte (Suprema) ha reconocido en variadas oportunidades que los principios del Derecho internacional y las normas del derecho consuetudinario forman parte del ordenamiento jurídico chileno con primacía sobre las leyes internas”. Cfr., Corte Suprema: *Caso Chena*, considerando 36°.
- 485.- FERNANDEZ, M.:” La aplicación por los tribunales chilenos...”, *op.cit.*, p. 4.

a.- La Constitución chilena y los Tratados internacionales

La supremacía de la norma internacional es reflejada en el modo en que los Estados la aplican en sus sistemas, entendiendo que esta aplicación no es uniforme (486). En el caso chileno, la incorporación de los Tratados en el ordenamiento jurídico interno chileno está adscrita a la regulación jurisprudencial, doctrinaria, y a la práctica institucional (487). Esto es diferente en otros sistemas jurídicos (488). En cuanto a los aspectos formales, la validez interna de los tratados requiere de la promulgación de los mismos mediante Decreto supremo (DS) del Presidente de la República y su posterior publicación en el Diario Oficial (DO) (489) pues los Tratados destinados a ser aplicados en el plano interno requieren de un acto formal de recepción o incorporación (490).

El Tribunal Constitucional (TC) ha incluido progresivamente el Derecho internacional convencional de los derechos humanos en el control de constitucionalidad de las leyes (491). Las sentencias del TC han pasado de

486. - “Conformity to the law in external relations is generally recognized by States as a legal duty as well as political necessity”. Cfr. BING BING, J.: “A Synthesis...”, *op.cit.*, p.60,

487.- La Constitución de 1980, sigue una tradición de la Carta Fundamental de 1833, y la de 1925, que es no abordar los TI en el ordenamiento jurídico chileno, limitándose a regular las respectivas atribuciones presidenciales y la intervención del Congreso en la aprobación, previa a la ratificación, de los mismos. Cfr. ALDUNATE, E.: “La posición de los TI en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, *Revista Ius et Praxis*, Vol. 16, Núm. 2, 2010, p. 186.

488.- La Constitución chilena sólo regula en sus artículos 5, 32 N° 17 y 54 la incorporación del Derecho internacional convencional, guardando silencio respecto a la costumbre y los principios generales del derecho. Cfr. QUIROZ, S.: *La relación entre el Derecho internacional y derecho interno*, Apuntes cátedra DIP-U.Ch., Santiago 2006, p.10. Disponible en: www.u-cursos.cl F. de C.: 16/05/2014.

489.- Hay aplicación por analogía de las normas de promulgación y publicación establecidas en la Constitución y el Código Civil. según lo prevé expresamente el artículo 72 de la Carta Fundamental.

490.- BENADAVA, S.: “Las relaciones entre Derecho Internacional...”, *op.cit.*, p.73

491.- Normas de apertura al Derecho internacional de los derechos humanos, aplicables por el TC: El artículo 5° inciso 2° de la Constitución, que establece el imperativo de respetar y promover los derechos asegurados en la Carta Fundamental como los asegurados por los TI ratificados por Chile y vigentes. También el inciso 1° del artículo 1° de la Carta Fundamental en la medida que se considera que todos los derechos fundamentales tienen su fundamento en la dignidad del ser humano.

prescindir del Derecho internacional de los derechos humanos, aun cuando este fuere invocado por los requirentes (492), a un uso moderado y tímido de las normas jurídicas internacionales, a partir de 2007 (493).

Tal perspectiva implica reconocer por parte del Tribunal Constitucional, que forman parte de los derechos esenciales que constituyen límites al ejercicio de la soberanía, los atributos y garantías de los derechos que se encuentran asegurados y garantizados por los Tratados y convenciones ratificadas por Chile (494). Este desarrollo jurídico va en la línea con la que el profesor SICILIANOS presenta sobre la influencia de los derechos humanos en la estructura del Derecho internacional, y la jerarquización del ordenamiento jurídico internacional (495).

b.- La ejecutabilidad en el orden interno chileno de los Tratados internacionales.

Por regla general en Chile la incorporación efectiva de los tratados depende de un requisito adicional: el Tratado debe ser *self-executing* o auto aplicable —o de efecto directo—, lo que se cumpliría cuando sus disposiciones son completas y detalladas, lo que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del Derecho interno (496). Por el contrario, si el tratado es *non-self-executing* (497) es

492.- Sentencias TC rol N° 468 de 9 de diciembre de 2006; rol N° 555 de 19 de diciembre de 2006; rol N° 591 de 11 de enero de 2007; entre otras.

493.- El TC, asimismo, ha establecido que, producto de la reforma constitucional de 2005, que incluyó el nuevo artículo 54 N° 1, inciso 5°, los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes gozan de una especial protección constitucional. Por otra parte, ha determinado que una ley contradictoria con un tratado no puede suspenderlo, modificarlo ni derogarlo, careciendo la primera de validez, al expresar un acto jurídico producido en contravención a las formas exigidas por la Constitución.

494.- NOGUEIRA, H.: “El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal constitucional chileno en el período 2006-2010”, *Revista Chilena de Derecho*, vol.39 no.1, Santiago, 2012, p.193.

495.- SICILIANOS, L.: “L’influence des droits de l’homme sur la structure du droit international. Première partie: La hiérarchisation de l’ordre juridique international”, *RGDIP*, CXVI, N° 1, 2012, p.5.

496.- En otros términos, son autosuficientes y se incorporan a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente

necesario que se dicten normas legislativas, reglamentos o decretos que lo implementen, y en tal evento, las hagan aplicables como fuente del Derecho interno (498).

Esta clasificación de los tratados en *self-executing* o autoejecutables y *non-self-executing* o no autoejecutables proviene del Derecho norteamericano (499), desde donde se propagó hacia los demás países del mundo, incluyendo Europa y Latinoamérica. Todo este desarrollo parte de la llamada “Cláusula Suprema” de la Constitución de Estados Unidos (500), que permite diferenciar entre los Tratados que requieren una ley para que entren en vigencia, y aquellos que no (501), generándose un importante efecto del punto de vista de la litigación y aplicación de la normativa (502), como en el caso “Medellín vs. Texas”, donde la Corte Suprema de Estados Unidos estimó que se requiere un acto legislativo de incorporación para hacer valer la competencia de la Corte Internacional de Justicia, y reemplazar la jurisdicción de los Estados (503).

497.- BENADAVA, S.: *Manual de Derecho internacional Público*, Ed. Jurídica, Santiago 1976, p.86.

498.- En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les de vigencia efectiva.

499.- “*Nuestra Constitución declara los tratados como ley del país (Law of the Land). En consecuencia deben ser considerados por las cortes como equivalentes a un acto de la Legislatura, siempre que operen por sí mismos, sin la ayuda de ninguna norma legislativa. Pero cuando los términos de la estipulación importan un contrato —cuando cualquiera de las partes se encuentra obligada a realizar un determinado acto—, el tratado se dirige a los órganos políticos, no a los judiciales; y la Legislatura debe ejecutar el contrato antes de que llegue a ser una regla para las cortes*”. Cfr. *Foster v. Neilson*, 27 U.S. 253.

500.- “This Constitution, and the Laws of the United States and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding”, Article VI, cl.2.

501. - HUANG, L.: “Which Treaties Reign Supreme? The Dormant Supremacy Clause Effect of Implemented Non-Self-Executing Treaties”, *Fordham Law Review*, NY 2012.p.2.

502. - “The importance of the non-self-executing/self-executing treaty distinction to potential litigants is great. Assuming the treaty provides a private right of action, the possibility of judicial enforcement of that right in the absence of an implementing statute turns on the non-self-executing/self-executing distinction. *Ibid* p.2

503. - “In the U.S. Supreme Court’s decision in *Medellin v. Texas*. In *Medellin*, the Court held that certain treaties, purporting to make binding an International Court of Justice (ICJ)

En Chile, en al menos tres casos la Corte Suprema ha rechazado la aplicación de un Tratado por no considerarlo parte del ordenamiento jurídico al no estar implementado en el orden interno: a) caso “Leopoldo Ortega Rodríguez”, respecto al Pacto internacional de derechos civiles y políticos (504); b) caso “Benedicto Enrique Figueroa Puentes”, respecto al mismo Tratado de la letra anterior (505) y c) Recurso de inaplicabilidad presentado por Alfredo Insunza Bascuñán, respecto a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (506).

Sin embargo, la exigencia de autoejecutabilidad parece haberse instalado en Chile en forma definitiva tras su adopción por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a partir del año 2000. En efecto, la primera referencia *explícita* a esta clasificación aparece en la Sentencia “Rol 309”, de fecha 4 de agosto de 2000, que resolvió el requerimiento presentado en contra del Convenio 169 (507).

C. Conflictos entre el Derecho internacional y el Derecho interno chileno

Pero ¿qué ocurre si, aceptada la incorporación del Derecho internacional al Derecho interno, se produce una situación de conflicto de normas? Esta pregunta esconde en realidad cuatro problemas que requieren tratamiento separado (508).

a.- Interpretación del Derecho interno conforme al Derecho internacional

a.1. Interpretación del Tribunal Constitucional chileno sobre el concepto “Pueblos Indígenas”.

judgment, were non-self-executing. This holding necessarily meant that the treaties at issue were not entitled to Supremacy Clause effect, and state procedural bars were not overridden.” *Ibid.* p.3

504.- Fallos del Mes N° 311, octubre 1984, pp. 588 y ss.

505.- Fallos del Mes N° 310, septiembre de 1984, pp. 463 y ss.

506.- Revista Chilena de Derecho, N° 23, 1996, p. 453.

507.- Sentencia de fecha 4 de agosto de 2000, Rol 309, Requerimiento respecto del Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de Junio de 1989.

508.- MONTT, S.; MATTA, S: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169...”, *op.cit.*, 161

Esta interpretación conforme al Derecho internacional, permite salvar conflictos aparentes, pues no es aceptable presumir que la intención del legislador haya sido infringir las obligaciones internacionales del Estado (509). En cuanto a la jurisprudencia, la doctrina chilena indicaba hacia 1992, que no había declaraciones judiciales sobre esta materia (510), postura que también la se mantiene hasta el 2012 (511).

En esta tesis, sostenemos una posición diversa, ya que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída sobre el Convenio 169 OIT realiza una interpretación armónica entre las normas de la Carta Fundamental y el Tratado internacional, pues una interpretación rígida y literal conduce inevitablemente a que la contradicción aparente se convierta en una contradicción real y efectiva (512). En este sentido, el Tribunal Constitucional y en relación con el cuestionamiento al uso del vocablo “pueblos indígenas” del Convenio (513) descarta un concepto restringido que lo asimile a la noción de cuerpo electoral (514). Nos acercamos de este modo a los criterios de interpretación que describe ALLAND (515).

509.- El juez nacional debe tratar de evitar un conflicto entre la norma internacional y la norma interna dando a la norma interna una interpretación que la concilie con la norma internacional, ya que no es de presumir que el Legislador haya querido infringir el derecho internacional. Cfr. BENADAVA, S.: “Las Relaciones entre...”, *op.cit.*, p. 13; BENADAVA, S.: *Manual...*, *op.cit.*, p. 73.

510.- BENADAVA, S.: “Las Relaciones entre...”, *op.cit.*, p. 20.

511.- MONTT, S.; MATTA, S: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169...”, *op.cit.*, 162.

512.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol 309-2000, sentencia recaída sobre requerimiento Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas (Considerando 26°). Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl F de C.: 17/05/2014.

513.- Considerando 34°. “Que como puede apreciarse lo medular en esta inconstitucionalidad está en determinar el significado que da el Convenio N° 169 a la expresión *pueblos indígenas* ya que si se comparte la tesis de los requirentes, en orden a que a dicha expresión debe dársele el alcance que ellos le atribuyen, es indudable que el Convenio sería inconstitucional, pues se estaría creando una especie de Estado dentro el Estado de Chile. Si por el contrario, se acepta la tesis sostenida por el Presidente de la República en el sentido que la expresión en estudio está tomada como *un conjunto de personas de un lugar o país que no están dotadas de potestades públicas y que gozan de determinados derechos que se encuadran dentro de la Carta Fundamental*, el Convenio N° 169 no es inconstitucional”. *Ibíd.*

514.- Considerando 38°. “Que acotando el tema, descartemos, desde ya, el concepto restringido con que se emplea dicha palabra, esto es, como sinónimo de cuerpo electoral, según lo resolviera este Tribunal al interpretar el artículo 15 de la Constitución en la causa Rol N°

Los Tratados no pueden eludir la supremacía constitucional, principio básico de la Constitución Política. Por consiguiente, una interpretación sistemática debe conducir al fortalecimiento de este principio (516) que fija el límite de interpretación del Derecho interno por el Derecho internacional. Los jueces están obligados a aplicar la Constitución y los Tratados (517).

En el caso de Chile, si se debe elegir entre la Constitución Política y el Tratado, el juez no puede prescindir de ninguna *a priori*, teniendo dos caminos de solución: o encuentra una interpretación que armonice la norma contenida en el tratado y la norma contenida en la Constitución o solicita al Tribunal Constitucional que declare la inaplicabilidad del precepto legal (Tratado). En ambos casos la supremacía constitucional debiera salir favorecida (518).

a.2. Los pueblos indígenas como posible sujeto del Derecho Internacional.

En el numeral 3 del artículo primero del Convenio 169 de la OIT, se indica que la utilización del término “Pueblo” en el Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho internacional. Este último párrafo ha sido severamente cuestionado de parte indígena, pues significa que el Convenio no otorga el derecho a la autonomía y libre determinación a los pueblos indígenas.

Quien a contar del 2008 fuera “Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, JAMES ANAYA (519), señalaba que la designación de grupos

279 ya que tal concepto no se aviene ni con el contexto de la Convención N° 169 ni con su espíritu manifestado en su preámbulo”. *Ibíd.*

515.- ALLAND, D. : “L’ interprétation du droit international public”, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Tome 362, Martinus/Nijhoff, Boston 2012, p.44-47

516.- VERDUGO, S.: “Entre la responsabilidad internacional...”, *op.cit.*, p.75.

517.- Entonces, inevitablemente se puede producir lo que el juez Marshall observaba en el *asunto Marbury v. Madison*: si hay que solucionar un caso y el juez se enfrenta a dos normas que se contradicen una con otra, entonces el juez se ve en la necesidad de elegir entre una de ellas. Cfr. VERDUGO, S.: “Entre la responsabilidad internacional...”, *op.cit.*, p.75.

518.- *Ibíd.*, p.87

519.- *Vid.*: <http://www.iwgia.org/derechos-humanos/procesos-internacionales/relator-especial-onu>

diferenciados como indígenas tiene sus orígenes en los patrones de la construcción del imperio europeo y de su asentamiento colonial, que se produjo desde el siglo XVI en adelante. Aquellos que ya habitaban las tierras invadidas y que fueron sometidos a las fuerzas de opresión son conocidos como nativos, aborígenes o indígenas. En nuestros días, el término “indígena” se refiere generalmente a los descendientes vivos de aquellas personas que habitaban las tierras antes de las invasiones, y que ahora se encuentran dominados por otros (520).

Asimismo quién también fuera Relator Especial, STAVENHAGEN, recuerda el gran debate que se dio en España, en el siglo XVI, sobre cómo debía tratarse a los pueblos indígenas, debate en el que intervinieron Sepúlveda, Las Casas, y otros. Se reconoce a Francisco de Vitoria la paternidad del derecho internacional de gentes (521). Para este autor, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, constituye el “hilo rojo” que recorre todo el debate sobre los derechos humanos. Para los pueblos indígenas, el reconocimiento de sus derechos colectivos tiene diversas vertientes: territoriales, jurídicas, culturales, sociales, económicas y políticas. El territorio indígena es el punto de partida para la recomposición de los pueblos indígenas en actores colectivos en el mundo contemporáneo (522).

b. Conflictos entre Derecho internacional consuetudinario y Derecho interno chileno.

A veces, existen opiniones enfrentadas sobre qué actos o conductas de un Estado pueden ser consideradas como prácticas y *opinio juris* en la formación de la costumbre. Son las Cortes nacionales, las que evidencian uno u otro elemento en el

F de C: 26/10/2014

520.- ANAYA, J.: “Los derechos de los pueblos indígenas”, en BERRAONDO, M. (Coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, U. Deusto, 2006, p.29.

521.- STAVENHAGEN, R.: “Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos”, en BERRAONDO, M. (Coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, U. Deusto, 2006, p.21.

522.- *Ibíd*, p.26.

Derecho interno (523). Ahora bien, a partir de una normativa internacional, los tribunales nacionales pueden generar resultados muy distintos de interpretación, como en el caso *Ferrini y Jones* (524).

La posición clásica en Chile, sostiene que el Derecho internacional consuetudinario se aplica sólo si no existe conflicto con las normas legales domésticas (525). La jurisprudencia ha adoptado también esta tesis (526), con el excepcionalísimo caso *de los barcos daneses —Lauritzen con Fisco—* donde la Corte Suprema chilena se aventuró a afirmar que “aún en el supuesto de que pudieran tener aplicación las leyes internas, los principios del Derecho internacional tienen prevalencia en estos casos...” (527).

c.- Conflictos entre Derecho internacional convencional, la Constitución y la Ley.

En Chile, el reconocimiento de la “supremacía constitucional” es la posición dominante en la Jurisprudencia (528), pues según el principio de legitimidad democrática la Constitución es el cuerpo que determina el ordenamiento jurídico nacional, así como la validez, eficacia y aplicabilidad de las normas internacionales en el plano interno (529). Aunque hay fallos y posiciones contrarios (530),

523. - ROBERTS, A.: “Comparative International Law?...”, *op.cit.*, p.62

524.- “FERRINI AND JONES posed two common questions: does international law permit or require States to exercise universal civil jurisdiction over serious violations of international law; and, if so, does it permit or require an exception to State and official immunity in such cases? The Italian and UK court both undertook comparative international law surveys in answering these questions, yet reached polar opposite conclusions”. Cfr. ROBERTS, A.: “Comparative International Law? The role of national courts...”, *op.cit.*, p.62

525.- MONTT, S.; MATTA, S: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169...”, *op. cit.*, p.163

526.- GACETA DE LOS TRIBUNALES, República de Chile, 1949, segundo semestre, pp. 443-445; Corte Suprema, *caso contra Eulogio Avilez Jara*, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LVI, 2ª Parte, Sección 4ª, p. 64, 1959.

527.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, República de Chile, *Lauritzen con Fisco*, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LII, 2ª parte, Sección 1ª, 1955, p. 478.

528.- BENADAVA, S.: “Las relaciones entre...”, *op.cit.*, p. 27.

529.- Ver sentencia del Tribunal Constitucional, *Requerimiento respecto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998*, Rol 346, 8 de abril de 2002, considerandos 59° a 75°. Véase también, sentencia Rol 1288-2009, n. 105, considerando 49°.

incluyendo una nueva tendencia a aceptar la inaplicabilidad de normas legales que colisionan con Tratados internacionales (531).

Algunos autores (532) señalan que la reciente reforma constitucional chilena daría respaldo a la tesis sostenida por el Tribunal Constitucional previo a la reforma, consistente en que todo Tratado internacional que es expresión de la soberanía de un Estado y a su vez es una limitación de ella, implica un compromiso con otro u otros Estados u Organismos internacionales (533). Así, en su sentencia en el caso Fujimori, la Corte Suprema invoca y aplica el artículo 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, en cuanto un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado (534).

-
- 530.- El Tribunal Constitucional ha declarado inaplicables normas legales por ser consideradas contrarias a la dignidad humana (art. 1° de la Constitución), conclusión a la que se llega tras contrastar dichas normas con Tratados de derechos humanos. Véanse por ejemplo *Requerimiento de inaplicabilidad presentado por Julio Magri Rabaglio*, Rol 834-2007, 13 de mayo de 2008, C. 22°; y *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Juez Presidente del Juzgado de Familia de Pudahuel*, Santiago. Rol 1340-2009, 29 de septiembre de 2009, Considerando 9°.
- 531.- VERDUGO, S., “Entre la responsabilidad internacional del Estado y la supremacía de la Constitución: Una propuesta para enriquecer el debate nacional”, *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Núm.22, Santiago Jul. 2012, p.56.
- 532.- “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”. Art. 54 N° 1 inciso 5° CPR.
- 533.- La incorporación de las normas internacionales, por autorización constitucional, produce desde el momento mismo de su vigencia interna la inaplicación de las normas internas que contravengan las del Tratado incorporado válidamente al ordenamiento jurídico interno. Cfr. BRUNA, G.: “Los Tratados internacionales en la Constitución de 1980: Jurisprudencia de la Década de 1981-1989”, *Ius et Praxis*, vol.9, Núm. 1., Talca 2003.
- 534.- “En cuanto a la falta de procesamiento alegada, como requisito para la extradición, esta Corte Suprema estima que, tratándose de un imputado que se refugió para sustraerse de la justicia de su patria, nuestro ordenamiento procesal no exige su declaración previa como lo señala el artículo 635 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues importaría en el hecho recurrir al arbitrio de invocar la aplicación de una norma de derecho interno, como lo es el artículo 274 de nuestro CPP para, por esa vía, sustraerse al cumplimiento de las normas contenidas en el tratado bilateral, lo que además está vedado, tal como lo consagra el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que señala: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Cfr. AGUILAR, G.: “La Corte suprema y la aplicación del Derecho internacional...”, *op.cit.*, p.95.

Sin embargo, para otros autores, Chile es un país que puede caracterizarse como dualista moderado (535), pues el Estado mantiene la capacidad de *inaplicar* un Tratado en el plano interno, tanto por declaración de no autoejecutabilidad —que corresponde a cualquier Tribunal—, como también por sentencia del Tribunal Constitucional en control represivo (536). Conforme a esta interpretación, el artículo 54 N° 1 inciso 5° de la Constitución Política es coherente con el artículo 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, que esta doctrina entiende sólo referido al plano internacional (537). El propio Tribunal Constitucional ha señalado que las cosas no han cambiado en esta materia con motivo de la reforma constitucional del 2005 (538), pues se mantiene la necesidad de promulgación y publicación de los tratados para su vigencia interna.

d.- Los Tratados relativos a derechos humanos

Los derechos humanos han transformado la fisonomía del Derecho internacional (539). Así por ejemplo, se ha cambiado la noción de obligaciones de los Tratados a las Partes firmantes a una noción de responsabilidad de los Estados *erga omnes* y sujeción a las normas de *jus cogens* (540); de jurisdicción doméstica

535.- MONTT, S.; MATTA, S: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169...”, *op. cit.*, p. 161

536.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Rol 1288- 2009, fallo cit., considerandos 35° y ss.

537.- Esto queda claro al contrastar la Constitución con el texto original que se propuso en la moción que dio lugar a la reforma: “Los Tratados internacionales, una vez promulgados y publicados, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y una vez en vigor, prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional”. Es significativo que este texto no haya sido aprobado. Cfr. PFEFFER, E.: *Reformas Constitucionales 2005, Antecedentes, Debates, Informes*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p.130.

538.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: *Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional*, sentencia de fecha 5 de agosto de 2009, Rol 1288-2009, 25 de agosto de 2009, considerando 46°.

539.- SICILIANOS, L.: «Les conséquences de la hiérarchisation de l’ordre juridique international», *RGDIP*, T. 116, N°.2, 2012, p.242.

540.- *Ibid.*, p.243.

por una universal y un sistema de seguridad colectiva visto ahora desde la perspectiva humanitaria (541).

También, el Derecho internacional de los derechos humanos es a nivel internacional lo que el desarrollo del constitucionalismo significó en el nivel nacional. Ambos evolucionan con el fin de limitar efectivamente el poder de los Estados (542). Así, la Constitución chilena en el artículo 5° inciso 2°, establece la obligación de los órganos del Estado de *respetar los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana garantizados por los Tratados internacionales*, lo que implica una limitación constitucional al poder normativo del Congreso (543).

Como corolario de lo anterior, la correcta interpretación del artículo 5° de la Constitución debe ser que los Tratados derechos humanos son siempre autoejecutables, y que existe un “acoplamiento” total, con efecto directo y supremacía (544). Como consecuencia, el Congreso, el Presidente y el Tribunal Constitucional carecen de las potestades necesarias para suspender o inaplicar tales normas en el Derecho interno (545).

Ahora bien, que un Tratado sea autoejecutable no significa que los derechos humanos que contiene sean todos plenamente justiciables (546). La teoría de la autoejecutabilidad es una decisión jurídico-política que permite que un Tratado/norma se incorpore al orden interno, y reconociéndose su incorporación — como se desprende del artículo 5° —, la justiciabilidad de sus derechos sea evaluada

541.- *Ibíd.*, p.273.

542.- FERNANDEZ, M.: “La aplicación por los tribunales chilenos...”, *op.cit.*, p.426.

543.- Con ello, más allá de disquisiciones dogmáticas sobre la jerarquía, en la práctica, los Tratados internacionales de derechos humanos quedan en una posición superior a las leyes ordinarias, pues por una parte derogan el Derecho interno anterior y, por otra parte, no son derogables por la actividad normativa posterior del Congreso Nacional. Cfr. MONTT, S.; MATTA, S: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169...”, *op.cit.*, p. 166

544.- *Ibíd.* 167.

545.- MONTT, S.; MATTA, S: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169...”, *op.cit.*, p. 168.

546.- A la inversa, las dificultades que puedan encontrarse en términos de justiciabilidad de un cierto Derecho humano cuyo origen se encuentra en el Derecho internacionales no ponen en duda su autoejecutabilidad.

conforme a las mismas reglas que aplican a los demás derechos fundamentales de segunda o tercera generación (547).

Autores como BERTELSEN sostienen que una ley posterior contraria a un Tratado internacional sobre derechos humanos es inconstitucional por vulnerar el artículo 5° de la Carta Fundamental, y no por una supuesta “naturaleza jurídica” del Tratado en sí (548).

II.- LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO MEDIOAMBIENTAL

1.- Del concepto de fuentes, al de proceso de formación del ordenamiento internacional.

A.- Enfoque de fuentes basado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

¿Que entendemos o deberíamos entender por Derecho internacional público al momento de hablar de sus fuentes? (549) Esta pregunta, desde el positivismo jurídico, pareciera tener una respuesta formal en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), artículo 38, con las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho y las decisiones judiciales y

547.- Los derechos de segunda y tercera generación son, en la generalidad de los casos, mandatos dirigidos a los organismos políticos de la nación, a fin de que creen políticas públicas apropiadas a la luz de los fines y objetivos definidos por tales derechos. Qué rol corresponde a los tribunales de justicia cuando los órganos políticos no hacen su trabajo o lo hacen en forma incompleta o inapropiada —uno de los dilemas centrales del Derecho constitucional—, es una cuestión que escapa a este trabajo.

548.- En definitiva, los tratados de derechos humanos tienen, en nuestra opinión, la misma jerarquía interna que la ley, pero gozan de la protección constitucional de inderogabilidad o no-inaplicación interna. Cfr. BERTELSEN R.: “Rango Jurídico de los Tratados internacionales en el Derecho Chileno”, *Rev. Chilena de Derecho*, Vol. 23, Núm. 2-3, 1996, p. 212

549.- THIRLWAY, H.: *The Sources of International Law*, Oxford UP, UK, 2014, p.2

doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar.

Más allá de la referencia obligada al artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia -con sus limitaciones y carencias- como texto base para el examen de la creación del Derecho en el orden internacional, el proceso de cambio que se registra en la actual sociedad internacional, exige, en contrapartida, que se adopte una perspectiva de análisis adecuada para comprender cómo se crean las normas jurídicas internacionales y, por consiguiente, cómo surgen derechos y obligaciones para los sujetos destinatarios de aquéllas. Esta circunstancia, unida a las nuevas funciones que el Derecho internacional contemporáneo, sin perder su dimensión competencial y relacional, ha asumido -en particular la de crear condiciones de paz mediante la cooperación- determina la necesidad de efectuar algunos enfoques correctores en el proceso de formación del ordenamiento jurídico internacional (550).

El sector mayoritario de la doctrina del Derecho internacional, opta por basarse en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia para la determinación de las formas de creación de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico internacional, apoyándose en argumentos tales como el de la autoridad del citado artículo 38 -que forma parte de la Carta de las Naciones Unidas conforme a su artículo 92-, en que el Tribunal Internacional de Justicia está abierto prácticamente a todos los Estados, o en la referencia expresa al Derecho internacional que incorpora su texto (551).

B.- Una nueva concepción: El proceso de formación del ordenamiento internacional

550.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador para la provisión de una plaza de Catedrático en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, en la Universidad de Lleida*, UDL, 2009, p.1

551.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.4

Algunos autores consideran como no justificado el recurso al citado artículo 38 para la determinación de las fuentes del Derecho internacional, o al menos de forma “constituyente”. Las razones aducidas son de diversa naturaleza, como es el hecho de que el Estatuto regula el Tribunal Internacional de Justicia, pero no la formación de las normas del ordenamiento internacional; que el artículo 38 establece como debe proceder el Tribunal para aplicar el Derecho internacional en un caso concreto, pero no para determinar las fuentes; o que, en cualquier caso, la enumeración que incorpora dicho artículo es incompleta, al no incluir los actos unilaterales o la formación de normas en el ámbito de las Organizaciones internacionales (552).

Aunque el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia no menciona ni los *actos unilaterales* ni las *resoluciones de las Organizaciones internacionales* (553), como medio a través de los cuales los Estados y las Organizaciones internacionales expresan su voluntad produciendo efectos jurídicos que se concretan en la creación de obligaciones, su referencia específica en el marco del proceso de creación de normas internacionales está más que justificado (554). En relación con los actos unilaterales (555), como medio de producción de efectos jurídicos obligatorios, el profesor RODRÍGUEZ CARRIÓN ha definido el *acto unilateral* "como toda manifestación del consentimiento de un Estado respecto de cualquier situación de hecho o de derecho y que puede originar efectos jurídicos

552.- *Ibíd.*, p.6.

553.- *Ibíd.*, p.31.

554 .- El profesor Cançado Trindade considera los actos unilaterales y las resoluciones de las Organizaciones internacionales como “fuentes formales no enumeradas en el artículo 38”. CANÇADO TRINDADE, A.A.: “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*, (I)”, *RCADI*, t. 316 y 317, 2005, pp. 164-167.

555 .- El profesor Verhoeven considera sorprendente que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no incorporara los actos unilaterales en una época en que la preponderancia del unilateralismo era indiscutible. VERHOEVEN, J.: “Considérations sur ce qui est común. Cours général de droit international public”. *RCADI*, t. 334, 2008, p. 125.

obligatorios para el Estado autor de la manifestación, independientemente de la conducta de otros sujetos de Derecho internacional" (556).

Por lo que respecta a los *actos de las Organizaciones internacionales*, no obstante la ya mencionada enumeración incompleta que incorpora el artículo 38, esta carencia no constituye en sí misma una limitación infranqueable a su consideración como tal, y mucho menos en el ámbito de las Naciones Unidas, que como es sabido han contribuido de una forma muy notable en el desarrollo y sistematización del Derecho internacional a través de la adopción de un conjunto de resoluciones de distinto alcance, contenido y valor jurídico (557). La capacidad de las Organizaciones internacionales para crear normas jurídicas tiene como marco referencial insustituible su propio tratado fundacional (558).

Como plantea el profesor THIRLWAY, hay que precisar que suscribir el Estatuto y por ende someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia es voluntario incluso para los países miembros de la ONU (559). Además, existe un número relevante de Tratados que no están sometidos a la Corte Internacional de justicia (560), y otras fuentes no referidas o incluidas en el Estatuto de la CIJ, tales

556.- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J.: *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, p. 146.

557.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.35

558.- Monaco ha descrito tales tratados como aquellos "acuerdos que tienen un carácter constitucional, estando destinados a crear entidades jurídicas estables y permanentes. Sobre este perfil, el acto constitutivo de una Organización determinada es realmente un tratado internacional, fundado, en tanto que tal, sobre la voluntad de los contratantes y por lo tanto sometido, en el momento de su formación, a su voluntad, pero por otra parte está destinado a ser la constitución, es decir el acto de fundación de la Organización, al que ésta se ligará a lo largo de su existencia". MONACO, R.: «Le caractère constitutionnel des actes constitutifs des organisations internationales, en *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974, p. 154.

559.- THIRLWAY, H.: *The Sources of International Law...*, *op.cit*, p.3

560.- Chile ha presentado una excepción preliminar de incompetencia de la CIJ para conocer del diferendo limítrofe por el cual Bolivia demandó se negocie un acceso al mar para dicho país. Cfr. Ministerio Relaciones Exteriores, Chile.: "Declaración Canciller Heraldo Muñoz", Santiago, 15 de julio 2014.

Disponible en: www.minrel.gob.cl F. de C.: 16/07/2014.

como actos unilaterales; decisiones de organizaciones internacionales o acuerdos entre Estados y corporaciones internacionales (561).

Para el profesor BLANC, la expresión "proceso de formación del ordenamiento internacional", o "modos de formación de normas y obligaciones" es más acorde a la realidad en que aquél se produce, y refleja mejor su carácter dinámico y evolutivo que la de "fuentes de Derecho internacional", aunque conviene destacar que la utilización de dicho término es generalizada en la doctrina actual (562). Realizando una interpretación extensiva del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y continuando con la línea de Fitzmaurice (563), SHAHABUDDEEN indica que la Corte Internacional de Justicia está habilitada para identificar otros medios que constituyan Derecho internacional público, incluyendo por cierto un apoyo auxiliar relevante en los precedentes judiciales (564).

De este modo, dado que la enumeración incorporada en el citado artículo 38 no es exhaustiva, se puede distinguir entre fuentes que producen normas de derecho general y de derecho particular. El profesor VERHOEVEN en su reciente "Curso general de Derecho Internacional Público" ha definido las primeras como aquellas que "producen normas que se incorporan al conjunto del medio social, incluso si no se dirigen a una categoría particular de personas, hechos o situaciones", identificando entre ellas a la costumbre y a los "principios comunes". En cambio, las fuentes que producen normas de derecho particular "sólo obligan a los que las han producido", identificando entre ellas el tratado y los actos unilaterales. En su

561. - THIRLWAY, H.: *The Sources...*, *op.cit.* pp. 19 a 28.

562.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.6

563. - FITZMAURICE, G.: "Some problems regarding the Formal Sources of International Law", en: VERZHIJL, J.; VAN ASBECK, F. (Eds.): "Symbolae Verzijl, á L' Occasion de son LXX-nième anniversaire", *Nijhoff*, The Hague 1958, pp.153 y ss.

564.- SHAHABUDDEEN, M.: *Precedent in the World Court*, Cambridge UP, UK 2007, pp. 80 y 81.

opinión, los principios generales del Derecho internacional y las resoluciones de las Naciones Unidas, constituirían “fuentes nuevas” (565).

En este apartado, nos enfocaremos en las fuentes consuetudinarias y convencionales del Derecho internacional público, la jurisprudencia de los Tribunales superiores, y Doctrina. Estas fuentes son plenamente aplicables al Derecho internacional público del medioambiente (DIPMA) (566).

2.- Derecho internacional público medioambiental y derechos humanos.

A.- El derecho a un medioambiente sano como derecho humano

El derecho a un medioambiente sano es un derecho humano fundamental, pues la íntima vinculación del medioambiente con el nivel de vida en general hacen de este derecho una condición *sine qua non* para el disfrute y ejercicio de los demás derechos (567). El Derecho internacional y la jurisprudencia han elucidado vínculos entre el medioambiente y diferentes tipos de derechos civiles, políticos, individuales y colectivos, para las generaciones actuales y futuras (568). Respecto a los derechos humanos sustantivos en ocasiones el derecho al medioambiente saludable es tratado directamente, pero principalmente ha sido enfocado a propósito de diversas dimensiones del medioambiente u otros derechos establecidos como el derecho al agua (569).

565.- VERHOEVEN, J.: “Considérations sur ce qui est común. Cours général de droit international public”. *RCADI*, t. 334, 2008, p. 113.

566.- Conviene recordar que en el capítulo anterior hemos revisado aquellos principios generales que corresponden al Derecho internacional público medioambiental, y en particular nos hemos referido a la cooperación internacional.

567.- HUICI, L.: “Cambio climático y derechos humanos: el reconocimiento jurídico internacional del derecho a un medioambiente sano, equilibrado y seguro”, derechos humanos y *Cambio Climático*, *IDHC*, Núm.5, Catalunya 2013, p.5. Disponible en: www.idhc.org/esp/documents/Biblio/CDHE_05.pdf F. de C.: 15/01/2013.

568.- UNEP-CIEL: *UNEP Compendium on Human Rights and the Environment: Selected international legal materials and cases*, doc.of., Nairobi, 2014, p.3

569. - *Ibid.* p.3.

Por su parte, en cuanto a los derechos humanos procedimentales, como los de información, participación y acceso a la justicia, han sido reconocidos en el principio 10 de la Declaración de Río al indicar que las cuestiones medioambientales son gestionadas más eficazmente con la participación relevante de los ciudadanos involucrados (570).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (571) ha reconocido el derecho al acceso de la información en el contexto medioambiental, en relación con la libertad de expresión contenida en el artículo 13 de la Convención Americana (572), y también la Corte Europea de Derechos Humanos ha estimado que un prolongado procedimiento administrativo para obtener respuesta a demandas por un derecho ambiental violado, viola el artículo 6° relativo al derecho a obtener un juicio justo en un plazo razonable (573).

El programa de Naciones Unidas para el medioambiente (PNUMA), trata como conceptos diferentes el derecho al medioambiente sano y los derechos humanos, aunque ambos reconocen derechos colectivos implicados por la degradación medioambiental, tales como los derechos de los pueblos indígenas, que son derechos que están superpuestos entre el medioambiente y los derechos

570.- UNEP-CIEL: *UNEP Compendium on Human Rights...*, *op.cit.*, p.4

571.- *Vid:* www.corteidh.or.cr/ F. de C.: 15/07/2014.

572.- “Los hechos expuestos por la Comisión en la demanda habrían ocurrido entre mayo y agosto de 1998 y se refieren a la supuesta negativa del Estado de brindar a los señores Marcel Claude, Sebastián Cox y Arturo Longton toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Cóndor, el cual era un proyecto de deforestación que se llevaría a cabo en la décimo segunda región de Chile y “podía ser perjudicial para el medioambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile”. La Comisión indicó que tal negativa se dio sin que el Estado “argumentara una justificación válida de acuerdo con la legislación chilena”, así como a que supuestamente “no les otorgó un recurso judicial efectivo para impugnar una violación del derecho al acceso a la información” y “no les aseguró los derechos al acceso a la información y a la protección judicial, ni contó con mecanismos establecidos para garantizar el derecho al acceso a la información pública”. La CIDH se pronunció resolviendo que se había violado el derecho de petición (R: 6 a 8). Cfr. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

573. - DÉES V. HUNGARY, EUR. Ct. H.R. App. No. 2345/06 (Nov. 9, 2010).

humanos. Sin embargo, en el avance de los Tratados internacionales, va surgiendo el derecho al medioambiente sano como un derecho humano emergente de primera magnitud, al que las alteraciones ambientales como las causadas por el cambio climático lo afectan inevitablemente (574).

Considerar que un medioambiente adecuado es componente necesario de los derechos humanos es igualmente compartido por la ONU (575). Así, en el Informe 2010 de Desarrollo mundial sobre cambio climático, la protección ante el calentamiento global es mencionada como un derecho humano emergente (576). También en el marco de la ONU, la Subcomisión de prevención de discriminación y protección de las minorías, que culminó con el proyecto de principios sobre derechos humanos y medioambiente (577), afirma que todas las personas tienen derecho a un medioambiente seguro, sano y ecológicamente racional (578). En este punto, compartimos con ARSANJANI, que las Naciones Unidas, cumple un papel significativo en la elaboración de normativa (579).

La exigencia de un medioambiente sano es generalmente aceptada con relación al *derecho a la vida* que, como apostilla el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un derecho inherente a la persona humana (580). También, la *Declaración de Derechos Humanos Emergentes* reconoce el derecho de todo ser humano y de los pueblos a vivir en un medioambiente sano, equilibrado y

-
- 574.- AERINI, P.; BOIE, B.; COTTIER, T.; HOLZER, K.; JOST, D.; KARAPINAR, B.; MATTEOTTI, S.; NARTOVA, O.; PAYOSOVA, T.; RUBINI, L.; SHINGAL, A.; TEMMERMAN, F.; XOPLAKI, E.; BIGDELI, S.: "Climate Change and International Law: Exploring the Linkages Between Human Rights, Environment, Trade and Investment", *GYIL*, Vol.53, 2010, p.152.
- 575.- HUICI, L.: "Cambio climático y derechos humanos...", *op.cit.*, p.9
- 576.- AERINI, P y otros: "Climate Change...", *op.cit.*, p.152.
- 577.- Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, de 6 de julio de 1994, p. 72.
- 578.- HUICI, L.: "Cambio climático y derechos humanos...", *op.cit.*, p.8.
- 579.- ARSANJANI, M.: "The United Nations and International Law-Making", *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Tome 362, Martinus/Nijhoff, Boston 2012, p.9.
- 580.- *Ibid*, p.12.

seguro (581), con lo cual se inicia, como indica HERRERO, un proceso de protección internacional de los derechos humanos (582). A partir de estas premisas se inicia un proceso de "constitucionalización del derecho ambiental" como derecho humano, proceso en el que también se incluye Chile (583).

Si bien el derecho a la salud está contenido en la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 1946, han existido numerosos obstáculos para su plena implementación, incluyendo en algunos casos a las constituciones nacionales, cuando no en la justificación de razones monetarias en tiempos de crisis (584). Así por ejemplo, la Constitución de Uruguay, que data del 27 de noviembre de 1967, en su artículo 44 señala que *todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. Aunque El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos* (585).

En ese caso se traslada un derecho ciudadano a un deber ciudadano (586). A contrario, la Constitución francesa de 27 de octubre de 1946, en el preámbulo reconoce el derecho a la salud como *particulièrement nécessaire à notre temps*, y en el artículo 11 enuncia que la Nación, "*garantit à tous (...) la protection de la santé*". Este derecho ciudadano se amplía en la Declaración de Alma-Ata de la OMS de 12 de septiembre de 1978, que en su punto cuatro reconoce que todos los hombres

-
- 581.- La Declaració de Drets Humans Emergents és un instrument programàtic de la societat civil internacional. Vid.:www.idhc.org/cat/documents/Biblio/DUDHE.pdf F. de C.: 15 /01/2013.
- 582.- HERRERO, A.: "La protección internacional del derecho a un medioambiente sano", en BLANC, A. (Ed.): *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, p. 93.
- 583.- VERNET, J.; MANZANO, J.: "El derecho a un medioambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el Derecho internacional", *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20, 2007, p. 523.
- 584.- KARAGIANNIS, S.: «Le droit á la santé dans certains textes internationaux et constitutionnels: entre génèreuse utopies mesquin pragmatisme», *Journal du droit international*, Vol.139, N° 4, 2012, p.1137.
- 585.- Vid : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1739/15.pdf> F de C:08/09/2014
- 586.- *Ibid.*, p.1141.

tienen el derecho a participar individual y colectivamente en la planificación y desarrollo de su destino de salud (587).

B.- El Derecho a un medioambiente sano en los Tratados internacionales medioambientales

El Derecho a un medioambiente sano, o bien derecho humano medioambiental se encuentra todavía lejos de consagración general en el Derecho internacional positivo (588), pese a la creciente consideración del medioambiente como un bien común de la humanidad (589). Pero hay excepciones, pues la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en Nairobi en 1981, recoge el derecho de “todos los pueblos a disfrutar de un medioambiente satisfactorio y global, propicio para su desarrollo” (590).

Por su parte, el Protocolo a la Convención Americana de derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador en 1988, reconoce que “toda persona tiene derecho a vivir en un medioambiente sano y a contar con servicios públicos básicos” (591).

La Declaración de Estocolmo de 1972, preceptúa que el medioambiente humano es un derecho fundamental a la libertad, igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medioambiente de una calidad que permita una vida digna y de bienestar. Se plantea el derecho a un medioambiente sano, con algunas preguntas

587.- *Tout être humain a le droit et le devoir de participer individuellement et collectivement à la planification et à la mise en œuvre des soins de santé qui lui sont destinés.*

588.- HERRERO, A.: “La protección internacional del derecho a un medioambiente sano”, *op. cit.*, p. 93.

589.- HUICI, L.: “Cambio climático...”, *op. cit.*, p.6. Disponible en: www.idhc.org/esp/documents/Biblio/CDHE_05.pdf F. de C.: 15/02/2013.

590. - UNEP-CIEL: *UNEP Compendium on Human Rights...*, p.3.

591.- La Carta africana no trata de un derecho individual sino colectivo, y la colectividad beneficiaria es bastante difícil de delimitar. El Protocolo de San Salvador aunque recoge un derecho a medioambiente sano, lo excluye del recurso ante la Corte interamericana de DH. Cfr. HERRERO. A.; “La protección internacional del derecho...”, *op. cit.*, p. 93.

sobre el contenido de este derecho, sus titulares y obligados, los mecanismos de implementación, y cómo el Derecho internacional lo reconoce (592).

En el caso de la relación entre el respeto a los derechos humanos y la protección del ambiente, en la jurisdicción de los órganos del Convenio Europeo de derechos humanos, se plantea teóricamente si es posible, y necesario hablar de un "derecho humano ambiental". DEMERIEUX concluye que es innecesario "crear" o incorporar derechos humanos específicos ambientales a la convención, porque pueden derivarse de los ya reconocidos en el Convenio Europeo de derechos humanos (593).

Otros Tratados internacionales que reconocen y contemplan el derecho al medioambiente sano como derecho humano, son los que abordan el cambio climático que afecta a gran parte de la humanidad (594), pues se deriva del deber de los Estados de salvaguardar el derecho a la vida, que es el *derecho supremo* (595). El Consejo de derechos humanos de la ONU, ha reconocido que los cambios medioambientales provocados por el cambio climático, pueden interferir en la realización de los derechos humanos internacionalmente reconocidos (596), en la medida en que se ven particularmente afectados mujeres y niños en zonas altamente vulnerables para el acceso a alimentos esenciales, agua y combustible para sus familias (597) y en especial se ven afectadas las comunidades indígenas, dado que su

592. - UNEP-CIEL: *UNEP Compendium on Human Rights...*, p.1.

593. - DEMERIEUX, M.: "Deriving Environmental Rights from **the** European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", *Oxford Journals Law*, Vol. 21, Num. 3, 2001, p. 526.

594. - ORELLANA, M.: "Climate change and the millennium development goals: The right to development, international cooperation and the clean development mechanism", *Rev. Sur*, Vol. 7, 2010, p.144-145.

595.- HUICI, L.: "Cambio climático y DH...", *op. cit.*, p.16.

596.- CIEL.: *Climate Change & Human Rights: A primer*, CIEL Publications, 2014, p.1
Disponible en: www.ciel.org/Publications/CC_HRE_23May11.pdf F de C.:24/08/2014

597. - *Ibid.*, p.2.

modo de vida está a menudo inextricablemente ligado al medioambiente natural (598).

Además, como ya se ha indicado sobre el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, hoy en día el control de los espacios territoriales indígenas implica también el control de los recursos, tema de enorme importancia para estos pueblos. En cuanto a los recursos del subsuelo, por lo general los Estados se reservan el derecho de propiedad de estos recursos naturales, pero los indígenas reclaman, cada vez más, una participación en las decisiones, el manejo y los beneficios de los mismos, tal como señala el Convenio 169 de la OIT (599).

También este reconocimiento del Derecho internacional medioambiental como parte integrante de los derechos humanos tendrá efecto en las inversiones (600), pues se ha podido determinar que el éxito de los Tratados comerciales y de inversión depende del medioambiente político del Estado anfitrión, así como del respeto a la ley, a los derechos humanos, y la protección de los inversionistas, formándose un círculo virtuoso de generación de riqueza (601).

Destinatarios directos de las normas de Derecho internacional público medioambiental son los Estados signatarios, pero destinatarios finales son las empresas (602), y para aplicar estas normas de Derecho internacional público medioambiental, muchas veces requieren normativa interna, salvo que se trate de

598. - *Ibid.* p.3.

599.- STAVENHAGEN, R.: “Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos”, en BERRAONDO, M. (Coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, U. Deusto, 2006, p.27

600. - SIMMA, B.: “Foreign Investment arbitration: a place for human rights?” *International & Comparative Law*, Vol.60, nº.3, July 2011, p.573.

601. - *Ibid.*, p.576.

602.- MALJEAN-DUBOIS, S.: “La portée des normes du droit international de l’environnement à l’égard des entreprises”, *Journal du droit international*, Vol 139, nº1, 2012, p.95.

normas de derechos humanos que se incorporan a los ordenamientos jurídicos, como se verá más adelante, de un modo autoejecutable (603).

3.- El derecho consuetudinario medioambiental.

A.- Evolución y ámbitos de aplicación del Derecho consuetudinario medioambiental.

En la reflexión jurídica, surge el importante tema del Derecho con el potencial de controlar comportamientos, proveer significados, cambiar ideas y construir identidad e importantes elementos de la sociedad (604), y en ese construccionismo social los investigadores jurídicos regresan a la antigua idea que el Derecho puede cambiar la sociedad, y que su poder crea fronteras que separan recursos, y valores entre los grupos (605). Así se aprecia en la construcción del Derecho internacional consuetudinario medioambiental en las Islas Makalu de Indonesia (606), o su aplicación en la distribución del agua en Yunnan, China, (607).

La costumbre del derecho internacional es fuente del Derecho internacional (608), o usando la nueva terminología: instrumento jurídico en el proceso de

603.- KERBRAT, Y.: “La responsabilité des entreprises peut-elle être engagée pour des violations du droit international?” en GHÉRARI, H; KERBRAT, Y (eds.): *L’entreprise dans la société internationale*, Pedone, Paris, 2010, p.93

604. - LARSON, E.; SCHMIDT, P. (ds.): *The Law & Society, Reader II*, NYUP, NY, 2014, p.339.

605. - *Ibid*, p.340.

606.- Por vía del derecho consuetudinario medioambiental se regula el acceso a los bosques, campos, al medioambiente marino y se regulan las cosechas. Cfr. ZERNER, Ch.: “The Construction of Customary Environmental Law and Community in Indonesia’s Maluku Islands”, en LARSON, E.; SCHMIDT, P. (eds.): *The Law & Society, Reader II*, NYUP, NY, 2014, p.343 y 344.

607. - WONG, C.; GUO, W.: “Water for Whom? Improving Water Governance in Yunnan China through Environmental Customary Law”, *Vermont Journal of Environmental Law*, Vol.15, 2014, p.305

608.- En la causa relativa a la Planta de Celulosa del Río Uruguay (Argentina con Uruguay), la CIJ, en su fallo de 20 de abril de 2010, indica que se referirá, para interpretar el Estatuto del Río Uruguay de 1975, a las *normas consuetudinarias sobre interpretación de los*

creación de normas. La Corte Internacional de Justicia, define la costumbre, como una práctica consistente de los Estados, aparejada de *Opinio Juris* (609). Las normas consuetudinarias constituyen uno de los modos más tradicionales de positivación de normas jurídicas en el ordenamiento jurídico internacional y han tenido desde el pasado una gran relevancia como fuentes de dicho ordenamiento, principalmente en una época en la que los tratados eran poco numerosos, esencialmente bilaterales y sometidos a un procedimiento formal muy riguroso. No obstante, su importancia en el momento presente es objeto de cierta polémica, pues la doctrina no es coincidente en la apreciación del papel que aquella desempeña actualmente (610).

Algunos autores consideran en este sentido, que la costumbre ha visto reducir de una forma muy considerable su influencia (611), debido a que no ha podido adaptarse fácilmente a las necesidades de certidumbre jurídica y al rápido ritmo de evolución del mundo actual (612), impuestas por las nuevas circunstancias de la sociedad internacional (613), que el documento escrito de carácter convencional ofrece. Sin lugar a dudas, como se ha señalado el profesor

tratados reflejadas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Por lo tanto, el Estatuto de 1975 debe “interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a [sus] términos, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Vid: www.dipublico.com.ar/cij/doc/177.pdf F. de C.: 14/02/2012.

609. - “The Article 38(1) (b) of the Statute of the International Court of Justice defines custom as consistent state practices coupled with an *opinio iuris*”. Cfr. LEPARD, B.: *Customary international law: a new theory with practical applications*, Cambridge University Press, 2010, p.10.

610.- BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, *op.cit.*, p.10

611.- Como Chaumont que califica el proceso de creación de la norma consuetudinaria como un “procedimiento artesanal”. CHAUMONT, CH.: « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 434. Vid, CHARPENTIER, J. »Tendances de l’élaboration du droit international public coutumier », en *L’élaboration du Droit international public*, *op. cit.*, p. 106, y FERRARI BRAVO, L.: »Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des Etats », *RCADI*, t. 192, 1985-III, p. 245.

612.- Cfr. REUTER, P.: »*Principes de droit...* », *op. cit.*, p. 466.

613.- De Visscher considera que la relevancia de la costumbre es en la actualidad menos significativa que en el siglo XIX, por que su “mirada” hacia el pasado no satisface a un mundo futuro; porque la vida internacional evoluciona a un ritmo más rápido que no se acomoda a la lentitud propia de la formación de la costumbre y porque el mundo es actualmente menos homogéneo que en el siglo pasado. DE VISSCHER, P.: »*Cours de droit...* », *op. cit.* p. 35.

VERHOEVEN, “el desarrollo del derecho convencional ha permitido satisfacer una buena parte de las necesidades normativas de la comunidad internacional” (614).

Otro sector de la doctrina considera, por el contrario, que si bien este proceso de retroceso de la costumbre es constatable en el derecho interno, en el ordenamiento internacional no es irreversible ni cualitativa ni cuantitativamente, ya que la costumbre, en cuanto fuente directa, primaria y autónoma del Derecho internacional conserva a la vez un papel latente de receptáculo para las otras fuentes de derecho, e incluso, paradójicamente, sus imperfecciones técnicas *sont pourtant largement compensées par le fait que le processus coutumier s’appuie sur les impératifs de la société internationale, et que ces derniers lui redonnent aujourd’hui une place que l’on avait cru révolue* (615), adaptándose, por otra parte, al ritmo conveniente de formación del Derecho internacional y a la participación de todos los Estados en este proceso (616).

La identificación de la costumbre en el Derecho internacional por la Corte Internacional de Justicia se ha llevado a través de dos vías, pues con sujeción al estricto método inductivo, la Corte requiere apreciar la existencia de la “práctica uniforme de los Estados”, y de la *opinio juris* (617). En el caso *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia ha entendido que la práctica uniforme de los Estados no es requerida, pues un Estado podría estar precisamente quebrantando una regla con su comportamiento. Además, no se trata sólo de la “creencia jurídica” de los Estados, sino que hay casos como éste, donde se trata del cumplimiento de un mandato de la

614 .- VERHOEVEN, J.: “Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public”. *RCADI*, t. 334, 2008, p. 119.

615 .- NGUYEN QUOC DINH; DAILLIER, P. y PELLET, A.: *Droit international...*, *op. cit.* p.319.

616 .- Cfr. DIEZ DE VELASCO, M.: « *Instituciones de Derecho internacional...* », *op. cit.*, p.135, y REMIRO BROTONS, A.: *Derecho internacional público*. t. 2. *Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid 1987, p. 391.

617 .- “The ICJ set the basis of this strict approach in *North Sea Continental Shelf*”. Cfr. ALVAREZ-JIMENEZ, A.: “Methods for identification of Customary International Law”, *International & Comparative Law*, Vol.60, Nº 3, British Institute of International and comparative law, 2011, p.686.

Asamblea General de la ONU. Además, la costumbre internacional no pierde su naturaleza cuando es incorporada a los Tratados multilaterales (618).

Por su parte, el Derecho consuetudinario medioambiental se ha desarrollado en el último tiempo de manera lenta, teniendo un rol secundario como fuente del Derecho internacional público medioambiental (619). Eso se entiende debido a que cada vez más los Estados prefieren regular sus relaciones internacionales con base a Tratados, por razones de seguridad jurídica (620). El auge del movimiento codificador intensificó notablemente esta polémica y extendió la creencia de que la costumbre quedaría relegada a un segundo plano (621), en favor del tratado que acabaría prevaleciendo debido a su mayor certidumbre jurídica y racionalidad en el proceso de creación de normas. Sin embargo, conviene advertir que el éxito de algunas de las convenciones multilaterales codificadoras no ha sido generalizado, pues han obtenido un bajo número de ratificaciones y adhesiones que, al impedir su entrada en vigor, ha provocado dudas e incertidumbres, lo que ha obligado a revisar a algunos autores sus planteamientos iniciales en torno a la codificación del Derecho internacional (622).

618. - “The Nicaragua judgment loosened the requirements to declare existence of customary international law. Indeed, Nicaragua inverted the process of creation. Under strict approach, State practice came first, and *opinio juris* followed. Since the aforementioned decision, *opinio juris* appears first as a declaration embodied in a UN general Assembly resolution; then States practices will confirm the customary character of the given declaration”. Cfr. ALVAREZ-JIMENEZ, A.: “Methods for identification of Customary...”, *op.cit.*, p.688.

619.- “Customary law rules have played a secondary role in international environmental law, although they can establish binding obligations for states and other members of the international community and may be relied upon in the codification of obligations in treaties and other binding acts”. Cfr. SANDS, P.; PEELS, J.: *Principles of International Law*, Cambridge University Press, Ed.3, 2012, p.112,

620. - “State practice is notoriously difficult to prove, and little empirical research has been carried out on state practices relating to international environmental obligations. The frequency reference to, and incorporation of, Principle 21 of the Stockholm Declaration in the text of treaties is an example of treaties contributing to the development of custom. In 1996, the ICJ confirmed the customary status of the norm reflected in Principle 21, but without addressing the extent of uniformity of state practices and in the Pulp Mills case referred to the principle of prevention, as a customary rule”. *Ibid.*, p.113.

621. - BAXTER, R.R.: “Treaties and Custom”, *RCADI.*, 1970-I, t.129, p. 101.

622. - En este sentido es significativo resaltar la evolución seguida por el prestigioso

El autor mexicano, VICTOR ROJAS (623) nos propone una distinción de las normas de la costumbre medioambiental, distinguiendo entre normas materiales, normas procesales, y principios de responsabilidad civil. En las normas materiales encontramos el principio según el cual a los Estados no les está permitido llevar a cabo conductas, o permitir que en el territorio donde ejercen su poder soberano se lleven a cabo conductas que tengan por resultado un daño significativo al medioambiente del territorio, espacio, o aguas que se localizan fuera de sus fronteras (624).

Asimismo se encuentran las normas procesales consuetudinarias, con la obligación que tienen los Estados de informar a las posibles víctimas sobre los daños que por sus conductas se hayan ocasionado o puedan ocasionar en el territorio de otros Estados, y de participar en “consultas” con el propósito de negociar soluciones y entre el Estado que resulta perjudicado por los problemas ambientales, y con el Estado que ocasiona el daño (625). En las normas de responsabilidad civil por daños ambientales, derivadas de la costumbre internacional, como se consagra en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo (626), se advierte una tendencia en el

iusinternacionalista Roberto Ago, quien en su Curso de la Academia de La Haya de 1956, afirmaba en relación al peso específico que el derecho de formación espontánea tiene en el seno del ordenamiento jurídico internacional, lo siguiente: "Si desde el punto de vista de la cantidad, el derecho "positivo" en sentido propio, de origen convencional, ha alcanzado gradualmente una importancia siempre creciente, desde el punto de vista de la calidad, al contrario, el derecho de formación espontánea ocupa, en el seno del orden jurídico internacional, una posición de preeminencia incontestable". AGO, R.: »Science juridique et droit international », *RCADI*, 1956-II, t. 90, p. 944. En los años sesenta, Ago se mostraba, sin embargo, partidario de reemplazar el derecho consuetudinario formado espontáneamente, por un derecho voluntario plasmado en textos convencionales codificadores. Posteriormente, Ago relativizó la importancia de este proceso codificador, asociando su conveniencia a las perspectivas reales de que reciba un elevado número de ratificaciones. AGO, R.: »Nouvelles réflexions sur la codification du droit international », *RGDIP*, 1988-3, pp. 559 y ss.

623.- ROJAS, V.: “El Derecho internacional público del Medioambiente al inicio del siglo XXI”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol.II., 2002, p.352

624.- Otra norma material de este género, es aquella que exige una reparación y acceso equitativo a los recursos naturales comunes a varios Estados. Cfr. *Ibid.*, p.353.

625.- ROJAS, V.: “El Derecho internacional público del Medioambiente...”, *op.cit.*, pp.351 y 354.

626. - *Ibid*, p.354.

Derecho internacional público medioambiental moderno de privilegiar las costumbres que implican una forma preventiva de cooperación sobre las costumbres tradicionales que derivan del principio de la buena vecindad (627). Esa fue la posición de la UE en el caso de las hormonas detectadas en la carne para el consumo humano (628).

En temas multilaterales complejos como el cambio climático, es difícil aplicar la regla tradicional de responsabilidad de los Estados por razones derivadas de control y reparación de daños. Este tipo de materias han sido resultado de Tratados internacionales orientados por el principio precautorio (629). En Europa este Principio precautorio se encuentra contenido en diversos Acuerdos, tales como el Tratado de Maastricht (630). Dada la falta de una definición precisa en los tratados originarios, existe una rica doctrina que ha permitido establecer el alcance

627.- “Examples of customary international law relevant to the environment include the duty to warn other states promptly about icons of an environmental nature and environmental damages to which another state or states may be exposed, and Principle of the Stockholm Declaration (‘good neighborliness’ or *sic utere*)”. Cfr. SANDS, P.; PEELS, J.: *Principles...*, *op.cit.*, p.112

628. - “The principle (precautionary approach), has been addressed by the panels and the Appellate Body in the WTO dispute settlement system. In 1998, in the *Beef Hormones* case, the then European Community invoked the principle to justify its claim that it was entitled to prohibit imports of beef produced in the United States and Canada with artificial hormones, where the impacts on human health were uncertain. The Community argued that the principle was already ‘a general customary rule of international law or at least a general principle of law’, that it applied to both the assessment and the management of a risk, and that it informed the meaning and effect of Articles 5.1 and 5.2 of the WTO’s SPS Agreement. The WTO Appellate Body agreed with the United States and Canada that the precautionary principle did not override Articles 5.1 and 5.2 of the SPS Agreement, which did not exhaust the relevance of the principle”, *Ibid.* p.227.

629. - “The question which arises is whether general rules of State responsibility are applicable to Climate change, considering the existence of two treaty regimes: the UNFCCC and the Kyoto protocol. It has been argued that such treaty regimes exclude the general rule of State responsibility, based on customary international law, constituting self-contained regimes”. Cfr. FITZMAURICE, M.: “Responsibility and Climate Change”, *GYIL*, vol.53, 2010, p.112.

630.- El Principio precautorio es la base de la ley ambiental europea, según se establece en el Tratado de Maastricht de 1994, aunque en este tratado no se otorga una definición concreta del mismo. Cfr., MILÁN, L.: *El Principio Precautorio*, Tesis UNAM, *doc.el*, 2013, p.7.

del principio precautorio (631), como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha permitido elevarlo a la categoría de principio general del Derecho europeo medioambiental (632).

B.- Costumbre internacional, Teoría de juegos, y cooperación medioambiental

La costumbre internacional permite resolver problemas asociados a los bienes públicos internacionales como es la reducción de la contaminación por emisiones de carbono (633), y en este ámbito, la norma consuetudinaria fortalece el cumplimiento de obligaciones (634), y al decir de SCHARF, cumple un papel significativo en tiempo de cambios fundamentales (635). Por otra parte, conviene poner de manifiesto que la costumbre puede colmar algunas lagunas que el derecho convencional, aunque muy desarrollado, todavía presenta, desempeñando incluso nuevas funciones, hasta ahora inéditas, sobre todo en el ámbito del funcionamiento de las Organizaciones internacionales (636).

Esta lógica de la cooperación y cumplimiento de la costumbre internacional se explicaría utilizando la “Teoría de Juegos”, en cuanto uno o varios de los Estados

631.- CRAIG, P.: DE BURCA, G.: *EU Law, Text, Cases and Materials*, 2011, Oxford UP, p.549, cit. en MOURE, A.: “El principio de precaución en el derecho internacional”, *DILEMATA*, Núm 5, 2013, pp.25 y 26.

632.- En el caso BSE Case C-180/ 96, UK v Commission [1998] ECR I-2265), el Reino Unido cuestionaba la legalidad de una Decisión de la UE, y al respecto el TJUE consideró que cuando existe incertidumbre en relación a la existencia y al alcance de los riesgos para la salud humana, las instituciones puede tomar medidas de protección sin tener que esperar hasta que la realidad o la seriedad de los riesgos se hagan aparentes. Cfr. *Ibíd.*, p.27 y 28.

633. - “One example of a public good is the reduction of carbon emissions; that is, consumption of the benefits of carbon reduction is (i) no excludible, and (ii) non-rivalries. Because carbon reduction is a public good, without intervention it is likely to be under-supplied. Establishing an international legal rule that will cause an efficient level of carbon reduction is an international public goods cooperation problem. Assume that a group of n states is considering adopting a customary rule of reduction of carbon emissions by a specified percentage. Cfr: TRACHTMAN, J.: “Persistent objectors, Cooperation, and the Utility of Customary International law”, *Duke journal of comparative & international law*, Vol.21, 2010, p. 221-223.

634. - NORMAN, G.; TRACHTMAN, J.: “The customary international Game”, *AJIL*, Vol. 99, 2005, p.550.

635.- SCHARF, M.: *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments*, Cambridge UP, 2013, p.25.

636. - BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador...*, op.cit., p.12

intervinientes pueden forzar la sujeción y cumplimiento a la costumbre. En el mismo sentido, LEPARD amplía esta explicación (637) señalando que existen dos elementos centrales de la misma, uno de ellos es la *opinio juris*, y el otro es la Ética (638), fundada en la *unidad en la diversidad* (639).

En el capítulo primero, en la perspectiva del neoliberalismo institucional de las relaciones internacionales, hemos aplicado la Teoría de Juegos indicando que para autores como SNIDAL (640) las relaciones de *suma cero* que los neorrealistas señalan que predominan en el sistema internacional, no son en realidad tan habituales. Utilizando la Teoría de Juegos, SNIDAL demuestra que en una situación multipolar donde los Estados están guiados por motivaciones mixtas (rivalidad y cooperación), la cooperación internacional no es en absoluto descabellada.

Desde otro punto de vista no se produce el “dilema del prisionero”, como incentivo de un Estado a no cumplir con la costumbre (641), sino que existe un incentivo al cumplimiento, utilizando una simple fórmula $rb-c$, en la que r son las partes que cooperan, b son los beneficios que se obtienen en el cumplimiento, y c es el costo del incumplimiento. En la medida que aumentan las partes, aumenta el

637. - LEPARD, B.: “*Customary international law...*” *op.cit.*, p.25.

638. - “The second presumption concerns the ethical framework of Lepard’s theory. If certain norms objectively further fundamental ethical principles, we should presume that these norms have legal authority”. *Ibid.* pp.110–111.

639.- “Where do these fundamental ethical principles come from? Lepard establishes a pre-eminent ethical principle, which he calls ‘unity in diversity’. According to this principle, all individuals are members of one human family, who morally ought to be united, while recognizing that differences in race, religion, Rationality, enrich this single human family. Lepard claims that this principle has been explicitly endorsed by states in international treaties and declarations. From this pre-eminent ethical principle Lepard derives further ethical principles: essential ethical principles, compelling ethical principles, and fundamental ethical principles, which differ in how closely they are ‘logically’ related to the principle of unity in diversity. These ethical principles comprise certain human rights, such as the right to life, the right to subsistence, and the right to freedom of moral choice, the respect for state autonomy, the punishment of criminals, the principle of open-minded consultation, and the duty to honor treaties”. Cfr. LEPARD, B., *op.cit.*, en: PETERSEN, N.: “Book Reviews”, *European Journal of International Law*, Oxford, Núm 21, 2010, p.796

640. - SNIDAL, D.: “Relative Gains and the Pattern of International Cooperation” *The American Political Science Review*, Vol. 85, Núm. 3, Sep., 1991, p. 701.

641.- *Vid supra*, capítulo primero, a propósito de la Teoría de Juegos y la cooperación internacional.

incentivo para sujetarse a la costumbre (642). En otra perspectiva, el equivalente a la cláusula de ejecución de un contrato es el precio de la violación. Para ser eficiente, la sanción tiene que ser mayor el costo del cumplimiento (643).

Sin embargo, también hay críticos al análisis económico del Derecho internacional como explicación al actuar racional de un Estado, pues la racionalidad es un atributo del individuo y no necesariamente una aproximación de la realidad (644). Los Estados se componen de individuos con preferencias variadas y una racionalidad heterogénea (645), razón por la cual los intereses de un Estado no son fácilmente identificables, y dependen ampliamente de instituciones internas del propio Estado más que de un contexto de política internacional (646).

4.- Los tratados internacionales medioambientales.

A.- Importancia en el sistema jurídico internacional.

Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, en principio, son aplicables a las convenciones sobre el medioambiente, abarcando con ello todas las cuestiones consideradas en esos convenios, y las relativas a la celebración y entrada en vigor de los tratados, observancia, aplicación, interpretación, enmienda, modificación, nulidad, terminación y suspensión. Sin embargo, los acuerdos medioambientales poseen ciertas particularidades que hacen del Derecho internacional del medioambiente un subsistema jurídico autónomo, tal como podremos observar más adelante a través de distintas cuestiones específicas (647).

Los acuerdos ambientales han tenido un importante incremento con el paso del tiempo. Así, entre 1800 y 1899 se estima que se alcanzaron sólo 14 tratados de ese

642.- TRACHTMAN, J.: “Persistent Objectors, Cooperation...”, *op.cit.*, .224-225.

643.- BUENO, N.: “Analyse économique du droit international des traités: interprétation, réserve et violation revisitées”, *RGDIP*, Vol. 116 N° 1, 2012, p.107.

644. - POSNER, E.; GOLDSMITH J.: *The limits of International Law*, Oxford University Press, 2004, p.7.

645. - TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, Harvard University Press, 2008, p.120.

646.- BUENO, N.: “Analyse économique du droit international des...”, *op. cit*, p. 94.

647.- DRNAS DE CLÉMENT, Z.: “Fuentes del Derecho internacional del Medioambiente”, en SINDICO, F. (Ed.): *Environmental Law*, CMP Publisher, London, 2010, p.5.

tipo, mientras que entre 1900 y 1999, se celebraron 473 convenios (648). Hasta la fecha los convenios internacionales en materia ambiental superan los 1.000 acuerdos vigentes, representando el área del Derecho internacional que mayor expansión ha conocido. Recordemos que según A. KISS Y D. SHELTON, actualmente existen más de mil tratados que regulan aspectos relacionados con el medioambiente y de dicha cifra, según precisa PAOLILLO, más de 150 son multilaterales. Sin embargo, todavía no se alcanza un acuerdo codificador y universal en materia de protección ambiental, como sí lo hay en materia comercial (649).

La idea de un acuerdo general ambiental se inició en 1986 con el informe sobre los principios jurídicos necesarios para lograr el desarrollo sostenible presentado por la Comisión Mundial sobre Medioambiente y Desarrollo. A pesar de la amplia percepción de la Agenda emergente de la Conferencia de Naciones Unidas (UNCED) de 1992, continúa el enfoque sectorial convencional, si bien tratando de aunar esfuerzos en ámbitos asociados como la protección de la capa de ozono, el cambio climático, o la diversidad biológica (650).

La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN), conjuntamente con el Consejo Internacional de Derecho ambiental (ICEL), presentaron en el Congreso de las Naciones Unidas sobre Derecho internacional (1995) un Proyecto de Convenio sobre Medioambiente y Desarrollo, de carácter global y amplio, pero sin que haya sido todavía aprobado por los países (651).

B.- Interacción entre Costumbre y Tratados internacionales

La interacción entre costumbre y tratado ha sido analizada por la doctrina (652), principalmente a raíz de la función que en este campo vienen desempeñando

648.- ANTON, D.: "Treaty Congestion in International Environmental Law", *Routledge Handbook of International Environmental Law*, N° 12, 2012, p.30.

649.- DRNAS DE CLÉMENT, Z.: *Fuentes del Derecho...*, *op.cit.*, p.5.

650.- *Ibíd.*

651.- DRNAS DE CLÉMENT, Z.: *Fuentes del Derecho...*, *op.cit.*, p.5.

652.- *Vid.* en este sentido BAXTER, R.: "Treaties and Custom", *RCADI*, t. 129, 1970-I, pp. 31 y s.s y "Multilateral Treaties as evidence of Customary International Law", *BYBIL*, 1965-1966, pp. 275 y s.s. *Vid.* asimismo, el reciente Curso impartido en la Academia de Derecho

las nociones de codificación y desarrollo progresivo (653). Tal interacción entre el Derecho internacional consuetudinario y el Derecho internacional convencional por Tratados, se encuentra plasmada en el *proceso de codificación* (654). La relación entre los tratados multilaterales y el derecho consuetudinario es particularmente delicada. Por un lado, los tratados multilaterales resultan frecuentemente de codificar el derecho de la costumbre existente. Por el otro, si bien el derecho consuetudinario anterior continúa vigente para las partes no contratantes, éste, en razón de un tratado que está en vigor, no se mantiene tal cual (655).

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA es quizás quien de una forma más clara ha descrito la interacción entre costumbre y tratado (656), a partir de un minucioso y sistemático estudio de la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, del que ha sido juez y presidente. En su opinión, las relaciones entre el derecho convencional y el derecho consuetudinario pueden adoptar tres tipos de manifestaciones diferentes (657):

-
- Internacional de La Haya por DINSTEIN, Y: "The Interaction between Customary International Law and Treaties", *RCADI*, t. 322, 2006, págs 243-428.
- 653.- Sobre esta cuestión puede verse TORRIONE, H.: *L'influence des conventions de codification sur la coutume en Droit international public*, Universidad de Fribourg, 1989. El tema de la relación-interacción entre tratado y costumbre está presente de una forma significativa en el proceso de codificación y desarrollo del Derecho del mar. *Vid.* en este sentido BERNHARDT, R.: "Custom and Treaty in the Law of the Sea", *RCADI*, t. 205, 1987-V, pp. 247-330; y WEIL, P.: "A propos du droit coutumier en matière de délimitation maritime », *op. cit.*, p. 535-552.
- 654.- ESCRIBANO, J: *Breve introducción al Derecho Internacional Público*, Aebius, Madrid, 2011, p.106
- 655.- VELASQUEZ, J.: "El nuevo derecho internacional de la energía a través del estudio de sus fuentes y el ordenamiento del mercado mundial del petróleo en un contexto geopolítico-especulativo", *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, Vol.9, México 2009, p.647 (631-675).
- 656.- *Vid.*, a tal efecto JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, pp. 19 y s.s. ; así como "International Law in the Past Third of a Century", *op. cit.*, pp. 14 y s.s. Sobre el mismo tema puede verse el trabajo del mismo autor: "La costumbre como fuente de Derecho internacional", en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, *op. cit.*, t. I, pp. 379 y s.s.
- 657.- El propio Tribunal Internacional de Justicia, refiriéndose al *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, reconoció en su sentencia sobre el *Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, que las normas convencionales pueden declarar el derecho consuetudinario ya preexistente, contribuir a su cristalización o generar nuevas normas consuetudinarias al afirmar:

En primer lugar, puede tener un *efecto declarativo*, en el sentido de que la norma convencional constituye la expresión formal y escrita de una norma consuetudinaria ya existente. En este supuesto, el tratado viene a codificar o enunciar una costumbre en vigor. El Tribunal Internacional de Justicia ha reconocido este efecto en el *Asunto de la competencia en materia de pesquerías*, al afirmar: "...la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, que puede considerarse en muchos aspectos como una codificación del Derecho consuetudinario existente en materia de terminación de una relación convencional a causa de un cambio en las circunstancias..." (658). La legitimidad de muchas costumbres de Derechos internacional, se fundamentan en su reconocimiento a través de Tratados internacionales, y en su uso colaboran en la solución de disputas internacionales (659)

En segundo lugar, puede tener un *efecto cristizador* en el sentido de que un tratado puede llegar a constituir la formulación, es decir el punto final de una costumbre que no había alcanzado plena madurez pero que se hallaba en vías de formación, quedando cristalizada en el tratado. En los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, el Tribunal Internacional de Justicia declaró en

"La existencia de normas idénticas en el Derecho convencional internacional y en el derecho consuetudinario ha sido claramente reconocida por el Tribunal en los asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte. En gran medida, esos asuntos giraban en torno a la cuestión de si una norma contenida en un tratado existía también como norma consuetudinaria, ya porque el tratado se hubiera limitado a codificar la costumbre, la hubiera "cristalizado", o porque hubiera influido en su posterior adopción". "Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci". Fond. *C.I.J. Recueil*, 1986, p. 95.

658 .- «Affaire de la compétence en matière de pêcheries (fond) », *C.I.J., Recueil*, 1974, p. 18.

En este mismo sentido se expresó el Tribunal en su dictamen consultivo sobre Namibia, en el que en relación con la terminación de los tratados y su regulación en el Convenio de Viena de 1969 afirmó: "Las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados relativas a la terminación de un tratado como consecuencia de su violación (que fueron adoptadas sin oposición) pueden, en muchos aspectos, ser consideradas como una codificación del derecho consuetudinario existente en la materia". "Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité ». Avis consultatif. *C.I.J. Recueil*, 1971, p. 47.

659.- KELLY, J.P.: "State Practice as Metaphor", *State Practice and International Law Journal*, Vol.1, Núm.1, 2014, p.13

relación a las alegaciones de Dinamarca y los Países Bajos: "...la definición y la consolidación del Derecho consuetudinario en vías de formación tuvo lugar gracias a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, a la reacción de los Gobiernos ante los trabajos de la Comisión y a los debates de la Conferencia de Ginebra y que este Derecho consuetudinario en vías de formación había cristalizado en la adopción por la Conferencia de la Convención sobre la plataforma continental" (660).

Finalmente, un tercer efecto posible es el *generador*, en el sentido de que el tratado no sólo pueda codificar una costumbre en vigor o cristalizar una norma en formación, sino que además pueda constituir una propuesta de *lege ferenda*, que suponga el punto de partida de una nueva norma consuetudinaria, es decir su desarrollo progresivo, en la medida en que su práctica posterior sea constante y uniforme. Autores como KELLY, consideran que algunos tratadistas, especialmente de Europa continental, se incomodan con las normas provenientes de la costumbre internacional, que permiten un desarrollo e imposición a través del texto escrito (661).

En los *asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, el Tribunal Internacional de Justicia -en relación con la alegación de Dinamarca y Países Bajos de que el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental relativo al principio de la equidistancia, había adquirido con posterioridad a la adopción de la Convención tal efecto generador o constitutivo-, afirmó: "En la medida en que esta tesis se basa en la idea de que el artículo 6 de la Convención ha tenido la influencia y ha producido el efecto descrito, implica claramente que se considera dicho artículo como una disposición creadora de normas *norm-creating provision*, que ha servido de base o de punto de partida de una norma que, siendo

660.- «Plateau continental de la mer du Nord», *CII, Recueil*, 1969, p. 38.

661.- "It is unclear to what extent CIL norms formed in an era of natural law and assumed universal maxims have been generally accepted. This makes many legal advisors and treatise writers uncomfortable because it places norms in jeopardy. Highly general legal maxims were used in service to European interests in conquering and appropriating commodities and property". Cfr. KELLY, J.P.: "State Practice as Metaphor", *op.cit.*, p.14

puramente convencional o contractual en su origen, posteriormente se habría integrado en el corpus general del Derecho internacional y sería en la actualidad aceptada como tal por la *opinio iuris*, de manera que habría llegado a ser obligatoria incluso para los países que no son, ni nunca han sido, partes de la Convención." (662).

En el contexto de la relación-interacción entre costumbre y tratado (663), puede ocurrir igualmente que se produzca una coincidencia en el contenido de ambas fuentes, en cuyo caso la norma convencional no suplanta de una forma automática a la norma consuetudinaria, sino que ésta conserva una existencia y una aplicabilidad propias. El Tribunal Internacional de Justicia admitió expresamente esta posibilidad en el *Asunto de las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, al afirmar: "Las normas de Derecho internacional consuetudinario conservan una existencia y una aplicabilidad autónoma respecto a las del Derecho internacional convencional aún en el caso de que las dos categorías de Derecho tengan un contenido idéntico" (664).

De lo expuesto hasta aquí se deduce que la costumbre y el tratado constituyen, como afirma el profesor CARRILLO SALCEDO (665), dos mundos jurídicos que aunque conservan su identidad como procedimientos autónomos de positivación de normas jurídicas internacionales, son al mismo tiempo dos pilares que se apoyan recíprocamente. Además, el derecho consuetudinario no necesita un consentimiento general para su creación, pues basta con que sea obra de una

662 .- BLANC, A.: Proyecto docente e investigador..., *op.cit.*, p. 41,

663 .- Dinstein, en su reciente Curso impartido en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, ha analizado los diferentes "modos de coexistencia entre tratado y costumbre", entre los que destaca la complementariedad, el paralelismo, el reenvío, o la subordinación, entre otros. DINSTEIN, Y.: "The Interaction between Customary International Law and Treaties", *RCADI*, t. 322, 2006, pp. 383-396.

664.- «Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. Fond» *CIJ, Recueil*, 1986, p. 96.

665.- CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público, op. cit.*, pp. 118 y 119.

mayoría suficientemente representativa de los sujetos internacionales, lo que permite adaptarlo a la cambiante realidad social (666).

C.- Clasificación de los Tratados internacionales medioambientales.

A los Tratados internacionales medioambientales les son aplicables las clasificaciones que se encuentran incorporadas en diferentes obras doctrinarias de Derecho internacional público y de Derecho internacional público medioambiental. Así, se suele clasificar los tratados en *Tratados generales y particulares* (667): los primeros, designados Tratados-leyes, Tratados-normativos, son acuerdos multilaterales de vocación universal y generan normas que buscan regir la comunidad internacional.

Por ejemplo, son Tratados-leyes el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (668). Los segundos, designados Tratados-negocios Tratados-contratos (669) regulan materias de dos o varios Estados sobre asuntos de su interés mutuo particular. Por ejemplo, el Acuerdo de Asociación de Chile con la Unión Europea (670).

666.- RIVERA, G.: *El Control de constitucionalidad del Derecho Internacional y del Derecho e la integración en El Salvador, a la luz de la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional e la Corte Suprema de Justicia*, Tesis doctoral, U. Autónoma de Barcelona, 2012, p.20

667.- CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 118 y 119..

668.- Esta Convención de Viena (1985), y el Protocolo de Montreal relativo a Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono (1987), son TI que tienen como objetivo proteger la capa de ozono mediante el control de producción de las sustancias degradadoras de la misma.

669.- El tratado-contrato es aquel que sólo importa prestaciones y contraprestaciones entre las Partes. Un ejemplo típico de este tipo de tratados son los Acuerdos de Complementación Económica. También se les llama negocios jurídico-internacionales. Cfr., PEREZ VILLAR, C.: “Características de los Tratados medioambientales en el Convenio de Basilea sobre movimiento transfronterizo de desechos, un ejemplo clásico”, *Rev. Der. PUCV*, XXIII, 2002, p.503.

670.- El 18 de noviembre de 2002, los Ministros de Asuntos Exteriores de los entonces 15 Estados Miembros de la UE, la Ministra de Asuntos Exteriores de Chile, y el Comisario Europeo de Asuntos Exteriores, firmaron en Bruselas, el “Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus E. miembros”.

Otra clasificación es aquella que distingue entre Tratados bilaterales, plurilaterales o multilaterales (671): son acuerdos bilaterales, aquellos celebrados entre dos Estados, por ejemplo el TLC entre Chile y Estados Unidos (672). Cuando los Tratados se celebran entre varios Estados son multilaterales, los cuales a su vez se pueden subclasificar en plurilaterales o regionales. Son claramente plurilaterales aquellos convenidos entre un alto número de Estados y que están abiertos a la universalización de las Partes o miembros, como ejemplo el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (673). Algunos Tratados multilaterales tienen carácter regional: por ejemplo el Acuerdo Marco Sobre Medioambiente del MERCOSUR (674).

También podemos distinguir entre Tratados solemnes o simplificados: los primeros necesitan del perfeccionamiento de acuerdo celebrado mediante ratificación del poder legislativo u otro tipo de procedimiento interno: por ejemplo, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (675). Los segundos comprometen al Estado con un simple acto de aceptación, aprobación, adhesión, notificación u otra modalidad directa, sin necesidad de actos complementarios (676).

-
- 671.- Estos tratados son aquellos celebrados entre sujetos de Derecho internacional que poseen la capacidad para ello, decimos esto porque no todos los sujetos tienen la capacidad para celebrar tratados como ocurre con las personas naturales, que a pesar de reconocérseles una limitada personalidad internacional, sin embargo no se les reconoce dicha capacidad. Cfr. PEREZ VILLAR, C.: "Características de los Tratados medioambientales...", *op.cit.*, p.503
- 672.- El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos fue suscrito el 6 de junio de 2003 en Miami-USA, y entró en vigor para ambos países el 1 de enero de 2004.
- 673.- El Convenio de Basilea de 1989, es un Tratado ambiental global que regula estrictamente el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y estipula obligaciones a las Partes para asegurar el manejo ambientalmente racional de los mismos, particularmente su disposición.
- 674.- El Acuerdo marco sobre medioambiente del MERCOSUR, fue aprobado en Asunción, Paraguay, en Junio de 2001.
- 675.- Esta convención fue simbólicamente abierta a la ratificación durante la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992. Cfr. MALJEAN-DUBOIS, S.: "Environnement, Développement durable, et droit international. De Rio à Johannesburg: et au-delà ?", *Annuaire français de droit International*, Vol. XLVIII, Paris 2002, p.592.
- 676.- Este último caso es el previsto, en algunos Protocolos en materia ambiental, los que suelen contemplar la adecuación periódica a nuevos parámetros técnico-científicos, como por ejemplo el Protocolo de Kioto.

Asimismo se distingue entre *Tratados abiertos*, en los que es posible llegar a ser parte sin condicionamientos a pesar de no haber participado en el proceso de creación. En general, los Tratados internacionales medioambientales multilaterales son abiertos en tanto se busca la mayor participación a nivel global, como la Convención de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. En los *Tratados semicerrados* se prevén condiciones para la adhesión de nuevas partes, como en el Tratado Antártico. En los *Tratados cerrados*, no se admiten nuevas partes, manteniéndose en el tiempo sólo con las originarias (677).

Finalmente los Tratados pueden ser calificados por la materia que abordan (678), en lo cual ciertamente incluimos a las materias medioambientales.

III.- COOPERACION MEDIOAMBIENTAL EN LOS TRATADOS INCORPORADOS AL DERECHO INTERNO CHILENO

1.- Tratados internacionales medioambientales multilaterales

Trataremos algunos de los principales Tratados internacionales medioambientales multilaterales que han sido suscritos por Chile, y que inciden en materias de alcance global, como son la protección del ozono, calentamiento global, y relativas a la biodiversidad (679). Estos temas, además son representativos de lo que los juristas internacionales denominan el “derecho de crisis”, en el cual resulta fundamental la cooperación multilateral (680), pues en la época de los bienes públicos se ha ido superando el énfasis en una fuerte soberanía estatal (681),

677.- DRNAS DE CLÉMENT, Z.: *Fuentes del Derecho...op.cit.*, p.5.

678.- Tratados sobre DH, derechos económicos, políticos, o ambientales, entre otros.

679.- Hemos elegido esta selección de Tratados, pues el deber de cooperar en las problemáticas que abordan, es coherente con los Tratados internacionales de Chile con la UE y con ESTADOS UNIDOS, en los aspectos de cooperación internacional.

680.- MICKELSON K.: “Between Crisis and Complacency: Seeking Commitment in International Environmental Law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, 2014, p.140.

681. - KRISH, N.: “In an Age of Global Public Goods”, *AJIL*, Vol.108, Núm 1. 2014, p. 1.

consolidándose los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, con mayor razón en estos tiempos de dificultad (682).

A.- Protección del ozono.

a.- El imperativo de cooperar en la protección de la capa de ozono.

Se denomina capa de ozono, u *ozonósfera* (683) a la zona de la estratosfera terrestre que contiene una concentración relativamente alta de ozono (684). El problema de la disminución del ozono provoca variaciones en la radiación solar sobre la superficie terrestre (685), lo cual a su vez altera procesos biológicos naturales. También se generan graves efectos para la salud humana y el ambiente en general, que son los bienes jurídicos valorados y protegidos (686).

En principio, sólo existían conjeturas en cuanto a la causa real del agotamiento del ozono. Sin embargo, gracias a diversos descubrimientos científicos se pudo comprobar que algunas sustancias utilizadas en la refrigeración como los clorofluorocarbonos se difunden en la estratosfera, se descomponen y destruyen las

682.- SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, p.6.

683.- Esta capa, que se extiende aproximadamente de los 15 km a los 40 km de altitud, reúne el 90% del ozono presente en la atmósfera y absorbe del 97% al 99% de la radiación ultravioleta.

684.- El ozono estratosférico (O₃) es un gas que forma una capa que nos protege de la radiación ultravioleta tipo B (UV-B), perjudicial para la vida en el planeta. La cantidad de ozono se ve disminuida debido a su reacción con contaminantes de origen humano. Entre los contaminantes más perjudiciales para la capa de ozono se encuentran: los clorofluorocarbonos (CFCs), el gas metano (CH₄), el óxido nitroso, el monóxido de cloro (ClO), entre otros. Cfr. SANCHEZ, V.: “La Capa de Ozono”, *Revista Biocenosis*, Vol. 21, 2008, p.65.

685.- La destrucción de la capa de ozono hace que los rayos UV lleguen a la superficie de la biosfera y puedan interferir en la capacidad fotosintética y el crecimiento de las plantas. Otra consecuencia es el aumento del riesgo de cáncer de piel en los seres humanos y los animales. Cfr. *Ibid.*

686.- Por *efectos adversos*: se entienden los cambios en el medio físico o las biotas, incluidos los cambios en el clima, que tienen efectos deletéreos significativos para la salud humana o para la composición, resistencia y productividad de los ecosistemas tanto naturales como objeto de ordenación o para los materiales útiles al ser humano (Artículo 1, *Convención de Viena para la protección del ozono*).

moléculas de ozono (687). Estos conocimientos en las últimas dos décadas (688), se han ido progresivamente reafirmando no solo en la comunidad científica (689).

El primer e inmediato antecedente normativo acerca del problema de la contaminación atmosférica, lo constituye el *Plan mundial sobre la capa de ozono*, adoptado en Washington DC el año 1977 (690). El programa, se sustenta en la investigación acerca de los procesos causantes de concentración de ozono en la estratósfera, y sus efectos en la salud humana y animal (691), así como los efectos en la alteración de ecosistemas y el clima (692), el desarrollo de medidas de control y la fusión y cooperación sectorial.

-
- 687.- Los refrigerantes que contienen cloro, o bromo, en su composición son muy estables y no se reincorporan a la atmósfera de forma natural, por lo que logran llegar a la estratosfera (donde se encuentra la capa de ozono). Cfr. CASTRO, J.; HERNANDEZ.; ALVAREZ, C.: “La refrigeración en la enseñanza de la física”, *Latin America Physical Education*. Vol. 4, Núm 1, 2010, p.884.
- 688.- Antaño, existía una situación de carencia de datos científicos que no permitía esclarecer el impacto ambiental y peligrosidad de los CFC. Más tarde, gracias a las investigaciones, se logró aumentar el catálogo de las mismas al Convenio; al comienzo de su vigencia (ratificación) sólo se conocían e incorporaron doce sustancias que agotan la capa de ozono. Cfr.: BRAVO, J.; NAVA, M.; MHULIA, A.: “Relaciones entre la magnitud del valor máximo del ozono, la radiación solar y la temperatura del ambiente en la zona metropolitana de la ciudad de México”, *Climate Change, Ciencias medioambientales y de la tierra*, Vol.16 Núm. 2, México, 2002, p.45.
- 689.- PNUMA.: “Gráficos vitales sobre el medioambiente 2.0”, 2010, p.2. Disponible en: www.unep.fr/ozonaction/information/mmcfiles/6348-s-VOG2.pdf F. de C. : 12/07/ 2014
- 690.- VIANA DE ARAUJO, B.: “Aspectos puntuales sobre la disminución de la capa de ozono y la protección jurídica internacional”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, No 110, San José, 2006, p.169.
- 691.- Las Partes se comprometen, según proceda, a iniciar investigaciones y evaluaciones científicas y a *cooperar* en su realización, directamente o por conducto de órganos internacionales competentes, sobre: a) los procesos físicos y químicos que puedan afectar a la capa de ozono; b) los efectos sobre la salud humana y otros efectos biológicos de cualquier modificación de la capa de ozono, en particular los ocasionados por modificaciones de las radiaciones solares ultravioleta que tienen una acción biológica (UV-B), y c) la incidencia sobre el clima de cualquier modificación de la capa de ozono. Cfr. Artículo 3, Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono.
- 692.- “El valor máximo del ozono podría considerarse como una variable muy relacionada con la concentración de la contaminación y la transparencia del aire. De modo que la contaminación puede estimarse como uno de los grandes factores que controlan el valor de la temperatura máxima de la absorción de la radiación en el aire y su consiguiente calentamiento”. BRAVO, J.: “Relaciones...”, *op.cit.*, p.45

b. Aspectos generales de la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono y del Protocolo de Montreal relativo a sustancias que agotan la capa de ozono.

Posteriormente al Plan de Washington encontramos el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985) y el Protocolo de Montreal sobre Sustancias Agotadoras del Ozono (1987), que buscan la recuperación de la capa de ozono en forma gradual hasta su esperado restablecimiento a mediados del siglo XXI (693). En cuanto a la Convención de Viena, una de las grandes discrepancias, que dilató el acuerdo por falta de información, tuvo que ver con la opción de controlar la utilización de Clorofluorocarbonos (CFC) (medida defendida por Estados Unidos), o directamente limitar la producción (UE). Este escenario se ha superado con metodologías avanzadas (694) que permiten dar certeza de los negativos efectos de los CFC (695).

La Convención de Viena (696) viene a erigirse como un importante precedente en el interés internacional para la protección ambiental (en todos los sentidos del término). En especial desarrolla el que será uno de los principios enarbolados por la

693.- *Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono*, aprobado mediante DS N°238 de 1990 de RR.EE., Rep. de Chile (Diario Oficial -D.O.- 28/4/90). *Protocolo de Montreal sobre las sustancias que agotan la capa de ozono*. Dicho Protocolo lleva la enmienda de Londres 1990 y Copenhague 1992. DS N°719 de 1989 del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile (RR.EE.), (Diario Oficial -D.O.-, de 8/3/90).

694.- La Dirección Meteorológica de Chile, ha sido reconocida por la implementación de un nuevo software llamado Polyphemus, que entrega información sobre la concentración de ozono. Vid: www.meteochile.cl/aniversario/nota_pronostico_ozono.html F. de C.: 12/07/2014.

695. - “The discovery of the role of (CFCs) stimulated increased research and monitoring in this field. Computer models predicted a disaster if nothing was done to protect the ozone layer. Based on this scientific information, the nations of the world took action in 1985 with the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, followed by the Montreal Protocol on Substances that deplete the Ozone Layer in 1987”. Cfr. ROBINSON, S.; WILSON, S.: *Environmental Effects of Ozone Depletion and its Interactions with Climate Change: 2010*, Research Online, U Wollongong, Au, 2010, p.4.

696.- BERMUDEZ, J.: “Globalización y protección ambiental. Amenazas, Tendencias y Desafíos del Derecho internacional del Medioambiente”, *Revista Jurídica PUCV*, Valparaíso, 2004, pp.55 y 56.

Declaración de Rio de Janeiro, cual es el de la “Precaución” (697). Además, esta Convención constituye uno de los primeros Tratados Multilaterales Medioambientales, que incorporan medidas comerciales (698).

Por su lado, el Protocolo de Montreal ha plasmado realidades científicas en decisiones políticas (699). La experiencia de este Protocolo puede actuar como una guía y como ejemplo inspirador del sistema multilateral en su máxima expresión y debe contribuir a crear cada vez mayor confianza para futuros acuerdos multilaterales relacionados con el medioambiente (700), y constituye un modelo de acuerdo internacional para otras convenciones que tratan acerca del ambiente (701). Su característica principal es la congelación y progresiva reducción de la producción de diferentes CFC u otras sustancias peligrosas controladas por aquel instrumento (702).

El Convenio de Naciones Unidas sobre cambio climático o el Protocolo de Kioto (703), precisan la responsabilidad de los Estados en el control y reducción de las

697.- “Con el fin de proteger el medioambiente, los Estados. deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medioambiente”. Principio Numero 15, Declaración de Rio de Janeiro.

698.- RAO, P.: *International Trade Policies and Climate Change*, Ed. Springer, 2012, p.35.

699.- PNUMA.: “Gráficos vitales...”, *op.cit.*, p.3

700.- En estos instrumentos se define la política global a seguir, y se pretende neutralizar los cambios adversos que provocan los niveles de contaminación en la salud de las personas y del ambiente, rigiendo el principio de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI).

701.- En el Tratado de Montreal, se incorporan restricciones comerciales para adelantar metas ambientales internacionales, prohibiéndose las exportaciones de sustancias controladas (básicamente CFC) provenientes de cualquier país signatario hacia cualquier Estado que no haga parte del Protocolo. Además los países firmantes no pueden importar ninguna sustancia de ningún Estado no signatario. Cfr. FIELD, B.: *Economía ambiental: una introducción*, Mc Graw-Hill, Bogotá 2001, pp.562-563.

702.- A través de sucesivas enmiendas se ha ampliado el rango de aquellas numeradas en el contenido del Protocolo originario y se han promovido periodos o calendarios de eliminación de menor tiempo en cumplimiento. Cfr. SANCHEZ, A.: *Curso de Derecho internacional Público*, Ed. Civitas, 8 ed. 2003, p. 859

703. – “There are strong interactions between ozone depletion and changes in climate induced by increasing greenhouse gases (GHGs). Ozone depletion affects climate, and climate change affects ozone. The successful implementation of the Montreal Protocol has had a marked effect on climate change. Calculations show that the phase-out of chlorofluorocarbons

sustancias que agotan la capa de ozono, así como las emisiones que genera el calentamiento global (704).

c.- El principio de cooperación internacional en los convenios del ozono.

En cuanto a la cooperación internacional, la Convención de Viena expone que las Partes tomarán las medidas apropiadas para proteger la salud humana y el medioambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono (705).

En los planes de acción que se elaboren a nivel nacional con ocasión del cumplimiento de compromisos internacionales (706) es fundamental la aplicación del principio de cooperación internacional como medio de lograr los objetivos del Tratado, tales como la transferencia de tecnología (707) basada en la exportación de conocimientos afianzados en la ciencia y técnicos necesarios o la facilitación, estímulo y promoción de intercambio de información (708). La cooperación

(CFCs) reduced Earth's warming effect (i.e., radiative forcing) far more than the measures taken under the Kyoto protocol for the reduction of GHGs. Cfr. RAO, P.: *International Trade Policies and Climate Change...*, *op.cit.* p.36

704.- Los principales gases de efecto invernadero (GEI) son el vapor de agua, el dióxido de carbono (CO₂), el ozono (O₃), el metano (CH₄) y el óxido nitroso (N₂O). Además de los GEI que existen de manera natural, también encontramos otros generados por las actividades humanas, como los clorofluorocarbonos (HFCs, PFCs, SF₆), conocidos como sustancias agotadoras de la capa de ozono. Los GEI que existen de manera natural se mantienen en cierto equilibrio dentro de la atmósfera debido a los procesos geofísicos del planeta, tales como el ciclo del agua y el ciclo del carbono. Cfr. VASCONI, P.: *Chile y el calentamiento global: Una mirada desde la política pública*, Ed. Terram, Santiago 2008, p.11.

705.- En la Convención de Viena, en el Artículo 2 número 1, "De las obligaciones generales", se justifica la cooperación de los Estados para enfrentar el problema del agotamiento del ozono, en la forma en que el hombre interactúa con la naturaleza (en sentido amplio) y, las consecuencias que su conducta acarrea en el equilibrio de la misma.

706.- Por ejemplo, dentro del apartado de las "Obligaciones generales" de la CVPCOZ se hace referencia, nuevamente, a la importancia que reviste para la aplicación de las enunciadas en el artículo 2, tomar en cuenta, como base, las consideraciones científicas y técnicas pertinentes.

707.- Artículo 10, Convención de Viena

708.- La Convención de Viena, utiliza la expresión "modificaciones" y a continuación hace referencia a la acción humana como causa directa de los perjuicios ambientales, sin embargo, precisamente en esta parte se manifiesta un desconocimiento no menor (en términos científicos) según podemos advertir, de los factores directos e indirectos del

internacional medioambiental se traducirá en suministro de información acerca de mecanismos alternativos, teniendo en cuenta las necesidades y condiciones de los países (709).

También son una manifestación del principio de cooperación internacional los aspectos abordados en los Anexos I y II del Protocolo de Montreal sobre las *reuniones de intercambio de información* (710). En el Anexo II, se trazan líneas más concretas de colaboración internacional para definir los causantes directos de la modificación del ozono, y evaluar en qué grado aquellos inciden negativamente en la salud humana y su entorno natural (711).

El tema de la voluntad política se vincula con relevantes intereses económicos y de política interna que inciden en la decisión de algunos países a establecer acuerdos avanzados respecto a problemas de carácter grave y contingente (712). En 1988, 14 empresas químicas mostraron interés en comercializar sustitutos a las sustancias más dañinas al ozono, y en 1989 se formó entre el gobierno y entidades académicas un consorcio para el estudio de alternativas al clorofluorocarbono. También han surgido

problema o núcleo del problema en sí, como lo es, entre otros, el ciclo natural del calentamiento del planeta, como un factor distinto y al margen de la actividad humana.

709.- “Las medidas para proteger la capa de ozono deberían basarse en las consideraciones científicas y pertinentes; necesidad de una mayor investigación y observación sistemática con el fin de aumentar el nivel de conocimientos científicos sobre la capa de ozono y los posibles efectos adversos”. “Preliminares”, Convención de Viena.

710.- “Las Partes cooperarán de conformidad con sus leyes, reglamentos y prácticas nacionales y teniendo en cuenta en particular las necesidades de los países en desarrollo, para fomentar, directamente o por conducto de los órganos internacionales competentes, la investigación, el desarrollo y el intercambio de información sobre: las tecnologías más idóneas para mejorar el confinamiento, la recuperación, el reciclado o la destrucción de las sustancias controladas, o reducir de cualquier otra manera las emisiones de éstas” Artículo 9, Protocolo de Montreal

711.- *Vid:* Enmienda de Londres (1990) al Protocolo de Montreal.

712.- En la *Declaración Ministerial de Mälmo*, se intenta incentivar la cooperación y la asistencia, pues en los albores de nuestro siglo tenemos a disposición los recursos humanos y materiales necesarios para conseguir el desarrollo sostenible, no como un concepto abstracto sino como una realidad concreta. Cfr. JIMENEZ, L.: “Cooperación mundial para el desarrollo sostenible”, *Revista española de desarrollo y cooperación*, No 8, 2002, p.19.

asociaciones industriales con el propósito de reducir las emisiones que afectan la capa de ozono (713).

d. Medidas adoptadas por Chile en aras de observar sus compromisos en materia de protección de la capa de ozono.

Chile reconoce su vulnerabilidad a los efectos del agotamiento de la capa de ozono (714) y ha ratificado todas las modificaciones al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono: Londres (1990), Copenhague (1992), Montreal (1997) y Beijing (1999). La CONAMA, ahora Ministerio del Medioambiente, es el ente coordinador en Chile para aplicar el Protocolo y desde 1994 opera la Unidad Nacional del Ozono (715).

Chile ha movilizado recursos financieros provenientes de fuentes multilaterales y bilaterales (716) para desarrollar actividades en el marco del Convenio de Viena y del Protocolo de Montreal, entre las que están incluidas las destinadas a reducir y eliminar sustancias controladas en el Programa Nacional para la Protección de la Capa de Ozono, en que una de las claves de este programa fue la aplicación del Sello de Ozono en 1996 (717).

El gobierno ha financiado más de 40 proyectos de conversión para empresas que operan en los sectores de refrigeración y aislamiento con espuma plástica, además de tres proyectos de demostración y transferencia tecnológica destinados a eliminar el uso de bromuro de metilo en la agricultura (718).

713.- SARMA, M.; ANDERSEN, S.: “Science and Diplomacy: Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer”, *Smithsonian Institution Scholarly Press*, Washington 2011, p.124. Disponible en: si-pddr.si.edu/jspui/handle/10088/16168 F. de C.: 07/07/2014.

714.- Durante algunos días del año 2000, Punta Arenas (población de 120.000 habitantes ubicada al sur de Chile) sufrió la ominosa distinción de ser la primera zona poblada donde el agujero de la capa de ozono expuso a los residentes a altos niveles de radiación ultravioleta.

715.- OCDE-CEPAL.: “Evaluaciones del Desempeño Ambiental de Chile”, *doc.of.*, 2005, p.217

716.- OFIS como el BM, PNUMA, el Ministerio del Medioambiente de Canadá, y de EPA-ESTADOS UNIDOS.

717.- OCDE-CEPAL.: “Evaluaciones...”, *op.cit.*, 2005, p.218.

718.- De esta forma, Chile redujo su consumo de sustancias que agotan el ozono de 830 toneladas en 1995-1997, a alrededor de 500 toneladas en 1999-2004, con lo que ha cumplido con creces el compromiso que adquirió en virtud del Protocolo de Montreal. Cfr. *Ibíd.*, p.217.

Entre las medidas normativas que ha adoptado Chile podemos encontrar: Leyes, Decretos, así como planes de acción y de organización administrativa interna (719). En cuanto a la adaptación de la legislación interna chilena, cuestión que analizaremos en profundidad en el capítulo quinto, destacamos la ley número 20.096 que establece mecanismos de protección frente a sustancias que agotan la capa de ozono (720) en expreso cumplimiento del Protocolo de Montreal (721).

Esta ley otorga atribuciones al Estado en materia de registro, control, restricción, prohibición y cautela a las sustancias que agotan la capa de ozono (722), y fija atribuciones de información a los órganos del Estado, para proteger la salud de la población (723). Además, la Ley del Ozono viene a responder a las sugerencias realizadas por la OCDE, en el marco de la Evaluación Ambiental a la que se sometió Chile con anterioridad a su ingreso en dicha organización, y a un avance

-
- 719.- Se ha conformado una unidad del Ozono en la División de Planificación y Regulación del Ministerio de Medioambiente
- 720.- “Las disposiciones de esta ley establecen y regulan los mecanismos de control aplicables a las sustancias agotadoras de la capa de ozono estratosférico y a los productos cuyo funcionamiento requiera del uso de dichas sustancias, las medidas destinadas a la prevención, protección y evaluación de los efectos producidos por el deterioro de la capa de ozono, por la exposición a la radiación ultravioleta, y las sanciones aplicables a quienes infrinjan dichas normas”. Título I, “Disposiciones generales”, Artículo 1, Ley 20.096
- 721.- “Los mecanismos de control y demás medidas que regula esta ley tienen por finalidad la adecuada implementación del Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, suscrito y ratificado por Chile y promulgado mediante el decreto supremo N° 238, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y sus enmiendas posteriores, además de resguardar la salud humana y los ecosistemas que se vean afectados por la radiación ultravioleta”. Artículo 2, Ley 20.096
- 722.- “Conforme a lo previsto en el artículo anterior, los mecanismos de control que establece esta ley permiten registrar y fiscalizar la importación y exportación de sustancias agotadoras de la capa de ozono y de los productos que las utilicen en su funcionamiento, aplicar las restricciones y prohibiciones tanto a dichas operaciones como a la producción nacional de las sustancias indicadas cuando corresponda de conformidad con las estipulaciones del Protocolo de Montreal, y cautelar que la utilización y aplicación de tales sustancias y productos se realice de acuerdo con normas mínimas de seguridad para las personas”. Artículo 3°, Ley 20.096
- 723.- “Para el adecuado resguardo de la salud de la población frente a los efectos producidos por el deterioro de la capa de ozono, esta ley establece un conjunto de medidas de difusión, prevención y evaluación tendientes a generar y proporcionar información idónea y oportuna a los sujetos expuestos a riesgo y a estimular conductas seguras frente a éste”. Art.4°, Ley 20.096

efectivo frente a las dudas que este organismo multilateral presentó frente a la demora que esta ley mantuvo en el Congreso chileno (724).

También encontramos los Planes de Acción promovidos por la entonces CONAMA (725), y el intercambio en el “Proyecto de la Administración de Desarrollo Británica en Ultramar” (726). Respecto a la cooperación internacional, se puede destacar el TLC con Estados Unidos, que en el marco del capítulo medioambiental y su anexo de cooperación, estableció acciones de información sobre buenas prácticas agrícolas, en las que incluyó un intercambio de experiencias con visitas a Estados Unidos para observar métodos alternos al bromuro de metilo, producto que agota la capa de ozono y que ambos países deben eliminar (727).

También se pueden destacar las acciones de cooperación en la protección de la capa de ozono, financiadas por el Fondo de Medioambiente Mundial, que ya ha asignado US\$8.800 millones, en más de 2400 iniciativas implementar en más de 165 países con economías en desarrollo (728). El tema de las medidas de protección de la capa de ozono, está incluido en la educación ambiental (729) y volverá a estar incorporado en el Protocolo de Kioto, según veremos (730).

724.- Se recomendó poner en práctica programas de calidad del aire que incorporasen aspectos del ozono. Cfr. OCDE-CEPAL.: “Evaluaciones...”, *doc.cit.*, p.20, 31 y 217.

725.- En la formulación de políticas a largo plazo de Chile, orientadas a cumplir con los compromisos adoptados a propósito de la adhesión al Protocolo de Montreal, se encuentra el perfeccionamiento del control aduanero (licencias de importación y exportación); reconversión técnica, capacitación; y la implementación del “sello ozono” como programa de incentivo para que las empresas insten a la reconversión de sustancias.

726.- En su fase ejecutiva, se promovió un sistema que tuvo por objeto predecir la cantidad de ozono en la región de Punta Arenas, y se instaló un receptor de satélites meteorológicos. Cfr. COPE, T; TURNER, J; SEAR, CB.; BURT, PJA.; JONES, A; BOWDEN, T; MONREAL, R.: “A pilot study for predicting ozone amounts for the general public in southern Chile”, *Climate Change, Meteorological Applications*, Vol.7, Núm 1, Santiago, 2000, p.37.

727.- Vid.: www.mma.gob.cl/1257/w3-article-45899.html F. de C. : 20/3/2011

728.- Vid.: www.mma.gob.cl/1257/w3-article-49594.html F. de C. : 20/03/2011

729.- Cerca de 230 niños y niñas pertenecientes a siete establecimientos educacionales de la Región Metropolitana participaron en la ceremonia de entrega de premios del 2º Concurso de Pintura “Yo protejo la Capa de Ozono”, instancia organizada por la Unidad de Ozono de la División de Política y Regulación Ambiental del Ministerio del Medioambiente. El concurso, que contó con el apoyo del Fondo Multilateral del Protocolo de Montreal a través del Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA), se desarrolló en el

B. Cambio climático.

a. – La Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Para el Derecho internacional, resulta fundamental encontrar una respuesta eficaz al cambio climático, donde a juicio de SALINAS, dos son sus rasgos básicos: tratarse de un fenómeno global e inequitativo y de un problema urgente y con consecución a largo plazo (731). La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992) (732), es el primer instrumento internacional de alcance global sobre la materia adoptado en la sede de las Naciones Unidas en New York, el 9 de Mayo de 1992 (733). Sus antecedentes normativos y fundamentos previos se encuentran en diversos instrumentos internacionales (734). La Convención entró en vigor a nivel mundial el 24 de marzo de 1994, y es Ley de la República de Chile desde el 13 de abril de 1995. En cuanto a gestión corporativa, a nivel nacional se encuentra investida en el Ministerio de Medioambiente (735).

Tal cual se expuso respecto a la Convención de Viena y posteriormente respecto al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, la Convención Marco se deriva de la determinación científica sobre la

Anfiteatro Las Palmas, Bosque Santiago, ubicado en la comuna de Huechuraba (16 de diciembre de 2010). Disponible en: www.mma.gob.cl/1257/w3-article-49759.html
F. de C.: 20 de marzo de 2011.

- 730.- En el Protocolo se establecen metas de reducción de emisiones para seis gases de efecto invernadero: dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O) y sustancias agotadoras de la capa de ozono (HFCs, PCFs, SF₆).Cfr. VASCONI, P.: *Chile y el calentamiento global...*, *op.cit.* p.35.
- 731.- SALINAS, S.: *El cambio climático: entre cooperación y conflicto. Propuestas desde el Derecho internacional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p.56 y 57.
- 732.- Tratado incorporado al derecho interno, a través de DS N° 123 de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile, Diario Oficial de 13 de Abril de 1995.
- 733.- VASCONI, P.: *Chile y el calentamiento global...*, *op.cit.* p.17.
- 734.- Como la “Declaración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, aprobada en Estocolmo” de 16 de junio de 1972”; la “Convención de Viena para la protección de la capa de ozono”, de 1985, y el “Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono”, de 1987, ajustado y enmendado el 29 de junio de 1990 y, la “Declaración ministerial de la segunda conferencia mundial sobre el clima”, aprobada el 7 de noviembre de 1990.
- 735.- Esta Convención será una primera etapa para avanzar en el futuro protocolo de Kioto, sobre reducción de gases efecto invernadero. Cfr. MALJEAN-DUBOIS, S.: “Environnement, Développement durable, et droit international”, *Annuaire Française de droit International*, Vol. XLVIII, Paris 2002, p.592.

urgente necesidad de intervenir frente al tema global del cambio climático (736). En la actualidad, lo que constituye el centro del problema en relación con los respectivos acuerdos, tanto de carácter general como específico es el calentamiento global que es el problema ambiental más importante y de mayor repercusión en la industria energética (737).

La Convención Marco se erige como un reconocimiento de una realidad climática abismante: el excesivo y radical cambio en el calentamiento de la atmosfera (738). Asimismo y dentro de una lógica de causas– efectos directos, se reconoce la nocividad de la práctica de actividades humanas de producción, a las cuales la Convención respectiva acusa como primer responsable del aumento de concentraciones de GEI y de los procesos físicos que constituyen factores determinantes o agravantes del problema (739).

A juicio de WERSKMAN esta Convención refleja una ambivalencia, pues sus reglas no están claramente articuladas, no expresan confianza hacia un procedimiento para revisar el cumplimiento de las partes del proceso, fijan una dependencia entre ciencia y política de desarrollo que no es adecuada, y además establecen un rígido sistema de diferenciación de obligación según desarrollo entre

736.- El fundamento que acelera el interés de la comunidad internacional está constituido por los pronósticos de radicales cambios climáticos de carácter *permanente e irreversible* provocado por el incremento de los denominados “Gases efecto invernadero” (GEI) con ocasión de la quema de combustibles fósiles (petróleo, carbón, gas natural), reforestación y, uso y cambios de tierra en el sector agrícola.

737.- CEIDA.: “*El cambio climático en España: estado de situación*”, documento resumen, Ministerio de Medioambiente, Madrid, 2007.

738.- BEDDINGTON, J.R.: “AGRICULTURE, What Next for Agriculture after Durban”, *Science* 20, Vol. 335 Núm. 60, January 2012, pp. 289-290.

739.- Hay muchos elementos de incertidumbre en las predicciones del cambio climático, particularmente en lo que respecta a su distribución cronológica, su magnitud y sus características regionales. “Preliminares”, Convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático.

los países (740). La importancia de superar la ambivalencia, es que existen escépticos a la visión de urgencia sobre el cambio climático (741).

b. El Protocolo de Kioto.

b.1. Su relación con la Convención marco sobre cambio climático.

El Protocolo de Kioto, es un acuerdo alcanzado en 1997 durante la Tercera Reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Cambio Climático, celebrada en Kioto (742). En el Protocolo se establecen metas de reducción de emisiones para seis gases de efecto invernadero: dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), sustancias agotadoras de la capa de ozono (HFCs, PCFs, SF₆), reducciones que son obligatorias para los países desarrollados y con economías en transición que lo hayan ratificado e incluidos en el Anexo I de la Convención marco (743).

El Protocolo de Kioto (744) es un instrumento internacional que el cual reviste (según podemos considerar) un carácter de refuerzo del contenido de sus antecedentes internacionales, en especial la Convención Marco (745). Sin embargo,

740.- WERSKMAN, J.: “Designing a Compliance System for the UN Framework Convention”, p.87, en: WERSKMAN, J.; RODERICK, P. (Eds): *Improving Compliance with International Environmental Law*, FIELD, London, 1996, p.86.

741.- El científico ROBERTO RONDANELLI, del Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile, indica que el problema radica en la sensibilidad del planeta al aumento del CO₂. Los modelos que se utilizan hoy para tratar de predecir el futuro aseguran que sí lo es, pero la ciencia climática moderna tiene información de apenas 50 o 60 años. Cuando se mira el clima del pasado se ve estabilidad. Cfr.*MERCURIO DE SANTIAGO, YA*, Sábado 21 de junio de 2014, p.4.

742.- Decreto Supremo 349, de 22 de Diciembre de 2004, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Diario Oficial de 16 de febrero de 2005.

743.- VASCONI, P.: *Chile y el calentamiento global...*, *op.cit.* p.17.

744.- WWF.: “El Protocolo de Kioto: situación actual y perspectivas”, *doc.el.*, 2010, pp.3 y 4. Disponible en: www.offnews.info/downloads/ProtocoloKioto.pdf F. de C.: 04/4/2014.

745.- De las especiales características, principios, objetivo esencial, compromisos y órganos que instituye (Convención Naciones Unidas) puede concluirse que el Protocolo de Kioto ha creado un marco jurídico institucional suficientemente amplio y vago como para exigir que se siga negociando, tanto en lo que respecta en la labor de concreción de obligaciones como respecto de todos los aspectos que comprende el problema del cambio climático. Cfr. MARTIN, J.: *La Unión Europea ante el fenómeno del cambio climático*, Editorial Servicios de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2005, p. 505.

hay una insuficiencia normativa determinada por la amplitud de sus declaraciones y prescripciones (746).

El Protocolo de Kioto viene a salvar algunos puntos en regulación que por razón de diferencias y dificultad en su aplicación, no pudieron ser objeto de otras convenciones como el Protocolo de Montreal (747), formalizándose un acuerdo destinado a reducir la dependencia de la economía mundial del consumo de combustibles fósiles: petróleo, gas y carbón.

A través del Protocolo de Kioto, treinta y nueve países industrializados se comprometen a reducir sus emisiones efectivas de gas carbónico (CO₂) y otros gases de efecto invernadero en un 5.2% por debajo de los niveles registrados en 1990. Esta reducción debía hacerse efectiva, como promedio, para el quinquenio 2008 al 2010 (748). El elemento fundamental sobre el que se apoya el carácter equitativo del reparto de las cargas, según considera la Convención Marco de 1992 y el PK de 1997 es la atribución de obligaciones de reducción de emisiones de GEI solo a los países desarrollados. Esto ha tenido consecuencias negativas, entre las que destaca la no participación de los principales emisores de GEI en ese esfuerzo (749)

746.- La característica general del régimen establecido en la Convención es la ambigüedad a la hora de identificar a los sujetos obligados y de determinar el alcance de sus obligaciones; por ello, lleva razón el Ministro Castillo Daudí cuando afirma que la mayor virtud del Convenio consiste en su propia existencia y que su desarrollo depende de la voluntad política de los Estados. Cfr. RODRIGUEZ, A.: *Curso de Derecho internacional Público...*, *op.cit.* p. 859.

747.- Protección y mejora de los sumideros y depósitos de GEI Artículo 2, Letra (ii) Protocolo de Kioto de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático.

748.- El Acuerdo de Kioto estipula que 39 países desarrollados reducirán sus emisiones en el año 2008 y el 2010 en un 5,2% respecto a los niveles de 1990-1995. Las cuotas fijadas contemplan una reducción del 15% para la Unión Europea, 7% E. Unidos y el 6% Japón. Cfr. IGLESIA-CARUNCHO, M.: “Cooperación internacional, Desarrollo y Medioambiente”, *Revista española de desarrollo y cooperación*, Núm 9, 2002, p.57.

749.- SALINAS, S.: “La equidad en el régimen jurídico internacional de luchas contra el cambio climático. Contenido (presente y futuro) del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas”, en, ALVAREZ, J.; CASTRO, J.; QUEL, F. (Dir): *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p.189.

El Protocolo de Kioto requiere que los Estados se alineen en una misma posición de protección y cooperación (750). Pero no todos los Estados han concurrido a su firma, como ocurre con Estados Unidos. Diversas teorías explican las razones de ese país para no firmar el Protocolo, fundamentalmente por razones relativas al impacto en su desarrollo económico (751). A futuro, hay una necesidad ineludible de disponer de un sistema global, pues la naturaleza del cambio global, exige que el mecanismo de reacción tenga ese mismo carácter (752).

b.2. Criterio de gradualidad en la reducción de emisiones.

Para efectos de conseguir el objetivo de reducción porcentual de los gases de efecto invernadero (753), será necesario reducir el consumo especialmente de las fuentes tradicionales de combustión para efectos de producción y suministro de energías. De acuerdo a esto, la política de reducción debe ir acompañada necesariamente, en términos de eficacia, de una política alternativa en los medios de generación de energía (754) y utilización de energías renovables no convencionales

-
- 750.- En la actualidad, las negociaciones sobre el cambio climático involucran a 194 países y, al ser prácticamente imposible negociar con cada país en forma singular, los países forman coaliciones y, estas son necesarias para facilitar el proceso de negociación propiamente dicho, reducir la complejidad de los temas y el número de los grupos de negociación.
751. - HOVI, J.; PRINZ, D.; BANGS, G.: “Why the United States did not become a party to the Kyoto Protocol: German, Norwegian, and US perspectives”, *European Journal of International Relations*, vol. 18, Núm.1, March 2012, p.50.
- 752.- SALINAS, S.: “La equidad en el régimen jurídico internacional de luchas contra el cambio climático...”, *op.cit.*, p.225.
- 753.- El Protocolo de Kioto debería suponer una reducción total de por lo menos el 5 por 100 % de las emisiones de gases de efecto invernadero de los países industrializados de 1990 para el periodo de 2008-2020. Para la consecución de este objetivo, el Protocolo ha previsto la marcha de tres mecanismos novedosos (aplicación conjunta, permisos negociables y los mecanismos de desarrollo limpio) generalmente llamados mecanismos de flexibilidad. Cfr. RODRIGUEZ, A.: *Curso de Derecho internacional Público...*, *op.cit.*, p. 140
- 754.- En China, se discuten acuerdos en orden a adoptar modelos para reducir los GEI basándose en el criterio de reducir costos y beneficios que reporten ventajas adicionales para el país. El modelo sería el CGE-MODELO que significaría que las reducciones traerían como efecto mejoras en la salud pública y el aumento de producciones agrícolas. Para conseguir el objetivo, la base científica sería que China puede reducir las emisiones de CO2 hasta un 17.5 % sin sufrir pérdida de bienestar. Cfr., AUNAN, K.; BERNTSEN, T.; CONNOR, D.; PERSSON, T.; VENNEMO, K.; ZHAI, F.: “Benefits and costs to China of a climate policy”, *Environment and Development Economics*, Vol. 12, Núm.03, Cambridge University Press, 2007, p.471

(ERNC) (755) en diversos sectores económicos, tales como el la construcción (756), el sector del transporte enfocándolo en la limitación y/o reducción de sustancias no controladas (757) y por último el sector agrícola y forestal (758).

La política de reducción gradual, tiene su trasfondo en sostener un equilibrio entre protección medioambiental y las actividades productivas de los países, a fin de no comprometer su capacidad económica y las prioridades alimentarias. Por eso, la gradualidad de la reducción de emisiones se sustenta en la fijación de tiempos o períodos de cumplimiento de compromisos (759). Una opción que plantea el Banco Mundial, es que los países desarrollados se comprometan con objetivos de producción (GEI), y los países en desarrollo aceptarían llevar a cabo cambios normativos. Así, orientando los sistemas de energía, urbanos y de transporte de los

755. - “Alternative strategies with a considerable potential for energy saving are, however, available through building design and construction. Two important options are: (a) Reduction of heating-energy demand through improved standards of insulation of new (and existing) buildings; (b) Use of "Passive-solar" design approaches to reduce heating loads and/or the elimination of the need for mechanical ventilation and air-conditioning. Active solar appliances, though not considered further here, can also make a significant contribution, particularly in the provision of domestic hot water”. Cfr. UNITED NATIONS: *"Development of national technological capacity for environmentally sound construction"*, Center for Human Settlements Habitat, Nairobi 1993, p.103

756.- RICHARDSON, L.; THOMSON, M.; INFIELD, D.; DELAHUNTY, A.: “Domestic lighting: A high-resolution energy demand”, *Energy and Buildings*, Vol. 41, Núm. 7, 2009, p. 781

757.- En relación con el sector del transporte que causa contaminación del aire y acústica, y que por ende exige una atención especial, se propone como medidas de solución, la actualización y reforzar la legislación sobre impacto ambiental y vigilancia ambiental; conceder prioridad al mantenimiento frente a las nuevas construcciones, mejorar la eficiencia de las redes de transportes existentes. Cfr., IGLESIAS- CARUNCHO, M.: “Cooperación internacional...”, *op.cit.*, p.102.

758.- La denominada “Bioenergía moderna” es una opción prometedora para contener emisiones de gas invernadero, gracias al componente de biomasa y a las prácticas de producción convencional agrícola que la generan. Además, dicha energía puede ser producida de una manera sostenible. Cfr. MULLER, A.: “Sustainable agriculture and the production of biomass for energy use”, *Climate Change*, Vol. 94, No 3-4, 2009, pp. 319.

759.- Es necesario, otorgar un plazo para permitir que los sistemas ecológicos se adapten apropiadamente a los nuevos niveles modificados del clima (prevenir caída brusca de producción de alimentos”. Cfr., RODRIGUEZ, A.: *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, 2003.

países en desarrollo, especialmente aquellos inmersos en rápidos procesos de crecimiento económico, hacia una trayectoria con bajo nivel de carbono (760).

b.3. Los mecanismos de desarrollo limpio y los bonos de carbono

Con el propósito de facilitar la reducción del costo económico que supone para los países desarrollados el cumplimiento de sus compromisos de limitación y reducción de emisiones, el Protocolo de Kyoto proporciona tres “mecanismos de flexibilidad”, a saber: el mercado de emisiones, la aplicación conjunta y el mecanismo para un desarrollo limpio (MDL). Como instrumentos basados en el mercado, estos mecanismos promueven la cooperación entre los Estados y fomentan la reducción de emisiones de GEI, independientemente del lugar dónde éstas se realicen (761).

De los tres mecanismos de flexibilidad creados por el Protocolo de Kyoto, el MDL es el único que involucra directamente a los países en desarrollo con los compromisos de reducción de emisiones de GEI, no porque les impone obligaciones cuantificadas de reducción, sino porque propicia su participación como anfitriones de proyectos. En este sentido, el MDL permite a los países desarrollados la realización de proyectos en países en desarrollo con el fin de obtener reducciones certificadas de emisiones (RCEs) y así cumplir con sus compromisos de reducción (762).

El Protocolo de Kioto tiene como finalidad facilitar a las Partes orientaciones para que se introduzcan en las legislaciones ambientales nacionales medidas que procuren dar cumplimiento a los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones de GEI (763). Como una forma de reducir los GEI se

760.- SALINAS, S.: “La equidad en el régimen jurídico internacional de luchas contra el cambio climático...”, *op.cit.*, p.237.

761.- VILLAVICENCIO, P.: *La Contribución al desarrollo sostenible del mecanismo para un desarrollo limpio*, Tesis doctoral, U. Rovira i Virgili, 2013, p.439.

762.- *Ibíd*, p.440

763.- En Chile se creó un Consejo Nacional de Producción Limpia (CNPL), que se define como una instancia de diálogo y acción conjunta entre el sector público, la empresa y sus trabajadores, con el fin de difundir y establecer un enfoque de la gestión ambiental que

establecen los Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL) (764), que implican la posibilidad de que países industrializados, con compromisos de reducción de emisiones, puedan adquirir bonos de carbono en países en desarrollo como Chile (765).

Los Estados desarrollados entregan capital inicial y experiencia en aprovechamiento de energías limpias a través de tecnologías punta para promover medidas alternativas a la contaminación en los países de menos desarrollo económico, y a cambio se ven directamente beneficiados por la subasta de bonos de carbono (766). Por eso, el mercado internacional de los bonos de carbono es una opción de promoción por excelencia de la inversión extranjera en Chile y una oportunidad de negocios así como un antecedente de los instrumentos introducidos en el mercado internacional como forma innovadora de transacción comercial (767).

Desde su creación y a lo largo de los años, el MDL ha demostrado ser un mecanismo que promueve la sensibilización sobre la necesidad de incorporar cuestiones relativas al cambio climático en las políticas nacionales de los países, especialmente, países en desarrollo. Este mecanismo representa el inicio de los esfuerzos de países en desarrollo para contribuir con la reducción de emisiones de

coloca el acento en la prevención de la contaminación, más que en su control final. Disponible en: www.produccionlimpia.cl F. de C.: 08/07/2014.

764.- Entre los compromisos contraídos en virtud del PK, se hallan, primordialmente, la estabilización de los gases de efecto invernadero, para lo cual se fija metas obligatorias de reducción de GEI para los países desarrollados.. Disponible en: www.un.org/es/globalissues/climatechange/index.shtml F. de C.: 04/07/2014.

765.- LOBOS, G.; VALLEJOS, O.; CAROCA, J; MARCHANT, C.: “El Mercado de los Bonos de carbono (Bonos Verde): Una revisión”, *Revista Interamericana de Medioambiente y Turismo*, Núm.1, Talca, 2005, pp.42-43
Disponible en: riat.otalca.cl/index.php/test/article/viewFile/10/pdf F. de C.: 08/06/2014.

766.- De los 15 países de la Unión Europea , sólo Alemania, Reino Unido y Suecia cumplirán la meta fijada de reducción. El resto debería adquirir a lo menos CERs equivalentes a 729 millones de toneladas.

767.- “El propósito del mecanismo para un desarrollo limpio es ayudar a las partes no incluidas en el anexo I a lograr un desarrollo sostenible y contribuir al objetivo último de la convención, así como ayudar a las partes incluidas en el anexo I a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3”. Artículo 12 párrafo segundo, Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático.

GEI a nivel mundial acercándolos a una economía baja en carbono (768). La transacción de los denominados bonos de carbono como principal ejemplo de los Mecanismos de desarrollo limpio en Chile, constituye una importante manifestación de adhesión y cumplimiento de la normativa medioambiental, materializando el criterio de rentabilidad de las restricciones, y obteniendo utilidades con ocasión de la preservación del medioambiente (769).

No obstante, según VILLAVICENCIO, lejos de estos beneficios, el MDL ha fracasado en su objetivo de contribuir al logro del desarrollo sostenible de los países en desarrollo. La regulación jurídica del mecanismo valora el potencial de los proyectos para generar reducción de emisiones de GEI, pero no promueve el desarrollo de proyectos que incorporen consideraciones ambientales, económicas y sociales (770). La ausencia de una noción operativa de desarrollo sostenible universalmente aceptada otorga la prerrogativa a los países en desarrollo para valorar y confirmar la contribución de los proyectos del MDL con sus políticas, estrategias y prioridades nacionales de desarrollo sostenible, respetando su soberanía pero sin garantizar la consecución de este objetivo. Si bien diversos países han definido sus propios criterios de desarrollo sostenible según sus particularidades ambientales, económicas y sociales, lo que les ha permitido evaluar la congruencia de los proyectos con sus necesidades nacionales; lo cierto es que un gran número de países se han visto incapacitados para desarrollar dichos criterios y crear eficientes órganos de control (771).

b.4. Posiciones de los principales actores en el contexto de negociación post Kioto: BASIC, Estados Unidos y la UE.

En cuanto a las posiciones de los principales actores en el contexto de negociación post-kioto, encontramos primeramente al grupo BASIC (Brasil, África

768.- VILLAVICENCIO, P.: *La Contribución al desarrollo sostenible...*, *op.cit.*, p.440.

769.- LOBOS, G.: "El Mercado de los Bonos de carbono...", *op.cit.*, p.6.

770.- VILLAVICENCIO, P.: *La Contribución al desarrollo sostenible...*, *op.cit.*, p.441.

771.- *Ibíd*

del Sur, India y China), quienes plantean el argumento de la responsabilidad histórica. Estos son países con un gran peso demográfico, e incluso geográfico, y con un elevado potencial de crecimiento, y no están incluidos en los anexos I y II de la CMNUCC, por lo que quedan exentos de la asunción de obligaciones de cualquier tipo en cuanto al reparto de cargas establecido en el Protocolo de Kioto, en lo que se refiere a la emisión de GEI. Estos países tienen una contradicción, ser parte del G-20, pero querer permanecer en el grupo de países en vías de desarrollo para quedar excluidos de obligaciones. Estos países, en especial los más grandes –China e India-, se encuentran ya entre los principales emisores de GEI (772).

En el caso de Estados Unidos, es el emisor histórico principal de GEI, sólo superado recientemente por China. Es precisamente su rechazo a participar en el reparto de cargas de Kioto, una de las razones principales de la insuficiencia del mismo. Estados Unidos condiciona su participación a la generalización de las obligaciones de reducción de emisiones, que debe alcanzar también a los países en desarrollo, principalmente los países emergentes competidores directos de Estados Unidos. Esta posición de EUA, se extiende en general a la participación en los Acuerdos medioambientales multilaterales, teniendo como argumento político último la reducción de la capacidad de influir en agendas y procesos por parte de un solo Estado en ese marco multilateral. En ese mismo sentido esas negociaciones multilaterales proporcionan la ocasión de crear coaliciones que aumentan la capacidad de los Estados pequeños para influir y ayudar a diluir la influencia de los más poderosos (773).

En USA hay avances en California, donde se dictó una Ley de soluciones al calentamiento global (Global Warming Solutions Act), con reducciones de emisiones al 2020 a los niveles de 1990, con límites obligatorios a partir de 2012. Sin embargo las proyectos de ley presentados a nivel Federal han sido bloqueados en el Senado, con una visión “simplista” que se adjudica a los Republicanos, pero

772.- SALINAS, S.: “*El cambio climático: entre cooperación y conflicto...*”, *op.cit.*, p.167, 168 y 170.

773.- *Ibíd*, pp.173 y 174.

que también tiene sectores del partido Demócrata que consideran inaceptable a Kioto (774). Los proyectos de *American Clean Energy and Security Act* (Waxman-Markey Bill), tras ser aprobados por la Cámara de representantes por una escueta mayoría el 2009, fueron bloqueados por el Senado, donde el Partido Republicano disponía de minoría de bloqueo. También se rechazó por el Senado, el 2010, la *American Power Act* (Kerry-Lieberman Bill), que establecía una reducción de emisiones de un 17% en 2020 y de un 80% en 2050, tomando en consideración los niveles de 2005. Al 2013, el Presidente Obama anunció un plan de reducción de emisiones de GEI para el 2020, de un 17% a los niveles de 2005, imponiéndose por primera vez límites a las emisiones de CO2 y otros GEI (775).

c. El principio de cooperación internacional en los acuerdos de mitigación del cambio climático.

En la Convención Marco podemos encontrar grandes expresiones y manifestaciones del principio de cooperación internacional (776), que facilitan la implementación de compromisos por los Estados Parte (777). Un área de actuación conjunta es la cooperación científica, tanto en el intercambio de experiencia e información, como en la *observación del sistema climático* con el complemento de permitir el acceso recíproco a información que permita controlar las emisiones de GEI (778).

La cooperación posibilita incorporar directrices en las normativas que dicten los Estados destinadas a una regulación que permita actuar conjuntamente (779), así

774.- SALINAS, S.: “*El cambio climático: entre cooperación y conflicto...*”, *op.cit.*, p.175

775.- *Ibíd.*, pp.176 y 177.

776.- MURASE, S.; RAJAMANI, L. (Com.): Report and Draft Declaration for Consideration at the 2014 Conference; ILA Legal Principles Relating to Climate Change, ILA, Washington, 2014, p.42

777.- *Ibíd.*, p. 40, párrafo 2.

777.- “While all countries benefit from information sharing, developing countries, in particular, need access to expertise and financial and technical resources in order to develop appropriate climate change response measures”. *Ibíd.*, p.42, párrafo 7.

778.- CORDELL, M. “Necesidades humanas y desarrollo sostenible”, *Ed. Horizontes USA*, N° 36, México, 1980, pp. 58-61

779. - MURASE, S.; RAJAMANI, L. (Com.): “Report and Draft...”, *op.cit.*, p.40, párrafo 1.

como cooperar con otros organismos internacionales, o bien con ONGS, en la línea del Principio 27 de la Declaración de Rio (780).

En la Convención Marco se fijan compromisos diferenciados en beneficio de los países de mayor vulnerabilidad (781). Uno de los motivos por los cuales los países en desarrollo son especialmente vulnerables para enfrentar por sí mismos los efectos adversos del cambio climático, es la dependencia de sus economías de ingresos generados por la producción, procesamiento y exportación de combustibles fósiles (782). De esta manera un objetivo de la Convención Marco es la sustitución de las fuentes convencionales y fósiles de consumo energético (783), que sin apoyo financiero y técnico externo haría imposible buscar medios alternativos (784).

Como contrapartida, la Convención Marco condiciona la efectividad de las inyecciones de recursos por los Estados desarrollados a los Estados en transición a la observancia de las obligaciones de la Convención, tomando en especial énfasis la prioridad de erradicar la pobreza, como gran obstáculo de crecimiento nacional

780. - *Ibid.*, p.40, párrafo 2.

781.- En la vulnerabilidad se contempla el traslado de recursos y capitales a países en economía en transición especialmente susceptibles a los efectos del cambio climático, principalmente por su incapacidad financiera y de infraestructura para asumir sus obligaciones y, por tanto, la dificultad de la adaptación de sus regímenes jurídicos y económicos por los altos costos que implican la aplicación de medidas de reemplazo de los GEI en sus actividades productivas.

782.- Un caso de dependencia al modelo energético tradicional es la situación de Bolivia, país de gran riqueza ecológica, actualmente uno de los mayores productores de gas de América del Sur. Sin embargo, en el sector rural, la carencia de fuentes energéticas diversas, hace que se creen graves problemas por la sobreexplotación de los recursos naturales (leña y otros) y, al no poseer otra opción, utilizan queroseno y otros combustibles altamente peligrosos (gasolina, diesel, velas y otros).

783.- CORFO promueve nuevas inversiones en energías renovables no convencionales, que congregará a más de ciento cincuenta inversionistas extranjeros y desarrolladores de proyectos locales. a partir de los esfuerzos del gobierno, a través de CORFO, de instaurar una política de fomento a las inversiones en ERNC. Cfr. NOTICIAS CORFO: “Javier García, Subgerente de Programación Estratégica de CORFO”, Red CORFO, 24/10/2008. Disponible en: www.corfo.cl/corfo_det_20081024122644.aspx. F. de C.: 17/04/2011.

784.- En el Altiplano Boliviano, zona del Lago Titicaca, en el 2006 se crea el programa ‘Viviendas auto energéticas’, que incluye biodigestores de bajo costo; generación de energía de biomasa (energía renovable) al obtener biogás y biofertilizantes llamado ‘Biodol’ con un poder fertilizante mayor en 30% que cualquier químico utilizado en la agricultura.

(785). Esta altruista visión de la cooperación internacional ente Estados, tiene críticos, ya que podría verificarse una probable dependencia económica que pudiera causarse con ocasión de la asistencia que los Estados industrializados proporcionan a los subdesarrollados (786).

Pero sin sumarnos a la “versión escéptica”, es trascendente reforzar la asistencia financiera y técnica en el futuro esquema de cooperación internacional (787). La referencia principal es al mecanismo de financiación contemplado en el artículo 11 de la CMNUCC, en el que corresponde un papel principal al “Fondo para el Medioambiente Mundial” (*Global Environmental Facility*, en adelante “GEF”. Creado en 1991 como proyecto piloto del BM, si bien no es un instrumento financiero exclusivo de la lucha contra el cambio climático, sí que ha hecho de esta cuestión uno de sus ámbitos prioritarios de acción (788). Eso sí, el BM, ha indicado que los planes de mitigación cuestan entre 140.000 a 175.000 millones de dólares en los PVD, y que los 8.000 millones disponibles por GEF hasta el 2012, son claramente insuficientes. Para costos de adaptación hay 1.000 millones, muy por debajo de los 30.000 a 100.000 millones requeridos (789).

d. Las Conferencia de las Partes de Durban 2011, Doha 2012, y Lima 2014.

785.- Esta cooperación internacional de países más industrializados, por otro lado, es contingente para la provisión de recursos financieros y transferencia de tecnología, lo cual también ocurrirá en el Protocolo de Kioto. Cfr. MURASE, S.; RAJAMANI, L. (Com.): “Report and Draft Declaration...”, p. 42, párrafo 7.

786.- Inclusive, los mecanismos de asistencia se vuelven represivos en vez de motivadores. Porque en un primer comienzo fueron utilizados como un chance de presión política por parte de los países aportantes aliados. Consecuencia de estos hechos, es que la ayuda bajo estas expresiones, terminaría por desvirtuar el objeto principal, esencial y que justifica las ayudas, que es el desarrollo. Cfr., RODRIGUEZ, A.: *Lecciones de Derecho internacional Público*, Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, 5 Ed., 2007, p.27.

787.- SALINAS, S.: “La equidad en el régimen jurídico internacional de luchas contra el cambio climático...”, *op.cit.*, p.241.

788.- *Ibíd.*, p.246.

789.- *Ibíd.*, p.250.

Las conferencias de las Partes están expresamente contempladas en la Convención Marco. En el caso de la conferencia de Durban (790) estuvo marcada por la tensión sobre el futuro del régimen del clima, con la decisión de implementar los acuerdos de Cancún 2010 y extender la vigencia del Protocolo de Kioto por un segundo periodo, iniciándose así un ciclo destinado a conseguir en el año 2020 un nuevo régimen sobre el clima. Para autores como RAJAMANI, la extensión del Protocolo de Kioto muestra una señal política de avance limitado, pues difiere la negociación de un tema urgente sólo para el 2020 (791).

Sin embargo, en Durban se adoptaron decisiones que fomentan la cooperación medioambiental en la solución del calentamiento global, profundizando el Acuerdo de Bali de 2007 en que se constituyó el grupo de trabajo ad-hoc para la cooperación de largo plazo en la acción sobre el cambio climático (792). Pero: ¿cuál es el marco de un futuro acuerdo sobre cambio climático? La conferencia de Durban estableció que esa forma legal corresponderá a un Protocolo u otro instrumento jurídico o acuerdo con fuerza legal aplicable a todas las Partes (793). Así, surge el debate sobre la forma legal de este acuerdo futuro ya que Kioto fue un Protocolo (794).

En la Conferencia de las Partes (COP) de Doha de 2012, se puso un fuerte énfasis en los “Planes Nacionales de Implementación” (795). Sin embargo, existe una fuerte crítica a la postergación de las decisiones de implementación de los

790.- Decimoséptima sesión de la Conferencia de las partes (COP) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (UNFCCC), que tuvo lugar en Durban entre el 28 de noviembre y el 9 de diciembre de 2011.

791.- RAJAMANI, L.: “The Durban Platform for Enhanced Action and the Future of the Climate Regime”, *ICLQ*, Vol.61-2, 2012, p.502.

792. - *Ibid.* p.506

793. - VAN ASSELT, H.; MEHLING, M.; KEHLER, C.: The Changing Architecture of International Climate Change Law, en: VAN CALSTER, G.; VANDERBERGHE, W.; REINS, L. (eds.): *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, Edward. Elgar, Cheltenham, 2014, p.8

794.- El Protocolo es un instrumento legal explícitamente considerado en el artículo 17 de la Convención Marco.

795.- WEISSER, F.: “Practice, politics, performativity’s: Documents in the international negotiations on Climate change”, *Political Geography*, Vol.40, 2014, p.46.

compromisos de Kioto hasta no antes del 2020, pues da una señal equivocada: que no existe urgencia en los plazos de implementación, teniendo en cuenta que Kioto significó mínimos estándares (796). Es por lo tanto urgente transformar el discurso del cambio climático, según se ha planteado en la COP de Durban y de Doha para convertirlo en un argumento basado en la justicia intergeneracional (797). Hay una gran expectativa a celebrar en la próxima Conferencia de Lima (COP 20) a celebrar en diciembre de 2014 (798).

Según SALINAS, un nuevo acuerdo sobre el clima, debe expresarse a través de la equidad y solidaridad, eliminando el actual sistema de las emisiones exentas, con criterios para una concreción adecuada del reparto de cargas ente los Estados Parte, y con un sistema que combine mitigación y adaptación, con un importante papel de la asistencia financiera y técnica (p.110), y con instrumentos internos en la lucha contra el cambio climático (p.121), tales como estándares de emisión (799).

También se debieran considerar instrumentos económicos, tales como impuestos o subvenciones, o sistemas de garantía, como seguros ambientales, compromisos ambientales y otros (800). De todos estos instrumentos, los distintos informes de organismos Internacionales destacan la importancia del relativo a la introducción de nuevos instrumentos públicos basados en el precio del carbón, sea mediante impuestos o a través de un sistema de límites máximos y comercio, aunque se deben acompañar medidas financieras internacionales y comercio de emisión de derechos, para no impedir el crecimiento y la reducción de la pobreza en los países en desarrollo (801).

La tradicional división entre países OCDE y países no OCDE en el seno de la

-
- 796.- BURRIT, J.: “International Environmental Law: Can it overcome its Weaknesses to Create an Effective Remedy for Global Warming?”, *Santa Clara Journal of International Law*, Volume 10, Núm 2, 2012, p.274
- 797.- LAWRENCE, P.: *Justice for future generations. Climate Change and International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, p.154.
- 798.- Vid.: www.unfccc.int F. de C., 26/07/2014.
- 799.- SALINAS, S.: *El cambio climático: entre cooperación y conflicto...*, op.cit., pp.87, 93, 107,110, 121 y 122.
- 800.- *Ibíd.*, p.122
- 801.- *Ibíd.*, p.123 y 124

CMNUCC ha dado paso al surgimiento de nuevos Estados con una gran capacidad para influir internacionalmente. Hoy en día se mantiene el peso específico de los tradicionales emisores de GEI aunque existen numerosos países en desarrollo con gran crecimiento económico que superan en emisiones a los anteriores (802). El escenario futuro de lucha contra el cambio climático internacional pasa por lograr una decisiva contribución tanto de los países desarrollados tradicionalmente emisores como de este nuevo grupo de países emergentes más allá de las obligaciones impuestas por el PK (803).

e- Aplicación en Chile de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y del Protocolo de Kioto.

Las emisiones de gases efecto invernadero en Chile representan el 0,2% de las emisiones a nivel mundial. Sin embargo estas triplicaron su valor en los últimos 20 años (804) y Chile registra el mayor aumento en el nivel *per cápita* de emisiones de CO₂ respecto al resto de los países latinoamericanos y del Caribe (1,2 toneladas anuales en 14 años) (805). Es por eso que se han impulsado iniciativas de producción limpia a través de la Corporación de Fomento de la Producción

802.- Por otro lado, el surgimiento de la doble vía de las negociaciones en el plano de la CMNUCC y del PK buscó la implicación de los principales emisores que o bien, no habían ratificado el PK o bien, no habían asumido compromisos de reducción contenidos en el mismo, perpetuando la tradicional diferenciación entre países desarrollados emisores y países en desarrollo no emisores mediante un complejo sistema de negociación y de fácil bloqueo. Cfr. MORENO, A.: *El régimen jurídico internacional y Europeo de lucha frente al cambio climático*, Tesis de Magister, U. Zaragoza, 2013, p.102

803.- MORENO, A.: *El régimen jurídico internacional*, *op.cit.*, p.103

804.- Pasando de 17 mil Gg. en 1984 a 59 mil Gg. en 2003. Los principales sectores son energía, con cerca de 55 mil Gg, y agricultura, con algo más de 13 mil Gg, mientras el sector forestal y cambio de uso de la tierra captan cerca de 20 mil Gg de las GEI. Cfr. Vid: www.mma.gob.cl/1257/w3-article-49744.html F. de C.: 18/04/ 2011.

805.- VASCONI, P.: *Chile y el calentamiento global...*, *op.cit.* p.35.

(CORFO) (806) y del Ministerio de Medioambiente



(807).

Respecto al Inventario y medición de gases de efectos invernadero, se contempla el RETC (Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes) (808), que estima las emisiones a la atmósfera a nivel de establecimiento emisor (809). También se han fijado Planes de Adaptación al Cambio Climático, con especialidades en diversas áreas de salud, ciudad, energía, infraestructura, entre otros (810).

Sobre los llamados “arreglos institucionales” se puede destacar la creación de un Comité Nacional Asesor (811) encargado de implementar una Estrategia Nacional de Cambio Climático (2006). También se ha modificado la normativa interna por vía de la Ley 20.417, que en su artículo 70 letra h, dispone que corresponderá

806.- CEPAL.: “Energía, desarrollo industrial, contaminación del aire y la atmósfera y cambio climático en América Latina y el Caribe: nuevas políticas, experiencias, mejores prácticas y oportunidades de cooperación horizontal”, *Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas, Informe sobre su 14o. período de sesiones 22 de abril de 2005 a 12 de mayo 2006, Doc. Of, No.9*, Nueva York 2006.

807.- Vid.: www.mma.gob.cl F de C.: 26/07/2014.

808.- Vid.: www.retc.cl F. de C.: 26/07/2014.

809.- MINISTERIO DE MEDIOAMBIENTE, CHILE: Reporte 2005 – 2008, *doc.of.*, Disponible en: www.mma.gob.cl/rete/1279/articles-41232_recurso_1.pdf F. de C.: 09/04/2012.

810.- Vid.: <http://www.mma.gob.cl/1304/w3-article-54757.html> F. de C.: 26/07/2014.

811.- Decreto Supremo N° 466, del Ministerio de Relaciones Exteriores, año1996.

especialmente al Ministerio de Medioambiente proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático (812).

C.- Biodiversidad.

a.- Una civilización globalmente responsable de la vida.

La conservación de la biodiversidad tiene una larga historia de Tratados internacionales, que autores como GILLESPIE datan inicialmente en el Siglo XIX con los Tratados pesqueros del Río Bidassoa de 1858 y la Convención entre Francia y Gran Bretaña de 1867, o bien el Tratado entre Austria, Hungría e Italia sobre protección de aves de 1869 (813). Serán precisamente los Tratados pesqueros los más abundantes en el desarrollo del Derecho internacional medioambiental de la biodiversidad, los cuales avanzarán desde acuerdos bilaterales o regionales, hacia Tratados multilaterales como la Convención de 1957 sobre Pesca y Conservación de Recursos Vivos en Altamar (814).

Durante el Siglo XX encontramos múltiples textos sobre protección de animales silvestres, pájaros y peces en África (815), o bien preservación y protección de especies en peligro tales como lobos marinos (816), aves migratorias (817), ballenas (818), delfines (819), osos polares (820) o gorilas (821). Como el Derecho medioambiental es de constante evolución, resulta atractivo destacar la

812.- Vid: <http://www.mma.gob.cl/1304/w3-article-54778.html> F. de C.: 26/07/2014.

813. - GILLESPIE, A.: *Conservation, Biodiversity and International Law, New Horizons in Environmental and Energy Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, pp. viii a xii

814. - The 1958 Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas.

815. - The 1900 Convention for the Preservation of Wild Animals, Birds, and Fish in Africa.

816. - The 1911 Convention Between The United States, Great Britain, Russia and Japan for the Preservation, and Protection Of Fur Seals.

817. - The 1916 Convention between the United Kingdom and the United States for the Protection of Migratory Birds in Canada and the United States

818. - The 1931 Convention for the Regulation of Whaling; the 1937 International Convention for the Regulation of Whaling Agreement (1940); the 1946 International Convention on the Regulation of Whaling

819. - The 1998 Agreement on the International Dolphin Conservation Program

820. - The 1973 International Agreement on the Conservation of Polar Bears

821. - The 2007 Agreement on the Conservation of Gorillas and Their Habitats

protección de las plantas (822), ampliándose así la protección de la biodiversidad según se reafirma en el Convenio sobre la protección de la Flora y Fauna (823) y también en la Convención para la protección de la naturaleza y preservación de la vida silvestre (824).

Asimismo, se desarrollan nuevas categorías jurídicas en la protección de la biodiversidad asociado a una zona geográfica, como ocurre en la Antártida (825). Esto fortalece posteriormente la preservación de los recursos biológicos antárticos y la regulación sobre la intervención que genera la actividad geológica según dispondrá el Tratado de Madrid de 1991 y la Protección general del medioambiente antártico (826). En esta línea de un bien jurídico geográficamente protegido, se encuentra el Protocolo para la conservación y administración de áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico sudeste (827), el Tratado de Protección de los Alpes de 1991 (828), el Tratado sobre el Mar Negro (829), o el Convenio sobre gestión de santuarios naturales para la conservación de especies y mamíferos marinos (830).

Otra contribución del Derecho internacional público medioambiental es la incorporación de nuevas categorías como “herencia natural y cultural”, las que inciden directa y positivamente en la protección de la biodiversidad (831). La idea

-
822. - The 1929 Convention for the Protection of Plants; the 1950 International Plant Protection Convention; The 1956 Plant Protection Agreement for South East Asia and the Pacific Region; The 2001 International Treaty o Plant Genetic Resources for Food and Agriculture
823. - The Convention Relative to the Preservation of Fauna and Flora in Their Natural State; The 1973 Convention on International Trade in Endangered Species of Fauna and Flora
- 824.- The 1940 Convention on Nature Protection and Wildlife Preservation in the Western Hemisphere
825. – The 1959 Antarctic Treaty
- 826.- The 1972 Convention of Antarctic Seals; The 1980 Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources; The 1972 Convention of Antarctic Seals; The 1987 (proposed) Convention of the Regulation of Antarctic Mineral Resources Activities, 27, ILM, 968; The 1991 Madrid Protocol to the Antarctic Treaty on Environmental Protection
827. - The 1981 Convention for the Protection of the Marine Environment and Coastal Area of the South East Pacific
828. - The 1991 Convention for the Protection of the Alps, Disponible en: www.alpconv.org F de C.: 24/08/14
829. - The 1992 Convention for the Protection of the Black Sea Against Pollution.
830. - The 1999 Agreement Concerning The Creation of a Marine Mammal Sanctuary In the Mediterranean.
831. - The 1972 Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage

de una Convención sobre la herencia cultural y natural se inscribe en la protección de un valor excepcional y universal (832).

Por cierto, existen numerosos Tratados internacionales medioambientales multilaterales que también inciden en la protección de la biodiversidad tales como la Convención de derecho del mar, la Declaración de Estocolmo, la Convención de Viena sobre el Ozono y el Convenio de Montreal y el Protocolo de Kioto sobre Cambio Climático. Hay otros numerosos Tratados internacionales medioambientales multilaterales que buscan prevenir y sancionar la contaminación marina, terrestre, del aire o de los recursos hídricos compartidos (833).

b. Convención sobre la conservación de la diversidad biológica.

Aunque nos atrevemos a indicar que el antiguo objetivo de adoptar un Tratado internacional sobre la conservación de las especies y ecosistemas como se pretendió en las Conferencias de Berna de 1913 y más tarde en la Conferencia de *Lake Success* de 1949 (834), viene a establecerse con la *Carta Magna* de la Biodiversidad: La Convención sobre Diversidad Biológica del año 1992 (835). Los objetivos de esta Convención sobre Biodiversidad (CBD) (836) son la utilización sostenible de los recursos biológicos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de estos (837). Las Partes contratantes asumen el compromiso de cooperar directamente o a través de las organizaciones internacionales competentes en cuestiones de interés común para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica (838).

La cooperación tiene diversos instrumentos de aplicación, tales como el apoyo financiero y de otra naturaleza para la Conservación “in situ” de áreas de

832. - GILLESPIE, A.: Conservation, Biodiversity..., *op.cit.* p.5

833. - *Ibid.*, p.6

834. - *Ibid.*, p.4.

835. - The 1992, Convention on Biological Biodiversity

836.- Convenio sobre Biodiversidad, incorporado al ordenamiento jurídico chileno mediante DS N° 963, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O., 6 de mayo de 1995.

837. - CBD, Artículo 1. Objetivos

838. - CBD, Artículo 5. Cooperación

protección biológica (839) y “ex situ” para la protección de los componentes de la diversidad biológica (840). En el siglo XXI, hay aproximadamente 100.000 áreas protegidas en el planeta, con un crecimiento que ha sido exponencial (841). Las áreas protegidas, representan un 12,8% de la superficie del planeta, incluyendo superficies continentales y marinas. Exclusivamente las superficies terrestres representan un equivalente a un 11,5% del total, porcentajes que se proyectan de modo similar en Sudamérica (842).

En la Convención sobre Diversidad Biológica, se extiende la cooperación a aspectos de Educación y conciencia pública sobre la relevancia de la biodiversidad, comprometiéndose los Estados Parte a elaborar programas para el logro de este objetivo (843). Asimismo, los compromisos consideran la cooperación científica y técnica (844), como un aspecto complementario de gran relevancia.

c.- Aplicación en Chile de la Convención.

Según indica el Ministerio de Medioambiente chileno, las líneas de acción para proteger la biodiversidad consideran la creación del “Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas” para gestionar de manera integral la biodiversidad del país y transitar desde una red de varios tipos de áreas protegidas públicas a un sistema unificado en el cual el conjunto de estas zonas sean gestionadas de manera integral y consolidada, donde las responsabilidades sean compartidas entre los diversos actores asociados, tanto públicos como privados (845). El modo en que se aplique esta

839.- CBD, Artículos 8 Conservación “in situ”. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica...”

840.- CBD, “Artículo 9. Conservación ex situ. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, y principalmente a fin de complementar las medidas in situ: a) Adoptará medidas para la conservación ex situ de componentes de la diversidad biológica, preferiblemente en el país de origen de esos componentes”.

841. - GILLESPIE, A.: *Conservation, Biodiversity...*, *op.cit.*, p.36.

842. - *Ibíd.*, p.37

843.- CBD, Artículo 13. Educación y conciencia pública

844.- CBD, Artículo 18. Cooperación científica y técnica

845.- *Vid: www.mma.gob.cl* F. de C.: 27/07/2014.

Convención de la Biodiversidad tendrá relación directa con las particularidades biológicas de cada región (846).

También el Estado de Chile debe asegurar que el “Sistema de áreas Protegidas” cumpla su función de proteger eficazmente la biodiversidad, incluyendo las “Áreas protegidas de propiedad privada”. Dicho enfoque cobra una especial relevancia en países con una amplia titularidad de dominio terrestre privado (847).

La Presidenta Bachelet en su reciente discurso presidencial de 21 de mayo ante el “Congreso Pleno” (848), ha pedido reconocer las aguas como un bien nacional de uso público (849) y también ha indicado la necesidad de un fortalecimiento de la institucionalidad actual, con la creación de una Subsecretaría de Agua y posterior “Agencia Nacional del Agua” (850).

Al Ministerio del Medioambiente, en conjunto con otros servicios públicos, le corresponderá formular reglas para el uso sostenible de los recursos naturales, en los que se debe resguardar especialmente el recurso hídrico, estableciendo criterios y medidas preventivas para favorecer la recuperación y conservación de los recursos hídricos, hábitats, paisajes, ecosistemas y espacios naturales, en especial los frágiles y degradados como humedales y sistemas costeros (851). En la “Estrategia Nacional de Recursos Hídricos de Chile” se plantea la gestión eficiente y sostenible de los mismos con el fin de obtener la recuperación de un flujo mínimo (852).

846. - ANEMOON, S.: “Comparing the strategies of the European Union and New Zealand under the convention on biodiversity”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, Vol.17, 2013, p.123.

847.- “Whilst New Zealand focuses on the protection of private land and sticks to theories, the European Union's policy revolves more around public land and a green economy”. Cfr. *Ibíd*, p.125.

848.- Asamblea unida de la Cámara de Diputados y el Senado, que se constituye como tal para el mensaje presidencial y en casos de reforma constitucional, entre otros.

849.- DGA-MOP, Sendas del Agua, Año 11 Núm 2, 2014. Disponible en: www.dga.cl F de C: 27/07/2014.

850.- DGA-MOP.: *Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua*, Banco Mundial – LAC, Junio 2013, pp. 6 a 8.

851.- *Ibíd*, p.9.

852.- DGA.: “*Estudio para el mejoramiento...*”, p.14.

También al Estado de Chile le corresponderá establecer criterios y medidas preventivas para favorecer la recuperación y conservación de la flora y la fauna, en particular las especies amenazadas en peligro crítico y vulnerables (853), y la responsabilidad que tiene el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) (854) en la aplicación del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas (CITES) (855), y el Convenio sobre Conservación de especies migratorias de la fauna salvaje (856), incardinados con la Ley de Caza Chilena, (857).

2.- Tratados comerciales que inciden en aspectos medioambientales

a.- Cooperación regulada y Tratados de Libre Comercio.

Un foro relativamente nuevo y diferente de cooperación regulada se constituye a través de los Tratados de Libre Comercio (858) que han proliferado en los últimos quince años, lo cual ya se apreciaba por la OCDE en 1994 al indicar que: “los acuerdos de cooperación, en la práctica se articulan a través de varios niveles, desde instituciones supranacionales como la UE, multilaterales como el NAFTA, o bilaterales como entre Australia-Nueva Zelanda (859).

Los TLCs proveen una plataforma en que la cooperación puede avanzar para direccionar cuestiones sociales y económicas más amplias (860), y están demostrando ser importantes instrumentos de cooperación regulada pues de los 336 TLCs registrados en la OMC, 61 cubre explícitamente tópicos de regulación

853.- DGA.: “*Estudio para el mejoramiento...*”, *op.cit.*, p.29.

854.- SAG.: Ley de Caza y su reglamento, *doc. of.*

855.- Convenio CITES, promulgado como ley de la República mediante DL 873 de 1975, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

856.- Convenio promulgado mediante DS 868 del Ministerio de Relaciones Exteriores, República de Chile de 1981.

857.- Ley 19.473, Chile. Disponible en: www.bcn.cl F. de C. 28/07/14

858. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation...”, *op.cit.*, p.144.

859. - OCDE: *International Regulatory...*, *op.cit.*, p.2

860. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation...”, *op.cit.*, p.143

doméstica, 100 tienen provisiones de competencia, y 99 incluyen provisiones sobre estándares de regulación técnica y barreras técnicas al comercio (861).

En la evolución de la cooperación internacional se advierte una creciente visión en cuanto a que la cooperación que se incorpora a los Tratados internacionales, para avanzar hacia relaciones más abiertas entre las distintas naciones del mundo, tiene mayores efectos para el desarrollo que otras alternativas (862). En efecto, estos Tratados tienen diversos impactos en el desarrollo, pues abren mayores oportunidades económicas (863). Además de la promoción del comercio, la cooperación regulada en los TLC permitirá obtener beneficios disponibles para una coordinación internacional más extensa que la de las Partes, o una agenda de cooperación que no tendrá ganancias inmediatas pero en las que se llevará una agenda ambiental o un marco de desarrollo humano con mejora de capacidades para implementar los acuerdos y la legislación nacional que los verifica, como ocurre con el cumplimiento de la normativa ambiental, laboral, o de propiedad intelectual (864).

B.- La política comercial chilena: de la liberalización al desarrollo sostenible

La política comercial chilena desde la década de 1970 ha sido de liberalización en mercancías y servicios (no así en capitales, hasta recientes reformas como en el TLC en estudio), fomentándose las exportaciones especialmente de recursos naturales, y protección en acuerdos bilaterales y multilaterales con un enfoque en el crecimiento económico (865). Superados

861. - OCDE: *International Regulatory...*, *op.cit.*, p.32

862.- PINTO-AGÜERO, C.: *Cooperación internacional y otros instrumentos para formación de capital humano*, AGCI, 1998.p. cit., p.3

863.- En el caso de los TLC que ha suscrito Chile, éstos estimulan la transferencia de inversión y de tecnología; contribuyen al fortalecimiento de la gobernabilidad, y favorecen mayor flujo de cooperación directa al desarrollo. Los TLC que ha firmado Chile, han propiciado que actualmente operen en ese país, 4000 empresas extranjeras de 64 nacionalidades distintas.

864. - EPPS, T.: "Regulatory cooperation...", *op.cit.*, p.150

865.- En Chile, entre 1973 y 2000, las entradas por exportación crecieron 14 veces, y la inversión

algunos ciclos contractivos, Chile cuenta con importantes cifras de exportación en el presente año de 2014, que experimentaron una expansión anual superior al 4%, y totalizaron US\$19.526 millones, de los que los envíos de cobre representan US\$9.703 millones (866).

Llama la atención el significativo aumento de la UE en las exportaciones chilenas, que ha incrementado en un 21,7% su participación en relación con las fechas enero 2013 – marzo 2014. En ese mismo período las exportaciones a Estados Unidos decrecieron en un 18,8% (867) como consecuencia de la reducción en la exportación minera, aunque aumentó la exportación no minera, en productos como la celulosa, el salmón y frutas (868).

También esta política comercial liberalizadora ha favorecido la inversión extranjera directa, y Chile junto con Brasil y Argentina han atraído el 82% de los flujos de capital a la región entre 1990 y 2002. Estos flujos han favorecido la innovación tecnológica, el incremento en la competitividad, mejoras en la eficiencia y transferencias tangibles de recursos (869).

Ahora bien, esta política de liberalización comercial ha significado también una “desindustrialización” de Chile, pues la participación del sector manufacturero en el PIB ha bajado ostensiblemente (870), tendencia que busca afanosamente

extranjera directa en la década del 90 llegó a US\$10 mil millones en 1999. Cfr. BORREGAARD, N.: “Crecimiento en base al comercio, Dependencia de los Recursos Naturales y Desarrollo Sostenible”, en GDAE (Eds.): *Globalización y Medioambiente, Lecciones desde las Américas*, Heinrich Böll Foundation, Washington DC 2005 p.46.

866.- MINREL - DIRECON, Comercio Exterior de Chile Enero-Marzo 2014, Departamento de Estudios, doc.of., 2014 p.4. D: www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/Informe-C.-Exterior-1trimestre-2014.pdf F de C.: 08/08/2014

867.- *Ibíd*, p.9

868.- En el 1er trimestre 2014, la exportación del salmón aumentó en un 63%. *Ibíd*, p.22

869.- BORREGAARD, N.; DUFEY, A.; WINCHESTER, L.: “Effects of Foreign Investment versus Domestic Investment on the Forestry Sector in Latin America (Chile and Brazil) - Demystifying FDI effects related to the Environment”, *Working group on Development and Environment in the Americas*, doc.el., 2008 p. 1 D.: ase.tufts.edu/gdae/Pubs/rp/DP15Borregaard_Dufey_WinchesterApr08.pdf F de C.:08/08/2014.

870.- Entre 1974 a 1994, la baja del sector manufacturero fue de un 30 a un 17% del PIB. Cfr. BORREGAARD, N.: “Crecimiento en base al comercio...”, *op.cit*, p.46

revertir por instituciones como PROCHILE (871). Por otra parte, se generan interrogantes sobre la sostenibilidad ambiental de las reformas en sectores como el minero, con los costos ambientales del cierre de faenas (872) recientemente regulado con una Ley de Cierre de Minas, que se estudiará más adelante.

Otro sector donde la inversión extranjera directa ha sido creciente en Chile es en el sector forestal, cuyos efectos sociales y ambientales han sido debidamente estudiados a través del *Forestry Stewardship Council* (FSC) e iniciativas de certificación forestal, tales como CERTFOR (873). Aunque el sector forestal no tiene la misma relevancia económica que el minero, ha sido significativo al posibilitar flujos de inversión en ciclos económicos contractivos (874). Tras una década que concentró conflictos ambientales judiciales en el sector, tales como los de la Forestal Trillium-Cascada, y CELCO-Valdivia o CELCO-Itata, la industria se ha comprometido a obtener sus certificaciones ambientales según normas ISO 14.001 y la antedicha CERTFOR (875)

Estos cambios anticipados en el sector forestal, son coherentes con la revisión de la política comercial de Chile y sus impactos medioambientales, considerando el efecto de la crisis económica del 2007-2009, la cual ha provocado importantes efectos en la comprensión del rol del Estado en la política fiscal, (876) pero también en materia medioambiental permitiendo dar paso a la potenciación de una economía más limpia y sostenible, como resultado del conjunto de compromisos medioambientales bilaterales y multilaterales firmados por Chile, que fijan un nuevo estándar para el Derecho interno (877).

871.- Vid.: www.prochile.gob.cl/int/united-states/sector/manufacturing/ F de C.:08/08/2014

872.- *Ibíd*, p.47

873.- BORREGAARD, N.; DUFEY, A.; WINCHESTER, L.: “Effects of Foreign...”, *op.cit.*, p.1

874. - *Ibíd*, p.11

875. - *Ibíd*, p.12.

876.- CESPEDES, L; GALI, J.: “Fiscal Policy and Macroeconomic Performance: An Overview”, *Serie Banco Central de Chile*, Vol.17, 2013, p.1

877.- ARMANET, P.: “La inserción global y el perfil ambiental que Chile necesita: 15 años después”, *Revista Ambiental CIPMA*, XXIV, 1-2010., p.43.

C.- El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, y el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea

Nada asegura que la liberalización del comercio sea siempre y en todo caso beneficiosa para los consumidores de los países integrados, pero si está bien respaldada por una institucionalidad estable, lo más probable es que el balance sea positivo para los consumidores tras la integración (878). La inclusión de aspectos medioambientales en los acuerdos comerciales, tiene el propósito de prevenir posibles externalidades negativas que estos acuerdos puedan causar (879), y la compatibilidad entre progreso económico y medioambiente (880).

El Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (ALCAN), o NAFTA por sus siglas en inglés, es el primer acuerdo de naturaleza comercial con inclusión de cláusulas de protección ambiental y un mecanismo dinámico para su fortalecimiento en el contexto de una expansión del comercio internacional (881). La importancia de la regulación cooperativa como una herramienta para facilitar el comercio se refleja en varios TLC que otorgan gran relevancia a la cooperación como uno de los objetivos del Acuerdo. Un ejemplo concreto lo constituye el TLC entre Chile y Estados Unidos (882), que incluye entre sus objetivos, el “establecer un marco para promover relaciones bilaterales, regionales y multilaterales de cooperación, para expandir los beneficios del acuerdo”, de modo que es claro que la cooperación ayuda a las Partes a obtener los objetivos de la liberalización (883).

878.- MARTINEZ, J.M.: “La retórica en la Asociación Birregional Unión Europea-América Latina: discursos diferentes frente a la globalización”, *Revista Estudios Europeos*, Num.39, 2005 p. 28

879.- MURILLO, C.: *La cooperación ambiental en los Tratados de Libre Comercio*, (versión preliminar), CEPAL, 2007, LC/MEX/L., pp.6 a 7.

880.- MARTINEZ, J.M.: “La retórica en la Asociación Birregional...”, *op.cit*, p.28

881.- GROSSMAN, C.: “Chile, NAFTA y el medioambiente”, *Seminario del Instituto de estudios internacionales de la Universidad de Chile*, Santiago de Chile, 1994

882. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation...”, *op.cit*, p.150

883. - *Ibíd*, p.150

Por su parte, la UE propone con sus socios comerciales el llamado regionalismo abierto (884) entendido como un proceso de creciente interdependencia económica impulsado por acuerdos preferenciales de integración (885). Aunque es posible hacer una comparación legal con los estándares de la OMC (886), pues junto al regionalismo abierto, la UE ha sido defensora de una política medioambiental en la discusión comercial, generándose conflictos incluso con la OMC (887), como indica FERNANDEZ a propósito del comercio de mercancías y protección del medioambiente en la OMC (888).

Un típico conflicto entre la normativa de la OMC con las medidas ambientales de la UE, es a propósito del Convenio CITES y el Protocolo de Montreal (889), que son visto como restricciones al comercio. La perspectiva de la “mano invisible” de Adam Smith en la economía no ha tenido gran relevancia en los gobiernos de la UE a diferencia de Estados Unidos, ya que se busca no solamente promover la libertad, sino también la reducción de la desigualdad en la sociedad (890).

En el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea (891) las Partes “reafirman la importancia de la cooperación económica, financiera y técnica, como

-
- 884.- ARRIBA, J.J. (Ed.): *La Asociación estratégica entre la Unión Europea y América Latina*, Ed. Catarata, Madrid 2006, p. 85
- 885.- SANCHEZ, A.; MATESANZ, D.: *Especialización y competitividad del comercio entre la Unión Europea y América Latina: reflexiones sobre el papel de la asociación estratégica birregional*, Ed. Catarata, 2006, p. 237.
- 886.- GAINES, S.; OLSEN, B.; GAINES, S.: *Liberalising Trade in the EU and the WTO – A Legal comparison*, Cambridge, UP, 2012, p.153.
- 887.- HORVARTHY, B.: “The Role of the EU in the ‘Trade and Environment’ Debate - Transatlantic Divergence?” *European Law Session*, Budapest 2013, p.1353.
- 888.- FERNÁNDEZ, R.: *Comercio de Mercancías y protección del medioambiente en la OMC*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p.157
- 889.- HORVARTHY, B.: “The Role of the EU in the ‘Trade and Environment’...”, *op.cit*, p.1353
- 890.- KRAMER, L.: “The Roots of Divergence: A European Perspective”, en, VIG N. y FAURE, M. (Eds): *Green Giants? Environmental Policies of the United States and the European Union*. Cambridge, MS, London, 2004, p.67.
- 891.- BLANC, A.: “Los tres pilares del Acuerdo de Asociación Chile-Unión europea: diálogo político, cooperación y comercio”, *Estudios Internacionales*, vol. 38, Núm. 151, octubre-dic. 2005, p.1

un modo de contribuir a los objetivos y principios derivados del acuerdo” (892), y en el campo de la regulación técnica, la cooperación permitirá reducir barreras técnicas al comercio (893). En esta línea de cooperación regulada, la política medioambiental de Chile en los Tratados comerciales busca el desarrollo sostenible con acuerdos de apertura y liberación económica, pero con consideraciones sociales y ambientales (894).

892. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation..., *op.cit*, p.150

893. - *Ibíd*

894.- En este orden, Chile ha celebrado diversas convenciones con estas cualidades, entre los que pueden mencionarse los siguientes: “Acuerdo de cooperación ambiental Chile-Canadá” (2005); “TLC Chile-China” (2006); “TLC Chile-Corea” (2004); “TLC Chile-México” (1999). En particular revisaremos en los próximos capítulos, el TLC entre Chile y Estados Unidos (2004), y el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea (2002). Disponible en: www.direcon.cl F. de C. 08/07/2014.

CAPITULO TERCERO: COOPERACION AMBIENTAL ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS, EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y EL ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL

I.- LA POLÍTICA DE LIBRE COMERCIO DE ESTADOS UNIDOS

1.- Objetivos en la política comercial de Estados Unidos.

Según COOPER, a partir de la segunda guerra mundial, la política comercial en las administraciones presidenciales de Estados Unidos ha tenido varios objetivos relacionados entre sí (895), tales como garantizar mercados abiertos para las exportaciones, proteger a los productores nacionales de extranjeros con prácticas de comercio desleales, asegurando un rápido incremento de las importaciones de comercio justo, controlar el comercio para la política exterior y razones de seguridad nacional, y también fomentar el comercio global para promover el crecimiento económico mundial (896).

Estos objetivos, para algunos autores como SAKELLAROPOULOS Y PANIOGITIS, permiten explicar el modelo de política exterior de Estados Unidos de América, lo cual incluye la visión comercial y medioambiental aunque para ellos subyace “una nueva forma de imperialismo” (897). Aunque creemos que una cierta visión crítica a Estados Unidos, no debe ser incompatible con poner de manifiesto otro tipo de posicionamiento comercial y político de otras naciones como Japón, el cual busca una posición relevante en el Pacífico, como delata la reciente gira latinoamericana de su Primer Ministro (898), ni tampoco ignorar los importantes

895. - COOPER, W.: “Free Trade Agreements: Impact on U.S. Trade and Implications for U.S. Trade Policy”, *Cornell University, ILR School, doc.el*, 2014, p.3.

896. - *Ibid*, p.7

897. - SAKELLAROPOULOS, S.; PANIOGITIS, S.: “American Foreign Policy as Modern Imperialism: From Armed Humanitarianism to Preemptive War”, *Science & Society*, Vol. 72 N° 2, Apr. 2008, p. 208

898.- *DIARIO EL MERCURIO DE SANTIAGO, Visita de Premier Japonés a LATAM*, 26/07/2014, A10

esfuerzos de Estados Unidos en materias ambientales, derechos laborales o de defensa de la democracia.

Por otra parte, la Oficina Comercial de Estados Unidos, o *United States Trade Representative* (USTR) declara que la política de comercio de Estados Unidos busca abrir mercados, creando nuevas oportunidades y mejores estándares de vida para las familias, agricultores, industriales, trabajadores, consumidores y negocios (899). Esta oficina del USTR es responsable del desarrollo y coordinación del comercio internacional de Estados Unidos, y forma parte de la oficina ejecutiva del Presidente norteamericano (900). Por la relevancia del sector servicios en la política comercial, se incluye dicho sector en los Tratados de Libre Comercio pues representa los fines de la política comercial (901), como en el reciente acuerdo con Corea del Sur (902), o en las negociaciones del *Transatlantic Trade and Investment Partnership* y el *Transpacific Trade Partnership* (903).

La Organización Mundial de Comercio (OMC) tiene objetivos muy similares al USTR. Según expresa el director ejecutivo de la OMC: “El comercio es una poderosa fuerza de crecimiento y desarrollo que estimula la innovación y la competitividad, favorece la creación de empleos de alta calidad, permite el acceso a nuevos productos, hace bajar los precios, reduce el costo de la vida y estrecha los lazos entre los pueblos de distintas naciones. Por encima de todo, el comercio mejora la calidad de vida de la población” (904).

2. Vías de la política comercial de Estados Unidos

899. - Vid: <http://www.ustr.gov/about-us/mission> F de C.:29/07/14

900. - Vid: <http://www.ustr.gov/about-us/mission> F de C.:29/07/14

901. - COOPER, W.; NELSON, R.:“U.S. Foreign Trade in Services: Trends and U.S. Policy Challenges”, *Congressional Research Service*, Washington DC, 2014, p.17

902. - *Ibíd*, p.17

903. - *Ibíd*, p.23

904. - OMC: *Informe anual 2014, sobre el Comercio Mundial*, Ed.WTO, 2014, p.4. Disponible en: www.wto.org/sp F de C.:2/08/2014

La política comercial de Estados Unidos de América se ha formado y llevado a cabo a lo largo de fundamentalmente tres “pistas”, que a continuación tratamos (905).

A.- Negociaciones comerciales multilaterales

a.- Institucionalismo y Organización Mundial de Comercio

Según la propia OMC, ésta es “una organización para el libre comercio y un foro de gobiernos que permiten negociar acuerdos de libre comercio, y resolver disputas comerciales en un sistema de reglas de comercio” (906). El origen del cuerpo institucional y trabajo actual de la OMC es la ronda de Uruguay de 1986-1994 y las tempranas negociaciones de un “Acuerdo General de Aranceles y Comercio” (GATT por sus siglas en inglés) y según VAN DEN BOSSCHE Y ZDOUC, es la más joven de las organizaciones intergubernamentales de carácter global (907)

Actualmente la Organización Mundial de Comercio es el anfitrión de nuevas negociaciones iniciadas en 2001 bajo la Agenda de Desarrollo de Doha (908), y es precisamente en esa agenda donde se fija como objetivo de la organización el procurar que el comercio internacional tenga un mayor rol en la promoción del desarrollo económico y el alivio de la pobreza (909), reconociéndose la expectativa de todas las personas a beneficiarse del incremento de oportunidades y riquezas obtenidas en el sistema multilateral, con un fuerte compromiso con el desarrollo sostenible (910)

En el corazón de la OMC se encuentra la negociación y firma de acuerdos que constituyen las grandes reglas, el cuerpo del comercio mundial entre los Estados

905. - COOPER, W.: “Free Trade...”, *Cornell University, op.cit.*, 2014, p.3.

906. - *Vid.: www.wto.org* F de C: 30/07/2014

907.- VAN DEN BOSSCHE, P.; ZDOUC, W.: *Law and Policy of the WORLD TRADE ORGANIZATION*, Cambridge UP, UK, 3ED, 2014, p.75

908. - *Vid.: www.wto.org* F de C: 30/07/2014

909. - WTO: *Doha, Ministerial Declaration*, 14 November 2001.

14. - OSTRY, S.: “Trade, Development, and the Doha Development Agreement”, en LEE, D.; WILKINSON, R.: *The WTO after Hong Kong. Progress in, and prospects for, the Doha Development Agreement*, 2ed, Routledge, 2013, p.26

persiguiéndose explícitamente el objetivo de que estas reglas sean transparentes y predecibles para todos los actores del comercio mundial (911). Estos acuerdos son esencialmente contratos, que obligan a los gobiernos a gestionar sus políticas comerciales dentro de los límites acordados y con objetivos que también incluyan consideraciones sociales y ambientales (912). Así lo refleja el preámbulo del acuerdo que crea la OMC (913).

b.- El modelo del “Comité de Comercio y Medioambiente de la OMC”

En el “Consejo General” de la OMC, de 1995 se crea el “Comité de Comercio y Medioambiente” (914), para nosotros “el Comité”. En 2013, este Comité (915) recibió y examinó información sobre la evolución de distintos aspectos de la política ambiental, desde los sistemas de cálculo de la huella ambiental y de etiquetado (916), con inclusión de la huella de carbono (917) y “huella hídrica” (918), hasta las iniciativas de política en favor de una economía verde (919). El tema de la

911.- Vid.: www.wto.org F de C: 30/07/2014

912.- *Ibíd.*

913.- VAN DEN BOSSCHE, P.; ZDOUC, W.: *Law and Policy...*, *op.cit.*, p.82

914.- McGOVERN, E.: *International Trade Regulation*, Exeter Globefield Press, UK, 2008, sección 1.21-3

915.- OMC, *Informe sobre el Comercio Mundial 2014*, *op.cit.*, p.69

916.- Por ejemplo, la UE presentó su iniciativa piloto de mercado único de los productos ecológicos, de carácter voluntario, que tiene por objeto reducir la confusión de los consumidores creada por la proliferación de las etiquetas y los métodos “ecológicos” nacionales utilizados en la UE para demostrar las credenciales ecológicas de un producto u organización. Cfr. *Ibíd.*

917.- La OCDE complementó el debate presentando un estudio sobre la caracterización de los sistemas de etiquetado e información ambientales, con inclusión de iniciativas sobre la huella de carbono. Cfr. OMC, *Informe sobre el Comercio Mundial 2014*, p.69

918.- La “Organización Internacional de Normalización” facilitó información acerca de su proyecto de norma internacional sobre los principios, los requisitos y las directrices para evaluar la “huella hídrica” de los productos, los procesos y las organizaciones y preparar los informes correspondientes. Cfr. *Ibíd.*

919.- El Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA) informó acerca de tres proyectos nacionales sobre la economía verde y el comercio destinados a examinar las reformas de política general y a determinar las condiciones necesarias para poder maximizar las oportunidades de comercio Información general sobre el comercio y el medioambiente. Cfr. *Ibíd.*

“economía verde” (920) lo profundizaremos en el capítulo cuarto de este trabajo, pues es una tendencia importante en la relación de política comercial, medioambiental e industrial de la Unión Europea (921).

Respecto a los acuerdos multilaterales sobre el medioambiente (AMUMA) que contienen disposiciones relacionadas con el comercio, el Comité continuó sirviendo de plataforma para informar a los miembros de la evolución reciente de las obligaciones relacionadas con el comercio (922). La Secretaría de la OMC publicó las bases de datos sobre medioambiente de 2010 y 2011, y actualizó la “matriz de las medidas relacionadas con el comercio adoptadas en el marco de determinados acuerdos Multilaterales sobre el Medioambiente” (923), lo cual permite ganar en transparencia.

Algunos autores como LOPEZ a propósito de estos avances, se preguntan si la relación entre la OMC y los derechos humanos es una unión posible, pues el Preámbulo del Acuerdo de Marrakech recoge que la liberalización comercial propuesta por la OMC pretende que se apliquen políticas de desarrollo sostenible, es decir, de desarrollo económico inclusivo con todos los miembros de la organización

920.- CLAPP, J.: “International Political Economy and the Environment”, en BETSILL, M.; HOCHSTETLER, K.; STEVIS, D.(Eds.): *Advances in international Environmental Politics*, 2ed Palgrave MacMillan, 2014, p.107

921.- Vid.:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0031:FIN:ES:PDF> F. de C.: 28/08/2011.

922.- Entre ellos figuran la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación y el Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio. Cfr. OMC, Informe sobre el Comercio Mundial 2014, *op.cit.*, p.70

923.- El número de notificaciones a la OMC sobre medidas relacionadas con el medioambiente ha aumentado sustancialmente en los últimos años (de 165 notificaciones en 1997 a 477 notificaciones en 2011). Cfr. *Ibíd.*

y respetuoso con los medios necesarios para la supervivencia de las generaciones futuras, lo que implica el respeto al medioambiente (924).

Sin embargo, para articular la protección medioambiental, la OMC no incluye ningún acuerdo específico sobre protección de las cuestiones ambientales, sino que recoge esta cuestión mediante alusiones en los distintos tratados (Art. XX g y b del GATT), Acuerdo OTC, Acuerdo MSF, Acuerdo de Agricultura, Acuerdo sobre Subvenciones y medidas compensatorias, artículo XIV del GATS y artículos 27.2 y 31 del ADPIC. En las normas comerciales el peso no está en la protección que se le dispensa al medioambiente, sino más bien en que el medioambiente no se convierta en una barrera que impida la liberalización pretendida por la OMC (925).

c.- La posición de Estados Unidos en el multilateralismo comercial

En las negociaciones multilaterales para establecer y desarrollar un sistema de comercio basado en normas, Estados Unidos fue un actor importante en el desarrollo y firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) desde el primer momento, pues en 1947 fue ese país el que invitó a sus aliados a celebrar negociaciones destinadas a una reducción recíproca de aranceles en el comercio de bienes (926).

También Estados Unidos fue un líder en ocho rondas de negociaciones que han ampliado la cobertura del GATT y que llevó a la creación en 1995 de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (927), apoyando a la creación de este organismo internacional desde la primera etapa (928).

924.- LOPEZ, E.: “La OMC y los derechos humanos ¿una unión posible?”, en SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, p.234.

925.- LOPEZ, E.: “La OMC y los derechos humanos ¿una unión posible?”, *op.cit.*, p.234.

926. - VAN DEN BOSSCHE, P.; ZDOUC, W.: *Law and Policy...*, *op.cit*, p.76.

927. - *Vid: www.wto.org* F de C.: 28/07/14

928. - OMC: *Informe anual 2014...op.cit*, p.18.

Por cierto, este rol en el GATT se verá acentuado por el carácter de lo que alguna doctrina de la época, post segunda guerra, atribuía a Estados Unidos como el país “líder del mundo libre”.

B.- Actuación unilateral como represalia económica: del conflicto al *Transpacific partnership*.

Los políticos de Estados Unidos han utilizado una segunda vía que puede calificarse como la “pista unilateral” (929). A diferencia de las negociaciones tradicionales en las que las Partes llevan a cabo equilibrios y concesiones, bajo este enfoque los Estados Unidos de América utilizaron las amenazas de represalia, por lo general en forma de restringir el acceso de los socios comerciales a su vasto mercado interno. Estados Unidos, ha empleado este enfoque ante prácticas de otros países no cubiertas por normas del GATT / OMC, o porque el proceso multilateral de solución de diferencias era demasiado lentos y poco eficaces para cumplir con las necesidades de Estados Unidos (930).

Durante varias décadas, especialmente entre los años 1970 y 1990, el Reino Unido y Estados Unidos llevaron a cabo su política comercial con Japón "unilateralmente" para conseguir que este último modificara internamente sus leyes, reglamentos y prácticas que impedían a los exportadores de esos países, asegurar lo que era considerada como una participación equitativa en el mercado japonés (931). Los conflictos entre Estados Unidos y Japón en la década del setenta al noventa se centraron en una amplia serie de actividades: textiles, acero, automóviles y política macroeconómica, en particular el déficit comercial norteamericano (932).

929. - COOPER, W.: “Free Trade...”, *Cornell University, op.cit*, 2014, p.3.

930. - *Ibíd*, p. 4.

931. - ENCARNATION, D.: *Rivals Beyond Trade: America versus Japan in Global Competition*, 2Ed. Cornell U., 1993, p.7

932. - KAWASAKI, N.: “The Historical Development of U.S. Trade Policy toward Japan and its Legacy: Implications for TPP Negotiations”, 政策創造研究一第7号 (*Creación, Política e investigación*), Núm 7, 2014, p. 19

Bajo la presión de Estados Unidos, Japón ejecutó el *Voluntary Export Restraint* (VER), y el primero de los países reclamó que se ampliara el mercado japonés de importaciones de productos norteamericanos (933). Posteriormente, Estados Unidos aplicó un modelo de *Negotiation by persuasion* para remover barreras comerciales de importación, pero por diversas razones esta política no funcionó y se aplicaron medidas proteccionistas en la “era Reagan”, hasta los acuerdos con el Primer Ministro Nakasone en 1985 en las áreas de telecomunicaciones, electrónica, productos forestales, medicamentos y equipos farmacéuticos, creándose así el *Market Oriented Sector Selective* (MOSS) (934).

Sin embargo, a partir de 1995 estos conflictos disminuyen pues para Estados Unidos el frente de conflicto más amplio comienza a surgir con China, y el déficit comercial norteamericano baja desde el *peak* con Japón, de 70.8% en 1981, a un 9.4% en 2000, en comparación del déficit con China que aumentó en un 43.1% el 2010 (935). Actualmente incluso se explora el *Transp-Pacific Partnership* (TPP) (936), en el cual también está involucrado Chile (937), y viene a constituir una nueva estrategia de negociación comercial para Estados Unidos (938), que determinará el mayor bloque comercial, superior incluso a la UE (939).

Antecedentes de la reciente cumbre de la APEC-Beijing 2014, lo constituye el anuncio que China ha realizado en iniciar un acuerdo de libre comercio entre los 21 países integrantes de esta organización del pacífico, denominado FTAPP, según

933.- KAWASAKI, N.: “The Historical Development, *op.cit.*, p. 20

934.- *Ibid.*, pp. 27 y 28

935.- THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, “Percentage of US trade deficit occupied by Japan (in Japanese)”, March 28, 2012. Disponible en: www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/tpp/pdfs/us_akaji_hiritu.pdf F de C.: 2/08/2014

936.- KAWASAKI, N.: “The Historical Development of U.S. Trade Policy toward Japan...”, *op.cit.*, p.21

937.- *Vid:* www.direcon.gob.cl/acuerdos-concluidos-y-en-negociacion/ F de C: 15/08/2014

938.- LIM, C.; ELMS, D.; LOW, P. (Dir.): *The Trans-Pacific Partnership*, Cambridge UP, Vol.1, p.156

939.- KENNEDY, M.: “Domestic and International Challenges...”, *op.cit.*, p.14

sus siglas en inglés, lo que constituye una respuesta al liderazgo buscado por EE.UU a través del TTP (940)

C.- Negociación de Tratados de Libre Comercio.

a.- Los Tratados de Libre Comercio en el marco de la integración.

Desde el punto de vista económico y jurídico, la integración es un proceso en el que dos o más mercados nacionales previamente separados, se unen para formar como fin último un solo mercado, con una dimensión más idónea (941). Los “Tratados de Libre Comercio” (TLC), son aquellos en que los países miembros están de acuerdo en eliminar barreras arancelarias y no arancelarias en el comercio de bienes dentro del área de libre comercio, pero cada país mantiene su propia política comercial, incluyendo aranceles de comercio fuera de su región (942).

Por cierto, un TLC se diferencia de las “Uniones Aduaneras” donde los Estados copartícipes de ella adoptan políticas unificadas para los sectores más estratégicos de la actividad económica (943), o también de los “Mercados comunes” donde existe unión aduanera y eliminación de barreras al trabajo y a los flujos de capital dentro de las fronteras del mercado alejándose todavía más de las Uniones Económicas, donde incluso se establece una moneda y política monetaria común, entre otras instituciones, modelo del que la Unión Europea constituye el proyecto más avanzado actualmente (944).

La celebración de los TLC permite a Estados Unidos avanzar en asegurar los mercados para sus exportaciones, proteger a sus productores, y atender a objetivos de seguridad nacionales y de promoción del crecimiento económico mundial (945).

940.- Mercurio de Santiago, Internacional, 12 de noviembre 2014, A6

941. - RODRIGUEZ, N.: *Los derechos arancelarios de la Unión Aduanera y el marco Constitucional tributario nicaragüense: implicaciones jurídica para el derecho comunitario centroamericano*, UCA, Managua, 2010, p.1.

942.- COOPER, W.: “Free Trade...”, *op.cit*, 2014, p.3

943. - RODRIGUEZ, N.: *Los derechos arancelarios de la Unión Aduanera...*, *op.cit*, p.2

944 . - COOPER, W.: “Free Trade...”, *Cornell University, op.cit*, p.2

945.- *Ibíd*, p.9

b.- Evolución de los Acuerdos de libre comercio de Estados Unidos

Por lo tanto, la política comercial de Estados Unidos cada vez está más guiada por esa “tercera pista” (946) que es la vía de negociaciones bilaterales y regionales para establecer Tratados de Libre Comercio (TLC) que se han firmado con diversos socios comerciales. Estos acuerdos no son nuevos en la política comercial de los Estados Unidos, pues tiene un TLC con Israel desde 1985 (947) y con Canadá desde 1989 (948).

Posteriormente, los Tratados de libre comercio con Chile (949) y Singapur entraron en vigor el 1 de enero de 2004, alentados por la aprobación y promulgación de la legislación que concede al Presidente la “Autoridad de Promoción de Comercio” o *Trade Promotion Authority* (TPA), que figura en la Ley de comercio de 2002 (PL107-210 - promulgada el 06 de agosto 2002). Esta intensa agenda comercial contiene un número sin precedentes de acuerdos de libre comercio (950).

La influencia que ha tenido esta tercera pista comercial, se aprecia en que el Acuerdo de libre comercio entre México y Estados Unidos sirvió de modelo al acuerdo de México y la Unión Europea, con los inevitables cambios derivados del sistema de competencias de la UE, y está en vigor desde el 1º de julio de 2000 (951).

946. - *Ibíd*, p.4

947. - U.S.-Israel FTA Implemented by P.L. 99-47 (1985). Entered into force September 1, 1985

948. - Este último fue suspendido cuando el Tratado de Libre Comercio (TLC) que incluía a los Estados Unidos Los Estados, Canadá y México, entró en vigor en enero de 1994

949. - U.S.-Chile FTA Implemented by P.L. 108-77 (2003). Entered into force January 1, 2004

950.- En 2004, se firmaron los acuerdos con Australia y Marruecos una vez aprobados por el Congreso de Estados Unidos. El acuerdo con Australia entró en vigor el 1 de enero de 2005. Un acuerdo con Bahrein fue firmado el 14 de septiembre de 2004. Se están celebrando negociaciones con Tailandia, con Panamá, con los países andinos, con los miembros de la Unión Aduanera Sudafricana (SACU), con los Emiratos Arabes Unidos (EAU), y con Omán. Cfr. COOPER, W.: “Free Trade...”, *Cornell University, op.cit*, p.5

951.- También la UE ha establecido negociaciones con Canadá, proceso que contempló una completa revisión de las relaciones entre Canadá y los Estados miembros de la UE, fundamentalmente por razones derivadas de los subsidios agrícolas. Disponible en: ec.europa.eu/enterprise/policies/international/facilitating-trade/free-trade/index_en.htm
F. de C.: 29/07/2014.

c.- La Política comercial en la Administración del Presidente Obama, desarrollos recientes

Los últimos Tratados de libre comercio de Estados Unidos se han implementado durante la Administración Obama: Perú en el año 2009 (952), Colombia en el 2012, (953) Corea del Sur en el 2012 (954) y Panamá en el 2012 (955). En el caso de Colombia se fijaron además compromisos del país sudamericano en materia de organizaciones sindicales y el tratamiento a sus dirigentes y activistas, lo cual incidió en la reducción de la violencia en contra de éstos (956). En el caso de Panamá se revisó su política de impuestos y la evasión de empresas y personas (957).

Se están celebrando actualmente negociaciones con los países andinos, con los miembros de la Unión Aduanera Sudafricana (SACU), con los Emiratos Árabes Unidos (EAU), y con Omán. Los Estados Unidos siguen las negociaciones con treinta y tres de los países del hemisferio occidental con el objetivo de formar un “Área de Libre Comercio de las Américas” (ALCA) originalmente prevista para el año 2005 y aún pendiente, y también un TLC con varios países del Asia y la cuenca del Pacífico a fin de lograr un área de libre comercio e inversión para el año 2020 (958).

-
952. - U.S.-Peru FTA Agreement with Peru signed April 12, 2006. President signed implementing bill (H.R. 3688) on December 14, 2007 (P.L. 110-138). Implemented on February 1, 2009.
953. - U.S.-Colombia FTA Agreement signed November 22, 2006. Congress approved implementing legislation (H.R. 3078) on October 21, 2011, and the President signed it into law on October 21, 2011 (P.L. 112-42). Entered into force on May 15, 2012.
954. - U.S.-South Korea FTA Agreement signed on June 30, 2007. Congress approved implementing legislation (H.R. 3080) on October 21, 2011, and the President signed it into law on October 21, 2011 (P.L. 112-41). Entered into force on March 15, 2012.
955. - U.S.-Panama FTA Agreement signed on June 28, 2007. Congress approved implementing legislation (H.R. 3079) on October 12, and the President signed it into law on October 21, 2011 (P.L. 112-43). The agreement entered into force on October 31, 2012.
956. - VILLARREAL, M.: *The U.S.-Colombia Free Trade Agreement: Background and Issues*, CRS Report RL34470, Washington DC, 2006.
- 957.- HORNBECK, J.: *The U.S.-Panama Free Trade Agreement*, CRS Report RL32540
- 958.- CATÁ L.: “The Trans-pacific Partnership: Japan, China, the U.S. and the Emerging Shape of a New World Trade Regulatory Order”, 2014, *W.U.G.S.L.R.*, Vol.13, Núm 1, 2013, p.17

Por su relevancia, especialmente importante es el Acuerdo Transatlántico con la UE (959), que viene a confirmar una tendencia mundial (960), que analizaremos en profundidad en el capítulo cuarto de este trabajo (961).

Autores como CATÁ, advierten que esta política de acuerdos transatlánticos fomentarán un nuevo marco de gobernanza económica global, y representan una nueva *vía* de acuerdos multilaterales (962). Pero los argumentos, podemos encontrarlos en autores como LIM, ELMS o LOW, pues la fluidez de los *Preferential Trade Agreements* (PTA) y las dificultades en la conclusión de la Ronda de Doha, han impedido que la OMC actualice sus reglas de comercio en los últimos 20 años. Esto también ha motivado la generación de Acuerdos multilaterales en la región Asia Pacífico (963)

Siguiendo la terminología de COOPER, podríamos concluir que estamos en presencia de una “cuarta vía” en la actuación comercial de Estados Unidos que se manifiesta por la vía de acuerdos multilaterales de alcance regional como la negociación del *Transpacific*, y de fortalecimiento birregional en el acuerdo con la Unión Europea en la negociación del *Transatlantic*.

d.- El debate en torno a los Tratados de Libre Comercio

Los diferentes puntos de vista pueden agruparse entre aquellos como BHAGWATI y KRUEGER que se oponen a los Tratados de Libre Comercio por estimar que socavan el desarrollo del sistema de comercio bilateral al afectar la liberalización del comercio mundial (964) y otros que, como veremos más tarde,

959. - FTAs Under Negotiation: 1) Trans-Pacific Partnership Agreement (TPP), Negotiations underway; 2) Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), Negotiations underway

960.- COOPER, W.: “Free Trade...”, *Cornell University, op.cit*, p.5

961. - EUROPEAN COMMISSION, MEMO/13/94, 13/02/2013. Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-94_en.htm F de C: 17/08/2014.

962. - CATÁ L.: “The Trans-pacific Partnership: Japan, China, the U.S...”, *op.cit*, p.2.

963.- LIM, C.; ELMS, K.; LOW, P.: *The Trans-pacific Partnership: A Quest for a Twenty-first Century Trade Agreement*, Cambridge UP, UK, 2013, p. 13.

964. - BHAGWATI, J.: *The Wind of the Hundred Days: How Washington Mismanaged Globalization*, The MIT Press, Cambridge, MA. 2000, p. 240

consideran que la beneficia. Además, muchos de los bienes que se importan desde países desarrollados mantienen altos aranceles, especialmente aquellos que son intensivos en trabajo (tales como prendas de vestir y productos agrícolas), utilizando entre otros instrumentos, a las reglas de origen (965), lo cual afecta el desarrollo en países como India (966). En esta visión contraria a los TLCs encontramos opositores vinculados a intereses económicos directos como las industrias sensibles a la importación, grupos “antiglobalización” o sindicatos (967).

Para otros autores como LAWRENCE (968), el ejemplo de los Tratados de Libre Comercio como el NAFTA muestran que son mucho más que integración económica o eliminación de aranceles, ya que contemplan aspectos de inversión extranjera o actividad económica no cubiertas por el GATT/WTO, y además ha permitido que la economía mexicana sea mucho más eficiente. Autores como BHAGWATI o KRUEGER, no toman en cuenta la generación de riqueza que provocan estos TLCs en los mercados financieros, asociado según MOSES y ROSE a países con elevada actividad comercial entre ellos (969).

II.- EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE Y EL ACUERDO AMBIENTAL DE AMERICA DEL NORTE

1.- Antecedentes del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte

A.- Origen, naturaleza, principios y contenidos del Acuerdo

-
965. - KRUEGER, A.: “Free Trade Agreements as Protectionist Devices: Rules of Origin,” en, JAMES M., MOORE, J.; RIEZMAN, R. (eds.): *Trade, Theory, and Econometrics: Essays in Honor of John C. Chipman*, Routledge Press. New York. 1999. pp. 91-101
966. - KRUEGER, A.: “Learning about the Evolving International Economy”, en SZENBERG, M.; RAMRATTAN, Cambridge U. Press, New York, 2014, pp. 229 – 232.
- 967.- COOPER, W.: “Free Trade...”, *Cornell University, op.cit*, 2014, p.13
968. - LAWRENCE, R.: *Regionalism, Multilateralism, and Deeper Integration: Changing Paradigms for Developing Countries*, en MENDOZA, M.; LOW, P., y KOTSCHWAR, B. (Eds.). *Trade Rules in the Making Organization of American States*, Brookings Institution Press. Washington, DC. 1999. p. 45
969. – MOSER, C.; ROSE, A.: “Who benefits from regional trade Agreements? The view from the stock market”, *European Economic Review*, Vol. 68, 2014, p.31

La integración comercial en América del Norte se inicia bilateralmente entre Estados Unidos de América y Canadá, en 1965, con la firma del Pacto Automotriz entre esos dos países. Entre México y Estados Unidos esa integración comenzó a materializarse en ese mismo año cuando se establece el programa de las maquiladoras en el Norte de México, que logra promover una integración muy importante entre esos dos países (970).

Pero no es hasta 1990 que los presidentes de México y Estados Unidos deciden iniciar la negociación de un acuerdo comprensivo de libre comercio y ese mismo año el Primer Ministro de Canadá comunica su interés de participar en las negociaciones para celebrar el Tratado (971). El “Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte” (ALCAN) fue firmado por los tres países el 17 de Diciembre de 1992 y tras varios años de debate, en 1993 fue aprobado por las Asambleas Legislativas de Canadá, México y Estados Unidos, y entró en vigor el 1 de Enero de 1994 (972).

El Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (ALCAN) o *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), cuyas siglas usaremos indistintamente, es una zona de libre comercio con un conjunto de reglas que Estados Unidos, Canadá, y México, acuerdan para vender y comprar productos y servicios en América del Norte (973). Es un Tratado comercial regional (974), pues se refiere a un conjunto de países que reducen sus barreras intrarregionales al comercio entre

970.- ARCE, Z.; TELLEZ, D.: “Tratado de Libre Comercio con América del Norte”, *REICE*, Vol. 1 Núm 2, Managua, 2013, p.4

971.- En el año 1991 los presidentes de los tres países anuncian su decisión de negociar el NAFTA y en junio de ese año se da la primera reunión ministerial de negociaciones.

972.- Las negociaciones concluyeron el 11 de Agosto de 1992 por los Jefes de Gobierno y el 17 de diciembre de 1992, por representantes plenipotenciarios de los tres países. Cfr. ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS, OEA. Sistema de Información de Comercio Exterior, SICE. Texto digitalizado por capítulo del ALCAN, Disponible en: www.sice.org F. de C.: 12/06/2014.

973.- Se llama “zona de libre comercio”, porque las reglas que se disponen definen cómo y cuándo se eliminarán las barreras arancelarias para conseguir el libre paso de los productos y servicios entre los tres países participantes; esto es cómo y cuándo se eliminarán los permisos, las cuotas y las licencias, y particularmente las tarifas y los aranceles, siendo éste uno de los principales objetivos del Tratado.

974.- ARCE, Z.; TELLEZ, D.: “Tratado...”, *op.cit.*, p.4

bienes, servicios, inversiones, capital y trabajo (975). Fue tempranamente en los noventa, que el debate sobre una política de libre comercio entró en vigencia con el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (ALCAN) (976).

También el NAFTA es un “Acuerdo preferencial de comercio” o *Preferential Trade Agreement* (PTA por sus siglas en inglés). En 2010 se estimaba que había 300 PTA, y que todos los miembros de la OMC tenían firmado al menos un PTA (977). En 2014 se ha notificado al “Consejo de Mercancías” de la OMC, los acuerdos entre México y Uruguay, y entre Costa Rica y Singapur (978). El ALCAN se basa en los principios de transparencia y de trato de nación más favorecida (979).

En este acuerdo, se adopta un compromiso firme para la facilitar el movimiento de los bienes y servicios a través de las fronteras (980), ofrecer la protección y vigilancia adecuadas que garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos de propiedad intelectual según los más altos estándares normativos OMC (981), adoptar los procedimientos internos efectivos que permitan la aplicación e implementación del Tratado y establecer una regla de interpretación que exija la aplicación del ALCAN entre sus miembros y según los principios del Derecho internacional. Además el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte propugna la existencia de “condiciones de justa competencia” entre los países participantes (982).

-
- 975.- BOATENG, S.: “The North American Free Trade Agreement (NAFTA) – An Exposé”, in BOATENG, S.: “Essays from my PHD”, Pearls Richards Foundation, (in print), 2014, p.3
- 976.- CLAPP, J.: “International Political Economy and the Environment”, en BETSILL, M.; HOCHSTETLER, K.; STEVIS, D.(Eds.): *Advances in international Environmental Politics, op.cit.*, p.108
- 977.- BOATENG, S.: “The North American...”, *op.cit.*, p.3
- 978.- OMC, *Informe sobre el Comercio Mundial 2014, op.cit.*, p.48.
- 979.- CARDERO, M.: “Trato Nacional y acceso a bienes en el TLC”, en CARDERO, M. (Ed.): *Que ganamos y que perdimos con el TLC*, 2Ed.Siglo XXI, México, 2003, p.69
- 980.- HILLS, C.: “NAFTA’S Economic Upsides, The View from the United States”, *Foreign Affairs*, Núm.122, 2014, p.122.
- 981.- BOATENG, S.: “The North American Free...”, *op.cit.*, p.9
- SECRETARIA DE ECONOMIA Y FINANZAS GOBIERNO DE MÉXICO.Disponible en: www.economia.gob.mx F. de C.: 02/08/14.

El ALCAN previó la eliminación de todas las tasas arancelarias sobre los bienes que sean originarios de México, Canadá y Estados Unidos en el transcurso de un periodo de transición, con un programa de desgravación arancelaria (983). Para determinar que bienes son susceptibles de recibir trato arancelario preferencial se aplican las reglas de origen (984). El arancel de partida con que se inicia el programa de desgravación en Estados Unidos y Canadá es el del “Sistema General de Preferencias” (SGP), es decir el arancel preferencial o en su defecto el de nación más favorecida, mientras que para México será su arancel aplicado (985). Por otro lado, con el Tratado se consolidaron para México los beneficios del SGP.

B.- Impactos del Tratado en la economía.

Económicamente hablando, el ALCAN ha creado un mercado regional de diecinueve trillones de dólares, con cuatrocientos millones de consumidores. Además, la Cámara de Comercio de Estados Unidos estima que se han creado seis millones de empleos que dependen del comercio con México y otros ocho millones dependientes del comercio con Canadá (986). Además, el comercio de Estados

-
- 983.- Programa de desgravación arancelaria, mediante el cual se plantea la eliminación progresiva de los aranceles sobre bienes originarios, de acuerdo con unas listas de desgravación. La categoría A corresponde a la entrada libre de derechos cuando entra en vigor el Tratado. La categoría B mediante la cual se contempla la eliminación del arancel en 5 etapas anuales, es decir que la eliminación del arancel se efectuará en un período de 5 años. La categoría C prevé que linealmente el arancel va a llegar a cero en un período de 10 años y una categoría D que incorpora todos aquellos bienes que estaban exentos del pago de aranceles y que van a continuar así, por ejemplo todos aquellos productos mexicanos que se benefician de SGP en los Estados Unidos o de un sistema preferencial en Canadá. Existe la categoría E que tiene una desgravación en 15 años para productos especiales, por ejemplo el zumo de naranja en Estados Unidos o el maíz y frijol en México. Cfr. ARCE, Z.; TELLEZ, D.: “Tratado...”, *op.cit.*, p.8.
- 984.- Las disposiciones sobre las reglas de origen contenidas en el trato están diseñadas para asegurar que las ventajas del TLC se otorguen sólo a bienes producidos en la región de América del Norte y no a bienes que se elaboren total o en su mayor parte en otros países, y establecer reglas claras y obtener resultados previsibles.
- 985.- Esto es importante, porque no se empieza con los aranceles consolidados en el GATT que en algunos casos son más altos, sino que se empieza con el arancel aplicado.
- 986.- HILLS, C.: “NAFTA’S Economic Upsides...”, *op.cit.*, p.122

Unidos con Canadá y México ha aumentado en US\$1,2 trillones, y estos últimos compran un tercio de las mercancías a Estados Unidos (987).

Estos resultados son muy distintos al escenario inicial, como lo demuestra el hecho de que en la campaña presidencial de Estados Unidos de 1997, el candidato Buchanan llegara a afirmar: “dos años después de entrar en vigencia el TLC, hay un déficit de balanza comercial de US\$1.5 billones y con 3.300 maquiladoras operando en México, que contratan 800.000 trabajadores que podrían haber sido estadounidenses.” (988). Sin embargo este análisis electoral no tenía en cuenta que ya en el año 1998 México se había convertido en el segundo importador de mercancías de USA, por debajo de Canadá y por encima de Japón (989).

Por su lado, México en 2014 se ha convertido en el principal exportador de automotores a Estados Unidos en los ítems de camiones, autobuses, automóviles y partes automotrices, con un 27,8% del mercado de compras norteamericano (990), lo cual ejemplifica la eficacia del acuerdo y los términos negociados en materia de reglas de origen (991). En México, la apertura comercial producto del ALCAN es una parte fundamental en la estrategia de crecimiento y estabilidad económica para el país, siendo precisamente una de las partes más interesantes del Tratado el relativo a la inversión extranjera (992). La teoría plantea que la inversión extranjera ayuda a los países receptores, al fomento del desarrollo económico, por medio del

987.- BOATENG, S.: “The North American Free...”, *op.cit.*, p.8

988. - GRISWOLD, D.: “The Success of NAFTA”, *CATO Institute*, Washington DC, 1998. Disponible en: www.cato.org/publications/commentary/success-nafta?print F de C.: 02/08/2014.

989. - *Ibíd.*

990.- De enero a octubre del 2013, los estadounidenses importaron camiones, autobuses, automóviles y partes automotrices por 257,261 millones de dólares y un 27.8% de ese valor correspondió a compras a México. Con ello, México superó ampliamente a sus tres principales competidores: Canadá (51,331 millones de dólares), Japón (45,151 millones) y Alemania (13,597 millones), de acuerdo con datos del Departamento de Comercio de Estados Unidos. Cfr. *El Economista*, 06 de enero, 2014. D: <http://eleconomista.com.mx/industrias/2014/01/05/tlcan-pavimento-camino-sector-automotriz-mexicano> F de C.: 02/08/2014.

991.- HERNANDEZ, R.: “Reglas de Origen en el TLC”, en CARDERO, M. (Ed.): “Que ganamos y que perdimos con el TLC”, 2Ed., Siglo XXI, México, 2003, p.101

992.- ARCE, Z.; TELLEZ, D.: “Tratado...”, *op.cit.*, p.8.

empleo y el comercio exterior, además de la difusión de nuevas tecnologías que ayudan a incrementar la productividad (993).

2. El Acuerdo de Cooperación Medioambiental de América del Norte

El Acuerdo Ambiental, del mismo modo que el laboral, no formó parte de un capítulo del ALCAN (994), sino que entró en vigor en un texto paralelo, denominado *North American Agreement on Environmental Cooperation* (NAECC), o Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) (995).

A.- Objetivos del Acuerdo

En cuanto a los objetivos del Acuerdo de Cooperación Medioambiental de América del Norte, encontramos el alentar la protección y mejoramiento del medioambiente en territorio de las Partes para el bienestar de las generaciones presentes y futuras (996) y promover el desarrollo sostenible a partir de la cooperación y el apoyo mutuo en políticas ambientales y económicas (997). Estos dos primeros objetivos buscan superar, al menos en la declaración inicial, el registro de tensiones que existe entre comercio y medioambiente, en temas tan sensibles como el cambio climático (998), donde se necesita aumentar la cooperación ante los cambios globales (999).

Otros objetivos del ACAAN son evitar la creación de distorsiones o de nuevas barreras en el comercio (1000). También, en cuanto a las leyes reglamentos, procedimientos y prácticas ambientales, destacan otros objetivos como el de

993.- *Ibíd*, p.8.

994.- Acuerdo medioambiental o ACAAN, Disponible en:
www.sice.oas.org/trade/nafta_s/Ambiental_s.ASP F. de C.: 10/05/2012.

995.- *Vid*: www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=310&BL_ExpandID=895
F de C:04/08/2014

996. - ACAAN, Art. 1, a

997. - ACAAN, Art. 1, b

998. - MATTO, A.; SUBRAMANIAN, A.: “Four Changes to Trade Rules to Facilitate Climate Change Action”, *CGD Policy Papers*, Núm 21, 2013, p. 3.

999.- *Ibíd*, p.11

1000. - ACAAN, Art. 1, d

fortalecer la cooperación (1001), mejorar la observancia y la aplicación (1002), promover la transparencia y participación de la sociedad en su elaboración (1003), y promover medidas ambientales efectivas y económicamente eficientes (1004).

B.- Compromisos derivados del Acuerdo

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte parte con un conjunto de compromisos generales de cada una de las Partes en su propio territorio (1005), como elaborar y publicar informes sobre el estado del medioambiente (1006). En el caso de Estados Unidos, se prepara el *EPA's Report on the Environment* (ROE), organizado en torno a seis temas: aire, agua, tierra, exposición humana y salud, condiciones ecológicas y sostenibilidad (1007). México también emite un “Informe anual sobre la situación ambiental”, con indicadores clave y de desempeño ambiental en población y medioambiente, ecosistemas terrestres, suelos, biodiversidad, atmósfera, agua y residuos (1008).

Canadá, por su parte, emite un informe ambiental sobre planes y prioridades anuales que está organizado sobre la base de secciones con temas de análisis de riesgo, programas o actividades con estrategias de conservación y futuras generaciones, decisiones informadas en clima, agua y condiciones ambientales, o estrategias para minimizar la polución (1009).

1001. - ACAAN, Art. 1, f

1002. - ACAAN, Art. 1, g

1003. - ACAAN, Art. 1, h

1004. - ACAAN, Art. 1, i

1005. - ACAAN, Art. 2:Compromisos Generales

1006. - ACAAN, 2.a.

1007. - REPORTE ESTADOS UNIDOS, *Vid:* www.cfpub.epa.gov/roe/index.cfm

F. de C.: 09/08/2014.

1008.- INFORME

MEXICO,

Vid.:

app1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_12/pdf/Informe_2012.pdf

F. de C.: 09/08/2014.

1009.- INFORME CANADA, *Vid.:* www.tbs-sct.gc.ca/rpp/2012-2013/inst/doe/doe-eng.pdf F de

C: 09/08/2014

También, cada Parte elabora y revisa medidas para hacer frente a las contingencias ambientales (1010), evalúa los impactos ambientales cuando proceda (1011), así como el uso de instrumentos económicos para la eficiente consecución de las metas ambientales (1012). Cada Estado del ACAAN tiene el derecho a establecer sus propios niveles de protección ambiental, lo cual pudiera generar el problema de crear diferentes estándares, especialmente con países en alianza con distintos grados de desarrollo medioambiental (1013).

También, cada una de las Partes del Acuerdo tiene el derecho de establecer sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como el de adoptar y modificar en consecuencia sus leyes y reglamentos ambientales que deben garantizar altos niveles de protección ambiental (1014), lo cual es coherente con lo dispuesto por el artículo 3 del ACAAN sobre niveles de protección (1015). Con el objeto de garantizar altos niveles de protección ambiental, cada una de las Partes, aplicará de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales, a través de medidas gubernamentales adecuadas (1016), tales como promover auditorías ambientales (1017), utilizar permisos y autorizaciones (1018), e iniciar de manera oportuna procedimientos judiciales o administrativos para procurar las sanciones o las soluciones adecuadas en caso de violación de sus leyes y reglamentos ambientales (1019), lo cual constituye una alta exigencia para la Justicia ambiental (1020).

1010. - ACAAN, 2.b

1011. - ACAAN, 2.c.

1012. - ACAAN, 2.f.

1013. - VAN ROOJ, B.; McALLISTER, L.: “Environmental Law Enforcement Alliances in Middle Income Countries”, *Legal Studies Research Papers*, U. California, Núm 4, 2014, p.5

1014.- ACAAN, Artículo 3: Niveles de protección.

1015. - BOATENG, S.: “The North American Free...”, *op.cit.*, p.9.

1016. - ACCAN, Art. 5: Medidas gubernamentales para la aplicación de leyes y reglamentos ambientales

1017.- ACAAN, Art.5.1.f

1018.- ACAAN, Art.5.1.i

1019.- ACAAN, Art.5.1.j

1020. - PEDERSEN, O.: (2014) “What Happened to Environmental Justice?”, *Environmental Law Review*, No. 2, May 2014, Vol. 16, p. 87.

Por cierto, garantizar el cumplimiento de las normas de protección ambiental es uno de los grandes desafíos para las economías de desarrollo medio como las de México, Brasil o China (1021), aunque incluso en regiones con un avanzado Derecho medioambiental como ocurre en la Unión Europea, algunos estudios publicados han establecido serias deficiencias en la implementación de las normas comunitarias por los Estados miembros (1022), existiendo a menudo una discrepancia en la trasposición formal de Directivas con el Derecho nacional y la aplicación práctica de las normas (1023).

También, según las normas del Tratado se debe asegurar el acceso de los particulares a los procedimientos judiciales (1024) otorgando debidas garantías procesales (1025) que además de las de debido proceso o publicidad se trate de procedimientos que no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas (1026). Recordemos cómo la “polución social” va asociada a la asimetría que se puede producir en la protección de los derechos (1027), y la importancia del acceso que debe tener la sociedad civil a los procedimientos (1028). No obstante que cada Estado tiene su propio sistema judicial, o administrativo para resolver infracciones, hay algunas pocas materias donde el ACAAN compele a los países de otro Estado miembro a mejorar su legislación ambiental o exigir cumplimiento existente (1029).

C.- El rol de la Comisión de Cooperación Medioambiental

1021.- VAN ROOJ, B.; McALLISTER, L.: “Environmental Law...”, *op.cit*, p.1

1022. - PALLEMAERTS, M.: “Ensuring the effectiveness of European Union Environmental law: from supranational law making to multilevel enforcement”, en WEIBUST, I.; MEADOWCROFT, J. (Eds.): *Multilevel Environmental Governance. Managing Water and Climate Change in Europe and North America*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, p. 215.

1023.- *Ibíd*

1024.- ACAAN, Art.6, Acceso de los particulares a los procedimientos

1025.- ACAAN, Art. 7, Garantías procesales

1026.- ACAAN, Art.7.1.b

1027.- *Vid. Ut supra*: Rosa Parker vs Wall Mart

1028.- VAN ROOJ, B.; McALLISTER, L.: “Environmental Law..., *op.cit*, p.20.

1029. - BOATENG, S.: “The North American Free..., *op.cit*, p.9.

a.- Organización y funciones

Con la creación de una Comisión de Cooperación Ambiental (CCA), o *Comission for Environmental Cooperation* (CEC) (1030), se pasa de un modelo de *soft law* que regía las relaciones principalmente entre Estados Unidos y México, carente de arquitectura institucional, a un órgano que tutela el cumplimiento del Acuerdo en materia medioambiental (1031). Los órganos que constituyen la Comisión de Cooperación Ambiental son el Consejo, el Secretariado y el Comité Consultivo Público Conjunto (1032).

El Consejo es el órgano rector de la Comisión de Asuntos Ambientales (1033) y le corresponderá, entre otras funciones, supervisar la aplicación del Acuerdo y elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro. Para este fin, en el plazo de cuatro años después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, el Consejo revisará su funcionamiento y efectividad a la luz de la experiencia obtenida (1034), tratará las cuestiones y controversias que surjan entre las Partes sobre la interpretación o la aplicación del acuerdo (1035), y promoverá y facilitará la cooperación (1036).

Además, el Consejo emite un informe anual (1037) y puede examinar y elaborar recomendaciones sobre técnicas y estrategias para prevenir la contaminación (1038) o el uso de instrumentos económicos para la consecución de objetivos ambientales internos o acordados a nivel internacional (1039). Asimismo, el Consejo fortalece la cooperación para elaborar leyes y reglamentos ambientales

1030. - ACAAN, Art. 8: La Comisión de Cooperación Ambiental

1031. - *Vid.*: www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=310&BL_ExpandID=895
F de C:04/08/2014

1032. - ACAAN, Art. 8.2.

1033.- ACAAN, Sección A: El Consejo, Art. 10.1.

1034. - ACAAN, Art.10.1.b

1035. - ACAAN, Art. 10.1.d

1036. - ACAAN, Art. 10.1.f.

1037. - *Vid.*: www.cec.org/Storage/96/18386_CEC_2010_AR_V1-s-11Feb2014.pdf F de C.:
09/08/2014

1038. - ACAAN, Art.10.2.b

1039. - ACAAN, Art. 10.2.d

(1040), lo cual está en relación con la tendencia global de los Tratados medioambientales y en particular de éste, de cooperación internacional para responder a las externalidades del medioambiente y la provisión de bienes públicos globales (1041).

El Secretariado brinda al Consejo apoyo técnico, administrativo y operativo, y es presidido por un Director Ejecutivo designado por el Consejo (1042). En cuanto al Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC), será integrado por cinco ciudadanos de cada país, y hará recomendaciones al Consejo sobre cualquier asunto en el ámbito del ACAAN (1043).

b.- Procedimiento de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación de la legislación ambiental

Algunos autores entienden que ésta es una de las principales herramientas del Tratado, pues el proceso de peticiones empodera a la ciudadanía, fomenta su participación, contribuye a la transparencia gubernamental y promueve la aplicación efectiva de la legislación ambiental en América del Norte (1044). Incluso la Comisión de Asuntos Ambientales dispone un “Manual de directrices” para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental (1045).

Según el Acuerdo de Asuntos Ambientales de América del Norte, el Secretariado de la Comisión de Asuntos Ambientales (1046) podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que

1040. - ACAAN, Art. 10.3

1041. - SCHULZE, K.: “Do parties matter for international Environmental cooperation? An analysis of Environmental treaty participation by advanced industrialized democracies”, *Environmental Politics*, Vol.23, Núm. 1, p.115

1042.- ACAAN, Sección B: El Secretariado. Art. 11: Estructura y Procedimientos del Secretariado

1043.- Vid: www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=310&BL_ExpandID=895
F de C: 04/08/2014

1044.- SANMIGUEL, E.; MUÑOZ, O.; MUÑOZ, V.: “Comercio y medioambiente en América del Norte: La experiencia del TLCAN”, *Observatorio de la Economía*, 2013, p.11

1045.- Vid: http://www.cec.org/Storage/152/17781_SEM_booklet_sp.pdf F. De C.: 08/08/2014

1046.- Vid: www.cec.org/Page.asp?PageID=751&SiteNodeID=1305 F. De C.: 08/08/2014

asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental (1047). Pues bien, presentada la petición el Secretariado realiza un examen de admisibilidad, juzgando, entre otros aspectos de individualización e información, si la petición parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria (1048).

Cuando el Secretariado considere que una petición cumple con los requisitos de admisibilidad, decide si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte (1049) orientada por consideraciones tales como el daño que pudiera generarse a la persona u organización que la presenta (1050), si la petición por sí sola o conjuntamente con otras plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo (1051), si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte (1052) (pues en ese caso el Secretariado no continuará con el trámite) (1053) o también si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación (1054).

A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado puede estimar que la petición amerita que se elabore un expediente de hechos, para lo cual informará al Consejo (1055), que decide conformarlo con el voto de sus dos terceras partes, existiendo un plazo para que este expediente quede en su versión final y pública (1056). Casos recientes de ejercicio de este derecho de peticiones ciudadanas son los desarrollos turísticos en el Golfo de México, Baja California, por estimar los peticionarios que se están efectuando cuatro grandes proyectos de infraestructura en

1047.- ACAAN, Art. 14.1. Peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental.

1048. - ACAAN, Art. 14.1. A.

1049. - ACAAN, Art. 14.2.

1050. - ACAAN, Art. 14.2.a

1051. - ACAAN, Art. 14.2.b

1052. - ACAAN, Art. 14.2.c

1053. - ACAAN, Art. 14.3. Notificación a las Partes.

1054.- ACAAN, Art. 14.2.d

1055.- ACAAN, Art. 15: Expediente de hechos

1056.- ACAAN, Art. 15, párrafos 3 a 7

sitios ambientalmente frágiles (Área de anidación del Mogote, y amparados por la Convención RAMSAR para Humedales y en la legislación mexicana de equilibrio ecológico). Actualmente este es un proceso activo, en el que el Secretariado informó que la respuesta de la Parte en cuestión (México) no le permite concluir que el asunto de la petición sea objeto de un procedimiento pendiente de resolverse (1057), por consiguiente, el Secretariado continúa con su análisis para determinar si la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos (1058).

Otros casos, son los del desagüe del lago Devils en Dakota Estados Unidos de América, donde los requirentes basaron su pretensión en la falta de un ejercicio “razonable” de discrecionalidad (1059). El requerimiento finalmente fue rechazado (1060). En cuanto a qué se entiende por “buena fe” respecto de la asignación de recursos, en la Jurisprudencia del Consejo de Asuntos Ambientales, a propósito de la contaminación atmosférica en Sonora y Hermosillo-México, se admitió a trámite la presentación efectuada por la “Academia Sonorense de Derechos Humanos”, y se requirió al Gobierno mexicano a responder respecto de la omisión de la aplicación

1057.- Vid: www.cec.org/Page.asp?PageID=2001&ContentID=25460&SiteNodeID=1305 F de C.: 08/08/2014

1058.- Notificación del Secretariado de 16/05/2014.

1059.- Montreal, 4/4/2006-Con fecha 30 de marzo de 2006, el Sierra Legal Defence Fund, en representación de Friends of the Earth -Canadá; Friends of the Earth - Estados Unidos; People to Save-the-Sheyenne River, Inc.; Thelma Paulson y Gary Pearson D.V.M., de Dakota del Norte, y Claire Sevenhuysen y Lawrence Price, de Manitoba (los peticionarios), presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) una petición ciudadana en la que se asevera que Canadá y Estados Unidos están incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las disposiciones para prevenir la contaminación del Tratado internacional sobre aguas fronterizas (*International Boundary Waters Treaty*), de 1909 (el Tratado), con respecto de la construcción y operación por el Estado de Dakota del Norte de un conducto de desagüe del lago Devils hacia el río Sheyenne, la cuenca del río Rojo, el lago Winnipeg y, finalmente, el sistema de drenaje de la bahía Hudson. Los peticionarios afirmaron que la falta de aplicación de los derechos y las obligaciones establecidos en el Tratado con carácter obligatorio, en la que ambos gobiernos habían incurrido, de ninguna manera constituía un ejercicio razonable de la discrecionalidad. Asimismo, alegaban que el hecho de que Estados Unidos hubiera referido al Consejo estadounidense de calidad ambiental (*Council on Environmental Quality-CEQ*) los asuntos relacionados con el lago Devils no podía sustituir su remisión al IJC binacional.

1060.- El Secretariado determinó que la petición revisada no cumplía con los criterios para la presentación de alegaciones y dio por terminado el proceso conforme a la directriz 6.3. (21/08/2006). Disponible en: www.cec.org F. de C.: 13/06/2014.

efectiva de la legislación ambiental (1061). La respuesta del Gobierno se basó en justificar su intervención en la potestad discrecional del Estado en el marco de la buena fe en la fijación de prioridades en relación con la asignación de los recursos (1062).

c. Evaluación a la Comisión de Cooperación Ambiental

Algunos parámetros que permitan evaluar los efectos del Acuerdo de Asuntos Ambientales de América del Norte y su aplicación por la Comisión de Asuntos Ambientales, están en el ámbito de la certidumbre, sostenibilidad, reglas claras de implementación, evaluación de necesidades y alternativas, transparencia y apertura a la participación pública, seguimiento de resultados-aprendizaje, y eficiencia (1063). En cuanto a la incertidumbre, no aparece en el Acuerdo una metodología clara que permita establecer la actuación precautoria cuando un riesgo es identificado (1064). Es por ello que habría resultado más claro establecer una línea base en el momento de la firma del Acuerdo de libre comercio, y determinar los cambios en las cuentas ambientales (1065).

Para la Comisión de Asuntos Ambientales del Tratado de Libre Comercio, el alcance de la sostenibilidad ambiental es más restrictiva, pues considera fundamentalmente las variables aire, agua, tierra o biológicas pero no las variables

1061.- SECRETARIADO CCA (ALCAN). SEM-05-003 (Contaminación Ambiental en Hermosillo II). Disponible en: www.ccc.org F. de C.: 13/062014.

1062.- SECRETARIA DE MEDIOAMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. Oficio 112/1156/2006, de 16 de febrero de 2006. Respuesta al Secretariado Comisión Asuntos Ambientales ALCAN. Exp.: SEM-05-003.

1063. - GIBSON, R.; A. WALKER, A.: "Assessing trade: An evaluation of the Commission for Environmental Cooperation's analytic framework for assessing the environmental effects of the North American Free Trade Agreement", *Environmental Impact Assessment Review*, Vol. 21 (2001), p.454

1064.- *Ibíd*, p.455

1065.- En el caso del Acuerdo con Chile, una iniciativa que viene a remediar la ausencia de información precisa es el ejercicio de las cuentas ambientales vía RETC.

sociales o culturales, que sí son consideradas en el alcance que la Unión Europea da a la sustentabilidad (1066).

En relación con las reglas claras de implementación, la metodología que se utilice para evaluar debe ser precisa en forma y fondo. Sin embargo, el ACAAN establece pocos elementos que permitan una debida evaluación considerando efectos regionales y hechos base (1067). Respecto a la evaluación de necesidades y alternativas, la Comisión de Asuntos Ambientales no tiene un mandato de monitorear los cambios que debieran introducirse al Acuerdo comercial sobre la línea base existente a la fecha en que entró en vigor el Acuerdo. Esto es una deficiencia, ya que no formula recomendaciones de cambio y adaptación (1068). Además, es difícil apoyar la efectividad ambiental sobre la base de programas voluntarios tales como el “Programa mexicano de auditoría ambiental”, pues un informe del NEPT-USA, determina que esta adaptación voluntaria tiene un bajo impacto (1069).

Sobre la transparencia y participación, se podría permitir que el público se considere asociado a la toma de decisiones y no simplemente consultado, lo que no está bien determinado en el ACAAN. La Comisión no incluye al público en el proceso de toma de decisiones (1070). En relación con el monitoreo de resultado y sistemas de aprendizaje, no existe una clara relación entre las decisiones de la Comisión y la política comercial futura de los Estados Parte, pues no se establece un modelo de antecedentes para el cambio o mejora continua (1071).

1066.- En este punto no se considera ni en el acuerdo ACAAN pero tampoco en el Acuerdo con Chile, que la interacción entre las variables directas y aquellas de contorno como las sociales, culturales o políticas, determina que las segundas son determinantes en muchas ocasiones de la posibilidad de evaluar las primeras.

1067.- La CAA permite que las organizaciones sociales intervengan en el proceso de evaluación ambiental, pero no fija un marco metodológico de las etapas de evaluación.

1068. - GIBSON, R.; A. WALKER, A.: “Assessing Trade: An evaluation...”, *op.cit*, p.462

1069.- VAN ROOJ, B.; McALLISTER, L.: “Environmental Law...”, *op.cit*, p.23

1070.- Por cierto, esto es mejor que la no inclusión de la participación del público en el Consejo de Asuntos Ambientales como ocurre en el Acuerdo entre Chile y Estados Unidos.

1071. - GIBSON, R.; A. WALKER, A., *op.cit*. p.464

En cuanto al criterio de uso de los recursos disponibles del mejor modo para el cumplimiento de los objetivos del tratado, la Comisión solo considera los INPUTS significantes del sector sujeto a consideración, sin embargo, no se define en el texto del ACAAN qué se entiende por “significante” (1072). Estas observaciones críticas se ven agravadas pues en el ALCAN se avanza en un orden jurídico global, pero sin una autoridad de implementación común a las Partes, a diferencia de la UE. No obstante los aspectos críticos anteriores, se destaca en el plan estratégico quinquenal de la Comisión de Asuntos Ambientales, período 2010-2015, la fijación de objetivos en comunidades y ecosistemas saludables (1073), cambio climático y economías bajas en carbono, y sostenibilidad ambiental de la economía de América del Norte (1074).

III.- EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS

1. Contexto político y económico de la negociación y aprobación.

Según expresa el Departamento de Estado de Estados Unidos, Chile es un socio estratégico en la promoción de los principios de la democracia, derechos humanos y libre comercio. Los intereses nacionales de Estados Unidos incluyen la promoción de la prosperidad y cooperación militar (1075), reforma de la justicia

1072.- *Ibíd.*, p.465.

1073.- La CCA planea centrar su atención en el mejoramiento de la salud ambiental de la población infantil y comunidades vulnerables, reforzando la resiliencia de los sistemas compartidos de América del Norte e impulsando la aplicación de la legislación ambiental y de vida silvestre, así como al manejo de las sustancias químicas de preocupación en el ámbito subcontinental. Cfr. CCA, Informe Anual 2010, Montreal 2010, p.5.

1074.- En relación con esta prioridad, nos proponemos trabajar conjuntamente en aras del mejoramiento de la comparabilidad de nuestros datos, metodologías para la medición e inventarios de emisiones de gases de efecto invernadero en América del Norte, así como forjar redes de expertos y sistemas más sólidas que permitan el intercambio de información sobre cambio climático. Cfr. *Ibíd.*, p.5.

1075.- Respecto a la cooperación militar, se puede destacar la compra realizada por Chile a Estados Unidos en el 2006, de aviones F16, que por su tecnología, dejan al país comprador en una posición de alianza con el país del Norte.

penal, y cooperación en un amplio rango de asuntos regionales, globales y de foros multilaterales (1076).

Desde el punto de vista de Chile, el Tratado de Libre Comercio (TLC) es una expresión natural de su estrategia comercial multilateral y de consolidación jurídica con los países y regiones de mayor actividad económica de intercambio (1077), pues la suscripción ha significado para Chile ampliar el acceso del comercio a una de las economías más innovadoras del mundo, con 312 millones de habitantes y un poder adquisitivo per cápita de US\$48.387 al año 2011 (1078). También se han generado oportunidades para nuevos sectores y empresas exportadoras de bienes y servicios a esa economía, especialmente no tradicionales (1079).

Este TLC en la fecha previa a su entrada en vigor estuvo marcado por el contexto geopolítico (1080), ya que Chile formaba parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como miembro no permanente desde enero del 2003, lo cual significaba re-perfilar el ámbito de lo multilateral entre las prioridades de la política exterior chilena (1081). La presión de Estados Unidos para tener un voto de Chile en el CSNU, favorable a la intervención militar en Irak, fue explícita (1082), pero Chile votó en contra, cumpliendo en el Consejo los objetivos de la Asamblea General, que eran “el mantenimiento” e incluso “la imposición de la paz” (1083), pero en ningún caso la intervención militar en circunstancias no justificadas como finalmente

1076.- U.S. STATE DEPARTMENT, WESTERN HEMISPHERE 2005, *Report*, p.541

1077.- DIRECON, Política comercial de Chile. Disponible en: www.direcon.cl F. de C.: 12/06/2014.

1078.- MINREL-DIRECON: *Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y EE.UU, a nueve años de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio*, Dpto. Estudios, DIRECON, Santiago, 2013, p.3.

1079.- *Ibíd*, p.4.

1080.- MUÑOZ, H.: *Una Guerra Solitaria*, Ed. Debate, Santiago 2005, pp.7 a 13.

1081.- WILHELMY, M.; DURAN, R.: “Los principales rasgos de la política exterior chilena ente 1973 y 2000”, *Rev. Ciencia Política*, Vol.23 Núm.2, Santiago, 2003, p. 275

1082.- ZAMBRANO, C.: “*Toma de Decisiones. Chile en el Consejo de Seguridad de la ONU*”, Junio 2007. Disponible en: usuarios.multimania.es/politicalsciences/Papers/Toma%20de%20Decisiones.%20Chile%20en%20el%20Consejo%20de%20Seguridad.pdf. F. de C.: 10/02/2012.

1083.- WILHELMY, M.; DURAN, R.: “Los principales rasgos...”, *op.cit.*, p.276.

ocurrió al no encontrarse las armas de destrucción masiva denunciadas por Estados Unidos en Irak.

No obstante, se continuó avanzando en el proceso de negociación conducente a la aprobación del Tratado de Libre Comercio, y las negociaciones fueron en algunos puntos, técnicas y complejas, y en ellas fue incorporado un agente adicional, llamado “el cuarto adjunto” (1084) como un elemento representativo del sector privado compuesto según el contenido de la negociación por representantes de los diferentes gremios empresariales de la pequeña y mediana empresa, dirigentes sindicales o asociaciones sectoriales, (1085). En la actual negociación de la UE con Estados Unidos, se dispone de pública información sobre los integrantes del “cuarto adjunto”.

Autores como LECHNER, destacan que el TLC de Chile con Estados Unidos, es uno de los que cuenta con un fuerte lenguaje de derechos humanos (1086), con cláusulas sociales y de protección de tales derechos (1087), pues se incorporaron especialmente los derechos laborales y medioambientales como anexos al Acuerdo. Sin embargo la evolución del TLC Chile-USA, no va en la línea de las mejoras que actualmente propone el Parlamento Europeo de incluir el derecho que se reconoce en el NAFTA a realizar presentaciones individuales (no solamente del Estado), por violaciones laborales o medioambientales protegidas por el TLC

1084.- FERNANDEZ, J.: “Tratado de Libre Comercio Chile-USA”, *Documento de Análisis CESLA*, Santiago 2003, p.6.

1085.- § Sector industrial: Cerca de un 90% de los montos totales exportados accederán libres de arancel y sin cuotas a la entrada en vigor del tratado.

§ Minería. Aproximadamente la totalidad de los productos de este sector disfrutarán de la ausencia de aranceles desde el primer día de vigencia del tratado.

§ Sector Agrícola. La utilización de subsidios para la exportación de productos agrícolas que se exporten desde Estados Unidos a Chile y viceversa, serán eliminados. Se calcula que más de un 80% de los productos y de los montos exportados por Chile a Estados Unidos. disfrutarán de una desgravación inmediata y que sólo un 8% de los actuales montos importados por Chile desde Estados Unidos se desgravará en los plazos máximos (de 8 a 12 años).

1086.- LECHNER, L.: *Human Rights and International Trade: Why do Countries include Social Law Provisions in Preferential Trade Agreements?*, doc.el, U. Salzburg, Austria, 2014, p.2

1087. - *Ibíd*, p.6

(1088). Por lo tanto, y por lo que se refiere a este aspecto, podríamos considerar que el TLC de Chile con Estados Unidos, supone un retroceso en materia de derechos humanos.

El TLC entre Chile y Estados Unidos fue suscrito el 6 de junio de 2003 y entró en vigor en ambos países el 1 de enero de 2004 (1089). El Tratado ya ha cumplido diez años desde su entrada en vigor, y durante estos años destaca la excelente relación bilateral reflejada en el trabajo continuo de implementación y modernización del Tratado para adecuarlo a las realidades y necesidades de la relación comercial de ambos países, como por ejemplo la desgravación de todos los bienes de origen industrial (1090).

2. Contenido del Tratado de Libre Comercio.

A.- Disposiciones generales y relación del Tratado de Libre Comercio con el GATT/OMC y otros Acuerdos comerciales.

El Tratado de libre comercio con Estados Unidos es un acuerdo integral que crea una zona de libre comercio (1091), e incluye todos los aspectos de la relación económica bilateral, como es el comercio de bienes, la contratación pública, los servicios transfronterizos la promoción o la protección de inversiones (1092). Además, el TLC incorpora temas de la nueva economía, como es el comercio electrónico, las telecomunicaciones, propiedad intelectual y la protección de los derechos, materias de orden medioambiental y laboral, las cuales han ido tomando

1088.- EUROPEAN PARLIAMENT: The European Parliament's Role in relation to Human Rights in Trade and Investments Agreements, Directorate-General for External Policies, 2014, doc. el, p.17. Disponible en: <file:///C:/Users/Daniel/Downloads/SSRN-id2441926.pdf> F de C.: 04/08/2014.

1089.- Vid: www.direcon.gob.cl/detalle-de-acuerdos/?idacuerdo=6277 F de C.: 04/08/2014.

1090.- MINREL-DIRECON: "Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y EE.UU, a nueve años...", *op.cit.*, p.3

1091.- Para hacer operativo el TLC, al igual que los Acuerdos Regionales, se notifica según las reglas del Artículo XXIV del GATT, de 1994, a través de la cláusula de habilitación, para el comercio de mercancías, y del artículo V para el comercio de servicios. Cfr. OMC, *Informe sobre el Comercio Mundial 2014...*, *op.cit.*, p.71.

1092.- Vid.: www.manualtlc.cl F. de C.: 12/06/2014.

progresivamente mayor relevancia tanto en el ámbito bilateral como multilateral (1093). En total, el Tratado está dividido en 24 capítulos (1094).

En cuanto al contenido del Tratado, en sus *Disposiciones Generales* se establece una zona de libre comercio en conformidad con lo dispuesto por la OMC (1095) y se establecen los siguientes objetivos: estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes (1096), promover la eliminación de obstáculos al comercio así como facilitar la circulación de productos y/o servicios entre ellos (1097), promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio, así como aumentar las oportunidades de inversión entre ambos países (1098); proteger y hacer valer los derechos de propiedad intelectual para los productos y servicios en cada país (1099), establecer procedimientos de solución de controversias conocidos, transparentes y eficaces que permitan defender adecuadamente los intereses de los dos países en caso de producirse un conflicto comercial entre ellos (1100), y establecer esquemas para facilitar la cooperación bilateral (entre los dos países), regional (entre regiones) y multilateral (entre varios países de diferentes regiones), con el fin de ampliar y mejorar los beneficios que otorga el TLC (1101).

1093.- MINREL-DIRECON: “Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y EE.UU, a nueve años...”, *op.cit.*, p.3

1094.- En los capítulos se destacan los relativos a las Reglas de Origen (Capítulo 4), Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Capítulo 6), Contratación Pública (capítulo 9), Inversiones (Capítulo 10), Comercio de Servicios (Capítulo 11), Comercio Electrónico (Capítulo 15), Derechos de Propiedad Intelectual (Capítulo 17), Medioambiente (Capítulo 19), y Excepciones (Capítulo 23), Cfr.: www.aduana.cl/aduana/site/artic/20070711/pags/20070711153552.html F de C.: 05/08/2014.

1095.- Una zona de libre comercio es la primera etapa de un proceso de integración que compromete a los países que lo impulsan a eliminar los aranceles entre sí, manteniendo sin embargo, su propio arancel ante terceros.

1096. - TLC, Art. 1,2, Objetivos, 1, letra a

1097. - TLC, Art. 1.2.: Objetivos, 1, letra b.

1098. - TLC, Art. 1.2.: Objetivos, 1, letras c y d.

1099. - TLC, Art. 1.2.: Objetivos, 1, letra e.

1100. - TLC, Art. 1.2.: Objetivos, 1, letra f.

1101. - TLC, Art. 1.2.: Objetivos, 1, letra g.

Por otra parte, se fijan reglas de interpretación del TLC según normas del Derecho internacional, y un criterio finalista marcado por los objetivos comerciales del Tratado (1102). Se sigue así, una tendencia de interpretación según jurisprudencia asociada a la OMC, que hace aplicable las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que se debe intentar aplicar un criterio más evolucionado, que un significado estático (1103). Las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas, de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos internacionales que integren las Partes (1104), generándose así coherencia con el ordenamiento jurídico internacional.

B.- Acceso al mercado, sistema generalizado de preferencias y reglas de origen.

Respecto al acceso al mercado, el principio que rige es el del trato nacional (1105), lo cual se incardina con los compromisos de la OMC de no discriminación (1106). El acceso al mercado será totalmente liberalizado, sin cuotas ni aranceles después de un periodo de transición de doce años, tras el cual todos los productos gozarán de arancel cero, algo poco habitual en un acuerdo de este tipo. Además, las restricciones de acceso se levantarán para la mayoría de los productos (1107). Este programa de liberalización se inició con fuertes acciones de desgravación inicial (1108).

1102.- Las disposiciones deberán ser interpretadas de acuerdo a las normas aplicables del Derecho internacional y los objetivos del TLC, Art. 1.2.: Objetivos, 2.

1103.- Appellate Body report *US-Shrimp*, par.130, citing ICJ in Namibia (Legal Consequences), Advisory Opinion, ICJ Reports (1971), p.31.

1104.- TLC, Art. 1.3: relación con otros acuerdos internacionales

1105.- El Trato nacional regula que los productos importados al territorio de un país no reciban un trato menos favorable que el que se le concede a los productos similares de origen nacional. Cfr. TLC, Capítulo Tres, Artículo 3.2. Trato Nacional.

1106.- Mc GOVERN.: *International Trade Regulación...*, op.cit, p.6.123

1107.- Vid.: www.aduana.cl/prontus_aduana/site/artic/20070711/pags/20070711153552.html
F. de C.: 10 de mayo de 2012.

1108.- En materia de liberalización arancelaria, desde la entrada en vigor del TLC, 7.675 productos gozan de plena desgravación, equivalentes al 97.1% de la actual canasta exportadora del país. Sin embargo, desde el 1 de enero de 2008 esta cifra creció a 7.867 productos puesto que concluyó el primer período de desgravación de 4 años. Cabe destacar, que la totalidad del comercio bilateral quedará libre de arancel el 1° de enero 2015.

Uno de los principales logros del Tratado, y que afecta especialmente al sector agrícola, ha sido la consolidación de las condiciones del SGP (Sistema de Arancel Generalizado de Preferencias) (1109). Gracias al Tratado, las favorables condiciones que otorgaba este sistema a determinados productos han sido incluidas en el Tratado y no volverán a estar sujetas a revisión, lo que otorga un escenario de mayor certidumbre y estabilidad a los exportadores chilenos (1110).

Sobre las reglas de origen (1111), se implementan requisitos mínimos de transformación que los productores chilenos puedan cumplir para ingresar al mercado de Estados Unidos. El acceso es permitido a aquellos bienes producidos en Chile, según distintas modalidades de calificación. Existen varias formas de calificar el origen de los productos, siendo las más habituales el cumplimiento de un valor de contenido regional, los cambios arancelarios o según los bienes totalmente obtenidos (1112). Por cierto, al igual como se presentó a propósito del ALCAN, las reglas de origen son instrumentos de política comercial en que sus resultados se observarán a largo plazo (1113).

C.- Defensa comercial y salvaguardias, barreras técnicas y medidas sanitarias y fitosanitarias.

1109.- Los esquemas SGP permiten a los países desarrollados aplicar aranceles preferenciales a las importaciones procedentes de los países en desarrollo. Cfr. OMC, *Informe sobre el comercio mundial 2014*, *op.cit.*, p.103.

1110.- Mediante este mecanismo del SGP, Estados Unidos otorgaba concesiones de cuotas y aranceles para algunos productos de modo unilateral y sujeto a revisión anual.

1111.- Reglas de Origen son aquellas normas que determinan los requisitos mínimos de transformación que han de cumplir los bienes producidos en un país, para gozar de las preferencias arancelarias establecidas en el Acuerdo. Normalmente se consideran tales, las mercancías que son obtenidas o producidas enteramente a partir de materiales originarios. Cfr. TLC, Art.4.1. Mercancías Originarias.

1112.- Las reglas de origen son relevantes porque sólo los productos que cumplan con ellas podrán acceder al trato arancelario preferencial. Cfr. 1) FERNANDEZ, J.: “Tratado de libre comercio...”, *op.cit.*, p.8; 2) TLC Chile-ESTADOS UNIDOS, Art.4.2. Valor de Contenidos Regional.

1113.- HERNANDEZ, R.: “Reglas de Origen en el TLC”, *op.cit.*, p.115

En el sensible tema de la defensa comercial y salvaguardias (1114), en el Tratado de Libre Comercio se han incluido reglas de aplicación de salvaguardias globales, bilaterales y específicas (1115). En cuanto a las medidas antidumping (1116), la OMC y el TLC (1117) permiten que sus países miembros puedan adoptarlas, cuando prueben que puede ocasionar un daño "importante" a una rama de producción local (1118).

En relación con las barreras técnicas al comercio (1119), el TLC aplica el "Acuerdo de obstáculos técnicos al comercio" de la OMC, cuyo objetivo es eliminar medidas innecesarias y el aumento de la cooperación bilateral (1120). Sobre las medidas sanitarias y fitosanitarias estas no deben ser utilizadas como una restricción encubierta al comercio entre Chile y Estados Unidos ni ser

-
- 1114.- Los mecanismos de salvaguardia están previstos para que un país pueda proteger a un sector nacional frente a un incremento imprevisto de la competencia exterior que puede ocasionar un elevado daño a los productores nacionales. En Chile, la legislación permite utilizar este mecanismo, que consiste en una tasa adicional por un año renovable por un año más. Estas condiciones son bastante más laxas que las acordadas en el seno de la OMC que pueden prorrogarse hasta cuatro años. Cfr.: *Ibíd*, 1, p.9
- 1115.- Las medidas de Defensa comercial son aquellas vigentes según normativa de la OMC y la actual legislación chilena por la cual la Comisión Nacional de Distorsiones de Precios de Productos Importados determinará cuando se cumplen todas las condiciones para aplicar la sobretasa arancelaria cuya duración máxima será de dos años. Las salvaguardias son bilaterales, y se pueden aplicar a productos concretos durante un periodo de 10 años para productos industriales y para los agrícolas, si bien sólo se podrá aplicar una vez por producto y por un plazo máximo de 3 años. Cfr. TLC, Art.8.2, normas para una medida de salvaguardia.
- 1116.- Las medidas antidumping son acciones unilaterales que puede aplicar un país importador para contrarrestar el efecto de "dumping" en un producto importado, cuando la introducción de ese producto en el mercado local causa o amenaza causar un daño importante a una rama de la producción nacional. Se considera que un producto es objeto de dumping cuando se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal.
- 1117.- TLC, Sección B, antidumping y derechos compensatorios, Art. 8.8
- 1118.- En Chile, el proceso para la aplicación de derechos antidumping y derechos compensatorios se rige por el artículo 10 de la Ley N° 18.525 (normas sobre importación de mercancías al país).
- 1119.- Los Obstáculos Técnicos al Comercio son las normas y reglamentos técnicos que limitan el acceso a los mercados. Es un objetivo del TLC, la eliminación de aquellos obstáculos técnicos innecesarios al comercio. Cfr. TLC, capítulo siete: objetivos y Art.7.4
- 1120.- Con el fin de evitar tales barreras al comercio, el TLC entre Chile y Estados Unidos, se basa en el Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), cuyo objetivo es prevenir que las reglamentaciones nacionales se conviertan en obstáculos al comercio entre ambos países. Cfr. TLC, Art.7.2. confirmación acuerdo OTC.

discriminatorias, sino que debe basarse en criterios científicos y técnicos. Chile y Estados Unidos han incluido en el TLC un desarrollo total y eficiente del Acuerdo de medidas sanitarias y fitosanitarias de la OMC (AMSF), así como el establecimiento de un Comité que velará por la adecuada implementación del AMSF, y se encargará de resolver las consultas técnicas, así como las tareas de inspección y certificación (1121).

D. Inversiones, servicios financieros, comercio electrónico y compras públicas

En cuanto a las inversiones (1122) se pretende fomentar el ingreso de capitales a través de disposiciones que otorguen predictibilidad, estabilidad y seguridad a los inversionistas de ambos países. Se asegura un trato no discriminatorio entre la inversión nacional y la extranjera. Además, ninguna Parte puede exigir que la inversión de una empresa de otra Parte designe individuos de alguna nacionalidad para ocupar puestos de alta dirección, si esto causa menoscabo significativo (1123). Por otro lado, se asegura por cada Parte, que todas las transferencias realizadas por una inversión cubierta se hagan libremente, lo cual incluye, los aportes de capital, utilidades o dividendo, o regalías (1124). Estados Unidos es el principal inversor en Chile (1125).

Al respecto, dado que el campo de análisis de nuestro trabajo es el Derecho internacional, debemos destacar la expresa referencia que realiza el TLC al reconocimiento del Derecho internacional consuetudinario en materia de

1121.- Estas medidas, son aquellas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Cfr. TLC, Arts.6.1, 6.2., 6.3

1122.- Para los efectos del tratado, se entiende por "inversión" todo tipo de activo invertido directa o indirectamente por inversores de un país en el otro país.

1123.- TLC, Art.10.6: Altos ejecutivos y directorios

1124.- TLC, Art.10.8: Transferencias.

1125.- Dada la importancia de estos flujos de capitales, Chile ha tratado de incluir en el tratado con elementos que otorgaran mayor estabilidad y seguridad a estas inversiones, adoptando el principio de no discriminación en el trato de las inversiones realizadas por empresas estadounidenses frente a las realizadas por agentes de otros países o del propio Chile. Para ello Estados Unidos ha otorgado a Chile, las mismas condiciones establecidas en el ALCAN y Chile las incluidas en los tratados ya firmados con México y Canadá. Cfr. FERNANDEZ, J.: "Tratado de libre comercio...", *op.cit.*, p.9.

inversiones, como práctica general y consistente entre los Estados, con un sentido de obligación legal. Esto se verá reflejado, por ejemplo, en lo referente al nivel mínimo de trato a los extranjeros (1126).

En tiempos donde se discute en Chile una amplia reforma tributaria (1127), se está proponiendo un nuevo estatuto para la inversión extranjera, que supondrá la derogación del Decreto Ley 600 de 1974 (DL 600) vigente actualmente (1128), sin embargo este DL600 se encuentra expresamente incorporado en el Tratado de Libre Comercio, como garantía para los inversionistas de Estados Unidos (1129). Llamamos la atención sobre este punto, que indica hasta qué punto es relevante considerar las normas internacionales incorporadas al Derecho chileno cuando se proponen cambios de política tributaria con implicaciones legislativas.

En cuanto a los servicios financieros, el objetivo de las medidas acordadas en este ámbito es liberalizar el comercio de los servicios de seguros, bancarios y otros servicios financieros, a través de los principios de trato nacional (1130) y trato de nación más favorecida (1131), y mantener la actual política de apertura en la regulación que posibilita la presencia de instituciones financieras extranjeras instaladas en Chile, sin límites en el número de instituciones, valor de activos, u otras barreras (1132).

En el campo de los seguros, no solo se consolidó la actual apertura que permite el establecimiento de compañías de seguros extranjeras, sino que también se permitirá el establecimiento bajo la forma de sucursales que tendrán las mismas

1126. TLC, Anexo 10-A, Derecho internacional consuetudinario.

1127.- Vid: www.reformatributaria.gob.cl F de C.: 05/08/2014

1128.- Vid.: file:///C:/Users/Daniel/Downloads/Protocolo_Acuerdo_ReformaTributaria.pdf
F de C.: 05/08/2014.

1129.- TLC, Anexo 10-F, DL600.

1130.- TLC, Art. 12.2 Trato Nacional.

1131.- TLC, Art. 12.3 Trato de Nación más favorecida.

1132.- Además se impulsa el comercio de servicios que la ley permite, especialmente aquellos servicios relacionados con el análisis y asesoría financiera y de inversión por parte de entidades no establecidas en Chile, con sujeción a las normas determinadas por el Banco Central en materia de cambio externo. También se mantiene la potestad del Banco Central de Chile de establecer el límite de inversión en el exterior de los Fondos de Pensiones.

obligaciones de capital y reservas que las compañías establecidas como subsidiarias (1133).

Especial atención merece lo relativo al comercio electrónico, que tanto a escala bilateral como multilateral incluye disposiciones vinculantes, con objeto de establecer un marco para esta actividad que garantice su buen desarrollo. En el Tratado de Libre Comercio se destaca, como regla general, que no se pueden imponer impuestos internos (1134) o aranceles (1135), sobre productos digitalizados. Si bien en la actualidad Chile no es un productor relevante en este tipos de productos electrónicos, estas medidas fomentarán las inversiones de productores exteriores especializados que gozarán de trato no discriminatorio en su acceso al mercado estadounidense (1136).

Sobre la entrada temporal de personas de negocios y con objeto de garantizar a los inversores y a los prestadores de servicios los derechos garantizados en otros capítulos del Tratado, es necesario implementar un sistema migratorio más rápido y flexible (1137). En el TLC se crearon cuatro categorías (1138): visitantes de negocios (1139), comerciantes e inversores (1140), personal transferido dentro de una empresa (1141) y profesionales (1142) a las que puede adscribirse toda persona de negocios, que disfrutarán de facilidades en los requisitos y plazos necesarios para obtener un visado.

1133.- También se accede a que compañías estadounidenses no instaladas en Chile cubran riesgos del transporte marítimo y aéreo internacional de clientes residentes en Chile.

1134.- TLC, Art. 15.1.

1135.- TLC, Art. 15.3.

1136.- Las medidas acordadas se limitan exclusivamente a los productos digitalizados que se transmiten electrónicamente (es decir a aquellos que se descargan directamente desde el ordenador del usuario como programas de software, texto, video, imágenes, grabaciones de sonido, etc., quedando excluidos aquellos otros que utilicen cualquier otro canal de distribución físico). Para estos productos se adquiere el compromiso de no aplicar aranceles aduaneros, y adoptar el principio de no discriminación por haber sido creados, publicados, transmitidos por algún miembro del otro país.

1137.- TLC, Art 14.

1138.- TLC, Anexo 14.3.

1139.- *Ibíd*, sección A

1140.- *Ibíd*, sección B

1141.- TLC, Anexo 14.3. , Sección C.

1142.- TLC, Anexo 14.3, Sección D.

En esta materia, desde la fecha del TLC se han incorporado sustanciales cambios, al incluirse en Chile el sistema de *visa waiver* como acuerdo entre ambos gobiernos por el cual se exime la visa para el ingreso de chilenos a Estados Unidos, homologándose así un beneficio que ya rige entre Chile y la Unión Europea. Sin embargo, esto no ha estado exento de cuestionamientos de parlamentarios chilenos, por la obligación de información que tiene Chile (1143).

A propósito de las compras públicas, estas abren una gran oportunidad para empresas chilenas en el mercado público estadounidense (1144). Si bien en Chile el sector público puede contratar proveedores extranjeros, en Estados Unidos por disposición legislativa (*Buy American Act* de 1933) las Administraciones públicas sólo pueden adquirir bienes de productores nacionales (1145), y sólo los países que han firmado un acuerdo bilateral con Estados Unidos (ALCAN, Israel y el ACP o “Acuerdo Plurilateral de Contratación Pública”) quedaban excluidos a esta norma (1146). En materia de compras públicas, se aplica así el principio del “trato nacional” y “no discriminación” (1147).

E.- Propiedad industrial

Respecto al sistema de protección de la propiedad industrial, el TLC incluye un extenso capítulo en el que se tratan temas diversos entre los que destacan:

-
- 1143.- *Vid:* Noticia sobre aprobación sistema de exención de VISAS: noticias.terra.cl/nacional/diputados-aprueban-polemico-acuerdo-para-la-visa-waiver.b6f6741631c86410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html F de C.:02/08/2014
- 1144.- En 2000 las compras de las Administraciones públicas de Estados Unidos fue de 203,5 millones de dólares sin incluir los Estados ni las empresas públicas. Disponible en: www.amcham.cl 16/08/2014.
- 1145.- FERNANDEZ, J.: “Tratado de libre comercio...”, *op.cit.*, p.16.
- 1146.- Las preferenciales condiciones de acceso, hacen de esta apertura un hecho aún más importante, pues según lo acordado Chile pasará a ser el país que en mejores condiciones accede al mercado público de Estados Unidos. A diferencia de los países ALCAN y la mayoría de los incluidos en ACP que sólo pueden participar en contratos federales, las empresas chilenas podrán competir también en el ámbito sub-federal en la mayoría de los Estados. Además podrán presentarse a contratos del Gobierno central siempre que estos superen el umbral de 50.000 US\$ igual que los países ALCAN pero mucho menor que el aplicado a los países con acuerdos ACP.
- 1147.- TLC, Art. 9.2: Principios generales, Trato Nacional y no discriminación.

protección de marcas (1148), indicaciones geográficas (crucial para agregar valor a las exportaciones agrícolas) (1149), nombres de dominio de internet (1150), protección de señales de satélites portadoras de programas codificados (1151), derechos de autor (1152), y un sistema eficaz de patentes que proteja a los innovadores pero que no dificulte el acceso a la tecnología al resto de agentes, especialmente en áreas particularmente sensibles como los medicamentos (1153).

En Chile, se han producido avances sustantivos que han contribuido al mejoramiento del sistema de propiedad intelectual, pues entró en vigor la Ley 20.254, que crea el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (1154) y la Ley 20.659, que estandariza y mejora el proceso de solicitud de marcas y patentes (1155).

F.- Aspectos medioambientales y laborales

Respecto al capítulo de medioambiente, lo desarrollaremos ampliamente en el próximo apartado por estar en el núcleo de esta investigación. En todo caso, conviene señalar que en este capítulo se reconoce a cada país la capacidad de determinar sus niveles de protección medioambiental, y se adopta el compromiso de mejorarlos en lo sucesivo (1156).

En cuanto a los asuntos laborales, este capítulo ha experimentado una importancia creciente en los tratados de libre comercio en los últimos años, y goza de una extensa formulación en el Acuerdo chileno estadounidense (1157). Existe

1148. - TLC, Art. 17.2

1149. - TLC, Art. 17.4

1150. - TLC, Art. 17.3

1151. - TLC, Art. 17.8

1152. - TLC, Art. 17.5

1153. - TLC, Art. 17.9

1154. - Ley 20.254, publicada en el Diario Oficial, Rep. Chile, de 14 de abril de 2008. D.: www.inapi.cl F de C. 07/08/2014.

1155.- Ley 20.659, publicada en el Diario Oficial, Rep. Chile, de 06 de febrero de 2012.

1156.- FERNANDEZ, J.: “Tratado de libre comercio...”, *op.cit.*, p.17.

1157.- De forma análoga al capítulo de medioambiente, aunque no se exige homologación normativa, ambos países se comprometen a cumplir su propia regulación en legislación laboral especialmente en lo referente a las normas fundamentales como libertad sindical,

una declaración de compromiso compartido con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y una declaración relativa a principios y derechos fundamentales del trabajo (1158). Se fomenta la cooperación bilateral mediante la creación del “Consejo de asuntos laborales” compuesto por representantes de los Ministerios del Trabajo de ambos países (1159). También, al igual que en materia medioambiental, se establece un anexo de cooperación laboral (1160), y un mecanismo de consultas laborales que sólo permite un mecanismo de solución de controversias excepcionalmente para el caso en que se dejase de aplicar la legislación laboral de un país (1161).

El tema de la ampliación de oportunidades de trabajo en el mundo es una preocupación de la OMC. El Director General del organismo ha indicado que se generarán hasta veintiún millones de puestos de trabajo, desde la aplicación de los Acuerdos de Bali, por las nuevas oportunidades del comercio mundial (1162). No obstante estas proyecciones de la OMC, algunos de los críticos a la globalización comercial, en inverso, cuestionan la pérdida de trabajos que estos acuerdos de Bali conllevan (1163).

G.- Solución de controversias.

Finalmente, en relación con la solución de controversias, conviene señalar que un sistema de resolución de conflictos eficaz, ágil e imparcial es esencial para el

negociación colectiva, trabajo forzoso, trabajo infantil, salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional. En caso de que alguno de ellos las incumpla con objeto de promover su actividad exportadora, se establecen mecanismos de garantías procesales. Chile ya tenía previamente adquiridos estos compromisos al suscribir la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo en 1998, por lo que no conllevará cambios en su legislación.

1158.- TLC, Art. 18.1.

1159.- Este nuevo órgano, supervisará la implementación de las obligaciones acordadas y servirá como foro consultivo, como primera instancia de resolución de controversias en esta materia y como generador de nuevas estrategias, asesorado por grupos de trabajo, expertos y organizaciones no gubernamentales. Cfr. TLC, Art. 18.4

1160.- TLC, Anexo 18.5

1161.- TLC, Art. 18.6, en relación con el Art. 18.1.a.

1162.- OMC, Informe sobre el comercio mundial, 2014, *op.cit.*, p.1

1163. - *Vid ut supra*, GRISWOLD, D.: “The Success of NAFTA...” *doc.cit.*

total desarrollo e implementación de las normas acordadas en el Tratado (1164). El sistema incorporado al Tratado se compone de varias instancias: la primera consiste en un mecanismo de consultas que trata de resolver mediante la negociación directa entre ambas Partes, buscando alcanzar una solución mutuamente satisfactoria en cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento (1165). La segunda se constituye por la “Comisión de Libre Comercio” del Acuerdo, que interviene en el conflicto a través de buenos oficios, mediación o conciliación (1166).

En caso de que las Partes no alcancen un acuerdo satisfactorio se constituye un panel de tres árbitros, que deberán resolver si la Parte demandada ha incumplido las obligaciones del Tratado. Una vez publicado el dictamen, las Partes decidirán como implementarlo (1167). Si no existe acuerdo, se podrá pactar una contribución monetaria (1168) de hasta quince millones de dólares de Estados Unidos (1169), destinada a un fondo administrado por la Comisión, para ser utilizado en iniciativas laborales o medioambientales (1170). Si tampoco en esto se llega a un acuerdo la Parte demandante puede adoptar medidas apropiadas, incluida la de suspender la aplicación de beneficios arancelarios en la medida necesaria para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de otro modo (1171).

3. Evaluación del tratado a los diez años de su entrada en vigor

Si bien Estados Unidos obtiene un beneficio económico reducido del acceso a un mercado pequeño como el chileno, recibe un importante beneficio en términos políticos, pues mediante este Tratado transmite una señal al resto del continente americano sobre su intención de consolidar y promover la liberalización económica

1164.- FERNANDEZ, J.: “Tratado de libre comercio...”, *op.cit.*, p.19.

1165.- TLC, Art. 22.1. Cooperación.

1166.- TLC, Art. 21.1 Comisión de Libre Comercio

1167.- TLC, Art. 22.3 Solicitud de Grupo Arbitral; Art. 22.9 Constitución Grupo Arbitral

1168.- TLC, Art.22.15.6.

1169.- TLC, Art. 22.16.2.

1170.- TLC, Art. 22.16.4.

1171.- TLC, Art. 22.16.5.

(1172). El tamaño asimétrico de la economía, determina que en 2011 la participación de Chile en las importaciones de Estados Unidos era de solo 0,4%. A la inversa, la participación de Estados Unidos es de un 15% del total del comercio exterior chileno, siendo el 3er socio comercial después de China y la UE (1173). Además, este Acuerdo permite avanzar más rápido que en las negociaciones de la OMC y su ronda de Doha, que autores como MESSERLIN, califican de “comatosa” por entender que ha avanzado de modo poco relevante en comparación a los TLCs (1174).

Como se ha podido revisar precedentemente, el Acuerdo que Chile tiene con Estados Unidos, al igual como ocurre con Canadá, México, Perú o Nueva Zelanda, lo hace un socio natural del Acuerdo Transpacífico (TPP), el cual representará el 40% del PIB Mundial (1175) y que tiene el objetivo de avanzar con mayor rapidez que las rondas de la OMC (1176). Por cierto, para este tipo de acuerdos como el TPP, es relevante respetar una coherencia regulatoria (1177), ya sea entendida como armonización entre normas, procesos de desarrollo o adopción, o el reconocimiento mutuo de la aplicación del Derecho a los productores extranjeros, comerciantes o inversores (1178).

1172.- El acuerdo firmado con Chile, supone para Estados Unidos un importante paso en su estrategia política, pues su texto está siendo utilizado como base para acuerdos bilaterales con otros países de la región (Centroamérica) y en él se sientan las bases del futuro Acuerdo de Libre Comercio de las Américas, que estaba previsto originalmente para el 2005. Cfr. FERNANDEZ, J.: “Tratado de libre comercio...”, *op.cit*, p.20.

1173.- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, República de Chile,: “Evaluación de las relaciones económicas y comerciales entre Chile y Estados Unidos a nueve años de entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio”, Santiago, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, Departamento de Estudios, 2013, p.3.

1174. - MESSERLIN, P.: MESSERLIN, P.: *The Domestic Political Economy of Preferential Trade Agreements*, EUI Working Papers compendium on EU PTAs, European University Institute, Florence, 2013, P.23

1175. - KENNEDY, M.: “Domestic and International Challenges facing Canada’s Foreign Policy Objectives in Asia”, *Canadian trade Policy, Webster U*, 2014, p.14.

1176. - MESSERLIN, P.: *The Domestic Political Economy...*, *op.cit*, p.25.

1177.- POLANCO, R.: “The Trans-pacific Partnership Agreement and regulatory coherence”, en VOON, T.: “Trade Liberalization and international cooperation”, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, p.231.

1178 *Ibid*, p.232

En el plano institucional se destaca la existencia de reglas claras que fomentan el comercio, con una máxima instancia del Tratado, que es la “Comisión de Libre Comercio” (CLC) (1179). También se destaca que Chile exporta una diversidad de productos que se encuentran exentos de pago de arancel (1180). En el año 2013, un grupo de 48 productos chilenos alcanzaron la plena liberalización (1181) con la participación de 2.093 empresas chilenas exportadoras. El principal producto de exportación es el cátodo de cobre refinado, con un total acumulado de US\$ 1.521 millones sólo para el año 2009 (1182).

No obstante esta auspiciosa visión oficial, desde el análisis académico, autores como JEAN, plantean que el Acuerdo ha sido ligeramente beneficioso considerando la economía como un todo principalmente en sectores de trabajo no calificado, con ganancias concentradas en pocos sectores (frutas, vino, pesca y proceso de productos marinos) (1183).

El Acuerdo ha sido objeto de adaptaciones en sus Anexos, lo cual no ha determinado modificaciones al texto o cuerpo del Tratado (1184), y Chile ha dado cumplimiento a los compromisos del Tratado de Libre Comercio al amparo del artículo 17 del Tratado, toda vez que en el mes de abril de 2010 entró en vigor la

1179.- Esta CLC administra el tratado, y la coordinación de los Diversos Comités o Consejos, en Asuntos Financieros; Servicios Agrícolas; Contratación Pública; Consejo de Asuntos Ambientales; Obstáculos Técnicos al Comercio; Comercio de Mercancías; Asuntos Laborales; Entrada Temporal, y Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. Cfr. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.: “Evaluación de las Relaciones Económicas a diez años”, *doc.cit*, p.3.

1180.- *Ibíd*, p.4

1181.- *Ibíd*, p.5.

1182.- *Ibíd*, p.8.

1183. - JEAN, S.; MULDER, N.; RAMOS, M.: “A general equilibrium, ex post evaluation of the EU-Chile Free Trade Agreement”, *Economic Modelling*, Vol.41 Núm 1, 2014, p.33.

1184.- En noviembre de 2008, se realizó un intercambio de cartas para acelerar la desgravación arancelaria de un grupo de productos de ambos países; En diciembre de 2008, se intercambiaron cartas para modificar la sección G del Anexo 9.1 correspondiente al capítulo de Contratación Pública;; A fines de marzo de 2009, se realizó un intercambio de cartas para modificar el Anexo 3.17 del TLC a fin de incorporar la modificación que habilita a una nueva entidad estadounidense a cargo de emitir certificados de tipificación de las carnes exportadas a Chile; Durante el año 2010 mediante intercambio de cartas, se estableció que el punto de contacto chileno para el Comité de Obstáculos Técnicos, sea la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (anexo 7.8). Cfr. *Ibíd.*, p.4

modificación más importante en los últimos cuarenta años, sobre propiedad industrial (1185). En cuanto al Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos de 1977, se incorporó al ordenamiento jurídico chileno el año 2011 (1186) y se logró la aprobación por parte del Congreso Nacional de este último y del Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT), con un proceso de estandarización incorporado como ley de la República (1187)

También durante 2010 se firmó un Acuerdo de doble tributación con Estados Unidos, el cual tiene por objeto evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos a la renta y al patrimonio (1188). Actualmente este Tratado se encuentra en trámite de aprobación en el Congreso Nacional Chileno, y permitirá que solo tributen en Chile los profesionales chilenos que desempeñen sus actividades en Estados Unidos, y quienes inviertan en este último país gozarán de exención impositiva por los dividendos originados en inversiones realizados en él (1189).

En general se puede afirmar que el Tratado tiene múltiples expresiones en estos diez años, de lo que EPPS denomina “cooperación regulada” entre las Partes (1190), con expresiones en casi todos los capítulos previstos. La cooperación regulada también se apreciará en el acuerdo entre la UE y Chile, y así lo desarrollaremos (1191).

1185.- *Ibíd.*, p.5

1186. - TRATADO DE BUDAPEST, aprobado el 28 de abril de 1977 y enmendado el 26 de septiembre de 1980, DECRETO SUPREMO N° 81, de 2011, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Diario Oficial de 18/11/2011

1187. - Ley 20.569, de 06/02/2012.

1188. - *Vid:* www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios.htm F. de C: 08/08/2014.

1189. - *Vid:* www.amchamchile.cl/content/fin-doble-tributaci%C3%B3n-con-estados-unidos F de C.: 08/08/2014.

1190. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation and Free Trade Agreements”, en FRANKEL, S.; KOLSKY, M. (Eds.): *Trade Agreements at the Crossroads*, Routledge, 2014, Abingdon UK, p. 149.

1191 . - *Ibíd.*, p.150.

IV- DEL CAPITULO MEDIOAMBIENTAL DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CON CHILE.

1.- Objetivos y compromisos del Tratado

En el Tratado de Libre Comercio con Chile se busca que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente y se pueda colaborar con la promoción y utilización óptima de los recursos de acuerdo con el objetivo de desarrollo sostenible (1192), y evitar que puedan establecerse medidas que por razones ambientales pasen a constituirse en limitaciones al libre comercio (1193). También se reconoce el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos, a quienes les compete la responsabilidad de su protección, y por otra, la obligación que todo Estado tiene de no dañar el medioambiente de otros Estados o de los espacios comunes del planeta (1194).

Este particular equilibrio entre soberanía y protección medioambiental, es el que explica el consenso en instrumentos legales que no revisten carácter obligatorio, sino que son declaraciones o principios de *soft law* (o derecho blando), y que pretenden armonizar las normas internacionales, con el Derecho interno de los Estados (1195). No obstante, existen ámbitos en que la norma internacional resulta obligatoria o jurídicamente vinculante, aunque se limite a los espacios comunes del planeta, como es el caso de la regulación de alta mar, los fondos marinos o la Antártida (1196).

Eso sí, el consenso en el *soft law* del Derecho medioambiental se colisiona frente a la necesidad cada día más urgente de adoptar soluciones a problemas comunes, y también, establecer la institucionalidad de resguardo, o gobernanza

1192. - TLC, Cap. diecinueve, medioambiente, objetivos.

1193. - TLC, Art. 19.2

1194. - TLC, Art. 19.1. Niveles de protección.

1195.- KOTZE, L.: *Global Environmental Governance: Law and Regulation in the 21st Century*, Cheltenham, 2014, pp.12 a 14

1196.- Vid.: www.unav.es/adi/UserFiles/File/80963990/marco_internacional_MA.pdf
F. de C.: 10/05/2012.

medioambiental global (1197). En la actualidad se están desarrollando intentos por establecer disposiciones obligatorias y vinculantes en otros ámbitos que antes se dejaban en manos de la regulación nacional, como es el caso de la protección de la capa de ozono, con el Convenio de Montreal y el Protocolo de Kioto y los Convenios sobre prevención del cambio climático o de protección de la biodiversidad (1198). En ese sentido, los acuerdos bilaterales como el Tratado de Libre Comercio o regionales, permiten a los países avanzar en la consolidación de un régimen jurídico de mayor certeza y de carácter imperativo del Derecho.

En el caso del Tratado de libre comercio con Estados Unidos, el Gobierno de Chile asumió la responsabilidad de establecer un estudio sobre los posibles impactos ambientales utilizando un modelo computable que complementa sus evaluaciones económicas y comerciales (1199). Asimismo desarrolló el Centro de Investigaciones para el Medioambiente (1200) en un estudio agrícola realizado en el año 2002 en la Región del Libertador Bernardo O'Higgins (Región contigua a la Metropolitana de Santiago), al establecer que el Acuerdo o capítulo sobre cooperación ambiental debería usarse para promover y traspasar el uso de tecnologías limpias en el sector agrícola (1201). También en el citado estudio se indicaba que el capítulo sobre cooperación ayudaría a elaborar un programa de capacitación sobre manipulación y eliminación de desechos proveniente de materiales químicos usados en la agricultura (1202).

1197.- KOTZE, L.: *Global Environmental Governance...*, *op.cit.*, p.14

1198.- OLARTE, D.: "La efectividad del Derecho Internacional del Medioambiente", *Rev. Internacional Law*, U Javeriana, Colombia 2005, p.441

1199.- Con ese propósito la DIRECON del Ministerio de Relaciones Exteriores chileno desarrolló con la ayuda de la Escuela de Ingeniería de la Universidad de Chile, una evaluación preliminar del impacto del TLC en el medioambiente. El ejercicio, indicaba que la actividad económica adicional podría producir un leve aumento (menor al 1%) de ciertas emisiones contaminantes. Cfr. BORREGAARD, N.: "Liberalización del comercio en Chile", en GDAE (Eds.): *Globalización y Medioambiente, Lecciones desde las Américas*, Heinrich Böll Foundation, Brasilia 2004, p.214

1200.- *Vid.*: www.cipma.cl F. de C.: 10/05/2012

1201.- BORREGAARD, N.: "Liberalización del comercio en Chile", *op.cit.*, p.213.

1202.- BORREGAARD, N.: "Liberalización del comercio en Chile", *op.cit.*, p.214.

El tema medioambiental está integrado en un capítulo del Tratado de Libre Comercio. Esto *per se* constituye un interesante progreso en la relación de Estados Unidos con respecto a otros acuerdos de libre comercio (1203) y en particular, con el ALCAN (1204). En los acuerdos anteriores, mientras los temas relativos al comercio e inversiones eran abordados en el convenio principal, los temas laborales y ambientales eran desarrollados en acuerdos paralelos. En los acuerdos de libre comercio más modernos, siguiendo el mandato del Congreso de los Estados Unidos, se intenta dar un trato equivalente tanto a los temas de comercio como a los laborales y medioambientales (1205).

2.- Compromisos de cumplimiento interno

En los siguientes dos apartados, aplicaremos un criterio de clasificación de los compromisos que el capítulo ambiental del TLC impone, ya sea a cada Parte en su cumplimiento interno, o como actuación conjunta.

A.- El establecimiento de alto niveles de protección ambiental.

El Acuerdo reconoce el derecho de cada Parte de establecer, internamente, sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de adoptar o modificar, consecuentemente, su legislación ambiental. En esta línea de acción cada Parte garantizará que sus leyes establezcan altos niveles de protección ambiental y se esforzará por perfeccionar dichas leyes (1206).

1203.- LEYTON, P.: “Aspectos ambientales del Tratado de Libre Comercio Chile –Estados Unidos. Dos pasos adelante, un paso atrás. Pero qué gran paso”. *Revista de Derecho Ambiental*, U. de Chile, 2009, p.125.

1204.- En el ALCAN existen Acuerdos de Cooperación Ambiental y Laboral. Esta nueva estructura fue desarrollada en el Acuerdo de Libre Comercio entre EEUU–Jordania y se ha aplicado en todos los Acuerdos de libre comercio adoptados hasta la fecha. Cfr. *Ibid*, p.127.

1205.- TLC, Capítulo 18, Trabajo; Capítulo 19, Medioambiente.

1206.- N de A. De este modo cada país tiene la “potestad” de determinar sus niveles de protección medioambiental, y el compromiso de mejorarlos en lo sucesivo. Sobre la base de sus regulaciones, cada país se compromete a un cumplimiento estricto de las mismas, siendo

Consecuentemente, y esto fue clave para Chile en las negociaciones, en la medida que el país tenga “un alto nivel de protección ambiental” tiene el libre derecho a determinar qué nivel, dentro de este “alto nivel” es el apropiado para su realidad (1207). Pero una observación crítica es que, a diferencia del ACAAN, no se fijan actuaciones destinadas a que cada Parte alcance altos niveles de protección ambiental a través de medidas gubernamentales adecuadas (1208). Esto restringe la certeza y orientación que tales medidas puedan provocar.

La institucionalidad chilena ha estado en permanente cuestionamiento ante los Tribunales superiores de justicia y Tribunales ambientales, por lo que los actores públicos consideran decisiones equívocas de las autoridades del poder ejecutivo en otorgamiento de permisos (1209). La cuestión de garantizar un alto nivel de protección ambiental es especialmente sensible como estándar a propósito del cambio climático, pues la eficacia de las negociaciones depende de estructuras económicas, políticas y factores internos que permitan una negociación eficaz multilateral, y cooperativa (1210). Es por eso que muchos acuerdos ambientales incluyen referencias a la implementación legal interna, como ocurre con la Convención Internacional sobre Prevención de la Contaminación de los Barcos (1211).

esta obligación la única recurrible en materia ambiental y que podrá ser exigida a través de los procedimientos de solución de controversias del tratado.

1207.- LEYTON, P.: “Tratado de Libre Comercio Chile –Estados Unidos...”, *op.cit.*, p.126.

1208.- Cfr. ACCAN, Art. 5: Medidas gubernamentales para la aplicación de leyes y reglamentos ambientales

1209.- Precedentemente nos referimos a la adaptación que la política de inversiones chilena ha tenido en el rubro forestal, después de los casos TRILLIUM-CASCADA, y caso CELCO, Así como la jurisprudencia de la Corte Suprema, a propósito de los casos Hidroaysen o el reciente fallo del Tribunal Medioambiental (Santiago), sobre las sentencia del caso PASCUA LAMA-Barrik Zaldívar.

1210.- BAILER, S.; WEILER, F.: “A political economy of positions in Climate change negotiations: Economic, structural, domestic, and strategic explanations”, *The Review of International Organizations*, Vol.9, N° 3. July 2014, Springer, New York, 2014, p.25

1211.- BODANSKY, D.; DAY, S.: *Building flexibility and Ambition into a 2015 Climate Agreement*, Center for Climate and Energy Solutions, Ed. Elliot Diringer, Arizona, 2014, p.10

Este precepto sobre altos estándares ambientales también se encuentra en el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) (1212), aunque a juicio de BODANSKY, no establece estándares ambientales sustantivos (1213).

B.- Fiscalización y cumplimiento de la legislación ambiental

a.- La garantía de la aplicación de la legislación ambiental.

A fin de no afectar al comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio ninguna de las Partes del Acuerdo dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de manera que afecte al comercio entre las Partes (1214). Esta redacción es similar a la contenida en el Acuerdo de Cooperación Ambiental del ALCAN (1215) con una notable excepción: en dicho Acuerdo esa carencia en el cumplimiento de la legislación ambiental no necesariamente debería afectar el comercio entre las Partes, mientras que en el Tratado de Libre Comercio esta cuestión constituye el núcleo esencial (1216).

Para asegurar esta obligación, los Tratados buscan asegurar la transparencia y publicidad de la información sobre las normativas internas, y la fuerza y aplicación de sus leyes y regulaciones (1217) así como las instituciones competentes para velar

1212. - ACAAN, Art 3: Niveles de Protección.

1213.- BODANSKY, D.; DAY, S.: *Building flexibility and Ambition...*, *op. cit.*, p. 10

1214.- TLC, Art. 19.2 (1) (a) Fiscalización de la legislación ambiental.

1215.- El artículo 5 del Acuerdo de Cooperación Ambiental del ALCAN dispone que con el objetivo de obtener altos niveles de protección y cumplimiento de su legislación y normativa ambiental, cada parte deberá efectivamente cumplir su legislación y normativa ambiental a través de la apropiada acción gubernamental.

1216.- De esta manera, esta disposición está dirigida a limitar las reclamaciones entre Partes sólo a aquellos casos en que la falta de cumplimiento de la legislación ambiental se relaciona directamente con temas comerciales. Según se mencionó anteriormente, el objetivo de esta norma es evitar que los países bajen el nivel de cumplimiento de la legislación ambiental intencionadamente, para retener o atraer a la industria de su contraparte. Cfr. LEYTON, P.: “Tratado de Libre Comercio Chile –Estados Unidos...”, *op.cit.*, p.127.

1217. - BODANSKY, D.; DAY, S.: *Building flexibility...*, *op.cit.*, p.19.

por el cumplimiento de la normativa común, como ocurre en el Protocolo de Kioto (1218).

Este deber de asegurar la protección de la legislación ambiental queda especialmente protegido, ya que si el asunto sometido a consulta ambiental se refiere a si una Parte está cumpliendo con estas obligaciones de no afectar el comercio, se podría incluso recurrir al capítulo del Tratado sobre solución de controversias, donde se dispone expresamente que si el asunto se refiere a si una Parte está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con este sub-párrafo (1219), y las Partes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas, la Parte requirente podrá solicitar la realización de consultas o una reunión de la Comisión (1220) y, según lo dispuesto en el capítulo sobre solución de controversias, recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo (1221).

Un riesgo en nuestra opinión, es que la nueva institucionalidad ambiental de Chile fue acompañada de nuevos instrumentos ambientales, tales como las Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE), que se apoyaron en la cooperación internacional especialmente de la UE, pero actualmente se encuentran en un crítico estado de implementación (1222) pues teniendo en cuenta los Instrumentos de Planificación Territorial, estos han sido informados entre los años 2012 y 2013 (119), por un reducido número de profesionales con escasa experiencia en el tema, derivando en un enfoque casi exclusivamente formal (1223), pero que no permite una evaluación de impactos y ha “banalizado” la EAE (1224) con la consecuente pérdida de seriedad en un tema que pudiera tener impacto en sus compromisos internacionales.

1218.- BODANSKY, D.; DAY, S.: *Building flexibility...*, *op.cit.*, p.21.

1219.- TLC, Ar. 19.2(1)(a)

1220.- En virtud del TLC, Artículo 22.5 (Comisión – buenos oficios, conciliación y mediación)

1221.- Artículo 19.6.

1222.- JILIBERTO, R.; VASQUEZ, J.; FERNANDEZ, M.; PEREZ, R.: “El Crítico Estado de la Evaluación Ambiental Estratégica en Chile”, *Ed. U. Central*, Mayo 2014, p.5.

1223.- *Ibíd.*, p.5.

1224.- *Ibíd.*, p.7.

b.- Marco constitucional y breve referencia a la institucionalidad ambiental chilena

En el caso chileno, es una garantía constitucional el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, y es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza (1225). De ello se deriva que lo dispuesto por el TLC, se armoniza con las funciones ejecutivas, dado que corresponde al Presidente de la República el Gobierno y la Administración del Estado (1226), aunque probablemente se debiera incorporar de modo más preciso, el deber de velar por el desarrollo sostenible y/o incorporar los objetivos ambientales como una tarea o responsabilidad del Gobierno (1227)

En cuanto a las funciones legislativas, en la misma atribución soberana, la Constitución indica que se podrán establecer por ley, restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medioambiente (1228), por razones de función social, para aplicar limitaciones y obligaciones del dominio, así como para la “conservación del patrimonio ambiental” (1229). En cuanto al ejercicio de la jurisdicción, ésta se extiende a la garantías constitucionales por la vía del recurso de protección, cuando el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación se vea afectado por un acto u omisión ilegal, imputable a una autoridad o persona determinada (1230).

En coherencia con esta “soberanía organizacional” y la discrecionalidad que se reconoce, la institucionalidad ambiental chilena se compone fundamentalmente de un Ministerio de Medioambiente (MMA) (1231), una Superintendencia del

1225.- Constitución Política de la República de Chile (CPR), Capítulo Tercero, Garantía constitucional del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, Art. 19.8, inciso primero.

1226.- Constitución Política de la República de Chile (CPR), Capítulo IV, Gobierno, Presidente de la República, Arts. 24.

1227.- CPR, Arts. 30. Atribuciones del Presidente de la República.

1228.- CPR, Artículo 19.8, inciso segundo.

1229.- CPR, Artículo 19.24, inciso segundo.

1230.- CPR, Recurso de Protección, Art. 20, inciso segundo

1231.- Vid.: www.mma.gob.cl F de C.: 10/08/2014

Medioambiente (SMA) (1232), un Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) (1233) y de Tribunales Medioambientales (TMA). A septiembre de 2014, se encuentran constituidos el tribunal con asiento en la región de Valdivia y con jurisdicción en la zona sur de Chile (1234), y en la región de Santiago, con jurisdicción en la zona centro (1235). Se encuentra pendiente el de Antofagasta (1236). Además, como veremos, está igualmente pendiente la creación del Servicio Nacional de Biodiversidad y Áreas Protegidas (1237).

El Ministerio del Medioambiente, es una Secretaria de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas ambientales (1238). Entre las diversas competencias especiales del Ministerio de Medioambiente le corresponde velar por el cumplimiento de las Convenciones internacionales, en que Chile sea parte en materia ambiental (1239).

La Superintendencia de medioambiente es un servicio público descentralizado, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del MMA, y es una institución fiscalizadora de “las resoluciones de calificación ambiental, de las medidas de los planes de prevención y, o de descontaminación Ambiental, del contenido de las normas de Calidad Ambiental, de Emisión y de los Planes de Manejo”, entre otros (1240).

1232.- Vid.: www.sma.gob.cl F de C.: 10/08/2014

1233.- Vid.: www.sea.gob.cl F de C.: 10/08/2014

1234.- Vid.: www.tercertribunalambiental.cl F de C.: 10/08/2014

1235.- Vid.: www.tribunalambiental.cl F de C.: 10/08/2014

1236.- Pendiente al 10/08/2014

1237.- BOLETÍN 9.404-12, Primer Trámite Constitucional, Senado. Vid: www.senado.cl F de C.:15/08/2014.

1238.- Así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa, Cfr. LBMA, Art.69

1239.- También al MMA, le corresponde ejercer la calidad de contraparte administrativa, científica o técnica de tales convenciones, sin perjuicio de las facultades del Ministerio de Relaciones Exteriores LBMA, Art.79, letra d.

1240.- Ley Orgánica Superintendencia del Medioambiente (LOSMA), Ley n° 20.417, Título I De la Superintendencia del Medioambiente, Párrafo 1° De la Naturaleza y funciones, Arts. 1°, 2° y 3

Por su parte, el Servicio de Evaluación Ambiental es también un servicio público funcionalmente descentralizado y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medioambiente (1241), y le corresponderá entre otras funciones, las de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (1242)

Finalmente los Tribunales Ambientales son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento (1243). Para complementar esta visión de institucionalidad, sugerimos revisar el “Mensaje presidencial” en el proyecto de ley que propone la creación del Servicio Nacional de Áreas protegidas pendiente, al mes de agosto de 2014 (1244).

c.- Discrecionalidad razonada.

Las Partes reconocen que cada una de ellas mantiene el derecho a ejercer su *discrecionalidad* respecto de asuntos indagatorios; de acciones ante tribunales; de regulación y de observancia de las normas, y de tomar decisiones relativas a la *asignación de recursos* destinados a la fiscalización de otros asuntos ambientales a los que se haya asignado una mayor prioridad (1245). En consecuencia, las Partes entienden que se está cumpliendo con el deber de no afectar el comercio, cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad, o

1241.- LBMA, Título Final, Del Ministerio del Medioambiente, Párrafo 6° Del Servicio de Evaluación Ambiental Art. 80.

1242.- LBMA, Art.80.

1243.- LTMA, Ley 20.600, de 14/05/2014, Título I, de la Organización y Funcionamiento, Art. 1°.

1244.- Proyecto de Ley, BOLETÍN 9.404-12, Primer Trámite Constitucional, Senado. Vid: www.senado.cl F de C.:15/08/2014.

1245.- TLC, Art. 19.1.b. primera parte

derive de una decisión adoptada de buena fe respecto de la asignación de recursos (1246).

Conviene señalar al efecto que, en los Tratados ambientales hay una tendencia a reducir la discrecionalidad, como en el Protocolo de Kioto, donde el modelo en discusión refleja un tipo de mitigación específica y obligatoria, a diferencia de los acuerdos de Copenhague y Cancún donde la implementación se deja a la discreción nacional (1247). También hay modelos más híbridos como en la Convención RAMSAR, pues se fijan diversos requerimientos para los humedales, pero se otorga discreción para las medidas de conservación y discusión sobre la adopción de medidas más apropiadas posibles (1248).

En el “Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte”, la “Comisión de Cooperación Ambiental” será la que determinará el grado en que las Partes están cumpliendo con su legislación ambiental, teniendo la sociedad civil la oportunidad de formar parte de ese esfuerzo por medio de formulación de peticiones” (1249). En cambio en el Tratado de Libre Comercio de Chile con Estados Unidos esta atribución de actuación y control no se encuentra precisada en las competencias del Consejo de Asuntos Ambientales, y tampoco se otorga la atribución de requerimiento de los particulares sobre fiscalización de legislación ambiental, con lo cual se debilita el rol ciudadano en el Acuerdo (1250).

Si bien no se registra jurisprudencia en el TLC entre Chile y Estados Unidos sobre qué debe entenderse como “ejercicio razonable de discrecionalidad”, dado que se usan los mismos conceptos en el ACAAN, podemos revisar la jurisprudencia de

1246. TLC, Art. 19.1.b. segunda parte

1247. - BODANSKY, D.; DAY, S.: *Building flexibility...*, *op.cit.*, and p.1.

1248.- *Ibid.*, *op.cit.*, pp.5 y 6.

1249.- Esto se regula en el ACAAN, Art.15. Cfr. ALVAREZ, A.: “Ensayo sobre el Acuerdo de Cooperación ambiental de América del norte (ACAAN): de acuerdo a su función y Estructuración”, *Rev. Delos*, Vol.6, 2013 p.10

1250.- Al contrario, en el texto de ACAAN, el modelo de petición ciudadana, empodera a la ciudadanía. *Vid. Ut Supra*, SANMIGUEL, E.; MUÑOZ, O.; MUÑOZ, V.: “Comercio y medioambiente...”, *op.cit.*, p.11.

la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), creada en el marco del ALCAN, en algunos casos que están en proceso, como el de la Bahía del Golfo de México, u otros ya resueltos, como el Desagüe del lago Devils, o la contaminación atmosférica en Sonora y Hermosillo, México (1251).

Tener altos estándares no es suficiente. En muchas ocasiones en el continente americano, al igual que en Chile (1252), se han aprobado leyes muy modernas desde el punto de vista de la protección del medioambiente pero que en la práctica no se han hecho cumplir adecuadamente (1253). Este ha sido el centro de muchas disputas en el marco de la OMC, en el “Caso Carne-Hormonas” y el “Caso Salmón Australiano”, (1254) cuyos antecedentes de litigación se encuentran disponibles en la página web de la OMC (1255).

C.- Posibilidad de otorgar oportunidades de participación pública

Cada parte debe establecer disposiciones para la recepción y consideración de las comunicaciones del público, que deben ser oportunamente respondidas (1256). La participación pública en acuerdos ambientales se fundamenta en la Convención ONU de Aarhus sobre el acceso a la información, participación pública, toma de decisiones y acceso a la Justicia Ambiental (1257). Otra fuente de influencia en la incorporación de la participación pública, es el Derecho europeo en la legislación

1251.- *Vid ut supra*, ACAAN, Jurisprudencia del Secretariado del CCA.

1252.- Casos emblemáticos: 1) La adopción de la Ley 3.133 en 1916 que prohibía la descarga de riles en las aguas. Esta Ley fue dictada como respuesta a un caso de contaminación de las aguas del río Aconcagua. El reglamento que hacía efectiva la legislación sólo fue adoptado 76 años después, 2) Un caso más reciente lo constituye la Ley 18.362, de 1984, que crea el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado que requiere, para su efectiva entrada en vigencia, la adopción de un reglamento por la CONAF, lo cual hasta la fecha (junio 2014), todavía no se ha producido.

1253.- Existe un interesante trabajo desarrollado por la red internacional de cumplimiento y ejecución ambiental (International Network for Environmental Compliance and Enforcement). Disponible en: www.inece.org F. de C.: 13/06/2014

1254.- LEYTON, P.: “Tratado de Libre Comercio Chile –Estados Unidos...”, *op.cit.*, p.126.

1255.- *Vid.:* www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/sps_agreement_cbt_e/c5s4p1_e.htm F. de C.: 10/05/2012.

1256.- TLC, Artículo 19.4: Oportunidades para la participación pública, párrafo 1, primera parte.

1257. - BODANSKY, D.; DAY, S.: *Building flexibility...*, *op.cit.*, and p.12.

nacional de los países miembros de la Unión Europea (1258) y en sus relaciones internacionales, como veremos en el siguiente capítulo.

En el ordenamiento interno chileno, la participación pública se busca garantizar constitucionalmente por el principio democrático (1259) donde el “Pueblo” es el “soberano”, y “ejerce su potestad a través de plebiscitos y elecciones periódicas”. También la participación se garantiza por el derecho de presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado (1260).

En la legislación medioambiental chilena, este principio se concreta en el deber del Estado de facilitar la participación ciudadana, y “permitir el acceso a la información ambiental” (1261), lo cual se expresa en la forma de participación del público interesado en la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) (1262), o en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y Declaraciones de Impacto Ambiental (1263), que incluso para los EIA se regula como etapa esencial del procedimiento (1264). La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas (1265).

No obstante, conviene señalar que estas normas de participación pública, no son óbice a la movilización y el activismo legal por el que los ciudadanos exigen su derecho constitucional a un medioambiente libre de contaminación en actividades tan sensibles como las de la minería, con todo su ciclo y servicios económicos

1258.- PETERS, B.: “Towards the Europeanization of Participation? Reflecting on the Functions and Beneficiaries of Participatory Rights in EU Environmental Law”, en. HAEBERLE F.; SOMMERMANN, K-P. (Eds.): *Federalism, Alternative Forms of Democracy and Better Governance*, Martinus Nijhoff, Brill, Leiden, 2014, p.1.

1259.- CPR, Art. 19 N° 5. Bases de la institucionalidad.

1260.- CPR, Art.19, N° 14. Derecho de Petición.

1261.- Ley de Bases del Medioambiente (LBMA), Art. 4.

1262.- LBMA, Art. 7 *ter*, c

1263.- LBMA, Art. 14, d.

1264.- LBMA, Párrafo 3° De la participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, Arts. 26 al 30.

1265.- LBMA, Art.30, inciso final.

relacionados (1266). De este modo, la conformación de lo ambiental como asunto público y tema constitucional, se ve exigida a partir de la movilización social y el “activismo constitucional”, así como la creciente judicialización en conflictos sobre el territorio, el dominio estatal y las comunidades (1267).

En este sentido, consideramos que sería oportuno revisar el tratamiento constitucional del medioambiente en Chile generar una debida participación pública que garantice, incluso a través de plebiscitos, la decisión de la comunidad sobre las inversiones en su territorio y entorno. Esto es coherente con las bases de la institucionalidad que reconocen al pueblo su potestad de ejercicio soberano en la ‘democracia decisional’ (1268), y es un modo de resolver conflictos que no son técnicos sino políticos, asociados al destino de una comunidad sobre su territorio (1269).

Un paradigmático y reciente caso de impactos ambientales de una actividad minera, es el de embarque del producto “concentrados de cobre” de la empresa Minera Sierra Gorda (consorcio polaco-japonés) con operaciones en la Región de Antofagasta, Chile (1270). Esta empresa minera y sus proveedores de servicio logístico para la exportación (Ferrocarril, Embarcador y Puerto), fueron objeto de recurso de protección por diversas organizaciones sociales, la Municipalidad de Antofagasta y una Diputada por el distrito electoral pues a juicio de los actores, las empresas no habrían cumplido con el requisito de realizar Estudios de Impacto Ambiental que incluyeran la ciudad de Antofagasta en la “línea base” (determinación de situación ambiental previa al desarrollo del proyecto), ni tampoco

1266.- DELAMATA, G.: “Actualizando el derecho al ambiente: movilización social, activismo legal y derecho constitucional al ambiente de ‘sustentabilidad fuerte’ en el sector *extractivista megaminero*”, *Entramados y Perspectivas*, Vol.3, Núm 3, p.55

1267.- *Ibid.*, p.56.

1268.- *Ibid.*, p.68

1269.- Por ejemplo, en la localidad peruana de Tambo Grande, la convocatoria de un referéndum municipal arrojó un 81% del electorado en contra del proyecto (febrero 2003) DELAMATA, G.: “Actualizando el derecho al ambiente...” *op.cit.*, p. 63.

1270.- Vid: <http://www.sgscm.cl/10ubicacion.html> F de C.: 15/08/2014.

cumplieron con la obligación de garantizar la participación ciudadana, sino que actuaron sobre la vía de Declaraciones de Impacto Ambiental (1271).

Si bien la Corte de Apelaciones de la Región de Antofagasta acogió el recurso sobre la base de los argumentos de los recurrentes, por estimar que las actividades económicas afectaban el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, la Corte Suprema revocó la sentencia estimando que la acción se había interpuesto fuera del plazo legal (30 días desde la publicación de las resoluciones administrativas que aprobaron los proyectos) (1272).

En este caso del norte de Chile, se somete a cuestionamiento la actuación de la autoridad política y administrativa (1273), que aprobaron un proyecto que elige embarcar concentrado de cobre, en elevados volúmenes, por vía de un puerto que está ubicado en el núcleo central de la ciudad de Antofagasta, sin hacerse exigible un Estudio de Impacto Ambiental, limitándose además la participación ciudadana, y sin efectuarse una línea base para evaluar los impactos (1274). Esto ha generado un fuerte debate en la sociedad civil (1275), pues Senadores de la región están valorando la posibilidad de dirigirse a la OCDE por infracción de las normas de inversión, respaldados por más de 10.000 firmas, al ser *Kombinat Górniczo-*

1271.- Las Declaraciones de Impacto Ambiental, en la legislación chilena, no requieren efectuar una línea base del territorio que impactarán. Como regla, las DIA no incluyen un proceso de participación ciudadana, ni tampoco comprometen al titular del proyecto a presentar compensaciones. Proceden cuando los efectos de un proyecto no tienen impacto significativo sobre la salud de la población.

1272.- Corte Suprema, Recurso de Protección, *caso Galpón Puerto Antofagasta*, Rol CA, Antofagasta, 6590-2014.

1273.- El Servicio de Evaluación Ambiental está presidido por el Intendente Regional, que es una autoridad de exclusiva confianza del Presidente de la República, e integrada por Secretarios Regionales Ministeriales de carteras con competencia en temas ambientales. El órgano técnico es la secretaría de la Comisión de Evaluación Ambiental, precisamente denominado Servicio de Evaluación Ambiental.

1274.- LBMA, Participación ciudadana. El Art.29 garantiza a cualquier persona, natural o jurídica, el derecho a formular observaciones dentro del plazo de 60 días de publicado un Estudio de Impacto Ambiental.

1275.- Ver entrevista al arquitecto David Martínez, con motivo de su Carta a Antofagasta, publicada el día anterior: “La Minería le hace daño a Antofagasta”, D: <http://www.mercurioantofagasta.cl/imprensa/2014/08/15/full/2/> F de P.: 14/08/2014.

Hutniczy Miedzi Polish Copper (KHMG) una empresa con matriz en un país miembro OCDE (1276).

Continuando con el texto del Tratado de Libre Comercio sobre el capítulo ambiental, cada Parte pondrá sin demora, a disposición de la otra Parte y del público, todas las comunicaciones que reciba, y las revisará y responderá de acuerdo con sus procedimientos internos (1277). Asimismo se incorpora el compromiso de cada Parte, en esforzarse al máximo por responder favorablemente a las solicitudes de celebrar consultas que efectúen personas u organizaciones en su territorio, en relación con la implementación de este Capítulo (1278).

En el Consejo de Asuntos Ambientales del ACAAN, se fija un procedimiento abierto de participación pública y transparencia (1279) con directivas para la actuación del público (1280) y un registro de los comentarios que el público ha formulado, pronunciándose sobre el Plan Estratégico 2010-2015 (1281). Sin embargo en el TLC entre Chile y Estados Unidos, a pesar de que en la sexta sesión del Consejo de Asuntos Ambientales entre Chile y Estados Unidos, se indica que se llevó a cabo una sesión pública en cumplimiento del TLC (1282), ello no significa que exista un registro de participación pública en materias tan importantes como el “cuarto programa de trabajo del Consejo de Cooperación Ambiental correspondiente

1276.- Vid: <http://www.mercurioantofagasta.cl/impresa/2014/08/15/papel/> F de C.:15/08/2014

1277.- TLC, Art. 19.4: Oportunidades para la participación pública, párrafo 1, segunda parte.

1278.- TLC, Art. 19.4, 2.

1279.- Vid.: www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=466&BL_ExpandID=576 F de C.: 08/08/14

1280.- Vid.: www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=536&BL_ExpandID=576 F de C.: 08/08/14

1281.- Vid: www.cec.org/Storage/96/18386_CEC_2010_AR_V1-s-11Feb2014.pdf F de C.: 08/08/14

1282.- Comunicado conjunto del CCA y Comisión Conjunta de Cooperación Ambiental Chile Estados Unidos, Santiago, 09 de enero 2013. Cfr. www.direcon.gob.cl/2013/03/chile-y-estados-unidos-dialogan-sobre-temas-ambientales/ F de C.: 10/08/2014.

al período 2012-2014”, ni que se hayan recogido las consultas del público, como sí hemos visto sucede en el ACAAN (1283).

Tampoco hay evidencia de haberse constituido el Comité Consultivo Nacional o el Comité Consultivo Asesor que dispone el Tratado de Libre Comercio para recibir orientación sobre la implementación del capítulo (1284). De este modo podemos concluir que el TLC, en este tema de la participación ciudadana, tiene un déficit en la implementación cuando se lo compara con el ACAAN, y un notorio retroceso que guarda relación con la eliminación del sistema de posibles reclamaciones de la comunidad cuando una de las Partes no cumple con sus obligaciones (1285). Esta eliminación ha sido fuertemente criticada por los grupos ambientalistas pues este mecanismo ha sido un importante instrumento para mejorar el cumplimiento de la legislación ambiental de las Partes, especialmente en México (1286).

En el TLC, la única posibilidad para reclamar por la falta de cumplimiento de la legislación ambiental de una de las Partes, es a través del proceso Estado-Estado (1287). Sin embargo, tomando la experiencia de ALCAN, todos los casos presentados han tenido su origen en reclamaciones ciudadanas, de manera que su eliminación transforma este mecanismo de participación pública en algo meramente teórico (1288). Este procedimiento de reclamación por falta de cumplimiento de la legislación ambiental, también fue modificado en el TLC con Singapur, en el cual

1283.- Ver portal web del CEC

1284.- TLC, Art. 19.4.3

1285.- *Vid ut supra*: Procedimiento ante el Secretariado para Peticiones Ciudadana.

1286.- Realizaron comentarios al borrador ambiental del TLC Chile-EEUU, las siguientes ONG: American Lands Alliance, Center for International Environmental Law, Consumer’s Choice Council, Defenders of Wildlife, Earth justice, Friends of the Earth, National Wildlife Federation, Natural Resources Defense Council, Pacific Environment, Sierra Club, World Wildlife Fund

1287.- LEYTON, P.: “Tratado de Libre Comercio Chile –Estados Unidos...”, *op.cit.*, p.128.

1288.- *Ibid.*, p.130.

además se eliminó lo relativo a la creación de un Consejo de Asuntos Ambientales entre las Partes (1289).

D.- El respeto a las bases de procedimiento del Tratado de Libre Comercio

a.- La garantía de la disponibilidad de procedimientos

En este compromiso, se busca que cada Parte garantice que los procedimientos judiciales, cuasi judiciales o administrativos se encuentren disponibles, de conformidad con su derecho interno, para sancionar o reparar las infracciones de su legislación ambiental (1290),

a.1 El Debido proceso.

El Tratado de libre comercio dispone que dichos procedimientos serán justos, equitativos y transparentes y para este fin deberán cumplir con el principio del debido proceso y estar abiertos al público (1291). La importancia del principio de disponibilidad del procedimiento, radica en que para algunos titulares de la acción está en juego la tenencia de la tierra junto con la preservación de los sistemas esenciales de subsistencia, como ocurre con las comunidades indígenas y/o campesinos (1292). Esto justifica que se garanticen los procesos de “Consulta Indígena”, como requisito de validez tal como ha sentenciado la Corte Suprema de Justicia de Chile en al menos catorce casos (1293).

La relevancia del “debido proceso” en el Derecho internacional público, se plantea en temas tan diversos, tal como lo hace JENSEN en su recientemente

1289.- Incluso en el Capítulo XVIII del TLC entre Estados Unidos y Singapur, tampoco se establece un Consejo de Asuntos Ambientales. *Vid:* www.sice.oas.org/Trade/USA-Singapore/USASingind_e.asp F de C.: 08/08/2014.

1290.- TLC, Art. 19.8: Reglas de procedimiento, N° 1.

1291.- TLC, Art. 19.8.1.a

1292.- DELAMATA, G.: “Actualizando el derecho...”, *op.cit.*, p.58

1293.- ANINAT, I.: “Los desafíos pendientes del Convenio 169...”, *op.cit.*, p.6.

publicada tesis doctoral, en el caso del artículo 76 de la Convención de Derecho del Mar de 1982, en la que se pregunta sobre si en esta Convención se garantizan los estándares del *due process* (1294) en la fijación de límites geológicos, por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (1295). Esto tiene significativas consecuencias en países con una relevante presencia marítima en su condición geográfica, como es el caso de Chile (1296). Se debe tener presente que la litigación colectiva, en su interpretación, no debe distorsionar la esencia del principio del debido proceso (1297).

Respecto a los procedimientos judiciales, en la Constitución chilena, se establecen garantías de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, pues son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los fundamentos y procedimientos que utilicen (1298). En cuanto al debido proceso, la Constitución chilena dispone que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado, y corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos (1299).

a.2. Proporcionalidad de las sanciones

Cada Parte del TLC establecerá sanciones y reparaciones apropiadas y eficaces para las infracciones de su legislación ambiental, que tome en consideración la naturaleza y la gravedad de la infracción, como también cualquier beneficio económico obtenido por el infractor, su condición económica y otros factores

1294.- JENSEN, O.: *The Commission on the Limits of the Continental Shelf*, Koninklijke, Leiden 2014, p.4.

1295.- *Ibid*, pp.1 y 2.

1296.- *Vid*: www.directemar.cl F de C: 15/10/2014.

1297.- GHILHERME, L.; CRUZ, S.: “Collective Litigation and Due Process of Law: The Brazilian Experience”, *International Journal of Procedural Law*, Vol.4 Núm 1, 2014, p. 23

1298.- CPR, Art. 8°.

1299.- CPR, Art. 19, N° 3, párrafo sexto.

pertinentes (1300). En el TLC, se impone un límite a la contribución de quince millones de dólares, que debe hacer un Estado Parte en caso de sanción (1301).

También las Partes podrán incluir acuerdos de cumplimiento, penas, multas, encarcelamientos, mandamientos judiciales, cierre de instalaciones, así como el pago de los costos derivados de contener o limpiar la contaminación (1302). Los principios que estamos desarrollando en este apartado, son relevantes ya que en el curso de las pasadas décadas ha existido un crecimiento exponencial de los Tribunales medioambientales, con más de 350 de ellos encargados de resolver disputas ambientales en diversas regiones del mundo (1303), y una de las garantías de éxito, según el autor, y juez ambiental, BRIAN PRESTON, es precisamente la existencia de *appropriate remedies* (1304).

b.- La garantía de la solicitud de investigación.

Cada Parte garantizará que las personas interesadas puedan solicitar a sus autoridades competentes que investiguen supuestas infracciones de la legislación ambiental y le den la debida consideración a tales solicitudes de acuerdo con su legislación (1305). Esta garantía de procedimiento es más habitual en los Tratados internacionales medioambientales. Un importante caso que ejemplifica esta posibilidad es *Öneryildiz v. Turkey* (2004) (1306), en el que los reclamantes indicaron que el Estado era responsable por la muerte de sus familiares y por la destrucción de su propiedad por la explosión de gas metano en un vertedero

1300.- TLC, Art. 19.8.1.b.(i)

Cuadro comparativo esquema de sanciones de los TLC. Cfr. MURILLO, C.: “La Cooperación Ambiental...”, op.cit, p.70

1302.- TLC, Art. 19.8.1.b.(ii)

1303.- PRESTON, B.: “Characteristics of Successful Environmental Courts and Tribunals”, *Journal of Environmental law*, Vol. 26, Núm 2, Oxford, July 2014, p.365

1304.- *Ibíd*, p.23.

1305.- TLC, Art.19.8.2

1306.- *Öneryildiz v. Turkey*, *Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, 30 November 2004.

municipal cerca de Estambul (1307), el cual había sido denunciado en 1991 al Ministerio de Salud y la Oficina de Medioambiente, quienes urgieron a las autoridades locales a remediar el problema, pero no tuvieron respuesta (1308). La Corte Europea de Derechos Humanos, consideró que se había violado el artículo 13, relativo a la obligación del Estado de investigar, adhiriéndose a la defensa del derecho de propiedad, la importancia de la regla de derecho en procedimientos ambientales, y el deber de defensa del Estado (1309)

Para facilitar la acción ambiental en Chile, en atención a que la organización territorial básica del Estado son las Municipalidades, se permite que sean estas municipalidades las que reciban las denuncias que formulen los ciudadanos por incumplimiento de normas ambientales, para que los Municipios las pongan en conocimiento de la Superintendencia de Medioambiente (1310).

c.- La garantía de la actuación en procedimientos.

Cada Parte garantizará que las persona con un interés jurídicamente reconocido conforme a su Derecho interno sobre un determinado asunto, tengan un acceso adecuado a los procedimientos judiciales, cuasi judiciales o administrativos, con el fin de dar cumplimiento a la legislación ambiental de esa Parte (1311). Este compromiso también se encuentra contemplado en el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (1312).

Incardinando principios, la garantía de acceso irrestricto a la acción ambiental está vinculada al principio precautorio, que no podría ser eficaz sin ella (1313).

1307.- SHELTON, D.: "Human Rights...", *op.cit.*, p.7

1308.- *Ibid.*, p.7

1309. - PETERS, B.: "Towards the Europeanization of Participation?...", *op.cit.*, p.2

1310. - LBMA, Art. 65

1311. - TLC, Art. 19.8.3

1312. - ACAAN, Art. 6: Acceso de los particulares a los procedimientos

1313. - DELAMATA, G.: "Actualizando...", *op.cit.*, p.82

También el debido proceso (1314) por la naturaleza de los temas medioambientales, requiere reconocerse en el ámbito del ejercicio de acciones colectivas, a diferencia del procedimiento civil que garantiza el punto de vista de las Partes. En cuanto a los procedimientos judiciales y la invocación a la autoridad judicial.

La Constitución chilena dispone que reclamada en forma legal, la intervención de los Tribunales creados por ley, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometida a su competencia (1315), lo cual entendemos abre un importante espacio para el reconocimiento del Derecho consuetudinario medioambiental, y los principios generales del Derecho medioambiental sin necesidad de estar expresamente contenido en un Tratado internacional.

La ley que creó los Tribunales medioambientales (TMA), reconoce que podrán intervenir como Partes en los asuntos de competencia de los TMA (1316) los organismos de la administración del Estado y las personas naturales o jurídicas, precisándose diversas situaciones en que pueden actuar todas o parcialmente alguna de ellas (1317). También en la Ley de TMA, se asegura la publicidad del procedimiento (1318).

d.- Derecho de acceso a reparación.

Según el TLC, cada Parte otorga a las personas, sin distinción, derechos eficaces y adecuados de acceso a reparaciones de acuerdo con su legislación (1319).

d.1 La posibilidad de demandar por daños ambientales.

1314. - GHILHERME, L.; CRUZ, S.: “Collective Litigation and Due Process of Law: The Brazilian Experience”, *International Journal of Procedural Law*, Vol.4 Núm 1, 2014, p.1

1315.- CPR, Art. 75, inciso segundo

1316.- LTMA, Art.17. Competencia de los Tribunales Medioambientales

1317.- LTMA, Art. 18. Del procedimiento.

1318.- LTMA, Art. 21. Publicidad del procedimiento y representación de las partes

1319.- TLC, Art. 19.8.4

Según el TLC, estos derechos eficaces y adecuados de acceso a reparaciones podrán incluir el demandar por daños a otra persona, bajo la jurisdicción de esa Parte, de conformidad con la legislación ambiental de esa misma Parte (1320). Las legislaciones ambientales de los países buscan garantizar que se reparen los daños y perjuicios por daño ambiental, lo cual puede derivar en el ordenamiento de una política pública ambiental, como ocurre en la jurisprudencia argentina sobre el Río Matanza – Riachuelo (2006) (1321). Si bien la protección del medioambiente corresponde fundamentalmente al Estado –a través del Derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva–, conviene resaltar que desde hace aproximadamente veinte años, la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública (1322).

Sin embargo, a diferencia de una visión personal o subjetiva del Derecho, como derivaría de este párrafo del TLC, el daño ambiental no sólo afecta a la comunidad sino también a cada uno de sus miembros. Si se contamina un río, la acción civil por daño ambiental busca su descontaminación (1323), por lo que se puede deducir que existe una autonomía del daño ambiental, que se incorpora en particular en la Convención de Río en la que se asentaron los principios de responsabilidad y de quién contamina paga, que da lugar a la reparación por la responsabilidad civil extracontractual (1324).

La regulación del TLC, con instituciones del Derecho anglosajón en cuanto a daños personales, permite abordar un tema nuevo para el Derecho chileno como es el de la “teoría de las inmisiones”, que postula que el dueño o poseedor de un predio puede exigir la cesación de la penetración en su inmueble ejercida desde otro predio

1320.- TLC, Art. 19.8.4.a, Demanda por daños

1321. MENDOZA, BEATRIZ, Y OTROS C/ESTADO NACIONAL Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS. 2006. Cit. en DELAMATA, G.: “Actualizando...”, *op.cit.*, p.80.

1322.- DELGADO, V: “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”, *Rev. Derecho*, Vol. XXV, 1 Julio 2012, p.48.

1323.- *Ibíd*, p.49.

1324.- DELGADO, V: “La responsabilidad civil...”, *op.cit*, p.50.

(1325). Según el Derecho comparado se puede recurrir a acciones de carácter cautelar y de fondo, encontrándose entre estas últimas acciones diversas, una para exigir la cesación de la conducta inmisiva, que se suele denominar acción negatoria, y otra para exigir la responsabilidad por los daños que se derivan de la misma (1326).

Si se trata de una inmisión ambiental, es aplicable la regulación de la Ley de bases del medioambiente (1327), pues “se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales y reglamentarias”(1328),

En el Derecho chileno, junto con la acción constitucional destinada a proteger el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, por medio del recurso de protección, en caso de una acción u omisión ilegal que lo afectare, según hemos visto (1329), encontramos “vías de remediación” en la Ley de bases del medioambiente, que define al daño ambiental como toda pérdida, disminución, o menoscabo significativo inferido al medioambiente o a uno o más de sus componentes (1330). En la LBMA se recoge la doctrina chilena, con la clásica definición de que “hay daño cada vez que un individuo sufre una pérdida,

1325.- AMUNATEGUI, P.: “Acción de responsabilidad y Teoría de las Inmisiones”, Rev. Derecho, PUC, XL, 2013, p. 54.

1326.- *Ibíd*, p.54.

1327.- *Ibíd*, p.61

1328.- LBMA, Art. 52, inciso 1°.

1329.- CPR, Art. 20, inciso segundo, en relación con el Art.19, N° 8.

1330.- LBMA, Título I, Disposiciones Generales, Art. 2, e)

disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que gozaba” (1331).

Este daño “significativo” de la Ley de bases del medioambiente, a juicio de la Corte Suprema debe atender a una” calibración de los daños infringidos al medioambiente”, como se estableció en la cuenca de la Pampa del Tamarugal, en el norte de Chile, que constituye un ecosistema vulnerable dada la escasez del agua y del que dependen sus componentes ambientales, como el suelo, flora y fauna (considerando 7) (1332). Por ejemplo, en relación a las obras viales, los mayores impactos o daños al medio ambiente se generan o empiezan a generarse en la etapa de construcción de las obras, pudiendo agravarse durante la operación, hacerse permanentes o generarse nuevos. En la práctica, puede darse el caso de daños ambientales causados al margen de estas autorizaciones, o por no seguir las prescripciones condicionales de ellas (por ejemplo, no reparando apropiadamente), o porque no fueron previstos en la evaluación del proyecto ni por el titular ni por el Estado evaluador y, en consecuencia, nada se exigió reparar (1333).

En esta Ley de bases del medioambiente, el principio es que todo el que culposamente cause daño al medioambiente, estará obligado a repararlo, materialmente, a su costo (1334), siendo titulares de la acción ambiental para obtener la reparación del medioambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado por intermedio del

-
- 1331.- CORRAL, H.: “Daño Ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medioambiente”, *Rev. Chilena de Derecho, PUC*, Vol.23 N°1, 1996, p.164 y 165.
- 1332.- Sentencia CS, Chile, 28.10.2011, "Fisco de Chile con Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad", Rol 5826-2009 (cons. 7°).
- 1333.- DELGADO, V.: “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”, *Revista de Derecho*, Vol. XXV - N° 1 -, Valdivia, Julio 2012, p. 47
- 1334.- LBMA, Art.3, y Título III De la Responsabilidad por Daño Ambiental, Párrafo 1° Del Daño Ambiental, Art. 51.

“Consejo de Defensa del Estado” (1335). Si la acción ambiental tiene por objeto sólo la reparación material, no hay obstáculos para que la legitimación activa sea amplia, como de hecho se consideraba en el proyecto de ley, en el que la acción era popular, siguiendo una clara tendencia en el Derecho comparado y en el Código Civil, no restringiéndose la acción al que “sufre” el daño (1336). Además, existe el conflicto que muchas veces el causante del daño es el propio Estado, con lo cual se podría dar un contrasentido de acciones Fisco con Fisco (1337).

Eso sí, debiera revisarse la armonización entre la garantía otorgada a las personas en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, con la restricción procesal de la Ley de bases del medioambiente (1338), en cuanto que deducida demanda por daño ambiental por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, pues si bien pueden actuar como terceros, el alcance de lo solicitado en la demanda, queda adscrito al actor principal (1339). Otro posible conflicto con la norma internacional, es que en el TLC no se restringe la demanda por daños ambientales a quién hubiera “sufrido” el daño. Aunque se remite a la legislación nacional para la regulación (1340), la legitimación en la causa debe ser sin restricciones para las personas y organizaciones sociales *erga omnes*, en armonía con el principio 10 de la Convención de Río (1341).

d.2 El derecho a solicitar sanciones o reparación.

1335.- El Consejo de Defensa del Estado, actúa como representante en juicio de los órganos de la Administración del Estado de Chile. LBMA, Art.53 y 54. Acción para reparar el daño ambiental, y titulares de la acción.

1336.- DELGADO, V: “La responsabilidad civil extracontractual...”, *op.cit.*, p.70.

1337.- BERMUDEZ, J.: “La responsabilidad extracontractual de la administración del Estado por falta de servicio y por el daño ambiental”, *Rev. Derecho, PUCV*, Vol. XXII, Valparaíso 2002, pp.245 y 246.

1338.- LBMA, Art. 54 Titulares de la acción.

1339.- Código de Procedimiento Civil, Art. 23, sobre cómo actuar en juicio.

1340.- *Vid.*: TLC, Art. 19.8.4.a, Demanda por daños

1341.- CEPAL: “Instrumento regional para la cabal aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el medioambiente”, *Derecho y Medioambiente, doc.el.* U. de Caldas, 2014, p.6.

El Tratado de Libre Comercio también dispone que cada Parte otorgará a las personas el derecho a solicitar sanciones o medidas de reparación tales como sanciones pecuniarias o clausuras de emergencia (1342). En el Derecho chileno, cualquier persona puede denunciar ante la Superintendencia de Medioambiente el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de la denuncia en un plazo no superior a sesenta días (1343).

También, en las infracciones cuyo conocimiento corresponde a dicha Superintendencia, se podrán aplicar amonestaciones por escrito, sanciones de multa de una a diez mil unidades tributarias anuales (1344), clausura temporal o definitiva, y revocación de la Resolución de Calificación Ambiental (1345). Este procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia, si en este último caso está revestida de seriedad y mérito suficiente. (1346).

Recientemente la Superintendencia de Medioambiente sancionó a Endesa Chile, titular del proyecto "Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", debido a los incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas en su Resolución de calificación ambiental. Según informó la entidad, se acordó una multa que asciende a 8.640,4 Unidades Tributarias Anuales (UTA) (1347), considerándose como factores para aplicar la multa, el beneficio económico

1342. - LBMA, Art. 19.8.4.b.

1343. - Ley n° 20.417, Art.21

1344.- Al mes de agosto 2014, La Unidad Tributaria Mensual (UTM) es de CH\$42.220, y el Dólar interbancario al 11 de Agosto es de CH\$575, con lo cual la multa máxima es de US\$8.811.130 (ocho millones ochocientos once mil ciento treinta), o CH\$5.066.400.000.

1345.- Ley n° 20.417, Art. 38.

1346.- LOSMA, Art. 47.

1347.- Vid :www.emol.com/noticias/economia/2014/08/11/674493/sma-sanciona-a-endesa-por-incumplimientos-ambientales-de-central-bocamina.html F de C.: 11/08/14.

obtenido con motivo de la infracción, la conducta anterior y la capacidad económica del infractor (1348).

Por cierto, siguiendo con la denominada “teoría de las inmisiones”, para exigir la cesación de la conducta inmisiva, que se suele denominar acción negatoria, se recurre al Tribunal para pedir el cese de las perturbaciones posesorias causadas a través de las inmisiones (1349). Esto podría realizarse mediante la rebaja de los niveles de emisión, la realización de obras que impidan que las emisiones se transformen en inmisiones o, en caso de no haber más alternativa, el cese de las actividades del “inmitente” o emisor (1350).

Sobre las “clausuras de emergencia” a que se refiere el Tratado de Libre Comercio, la ley chilena otorga al Tribunal medioambiental la competencia para autorizar las medidas provisionales que proponga la Superintendencia que correspondan a la clausura temporal o detención de funcionamiento de instalaciones, suspensión temporal de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA)(1351), suspensión transitoria a la autorización de funcionamiento otorgada por la RCA por daño grave o no previsto (1352), y las resoluciones de la Superintendencia de Medioambiente que apliquen las sanciones de clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA (1353).

d.3 La adopción de Adoptar acciones adecuadas, y mandamientos judiciales inhibitorios.

1348.- *Vid ut supra.*

1349.- AMUNATEGUI, P.: “Acción de responsabilidad...”, *op.cit.*, p.59

1350.-. *Ibíd*

1351.- LOSMA, Art. 48, c) Clausura temporal, parcial o total de las instalaciones; d) Detención del funcionamiento de las instalaciones; e) Suspensión temporal de la Resolución de Calificación Ambiental.

1352.- LOSMA, Art.3º, Suspensión transitoria autorización de funcionamiento RCA por daño grave (letra g), o daño no previsto (letra h).

1353.- LOSMA, Art. 38, letras c y d.

El Tratado de Libre Comercio también dispone que cada Parte otorgará a las personas el derecho a solicitar a las autoridades competentes que adopten acciones adecuadas para el cumplimiento de la legislación ambiental de la Parte, con el fin de proteger y evitar el daño al medioambiente (1354). Para ejercer este derecho, como indica la Comisión Económica para América Latina, debe haber un suficiente acceso a la información ambiental (1355).

También el TLC, dispone que cada Parte otorgará a las personas el derecho a solicitar mandamientos judiciales inhibitorios en los casos en que una persona sufra o pueda sufrir pérdidas, daños o perjuicios como resultado de la conducta de otra persona, que se encuentre bajo la jurisdicción de esa Parte, y que sea contraria a la legislación ambiental de dicha Parte, o se trate de una conducta agravante que dañe la salud humana o el medioambiente (1356).

Se otorga derecho a “revisión judicial”, como aquél principio que exige a todo el ordenamiento proveer acciones cautelares y recursos sustantivos idóneos, que permitan un escrutinio de la conformidad de los actos de los poderes del Estado y de los particulares, con efectos ambientales, ante las garantías de la Constitución (1357). Uno de los principales recursos en esta materia, en Chile, es el ya visto recurso de protección (1358).

La finalidad de este recurso consiste en poder recurrir ante la Corte de Apelaciones que corresponda, para solicitarle que adopte de inmediato aquellas providencias que juzgue necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho

1354.- LBMA, Art. 19.8.4.c.

1355.- CEPAL: “Instrumento regional...”, *op.cit.*, p.6.

1356.- LBMA, Art. 19.8.4.d.

1357.- CORNEJO, P.: *La Función del Estado en el Comercio internacional*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, U. de Chile, Santiago 2013, p.40

1358.- CPR, Art. 20.

que haya sido privado, perturbado o amenazado, a causa de actos u omisiones, arbitrarios o ilegales (1359).

Las acciones cautelares, se vinculan a las “clausuras de emergencia” ya vistas (1360), y también las acciones cautelares son necesarias en el desarrollo de la “Teoría de las inmisiones”, para evitar el daño que produce el emisor (1361). En el Derecho comparado, según DELAMATA (1362), la prohibición legal precautoria de los usos mineros considerados “contaminantes y secantes” permitió a su turno, inhibir y superar restricciones a la protección derivadas del “juego político” de los plebiscitos, en los que muchas veces la decisión popular es posteriormente revocada o desconocida por la autoridad (1363).

3.- Compromisos bilaterales

A.- Implementar el “Consejo de Asuntos Ambientales”

a.- Organización y sesiones

El Consejo está compuesto por representantes de las Partes, se reúne periódicamente (en principio anualmente) en sesiones públicas, para discutir acerca de la implementación del capítulo y de los progresos alcanzados de conformidad con el mismo (1364). A diferencia de la Comisión de Cooperación Ambiental del ACAAN, donde se establece un robusto secretariado encargado de la acción ejecutiva, en el TLC de Chile con Estados Unidos cada país designa una secretaría (1365).

1359.- AMUNATEGUI, P.: “Acción de responsabilidad...”, *op.cit.*, p.40

1360.- *Vid ut supra*, derecho que otorga el TLC a otorgar sanciones o reparación.

1361.- AMUNATEGUI, P.: “Acción de responsabilidad...”, *op.cit.*, p.54.

1362.- *Vid.:* Plebiscito cordón Famatina, La Rioja, con una consecuente ley que prohibía minería contaminante de cielo abierta, norma derogada post elecciones del gobernador, DELAMATA, G: “Actualizando el derecho al ambiente...”, *op.cit.*, p. 65.

1363.- *Ibíd.*, pp.64 a 66.

1364.- TLC, Art. 19.3: Consejo de Asuntos Ambientales. Párrafo primero.

1365.- MURILLO, C.: “La cooperación ambiental...”, *op.cit.*, p.32.

Actualmente, el comercio internacional y el medioambiente no pueden concebirse como dos ámbitos separados o incompatibles, pues esta relación se deriva de los recursos ambientales tales como el aire, aguas mineras del subsuelo, energía, bosques y peces que proveen insumos básicos para la actividad económica (1366). Otro país andino como Perú, en su Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos, incluyó un capítulo medioambiental en las negociaciones (1367), y al igual que el ALCAN y el TLC de Estados Unidos con Chile, se crea un Consejo de Asuntos Ambientales (1368).

Sin embargo, autores como MONSALVE (1369), plantean críticamente que el ordenamiento institucional y tratamiento ambiental dado en el ALCAN, aun siendo el TLC más antiguo (1994) se ha ido debilitando ante otros TLC firmados por Estados Unidos y Canadá, como ha ocurrido con Panamá (2013) (1370). Aunque también en el acuerdo USA-Panamá, se establece un Consejo de Asuntos Ambientales (1371) que se denomina Comité de Medioambiente (1372), las atribuciones, coordinación y poder resolutivo son inferiores.

La primera sesión del Consejo de Asuntos Ambientales del TLC Chile-Estados Unidos (1373), centró su actividad en las normas de implementación del capítulo, e inició el desarrollo de un programa conjunto de trabajo para el período 2005-2006, el cual contempló programas/proyectos en las áreas de desarrollo de

1366.- GUEVARA, E.: “El tema ambiental en los acuerdos de libre comercio: a propósito del acuerdo de promoción comercial con los Estados Unidos de América”, *Agenda Internacional*, Año XIII, Núm 24, Lima 2007, pp.163 y 164.

1367.- Acuerdo de Libre Comercio Perú – Estados Unidos, firmado el 12 de abril de 2006, y entró en vigencia el 01 de febrero de 2009. Cfr. http://sice.oas.org/agreements_e.asp F de C.: 16/08/2014.

1368.- GUEVARA, E.: “El tema ambiental...”, *op.cit.*, p.169.

1369.- MONSALVE, P.: *Las cláusulas medioambientales contenidas en los Tratados de Libre Comercio Norte-Sur y su incidencia en la fragmentación del Derecho internacional*, Tesis Magister, U. de Chile, Santiago, 2014, p.60

1370.- *Ibíd*, p.61.

1371.- MONSALVE, P.: “Las cláusulas medioambientales...”, *op.cit.*, p.68.

1372.- *Ibíd*, p.69

1373.- PRIMERA REUNIÓN CAA, *Doc. Of.*, 22 de julio de 2004.

D.:www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/1stMeeting_e.pdf F. de C.: 14/06/2014.

capacidades del sector público, promoción del desarrollo sostenible, participación ciudadana, o educación ambiental (1374).

En la segunda sesión (1375), se revisaron los compromisos de las Partes, según el anexo del capítulo ambiental del TLC, que se concretaron en llevar a cabo ocho proyectos para proteger el medioambiente y avanzar en la consecución del desarrollo sostenible, que han sido completados o están en sus estadios finales de implementación, haciéndose especialmente referencia al RETC (1376).

La tercera sesión del Consejo (1377) se desarrolló conjuntamente con la Comisión Conjunta de Cooperación Ambiental, y se informó sobre la elaboración de la norma internacional sobre responsabilidad social ISO 26.000, norma que entraría en vigor en noviembre de 2011 (1378).

En la cuarta sesión del Consejo de Asuntos Ambientales (1379) se abordaron casos exitosos de empresas exportadoras chilenas a Estados Unidos, que son compañías neutrales en carbono como la Viña Cono Sur en Chimbarongo, zona central de Chile, que destaca en su página web ser la primera viña que obtiene su certificado de neutralidad en carbón (1380). En la quinta sesión (1381), Chile dio a conocer la nueva institucionalidad ambiental, con el Ministerio de Medioambiente, Superintendencia de Medioambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental.

-
- 1374.- Se sugiere revisar el cuadro esquemático que se nos presenta, sobre las líneas de acción al Programa de Trabajo de Cooperación Ambiental 2006-2006. Cfr. MURILLO, P.: “La cooperación ambiental...”, *op.cit.*, p.41.
- 1375.- SEGUNDA REUNIÓN CAA, *Doc. Of.*, 24 de octubre de 2005. D.: www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/2ndMeeting_e.pdf F. de C.: 14/06/2014.
- 1376.- *Vid.*: www.retc.cl F de C.: 11/08/2014.
- 1377.- TERCERA REUNION CAA, *Doc. Of.*, 23 de octubre de 2006. D.: www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/3rdmeeting_s.pdf F. de C.: 14/06/2014.
1378. *Vid.*: www.sofofa.cl/BIBLIOTECA_Archivos/Eventos/2011/11/24_TomasFlores_ISO26000.pdf F de C.: 14/06/2014.
- 1379.- CUARTA REUNION CAA, *Doc. Of.*, 21 de abril de 2008. D.: www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/4thmeeting_e.pdf F. de C.: 14 de junio de 2014.
- 1380.- *Vid.*: www.conosur.com/our-environmental-consciousness/certifications/carbonneutral-delivery-status/?login=ok F de C.: 14/06/2014.
- 1381.- QUINTA REUNION CAA, *Doc. Of.* 20 de enero de 2010. D.: www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/5thmeeting_e.pdf F. de C.: 14 de junio de 2014

Finalmente, en la sexta reunión del Consejo de Asuntos Ambientales (1382), se abordaron las actividades de cooperación llevadas a cabo en el marco del Tercer Programa de Trabajo 2009-2011 del Acuerdo y el estado de los proyectos ambientales de cooperación. Asimismo, en esa sesión la Comisión Conjunta para la Cooperación Ambiental (CCCA), creada al amparo del Acuerdo de Cooperación Ambiental de 2013 (ACA)(1383) aprobó el 4° Programa de Trabajo que corresponde al período 2012-2014 (1384), que pone de relieve las siguientes áreas prioritarias de cooperación: el fortalecimiento de la aplicación y la fiscalización efectivas de la legislación y la normativa ambiental (1385), el fomento de la formulación y adopción de prácticas y tecnologías ambientales sólidas (1386), la promoción del desarrollo y la gestión sostenibles de recursos ambientales (1387) y la participación de la sociedad civil (1388).

b.- Participación pública.

Con el propósito de compartir enfoques innovadores para tratar asuntos ambientales de interés público, el Consejo de Asuntos Ambientales asegurará que exista un proceso para promover la participación pública en su labor, que incluye la participación del público en la elaboración de las agendas de las reuniones del Consejo, así como el diálogo con el público acerca de estos asuntos (1389). Por su parte, el Consejo de Asuntos Ambientales buscará oportunidades adecuadas para que el público participe en el desarrollo e implementación de actividades de

-
- 1382.- SEXTA REUNION CAA, Disponible en: www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/Joint_Communique_6th_Council_s.pdf F. de C.:14/062014.
- 1383.- TEXTO ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL (ACA): www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/ECA_s.pdf F de C.:11/08/2014
- 1384.- Como antecedentes, la CCCA está creada conforme al Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA) firmado el 17 de junio de 2003, ente el gobierno de Estados Unidos y Chile. Este acuerdo es posterior al TLC firmado ese mismo año. *Vid:* www.minrel.gob.cl/acuerdo-de-cooperacion-ambiental-chile-ee-uu/minrel/2014-05-26/161011.html F de C.: 11/08/2014
- 1385.- ACA, Art.III.2; TLC 19.2.1.(a)
- 1386.- ACA, Art. III.2 (d), y Art. V (d); TLC, Art. 19.10: Principios de gestión empresarial.
- 1387.- ACA, Art. III.2 (d); TCL, Capítulo 19, Objetivos
- 1388.- ACA, Art. III.1, y IV; TLC, Cap.19, Art. 19.3. y 19.4
- 1389.- TLC, Art. 19.3: Consejo de Asuntos Ambientales. Párrafo segundo.

cooperación medioambiental (1390). Debe recordarse que el principio de participación pública está vinculado con el principio número diez de la Convención de Río sobre acceso a la información (1391). En el tema participación ciudadana, el TLC Chile–Estados Unidos, se fundamenta en la legislación nacional vigente, no recurriéndose a nuevos espacios u otras instancias de denuncia ciudadana directamente a la Secretaría como ocurre con el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (1392).

La sexta sesión del Consejo de Asuntos Ambientales, registra la participación de las instituciones estatales de Chile y Estados Unidos (1393), las cuales destacaron algunas de las 32 actividades llevadas a cabo en el período del referido tercer programa de trabajo, que han logrado vincularse con aproximadamente treinta mil personas de la sociedad civil con el fin de promover la participación pública (1394). Sin embargo, apreciamos que la información pública disponible, es poco precisa sobre qué personas naturales u organizaciones de la sociedad civil han participado en este tipo de procesos públicos. En este sentido, se sugeriría a las Partes, establecer una plataforma web pública, que garantice acceso a la información y agenda, centralizadamente, como ocurre con la Comisión de Cooperación Ambiental creada por el ACAAN (1395).

Un ejemplo de participación y cooperación medioambiental es la elaboración de una guía sobre el acceso público a la información medioambiental. El Ministerio del Medioambiente de Chile imprimió y difundió más de 20.000 ejemplares de la guía, en español y mapudungun (lengua mapuche), con el propósito de ayudar a formar a los representantes medioambientales del gobierno chileno que trabajan con

1390.- TLC, Art. 19.3: Consejo de Asuntos Ambientales. Párrafo tercero.

1391.- MONSALVE, P.: “Las cláusulas medioambientales...”, *op.cit.*, p.42.

1392.- MURILLO, C.: “La Cooperación Ambiental...”, *op.cit.*, p 33.

1393.- Vid: www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/Joint_Communique_6th_Council_s.pdf F de C: 11/08/2014

1394.- Vid: www.sice.oas.org/TPD/CHL_USA/ECA/Joint_Communique_6th_Council_s.pdf F de C: 11/08/2014

1395.- Vid.: www.cec.org Disponible en: 11/08/2014.

la sociedad civil, en diferentes métodos que involucran al público activamente en evitar o mitigar los conflictos ambientales (1396).

B.- Fomento de la cooperación ambiental

a.- Cooperación ambiental entre organismos públicos.

Chile y Estados Unidos reconocen la importancia de fortalecer la capacidad de proteger el medioambiente y de promover el desarrollo sostenible junto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión entre ellas (1397). El desarrollo sostenible originado en 1987 en la Comisión Brundtland, se enfoca en la equidad intergeneracional en el medioambiente, integrándolo a la economía, y a las necesidades sociales (1398).

Estas recomendaciones están expresamente contempladas en la Declaración de Río en los principios tercero y cuarto de equidad intrageneracional (1399), intergeneracional (1400), y uso sostenible e integración de los planes, programas y proyectos económicos del desarrollo (1401). En el hemisferio occidental se han firmado doce Acuerdos comerciales, que incluyen el tema medioambiental, ya sea mediante un Acuerdo de cooperación paralelo (ACAAN), o por medio de un capítulo ambiental en el TLC y un Acuerdo de Cooperación Ambiental (1402). Según MURILLO, en el ACAAN del ALCAN, el Acuerdo ambiental integra en el título el término cooperación y el tema está contemplado, pero difiere

1396.- *Vid:* Guía para la participación pública, desarrollada por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA) D.:www.epa.gov/international/public-participation-guide/toolkit-Spanish.pdf F de C.: 16/08/2014.

1397.- TLC, Art.19.5. Cooperación Ambiental. N° 1. (a); Anexo 19.3 Cooperación Ambiental.

1398.- BERNSTEIN, S: « Liberal Environmentalist », MORIN, J-F; ORSINI, A. (Eds.): *Essential concepts of Global Environmental Governance*, Ed. Earthscan Routledge, Oxon, UK, 2015, p.120.

1399. - Equidad intrageneracional: El uso equitativo de los recursos naturales de un Estado, debe considerar las necesidades de los demás Estados. Cfr. MONSALVE, P: “Las cláusulas medioambientales...”, *op.cit*, p.41.

1400.- Equidad intergeneracional: la necesidad de conservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras. Cfr. *Ibíd*, p.41.

1401.- *Ibíd*, p.41.

1402.- *Ibíd*, p.29.

sustancialmente del tipo de acuerdos de cooperación del modelo firmado por Estados Unidos con Chile (1403), pues el ACA no desarrolla los compromisos de los países, la estructura administrativa, el mecanismo de solución de conflictos y la participación del tema ambiental (1404). Para mayor información, se recomienda el cuadro comparativo realizado por MURILLO, sobre los Acuerdos de cooperación ambiental negociados en los TLC de Estados Unidos con América Latina (1405).

También las Partes del TLC deciden emprender actividades de cooperación ambiental, en particular a través de los ministerios u organismos pertinentes, impulsando los proyectos de cooperación específicos que las Partes han identificado y establecido en el Anexo de cooperación (1406). Este principio está expresamente contemplado en el principio veinticuatro de la Declaración de Estocolmo y el principio veintisiete de la Declaración de Río (1407). Sin embargo, autores como BERNSTEIN, critican la contradicción que aprecian en el principio doce en cuanto los Estados deben cooperar para promover un sistema económico abierto que genera desarrollo sostenible y permite resolver la degradación ambiental, pues si bien la OMC no aprecia contradicción en temas sensibles como el cambio climático, se aprecia una subordinación a la liberalización del comercio mundial (1408).

Las actividades de cooperación inicialmente establecidas en el Anexo, que fueron negociadas con el *United States Trade Representative* (1409) consideraron el desarrollo de registros de emisiones transables de contaminantes (RETC) (1410) (*Pollutan Release and Transfer Register* o PRTR) sobre reducción de la contaminación minera (1411), mejoras en la certeza del cumplimiento y

1403.- MONSALVE, P: “Las cláusulas medioambientales...”, *op.cit*, p.30.

1404.- *Ibíd*, p.30

1405.- MURILLO, C.: “La cooperación ambiental...”, *op.cit*, p.66.

1406.- TLC, Art.19.5. Cooperación Ambiental. N° 1. (a); Anexo 19.3 Cooperación Ambiental.

1407.- MONSALVE, P: “Las cláusulas medioambientales...”, *op.cit*, p.40.

1408.- BERNSTEIN, S: « Liberal Environmentalist », *op.cit.*, p.121.

1409.- USTR.: “Final Environmental Review...”, *doc.cit.*, p.35.

1410.- TLC, Anexo 19.3 Cooperación Ambiental, 1. (a)

1411.- *Ibíd*, 1. (b)

fiscalización ambiental (1412), cooperación en la experiencia del sector privado en programas de reducción de contaminación (1413), mejora de las prácticas agrícolas (1414), reducción de las emisiones de bromuro de metilo (1415), mejora en la protección y gestión de las áreas de vida silvestre (1416), e incrementar el uso de combustibles limpios (1417).

b.- El Acuerdo de Cooperación Ambiental

También las Partes en el Tratado de Libre Comercio se comprometieron a negociar sin demora un Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA) para establecer las prioridades de las actividades adicionales de cooperación ambiental, lo cual efectivamente así ocurrió (1418).

b.1 Cooperación para la protección del medioambiente y los recursos naturales.

En el Acuerdo de Cooperación Ambiental, el Gobierno de la República de Chile y el gobierno de los Estados Unidos de América, acuerdan cooperar en la protección del medioambiente, incluyendo los recursos naturales (1419). La experiencia más larga con que cuenta Chile en el tema de cooperación ambiental es con Canadá (1997). Después se sumaron la Unión Europea y Estados Unidos y más recientemente se ha procurado integrar el tema en las negociaciones de los nuevos TLCs (Nueva Zelanda, Singapur, Brunei) (1420).

El compromiso de Chile con Canadá, y su contribución material al desarrollo de programas de cooperación, es un proceso que crea confianza y capacidad de

1412.- TLC, Anexo 19.3 Cooperación Ambiental, 1. (c)

1413.- *Ibid*, 1. (d)

1414.- *Ibid*, 1. (e)

1415.- *Ibid*, 1. (f)

1416.- *Ibid*, 1. (g)

1417.- *Ibid*, 1. (h)

1418.- Artículo 19.5: Cooperación ambiental, 1. (b)

1419.- ACA, Art. I. Primera parte

1420.- MURILLO, C.: "La Cooperación Ambiental...", *op.cit.*, p.39

trabajar juntos como ocurrió en la formulación del RETC (1421), y la progresión de Chile en fijar su nueva institucionalidad, pasando de un ente coordinador de Ministerios y Servicios públicos, llamado Comisión Nacional de Medioambiente (CONAMA) a un Ministerio del Medioambiente que mejora la gestión y política ambiental (1422).

En el Derecho comparado latinoamericano, autores como MURILLO (1423) afirman que otro TLC como el de Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (DR-CAFTA) incluyó cláusulas medioambientales en los TLCs, pero ello obedeció más bien a un costo de la negociación que a una decisión relevante para la protección ambiental (1424). Conviene entonces revisar si esta afirmación, es aplicable a la situación chilena, dado que al ser un país de desarrollo medio no tiene la misma escasez económica que viene a resolver el ACA-DR-CAFTA (1425).

En el Acuerdo de cooperación ambiental Chile-Estados Unidos, las Partes son conscientes de la importancia de la cooperación para la protección del medioambiente y la conservación de los recursos naturales, y esto lo hacen reconociendo la productiva historia de cooperación ambiental bilateral entre ellas (1426). Además, se enfatiza la importancia de la creación de capacidad para proteger el medioambiente en conjunto con el fortalecimiento de las relaciones de comercio e inversión, como aparece contemplado en el Tratado de libre comercio entre Chile y EE.UU, en especial en el Artículo 4 de su capítulo de medioambiente y anexo, en concordancia con otros mecanismos de cooperación entre ambos países (1427).

1421.- MURILLO, C.: “La Cooperación Ambiental...”, *op.cit.*, p.40.

1422.- *Ibíd*

1423.- MURILLO, C.: “La Cooperación Ambiental...”, *op.cit.*, p.52

1424.- A pesar de la marcada degradación ambiental, los países considerados continúan vinculando los temas ambientales con barreras no arancelarias y pérdida de competitividad por la interiorización de los costos ambientales”. Cfr. *Ibíd*

1425.- *Ibíd*, p.8.

1426.- ACA, Preámbulo.

1427.- *Ibíd*.

El objetivo del Acuerdo de cooperación ambiental es fijar un marco para la cooperación entre las Partes (1428), y promover la protección del medioambiente, la prevención de la contaminación, de la degradación de los recursos naturales y ecosistemas, así como el uso racional de los recursos naturales, en pro de un desarrollo sostenible, tal cual se indica en el Preámbulo, al señalar que “Las Partes, reafirman que el desarrollo económico, social y la protección ambiental son interdependientes y se refuerzan mutuamente como componentes del desarrollo sostenible...” (1429)

Según el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, las Partes impulsarán actividades adicionales de cooperación a las contempladas en el apartado primero del Anexo (1430), a través de un Acuerdo de cooperación ambiental (ACA) entre Chile y Estados Unidos (1431), para el cual las Partes han acordado tener en cuenta las aportaciones del público, relativos a las áreas prioritarias de cooperación bilateral, en el momento de negociar el ACA (1432).

b.2 La “Comisión Conjunta de Cooperación Ambiental”.

Estas nuevas actividades de cooperación, reflejan las prioridades que han acordado ambas Partes, y serán parte de un plan de trabajo bianual, que será desarrollado por una Comisión Conjunta de Cooperación Medioambiental (1433), que será integrada conjuntamente por el Departamento de Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores Chileno, con la representación de las Agencias de Gobierno medioambiental de cada país (1434).

La Comisión Conjunta de Cooperación Ambiental, asimismo estimulará y facilitará, según corresponda, y conforme al presente Acuerdo, las relaciones directas y la cooperación entre organismos gubernamentales, universidades, centros

1428.- ACA, Art. I. Segunda parte

1429.- ACA, Preámbulo.

1430.- TLC, Anexo 19.3.1.

1431.- Tal como se establece en el TLC, Art.19.5:1. (a).

1432.- TLC, Anexo 19.3.1. (a).

1433.- ACA, Art.II.1.

1434.- FERNANDEZ, J.: “Tratado de libre comercio...”, *op.cit.*, p.17-18.

de investigación, instituciones, empresas y otras entidades de las Partes, al igual que la conclusión de Acuerdos de ejecución entre ellos para realizar actividades de cooperación en materias ambientales conforme al Acuerdo de Cooperación Ambiental (1435).

b.3.- Los programas de trabajo de cooperación ambiental.

Los programas reflejan las prioridades nacionales en las actividades de cooperación que sean acordadas por las Partes. Se tendrán en cuenta las recomendaciones de los organismos pertinentes de cada país, así como el Consejo de Asuntos Ambientales del Tratado de Libre Comercio (1436).

El Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Chile y Estados, *inter alia*, establecerá el marco institucional adecuado para coordinar los distintos elementos del mismo (1437), establecerá procedimientos para el desarrollo de programas de trabajo periódicos que fijen las prioridades de las actividades de cooperación (1438), generará oportunidades adecuadas para que el público participe en el desarrollo de nuevas actividades de cooperación y en la implementación de las actividades acordadas (1439), estimulará el intercambio de información sobre políticas, legislación y prácticas ambientales de las Partes (1440), promoverá la comprensión y la implementación eficaz de los acuerdos multilaterales sobre el medioambiente de los cuales sean parte (1441), alentará la recopilación y publicación de información comparable sobre las regulaciones ambientales de las partes, sus indicadores y actividades de fiscalización (1442) y establecerá la realización de consultas regulares con el Consejo de Asuntos Ambientales del TLC, en cuanto a las

1435.- ACA, Art. VI.

1436.- Comité Mixto establecido por el Acuerdo Básico de Cooperación Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América, suscrito en Washington DC, el 14 de mayo de 1992, renovado por intercambio de Notas del 5 de mayo y 22 de junio de 1999. Cfr. ACA, Art.III, 1. 2da parte.

1437.- TLC, Anexo 19.3.1.(b).(i).

1438. - *Ibid*, (b). (ii).

1439. - TLC, Anexo 19.3.1.(b).(iv); ACA, Art. IV

1440. - *Ibid*, (b).(v); ACA, Art. III.2.(b)

1441.- *Ibid*, (b).(vi); ACA, Art. III.2.(c)

1442. - *Ibid*, (b). (vii); ACA, Art. III.2.(a)

prioridades identificadas por las Partes, como también en lo referente al trabajo de cooperación futuro (1443).

b.4. Actividades de cooperación.

Las actividades podrán estar incluidas en las áreas de mejora de capacidad para el cumplimiento de las normas ambientales (1444) y promover la adopción de buenas prácticas y tecnologías ambientales por parte de las pequeñas y medianas empresas (1445). En el Acuerdo de Cooperación Ambiental, las buenas prácticas deben considerarse en el interior de los territorios de las Partes, a fin de que conduzcan a la mejora sostenible (1446).

También en las actividades se incluye la creación de asociaciones público-privadas con el fin de lograr los objetivos ambientales (1447), estimular el manejo sostenible de los recursos ambientales, incluidas la flora y fauna silvestre y las áreas silvestres protegidas (1448), explorar las actividades ambientales relacionadas con el comercio y la inversión y el mejoramiento del desempeño ambiental (1449) y desarrollar e implementar instrumentos económicos para el fomento del desarrollo sostenible (1450).

c.- Evaluación de la cooperación ambiental.

Múltiples enseñanzas nos dejan la experiencia mexicana y chilena en el campo de la cooperación ambiental, entre las que destacan que lo más importante y a la vez difícil de la cooperación es la implementación. Por eso resulta primordial identificar de forma adecuada los proyectos, tener una evaluación permanente

1443.- *Ibid*, (b). (viii)

1444.- TLC, Anexo 19.3.(a)

1445.- *Ibid*. (b)

1446.- ACA, Art. III.2.(a)

1447.- *Ibid*, (c)

1448.- *Ibid*, (d)

1449.- TLC, Anexo 19.3.(e)

1450.- *Ibid*, (f)

(anual) y conocer a fondo las condiciones locales, así como las de la contraparte (1451).

La cooperación brinda el espacio para proyectar una agenda multilateral de cooperación que vaya más allá de meros mecanismos de apoyo recíproco (1452). La tendencia de los responsables de la implementación de la cooperación ha sido pasar del enfoque de proyectos a un enfoque de programas. Esto evita la dispersión, simplifica la coordinación y la administración de la cooperación y concentra mejor los esfuerzos y recursos en temas y procesos prioritarios y de mediano plazo (1453).

C.- La facilitación del procedimiento de consultas

Este procedimiento busca evitar que los conflictos ambientales entre Partes sean resueltos de modo conflictual, y prioriza que una Parte pueda solicitar la realización de consultas con la otra respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con este Capítulo (1454), realizando todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto (1455). Si las Partes no logran resolver el asunto a través de consultas, cualquiera de ellas podrá solicitar que el Consejo de Asuntos Ambientales sea convocado para examinar el asunto (1456), el cual se buscará resolver con procedimientos como buenos oficios, conciliación o mediación (1457).

En el esquema comparativo en América Latina, sobre procesos de consultas, el tratamiento difiere en los Tratados de Libre Comercio o en los Acuerdos de Cooperación Ambiental, ya que en el caso del TLC entre Chile Estados Unidos la participación ciudadana se fundamenta en la legislación nacional vigente (1458). En cuanto a los medios de solución de conflictos, conviene señalar que su éxito

1451.- MURILLO, C: “La cooperación ambiental...”, *op.cit.*, p.53.

1452.- *Ibid.*

1453.- *Ibid.*

1454.- TLC, Art. 19.6.1

1455.- *Ibid.*, 2

1456.- TLC, Art. 19.6.1.4

1457.- *Ibid.*, 5

1458.- MURILLO, C.: “La cooperación ambiental...”, *op.cit.*, p.32

dependerá de la buena voluntad de los participantes, del grado de soberanía estatal y de la independencia de los acuerdos, así como del margen de actuación de los Estados en el respeto al principio de cooperación (1459).

Sólo en caso de incumplimiento de la obligación de aplicar la ley ambiental por un Estado de modo que “afecte el comercio” y las Partes no hayan logrado resolverlo entre ellas, la Parte requirente puede solicitar la realización de consultas, o una reunión del Consejo de Asuntos Ambientales, para buenos oficios, la conciliación o la mediación (1460). Una vez cumplidas esas etapas, se puede recurrir al procedimiento de solución de controversias del TLC, y tras haber intentado previamente resolverlo por las vías citadas (1461).

En los casos en que las Partes acuerden que un asunto que surja en relación con lo dispuesto en el capítulo medioambiental, resulta más adecuadamente cubierto por otro Acuerdo internacional del cual las Partes son parte, deberán derivar el asunto para tomar las medidas pertinentes de conformidad con ese Acuerdo internacional. (1462)

D.- Reconocimiento de los acuerdos multilaterales medioambientales

Las Partes reconocen la importancia de los Acuerdos multilaterales sobre el medioambiente, incluido el uso apropiado de medidas comerciales contempladas en tales Acuerdos, destinadas a lograr los objetivos ambientales específicos (1463). Esto es coherente con el compromiso de los miembros de la OMC, de efectuar negociaciones sobre la relación que existe entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los Acuerdos (1464). Por ejemplo, en el TLC-DR-CAFTA, se precisa el deber de las Partes de mejorar la

1459.- AKHAVI, S.: *Methods of Resolving Conflicts between Treaties. Institute of International Studies (Series), Brill Academic Publishers, Vol. 3. 2003, Leiden p. 228.*

1460.- TLC, Anexo 19, Cooperación Ambiental, Art. 19.6

1461.- *Ibíd*, Art.19.7

1462.- TLC, Art. 19.10

1463.- TLC, Art. 19.9: Relación con los acuerdos multilaterales medio ambientales

1464.- Párrafo 31(i) de la Declaración Ministerial, adoptada en Doha el 14 de noviembre de 2001

aplicación del Convenio CITES y el Protocolo de Montreal (1465), como una línea de trabajo de conservación de la protección ambiental (1466)

E.- Principios de gestión empresarial y Derechos humanos

a.- La responsabilidad de las empresas multinacionales en el respeto a los derechos humanos: Hitos recientes en Naciones Unidas, América Latina, Estados Unidos y Canadá. Algunos hitos actuales, lo constituyen el Marco “Proteger, Respetar y Remediar” de las Naciones Unidas en 2008, ONU A/HRC/8/5, en que el representante especial JOHN RUGGIE, en su tercer informe anual hace avanzar el Marco de normas del 2003 (1467). Las Naciones Unidas, se compromete que los Estados deben proveer vías de investigación, sanción y reparación por el actuar de las empresas (1468). El “Proyecto de Ley Modelo Latinoamericano de Protección Internacional de los Derechos Humanos”, Ley Modelo DAHL, se propuso por este jurista en la reunión 2010, de la Federación Interamericana de Abogados. Consta de 7 artículos con soluciones técnicas respecto a litigios, competencia de los tribunales, aplicación a personas físicas y jurídicas, imprescriptibilidad de las acciones, admisibilidad de prueba obtenida en el extranjero y posibilidad de imposición de indemnizaciones conforme al derecho extranjero aplicable (1469).

El *Alien Tort Claims Act of 1789* (ATCA) de los EE.UU, es un texto venerable del período fundacional de la Nación y sobre el que se ha construido en gran medida el acervo jurisprudencial sobre los litigios en ese país referidos a violaciones en el extranjero de los Derechos Humanos. Durante dos siglos permaneció en el “Limbo jurídico”, hasta que el Segundo Circuito Federal, muy

1465.- MURILLO, C.: “La cooperación ambiental...”, *op.cit.*, p.44.

1466.- *Ibíd*, p.90

1467.- *Doc. ONU E/CN, 4Sub.2/2003/12/Rev.2*

1468.- ZAMORA, F.: “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente”, en SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, p.184

1469.- *Ibíd*, p.186

prestigioso, le dio nueva vida en una célebre sentencia, *Filartiga v. Peña-Irala* (1470), sobre una demanda de la víctima de un notorio torturador que, al jubilarse se refugió en los EE.UU. Este texto se aplicaba sin rechazo hasta que empezaron a caer las empresas multinacionales (1471).

En estas brechas judiciales, está el estatus de las multinacionales en el Derecho internacional público, pues un drástico cambio de criterio el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Federal, es la decisión en el caso *Rabí Abdullahi v. Pfizer*, de enero de 2009 (1472), lo que podría considerarse un precedente ominoso: el Derecho internacional no impone obligaciones sobre las empresas multinacionales, por lo que estas no responden de sus actuaciones en las demandas que les planteen a través de ATCA (1473). Este fallo está generando precedentes como en el caso *Boimah Flomo, et al, v. Firestone Rubber Co.* El problema de estos fallos, es el revés para los Derechos Humanos (1474), ya que muchas de las violaciones de éstos que se vienen perpetrando a lo largo y ancho del mundo son cometidas por empresas multinacionales que, suficientemente vinculadas con Estados Unidos, pueden ser atraídas a su jurisdicción (1475).

En cuanto a la industria extractiva canadiense, según destaca ZAMORA tiene empresas que no representan la marca de un país multicultural, como sociedad avanzada, “por los grandes estragos que perpetran sus empresas del sector, sobre

1470.- *630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)*

1471.- ZAMORA, F.: “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos...”, *op.cit.*, p.186

1472.- Docket n° ‘6-4863-cv, 05-6768-cv, se ha mantenido por una de las Salas por mayoría de dos a uno en el caso *Kiobel v. Royal Dutch* (Docket n° 06-4800-cv, 06-4876-cv), septiembre de 2010,

1473.- ZAMORA, F.: “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos...”, *op.cit.*, p.188

1474.- Vid: <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2011/02/final-firestone-1-28-11-op-br.pdf> F de C.: 31/10/2014

1475.- ZAMORA, F.: “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos...”, *op.cit.*, p.189

todo en los Países en desarrollo” (1476), y que ha llevado al Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, a expresar en 2007 su preocupación por “los efectos adversos de actividades económicas vinculadas a la explotación de recursos naturales fuera del Canadá por parte de corporaciones transnacionales registradas en Canadá”, y recomiendan al Gobierno canadiense, “tomar las medidas legislativas para prevenir acciones de estas corporaciones que impacten negativamente el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en territorios fuera del Canadá” (1477).

b.- Disposiciones contenidas en el Tratado de Libre Comercio y el Acuerdo de Cooperación Ambiental.

Cada Parte deberá alentar a las empresas que operen dentro de su territorio o jurisdicción, a que incorporen voluntariamente principios sólidos de gestión empresarial en sus políticas internas, tales como los principios de desarrollo sostenible que persiguen la coherencia entre los objetivos sociales, económicos y ambientales (1478). En el contexto latinoamericano, países con un desarrollo medio como México y Chile, no han logrado una desvinculación de la presión ambiental respecto del crecimiento económico (1479).

Por ejemplo, el sistema nacional de inversión que se encarga de las iniciativas de inversión del sector público presta poca atención al tema ambiental (1480). Las actividades mineras todavía son causante del grueso de emisiones de anhídrido sulfuroso (SO_x), así como de las del arsénico en varias regiones, o de combustibles sólidos altamente contaminantes que además están exentos de impuestos aunque con

1476.- ZAMORA, F.: “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos...”, *op.cit.*, p. 195.

1477.- *Ibíd*

1478. - TLC, Art. 19.10: Principios de gestión empresarial

1479.- MURILLO, C.: “La cooperación ambiental...”, *op.cit.*, p.44.

1480.- *Ibíd*.

la reforma tributaria que está discutiendo el Congreso, se aplicarán los llamados “impuestos verdes” (1481).

Por cierto, forma parte del plan de trabajo aprobado en el Acuerdo de Cooperación Ambiental y la Comisión Conjunta de Cooperación Ambiental el desarrollo de prácticas y tecnologías compatibles con el medioambiente, en particular en el ámbito de los negocios, promoviendo el desarrollo de energía limpia, su uso en sectores económicos y el desarrollo de capacidades en el sector minero (1482), procede hacer notar este tema, se pasa de un *soft law*, a un *hard law*, ya que existe el derecho a reclamar sanciones por el actuar de empresas que dañen el medioambiente (1483).

V. EL ANEXO DE COOPERACIÓN MEDIOAMBIENTAL.

1. Cooperación orientada al fortalecimiento de capacidades en el sector público chileno

A.- Desarrollo de un Registro de emisión y transferencia de contaminantes (RETC)

Un Registro de emisiones y transferencia de contaminantes (RETC) es una base de información disponible al público sobre los productos químicos que se han liberado a la atmósfera, al agua y a la tierra o transferidos a otro lugar para el manejo adicional de desechos (1484). Al desarrollar el Registro, las Partes cooperarán y aprovecharán las lecciones aprendidas a partir de otros proyectos de RETC (1485).

Existe una amplia experiencia internacional en torno al tema, con programas RETC implementados en la mayoría de los países OCDE, tales como: *Toxic Release*

1481.- Vid.: www.minhacienda.gob.cl F de C.: 16/08/2014.

1482.- Vid. : PLAN DE TRABAJO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS, 2005-2006

1483.- Vid *ut supra*, TLC, TLC, Art. 19.8.4.b.

1484.- TLC, Anexo 19.3, Cooperación Ambiental, 1. (a) primera parte

1485.- TLC, Anexo 19.3, Cooperación Ambiental, 1. (a) segunda parte

Inventory (1486), y *The Pollution Prevention Act* de 1990 ambas leyes de Estados Unidos, (1487), *National Pollutant Release Inventory* (NPRI) de Canadá (1488), *National Pollutant Inventory* (NPI) de Australia, y el *RETC* de México (1489), entre otras muchas experiencias (1490).

En forma paralela, UNITAR (1491) en cooperación con la OCDE, la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa de Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA) y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), han concentrado sus esfuerzos para que los países en vías de desarrollo introduzcan los RETC como una herramienta efectiva de gestión ambiental (1492). En este sentido, es destacable la experiencia mexicana, donde se implementó un programa RETC gracias a esta colaboración internacional (1493).

En México se define al RETC, como un catálogo o base de datos que contiene información sobre las emisiones y transferencia al medioambiente de sustancias contaminantes potencialmente dañinas. Incluye información sobre la naturaleza y cantidad de emisiones y transferencias (1494). Por la experiencia de un país latinoamericano en un Acuerdo de libre comercio con Estados Unidos, y su influencia en el Acuerdo posterior de este último país con Chile, resulta

1486.- The goal of the Toxics Release Inventory program is to provide communities with information about toxic chemical releases and waste management activities and to support informed decision making at all levels by industry, government, non-governmental organizations, and the public. Vid: www.epa.gov/tri/ F. de C.: 10/08/2014.

1487.- Vid: www2.epa.gov/toxics-release-inventory-tri-program/tri-laws-rulemakings-and-notice

1488. - National Pollutant Release Inventory Tracking Pollution in Canada. The National Pollutant Release Inventory (NPRI) is Canada's legislated, publicly accessible inventory of pollutant releases (to air, water and land), disposals and transfers for recycling. Disponible en: <http://www.ec.gc.ca/inrp-npri/default.asp?lang=En&n=4A577BB9-1> F. de C.: 10/08/2014.

1489.- Vid: <http://app1.semarnat.gob.mx/retc/index.html> F de C.: 10/05/2014.

1490.- Ministerio del Medioambiente, Chile.: Reporte 2005-2009 del RETC, *Doc.of.*, Santiago, 2011, p.13.

1491.- Vid., www.unitar.org F.de C.: 14/08/2014.

1492.- Ministerio del Medioambiente, Chile.: Reporte 2005-2009 del RETC, Santiago, 2011, p.13.

1493.- Vid: <http://app1.semarnat.gob.mx/retc/tema/anteced.html> F de C.: 10/08/2014.

1494.- Vid: <http://app1.semarnat.gob.mx/retc/index.html#caja2> F. de C.: 10/08/2014.

especialmente interesante revisar algunos aspectos del RETC de México (1495), el cual contiene información de sustancias emitidas al ambiente: aire, agua, suelo y subsuelo o que son transferidas en el agua residual y/o en los residuos peligrosos (1496).

En cuanto al RETC-Chile, a partir del año 2002 comenzó el proceso de evaluación para la incorporación del RETC en la gestión ambiental, en el marco del programa de trabajo de la Comisión para la Cooperación Ambiental Chile – Canadá (1497), generándose de esta manera el estudio “Análisis de situación y factibilidad para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes en Chile ejecutado entre marzo y mayo del 2003, con aportes de *Environment Canadá* mediante la firma de un Memorando de entendimiento entre el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional e Investigación (UNITAR) como agencia implementadora y CONAMA (antecesora del Ministerio del Medioambiente), en diciembre del 2002 (1498).

En paralelo a este proceso, fue ratificado el TLC Chile-USA, el cual incorporó de manera específica dentro de los proyectos de cooperación ambiental, el desarrollo de un RETC en Chile, lo cual reforzó la cooperación internacional con los Estados Unidos (1499). Ese mismo año la *Environmental Protection Agency* (EPA) aportó la financiación necesaria para las siguientes etapas de diseño del RETC en Chile, a partir de lo cual CONAMA impulsó diversos proyectos (1500): “Diseño del Sistema Nacional del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes

1495.- Este registro emana del artículo 109 bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) de México, e integrará información de las diferentes fuentes emisoras de competencia de los tres órdenes de gobierno.

1496.- La información del RETC-México es pública y precisa el nombre del establecimiento, su ubicación y la cantidad emitida o transferida de una lista de 104 sustancias, además de las emisiones de contaminantes criterio de las fuentes fijas.

1497.- Se realizó un taller de trabajo con la participación de expertos internacionales, que permitió conocer la experiencia de Canadá, México y otros programas RETC. Cfr.: Ministerio del Medioambiente: *Reporte 2005-2006 del RETC*, Santiago, 2010., p.12

1498.- Ministerio del Medioambiente: *Reporte 2005-2009 del RETC, doc.of.*, Santiago, 2011, p.13.

1499 Ministerio del Medioambiente: *Reporte 2005-2006 del RETC, doc.of.*, Santiago, 2010., p.12

1500.- *Ibid*, p.13.

Etapa III” (1501), incorporación de la sociedad civil en el “Diseño del Sistema Nacional del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes Etapa III” (1502), “Ejecución de una Prueba Piloto del RETC Nacional” (1503), y “Desarrollo de una Propuesta Nacional del RETC” (1504). Según el Anexo, las instalaciones industriales informarán anualmente acerca de la cantidad de productos químicos que hayan emitido o transferido, e indicarán el destino final de dichos productos. La información entregada estará disponible para el público (1505).

Al igual como ocurre en Estados Unidos y México, en Chile el RETC se encuentra regulado por ley como una función permanente del Ministerio de Medioambiente, apoyando la gestión de cuatro de los ejes temáticos de la institución: aire, residuos sólidos, cambio climático y agua (1506).

B.- La mejora de la certeza del cumplimiento y de la fiscalización ambiental

Las Partes proporcionarán capacitación e intercambio de información, destinada a incrementar la capacidad de cada Parte para hacer cumplir sus leyes y

1501.- Proyecto ejecutado entre octubre del 2003 y abril del 2004. Proyecto en el cual se establecieron grupos de trabajo específicos a partir del Grupo Nacional Coordinador (GNC); técnico, legal, e informático, los cuales trabajaron en la definición de los elementos claves para la implementación del RETC, destacándose como resultados: la propuesta de modificación a la Ley 19.300 y un esquema de reglamento, la definición de las sustancias químicas y sectores a ser incluidos en el registro y la generación de una aplicación de base de datos en un módulo central en ambiente web que permitiera la administración de los datos del RETC. Cfr. *Ibíd.*, p.14.

1502.- Proyecto ejecutado entre noviembre del 2003 y abril del 2004. Este proyecto incorporó a la sociedad civil organizada dentro del proceso de diseño del RETC Nacional. Cfr. *Ibíd.*, p.14.

1503.- Los principales resultados de este piloto fueron la generación de una base de datos integrada de emisiones y transferencia de contaminantes, para una muestra representativa de establecimientos industriales de las regiones: Metropolitana y del Bio Bio. Cfr. Ministerio del Medioambiente: *Reporte 2005-2006 del RETC*, Santiago, 2010, p.12

1504.- En el marco de este estudio fueron definidas las especificaciones técnicas, informáticas, administrativas, institucionales y legales para la implementación del RETC y la generación de un plan de acción para su implementación en Chile, incorporando acciones por área temática (legal, técnica, informática, publicidad y participación ciudadana) de corto plazo (2005 –2006), mediano plazo (2007-2008) y largo plazo (2008 en adelante). Cfr. *Ibíd.*, p.8

1505.- TLC, Anexo 19.3, Cooperación Ambiental, 1. (a) tercera parte.

1506.- Ministerio del Medioambiente: *Reporte 2005-2006 del RETC*, Santiago, 2010., p.5.

regulaciones ambientales (1507). Se han efectuado entre las Partes talleres para crear capacidad en Chile con el objetivo de fiscalizar la legislación ambiental, con especial atención en la valorización del daño ambiental a los recursos naturales y de crear mecanismos alternativos de solución de controversias (1508). La cooperación medioambiental en el plano de la fiscalización tiene como antecedente las acciones de las Partes del TLC a través del Servicio Forestal de los Estados Unidos, para mejorar la vigilancia e inventario de los recursos forestales mediante la aplicación de encuestas y métodos estadísticos (1509).

También en el Anexo del Tratado de Libre Comercio se indica que las Partes desarrollarán y fortalecerán las relaciones de cooperación que promuevan el cumplimiento, la fiscalización y el desempeño ambiental (1510). En torno a esta línea de cooperación en el marco del TLC, la *Environmental Protection Agency* de Estados Unidos, está colaborando con la Superintendencia de Medioambiente de Chile, en capacitación del personal y desarrollo de políticas (1511), en metodologías para cálculo de sanciones por violaciones ambientales que determine plenamente el beneficio económico que deriva del incumplimiento legal por el infractor (1512), y el desarrollo de herramientas web para acceder, integrar y analizar datos útiles en la evaluación ambiental (1513).

C.- La mejora de la protección y de la gestión de la vida silvestre.

Para proteger la vida silvestre en Chile y en América Latina, las Partes trabajarán conjuntamente para crear capacidades con el fin de promover la gestión y la protección de los recursos biológicos en la región, a través de colaboración con

1507.- TLC, Anexo 19.3, Cooperación Ambiental, 1. (c) primera parte.

1508.- Consejo de Asuntos Ambientales. Actas tercera sesión, 2006, Santiago-Chile.

1509.- USTR.: "Final Environmental Review...", *doc.cit.*, p.44.

1510.- TLC, Anexo 19.3, Cooperación Ambiental, 1. (c) primera parte.

1511.- Vid: photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_inspection_capacity_building_sp.pdf
F de C.: 15/08/2014.

1512- *Ibíd.*

1513.- Vid:
photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_inspection_capacity_building_sp.pdf
F de C.:15/08/2014

universidades y oferta de programas para administradores de vida silvestre, para otros profesionales y para las comunidades locales en Chile y en la región (1514).

Según la tercera sesión del Consejo de Asunto Ambientales, se ha ejecutado hasta la fecha un trabajo de creación de capacidad para mejorar la protección de la vida silvestre y su manejo a través de aportes financieros para establecer programas de maestrías y promover habilidades prácticas (1515).

En la sexta sesión del Consejo de cooperación ambiental, se aprobó el Plan de Trabajo para el período 2012-2014, de la Comisión conjunta del Acuerdo de Cooperación Ambiental (CCA-ACA) (1516), el cual fijó como actividad prioritaria de ejecución, la promoción de la conservación de la biodiversidad y el desarrollo sostenible (1517) a través del fortalecimiento de la gestión de zonas protegidas marinas y terrestres y el turismo ecológico (1518). También se comprometió a garantizar el comercio sostenible de fauna y flora silvestres (1519) y el intercambio de información y experiencias en materias de ciencias marinas y pesca (1520).

Asimismo, el Departamento de Interior de los Estados Unidos (DOI, por sus siglas en inglés) trabaja con Chile para fortalecer las instituciones responsables de la gestión de áreas protegidas y de la biodiversidad (1521). Para Estados Unidos, el establecimiento en Chile de un nuevo Ministerio del Medioambiente es señal de un renovado compromiso con la protección de los recursos naturales (1522), y en cumplimiento de la ley 20.417 que modificó la Ley de bases del medioambiente, se encuentra en tramitación un nuevo mensaje presidencial para la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas

1514.- TLC, Anexo 19.3, Cooperación Ambiental, 1.(c)

1515.- Consejo de Asuntos Ambientales. Actas tercera sesión, 2006, Santiago-Chile.

1516.- CCA-ACA, PT 2012-2014, SECCION 1, Actividades prioritarias para ejecución

1517.- *Ibíd*, 3.

1518.- *Ibíd*, 3.1.

1519.- *Ibíd*, 3.2.

1520.- *Ibíd*, 3.3.

1521.- Embajada de Estados Unidos en Chile, *Noticias*, Enero de 2013. Disponible en: photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_biodiversity_governance_sp.pdf F. de C.: 16/02/2013.

1522.- *Ibíd*.

Protegidas (1523), dando cumplimiento efectivo a los compromisos internacionales en materia de biodiversidad y áreas protegidas (1524) y a las recomendaciones de la OCDE en el informe de 2005 que precisamente evidenciaron la necesidad de contar con una institucionalidad pública (1525).

En el marco del Acuerdo de Cooperación Ambiental Estados Unidos-Chile, ambos países trabajan juntos para comprender mejor la forma en que el cambio climático y los cambios glaciares afectarán los recursos hídricos de Chile, a través de una red de monitoreo de glaciares (1526). En este punto, será importante comprender de mejor forma los impactos de la actividad minera en los glaciares, y adquirir experiencias compartidas e intercambio de información científica (1527).

2.- Cooperación orientada a fortalecer las capacidades en el sector privado chileno

A.-La mejora de las prácticas agrícolas.

Para ayudar a reducir la contaminación originada por prácticas agrícolas en Chile, las Partes implementarán un programa de capacitación para los agricultores chilenos, destinado a promover el manejo adecuado de los pesticidas químicos y de los fertilizantes (1528). También las Partes trabajarán conjuntamente en promover

1523.- Después de que la Presidenta Bachelet retirara el mensaje presidencial de la Administración Piñera, se reingresó un nuevo Mensaje: Boletín 9.404-12, Primer Trámite Constitucional, Senado. *Vid:* www.senado.cl F de C.:15/08/2014.

1524.- *Ibid*, p.4

1525.- Una reciente evaluación de término medio, el 2011, evidenció discretos avances en materia de biodiversidad, y la necesidad de preparar la evaluación como socio pleno, que se hará a Chile el 2015. Cfr. *Ibid*, p.5.

1526.- El programa de Asistencia Técnica Internacional del Departamento del Interior de los EE. UU. (DOI-ITAP, por sus siglas en inglés) trabaja en el desarrollo de una red de monitoreo de glaciares que reúne a investigadores tanto académicos como del Gobierno, de Chile, Estados Unidos y otros socios de la región, con el fin de compartir datos y tecnología de monitoreo de glaciares, e identificar glaciares prioritarios para investigaciones adicionales. Cfr. Embajada de Estados Unidos en Chile, *Noticias*, Enero de 2013.

1527.- Pues como veremos en la jurisprudencia del capítulo quinto de esta tesis en el caso Pascua Lama, dadas las características geológicas de la minería del oro (normalmente ubicada en gran altura), sus actividades están muy vinculadas con posibles impactos sobre los glaciares.

1528.- TLC, Anexo19.3. Cooperación Ambiental, 1. (e) primera parte.

prácticas agrícolas sostenibles, y modificar los programas de capacitación existentes de modo que se adapten a las prácticas y costumbres agrícolas chilenas (1529).

La cooperación medioambiental en materia agrícola tiene como antecedente las acciones de cooperación que las Partes del Tratado de Libre Comercio han emprendido por medio de la División de Desarrollo del Departamento de Agricultura de Estados Unidos (1530). También a la entrada en vigor del TLC, el Servicio de inspección de sanidad animal y vegetal (APHIS) del Ministerio de Agricultura norteamericano, ha desarrollado actividades técnicas con su homólogo chileno, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) (1531).

B.- Reducción de emisiones de bromuro de metilo.

Para mitigar las emisiones de bromuro de metilo, las Partes intentarán desarrollar alternativas eficaces a dicho compuesto químico, el cual Chile y Estados Unidos se han comprometido a eliminar gradualmente en virtud del Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono (1532). Según la tercera sesión del Consejo de Asunto Ambientales, se ha ejecutado una gira de estudios que permitió a expertos chilenos observar predios agrícolas en los Estados Unidos que han transitado a alternativas al bromuro de metilo (1533).

La empresa norteamericana GOWAN, firmó un acta para realizar trabajos con los biopesticidas extraídos del cuesco de aguacate o palta, desarrollados por el Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria (INIA), según consta en el “Reporte Vargas” (1534). A esta línea de investigación se ha sumado el trabajo del

1529.- TLC, Anexo19.3. Cooperación Ambiental, 1. (e), tercera parte.

1530.- Programas sobre descubrimiento y evaluación de nematodos entomopatógenos; Recolección, transporte y almacenamiento de pino radiata en Chile con registros para minimizar el movimiento de los escolítidos, *Hylastes*, *Ater*, y *ligniperda Hylurgus* a los puertos de embarque, y Alimentación microbiológicamente segura por la tecnología de presión *Hydrostatis*. Cfr. USTR.: “Final Environmental Review...”, *doc.cit.*, p.45.

1531.- USTR.: “Final Environmental Review...”, *doc.cit.*, p.46.

1532.- TLC, Anexo19.3. Cooperación Ambiental, 1. (f).

1533.- Consejo de Asuntos Ambientales. Actas tercera sesión, 2006, Santiago-Chile.

1534.- Vid: <http://www2.inia.cl/medios/lacruz/Pdf/ComisionRVUSA.pdf> F de C.: 15/08/2014.

INIA con su par mexicano INIFAP, precisamente sobre el uso del aguacate, dado que Chile y México son considerados los dos principales productores y exportadores de dicho producto en el mundo (1535).

C.- Compartir las experiencias del sector privado

Las Partes intentarán mejorar la gestión ambiental, invitando a las empresas de cada Parte a que compartan sus experiencias en el desarrollo e implementación de programas que han reducido la contaminación, incluyendo, cuando corresponda, una demostración de los beneficios financieros de esas medidas (1536).

El apoyo al desarrollo de prácticas ambientales en el sector privado es una prioridad en el programa de trabajo de cooperación medioambiental entre Estados Unidos y Chile. Como parte de este esfuerzo, el Centro Mundial del Ambiente (WEC, por sus siglas en inglés) (1537) firmó un acuerdo de cooperación de dos años (fecha información: 6 de enero 2013), con el Departamento de Estado norteamericano, para proveer apoyo *in situ* a las empresas chilenas, con el fin de ahorrar recursos financieros y proteger el medioambiente (1538). Esto se ve reflejado en proyectos como son, en particular, las plantaciones de olivos (1539).

1535.- Vid: noticias.terra.cl/nacional/con-red-cientifica-tecnologica-pretenden-fortalecer-industria-de-la-palta-en-chile-y-mexico,568f133bef3d5410VgnCLD200000b0bf46d0RCRD.html F de C.: 15/08/2014.

1536.- Este marco jurídico claro y de cooperación, permite que el Estado de Chile también desarrolle actividades de cooperación con empresas privadas de Estados Unidos, como es el caso de la aplicación de nuevas tecnologías, ya que se firmaron acuerdos de confidencialidad con representantes de Sylvan Bio, empresa de USA, y Prophyta, empresa de Alemania. Ambas están interesadas en adoptar tecnologías del Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Chileno (INIA)

1537.- Vid: www.wec.org F de C.: 15/08/2014.

1538.- Vid: www.wec.org/news/WhiteHousePressRelease_FactSheet_3-21-11.pdf/view F de C: 15/08/2014.

1539.- WEC ha creado una sociedad en Chile con la asociación Chilena de Productores de Aceite de Oliva, Chile Oliva, para mejorar el desempeño ambiental del sector, reducir los costos y mejorar la eficiencia y la competitividad mediante la adopción de prácticas y tecnologías de Producción más Limpia (P+L) y de Eficiencia Energética (EE). Vid: http://photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_cooperation_cleaner_production_sp.pdf F de C: 15/08/2014

También la cooperación asistida de WEC para Chile, en el marco de su convenio con Estados Unidos, considera la conservación de agua y energía, la reducción de residuos, el establecimiento de sistemas de gestión ambiental y el acceso a fondos y préstamos para financiarlos (1540). Esto es coherente con el anuncio de la Oficina de prensa de la Casa Blanca, que en 2011 informaba sobre la cooperación con Chile en medioambiente, energía y cambio climático (1541). Esto permite una reflexión necesaria sobre la gestión integrada, según internacionalistas como el profesor SALINAS (1542).

La organización WEC difunde las mejores prácticas por medio de mesas redondas y actividades de divulgación pública, trabajando en coordinación con el Consejo Nacional de Producción Limpia (CPL), así como con los Ministerios de Medioambiente y Economía de Chile, para fortalecer las actividades del proyecto y réplicas futuras de casos exitosos desarrollados durante este proyecto (1543).

En el marco del Acuerdo de Cooperación Ambiental, las Partes están trabajando conjuntamente para mejorar la salud a largo plazo de las poblaciones de animales acuáticos (1544), pues la cría de peces y otros organismos es muy importante en las exportaciones chilenas, que se vieron fuertemente afectadas en

1540.- Vid: http://photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_cooperation_cleaner_production_sp.pdf F de C: 15/08/2014

1541.- Vid: file:///C:/Users/Daniel/Downloads/WhiteHousePressRelease_FactSheet_3-21-11.pdf F de C.:15/08/2014

1542.- SALINAS, S.: “Reflexiones sobre la necesaria aproximación internacional a la cuestión de la gestión integrada de agua y energía”, en EMBID, A.: *Jornadas del Derecho del Agua*, Zaragoza, 2010, p.237

1543.- Vid: photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_cooperation_cleaner_production_s_p.pdf F de C: 15/08/2014

1544.- Con el apoyo del Departamento de Estado de USA y APHIS, se trabaja en Chile directamente con el Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA), el Instituto Tecnológico del Salmón (INTESAL) y la Universidad Austral de Chile para fortalecer la detección de enfermedades y las respuestas en poblaciones de salmón de acuicultura. Cfr. Embajada de Estados Unidos en Chile, Noticias, enero de 2013. Disponible en:http://spanish.chile.usembassy.gov/2013press0107-acuerdos_cooperacion_ambiental.html F. de C.: 16/01/2013.

2007 por el brote de anemia infecciosa del salmón (Virus ISA) el cual redujo la producción de salmón en más del 60% en algunas regiones (1545).

3.- Minería y cooperación medioambiental.

A.- Mejoramiento de prácticas y reducción de contaminación minera.

Según el Anexo de cooperación ambiental, Estados Unidos ayudará en Chile a reducir la contaminación y la polución resultante de antiguas prácticas mineras, trabajando en forma conjunta para identificar las fuentes de contaminación y explorar métodos correctivos eficaces en función de los costos (1546).

La cooperación medioambiental en la reducción de la contaminación minera tiene como antecedente las acciones que las partes del TLC habían emprendido a propósito de la conferencia sobre “Intercambio Ambiental de Estados Unidos y Chile orientado a la Industria Minera” (1547). La EPA, en coordinación con el *Department of Interior* (DOI), y el Departamento de Estado de los Estados Unidos están colaborando con los ministerios chilenos de Minería y Medioambiente en actividades relacionadas con el sector minero. El objetivo de la colaboración es fortalecer la efectiva aplicación y observancia de las leyes y regulaciones ambientales que rigen el sector minero, un sector prioritario para la cooperación entre los gobiernos de los Estados Unidos y Chile (1548).

En colaboración con el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos y los centros para el control y prevención de enfermedades (CDC, por sus siglas en

1545.- Tras el brote de la enfermedad, las tasas de desempleo local se elevaron hasta el 50 por ciento en algunas de las regiones afectadas. Aunque en menor escala, los Estados Unidos experimentaron eventos similares a principios de los años 2000. *Vid Ut supra*: Apartado, capítulo II de esta Tesis.

1546.- TLC, Anexo 19.3, Cooperación Ambiental, 1. (b)

1547.- Denver, Colorado, en septiembre de 1998. El evento fue organizado por el Departamento de Comercio, la Embajada de Chile, El Consejo de Medioambiente, y la Colorado Environmental Business Alliance. Cfr. USTR: “Final Environmental Review...”, *doc.cit.*, p.45

1548.- USTR: “Final Environmental Review...”, *doc.cit.*, p.45

inglés), DOI organiza un intercambio de las mejores prácticas en materia de salud ocupacional y seguridad en la industria minera (1549)

B.- Marco regulatorio sobre cierre de faenas mineras.

Según la tercera sesión del Consejo de Asunto Ambientales, se han ejecutado hasta la fecha una serie de actividades para apoyar a Chile en el desarrollo de un marco regulatorio para remediar la contaminación producida por la minería y establecer mecanismos financieros para mejorar los sitios contaminados (1550).

Algunos avances son el desarrollo de un taller sobre mejores prácticas de los Estados Unidos para los planes de rehabilitación y cierre de faenas mineras, estimación de costos y formas de garantía financiera (en efectivo, carta de crédito, etc.) y planes para mitigar el riesgo de cierre. Esto incluye seminarios y visitas técnicas a sitios mineros, así como intercambios de consultas técnicas (1551).

En el marco del Acuerdo de Cooperación Ambiental y con el apoyo del Departamento de Estado de Estados Unidos, el programa de asistencia técnica internacional del Departamento del Interior de dicho (DOI-ITAP, por sus siglas en inglés) trabaja con los Ministerios chilenos del Medioambiente y de Minería para aumentar la capacidad de administración de los mecanismos de garantía financiera para el cierre de minas, capacitar a los inspectores de minas, desmantelamiento de minas, y otorgamiento de permisos de explotación minera (1552).

1549.- Embajada de los Estados Unidos en Chile, *Noticias*, Enero de 2013. Disponible en: photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_mining_environment_cooperation_sp.pdf F. de C.: 17/01/2013

1550.- Consejo de Asuntos Ambientales. Actas tercera sesión, 2006, Santiago-Chile.

1551.- Embajada de los Estados Unidos en Chile, *Noticias*, Enero de 2013. D.: http://photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_mining_environment_cooperation_2_sp.pdf F. de C.: 17/01/2013.

1552.- *Ibíd.*

CAPÍTULO CUARTO: LA COOPERACION MEDIOAMBIENTAL EN EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE CHILE Y LA UNION EUROPEA.

I.- LA POLÍTICA DE LIBRE COMERCIO Y LA UNION EUROPEA

1.- La Union Europea como actor global.

A.- Política de liberalización para el desarrollo global

El comercio internacional y las inversiones son esenciales para Europa, (1553), y a juicio de FABER Y ORBIE (1554) son la más poderosa política exterior dominante en la Unión Europea, y constituye la principal avenida de la relación entre la Unión Europea con los países en desarrollo (1555). Para la Comisión Europea, el comercio es un motor del crecimiento mundial en la medida que contribuye a crear puestos de trabajo en la UE y en todo el mundo (1556).

Una de las principales características de la economía mundial en los últimos veinticinco años, es la creciente integración tanto desde el punto de vista comercial como financiero, desde un 25% en la década de los sesenta, hasta un 60% de integración terminada la primera década del siglo XXI (1557). Por otra parte, la Inversión Extranjera Directa (IED) ha pasado de MMUS\$82.602 en la década de los setenta a un sorprendente MMUS\$1.517.513 en el trienio 2010 -2013, periodo en que la expansión de las economías emergentes ha sido de aproximadamente cuarenta veces (1558).

El comercio tiene un impacto real en la vida cotidiana de las personas y de las empresas europeas y de otros países, y ofrece un camino hacia el desarrollo para los

1553.- EUROPEAN COMMISSION (EC): *Comercio e inversión 2012*, Delegación UE en Chile, p.9 Disponible en: www.eeas.europa.eu F de C.: 17/08/2014.

1554. - FABER, G.; ORBIE, J.: *European Union Trade Politics and Development. Everything but arms*, Routledge, UK, 2007, Preface

1555. - *Ibid.*

1556.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversion 2012...*”, *doc.cit.*, p.9

1557.- FUENTES, R.: “Riesgo y Oportunidades de la Integración”, *Clase Ejecutiva, Mercurio de Santiago – PUC*, Mercurio de Santiago, 16 de agosto de 2014, B12.

1558. - UNCTAD: *Vid:* unctadstat.unctad.org/wds/TableView/tableView.aspx?ReportId=88 F de C.: 17/08/14

más necesitados dondequiera que vivan (1559). En los últimos diez años, el comercio internacional ha cambiado en términos de procesos y contenidos, y la agenda internacional ha sido ampliada, particularmente para abrazar “debajo de la frontera”, con políticas que afectan al comercio más allá del proteccionismo (1560). Por otra parte, conviene advertir que además de la evolución de los intercambios económicos, se han ido incorporando nuevos actores en el sistema multilateral, como diversas organizaciones no gubernamentales (ONGs), y también se ha tecnificado aún más la diplomacia comercial (1561).

En este mundo en constante cambio, el desafío de Europa es poder mantener y mejorar las posiciones a la vez que canalizar los beneficios del comercio para recuperarse de la crisis económica actual (1562), pero sin dejar de responder a lo que ha sido su posición desde la Ronda de Uruguay como es ampliar la agenda comercial con inclusión de estándares ambientales, derechos laborales y reglas de inversión (1563). Frente a este desafío, según indica el comisario De Gucht: “El 2012 estamos concluyendo Acuerdos comerciales y nos sentimos más cerca que nunca de nuestros socios estratégicos. Por ejemplo, tenemos la intención de iniciar las negociaciones para un Acuerdo de inversión con China, y ya hemos puesto en marcha un amplio diálogo con los Estados Unidos sobre cómo profundizar nuestra relación comercial” (1564).

La liberalización del comercio crea nuevas oportunidades para la innovación y un fuerte crecimiento de la productividad, reforzando así los efectos positivos en las economías (1565). Esta liberalización, con políticas adecuadas, va acompañada

1559.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.9

1560. - PETERSON, J.; YOUNG, A.: *The European Union and the New Trade Politics*, Routledge, Ed.2013, UK, p.1.

1561.- *Ibíd*,

1562.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.9

1563. - PETERSON, J.; YOUNG, A.: *The European Union...*, *op.cit*, p.2.

1564.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.9

1565.- *Ibíd*, p.9

de transferencia tecnológica, de conocimiento y de forma de hacer las cosas, razón por la cual, los países miembros deben evitar que se pierda esta oportunidad (1566).

La UE está a favor de la liberalización del comercio y promueve la globalización para beneficio de todos, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo (1567). Un ejemplo de ello fue la propuesta *Everything but arms* (EBA), o “todo menos armas”, impulsada como política unilateral y liberalizadora del acceso a los mercados de la UE desde el año 2001 para los países en desarrollo (1568), y especialmente para los menos desarrollados (1569).

Muy rápidamente el EBA se convirtió en la política más simbólica y de mayor contenido político de la UE hacia los países en desarrollo desde la primera Convención de Lomé de los setenta (1570), aunque críticos como FABER y ORBIE, han demostrado que los académicos suelen ser bastante menos complacientes que el mundo de los diplomáticos (1571).

La globalización tiene que seguir desarrollándose a través de normas y principios estipulados de común Acuerdo, asegurando beneficios para la población en su conjunto (1572), pues la apertura del comercio puede ser una palanca importante para sacar de la pobreza a muchos países en desarrollo y permitirles aprovechar los beneficios de la globalización (1573).

Por otra Parte, un sistema de comercio basado en normas es una necesidad para que la globalización funcione de forma eficaz. Pero para que las normas se

1566.- FUENTES, R.: “Riesgo y Oportunidades de la Integración...”, *op.cit.*

1567.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.9

1568. - FABER, G.; ORBIE, J.: “European Union Trade...”, *op.cit*, Preface.

1569. - *Ibíd*, p.4.

1570.- *Ibíd*, Prefacio

1571.- FABER y ORBIE, fueron parte de la organización de un seminario en la universidad de GHENT el 2005, titulado “Everything but Arms: All about Nothing?, o “Todo menos nada”?, demostrando que los académicos e investigadores, adscritos al Centro Jean Monnet de dicha Universidad. *Ibíd*.

1572.- Los concurrentes al seminario del 2005 estuvieron contestes en que si bien EBA pudiera haber tenido un bajo aporte al desarrollo económico, había sido muy influyente en las políticas internas y exteriores de la UE, permitiendo evaluar un mayor impacto en los siguientes años. *Ibíd*.

1573.- *Ibíd*.

cumplan se deben construir y fortalecer las instituciones que las garanticen (1574). Es importante que las políticas de acceso a los mercados estén basadas en criterios políticos finalistas, pero que no sean posteriormente cuestionados evitando lo ocurrido con el llamado “Sistema Generalizado de Preferencias- Regímenes de Droga”, que fue declarado ilegal por la OMC (1575).

La UE intensifica sus esfuerzos para que los valores que pregona se apliquen también en todos los Acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales en los que participa (1576), y también en la aplicación desde el 2006 del “Sistema Generalizado de Preferencias” (SGP) para los países en desarrollo, quienes deben ratificar e implementar un número de Acuerdos internacionales relativos al desarrollo sostenible y la buena gobernanza tales como el Protocolo de Kioto o la Convención ONU contra la corrupción, lo cual al decir de FABER y ORBIE muestra menos “generosidad” que la propuesta EBA (1577).

B.- Los beneficios de la globalización y del libre comercio son superiores a los riesgos

La apertura del comercio puede producir beneficios significativos para Europa y sus socios, pues la liberalización del comercio genera crecimiento económico. Si se llegaran a completar todas las negociaciones que se tienen en curso, más de la mitad del comercio de la UE quedaría comprendido por reglas de los tratados bilaterales y multilaterales, sumando así más de 0,5% de PIB de la UE (1578).

1574.- FABER, G.; ORBIE, J.: “European Union Trade...”, *op.cit*, Prefacio

1575. - La UE había ampliado el alcance del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), para no aplicarlo a países sin control en la producción de drogas ilegales en la zona euro. Cfr. PETERSON, J.; YOUNG, A.: “*The European Union...*”, *op.cit*, p.5

1576.- EUROPEAN COMMISSION: *Comercio e inversión 2012...*, *doc.cit.*, p.9

1577. - PETERSON, J.; YOUNG, A.: “*The European Union...*”, *op.cit*, p.6

1578.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.10

También la penetración en la economía global por la UE, favorece a sus instituciones un activo en la gestión de gobernanza global (1579) con impacto para sus socios, pues el aumento del comercio también puede aparejar precios más bajos, mejor calidad y una mayor oferta para los consumidores (1580). Para la Comisión Europea, ese crecimiento económico, ofrece más y mejores empleos para Europa y sus socios (1581).

Sin embargo no todos piensan tan optimistamente como la Comisión Europea, y autores como BOSCO Y ALTOMONTE desde la Econometría, indican que ante la globalización y libre acceso de bienes extranjeros, en razón de los altos estándares ambientales que ha significado la exigencia de reducción de CO₂ a través del EU-ETS (Environmental Trade System), habrá una sustitución de la producción local de cemento por una importación de terceros países, con el consiguiente impacto de un 25% de empleos en la industria (1582).

C.- Proteccionismo vs. apertura comercial

a.- Los Costos del Proteccionismo

Según la Comisión Europea, dos tercios de las importaciones de la Unión Europea son materias primas y componentes necesarios para la producción en Europa. Un aumento del costo de las importaciones reduciría la competitividad de la UE tanto para el mercado interno como para la exportación, lo que llevaría directamente a la pérdida de producción y de empleos europeos (1583).

-
1579. - YOUNG, A.; PETERSON, J.: "The EU and the new trade politics", in: PETERSON, J.; YOUNG, A. (Eds.): "*The European Union...*", *op.cit.*, p.2
- 1580.- EUROPEAN COMMISSION: "*Comercio e inversión 2012...*", *doc.cit.*, p.10
- 1581.- El comercio internacional proporciona empleo directamente a alrededor del 18% de la fuerza de trabajo de la UE y genera una prima salarial del 7% para los trabajadores. EUROPEAN COMMISSION: "*Comercio e inversión 2012...*", *doc.cit.*, p.10
1582. - BOSCO, M-G.; ALTOMONTE, C.: "Environmental Standards, Delocalization and Employment: The Case of the EU Cement Industry", *Geography, Institutions and Regional Economic Performance Advances in Spatial Science*, 2013, pp.353 y 354.
- 1583.- EUROPEAN COMMISSION: *Comercio e inversión 2012...*, *doc.cit.*, p.10

Este enfoque pareciera no coincidir con el análisis econométrico de BOSCO y ALTOMONTE (1584) ni tampoco con la política de aplicación de sanciones comerciales de la UE a Rusia por su actuación en Crimea, que pretenden que un país como Chile, que no ha adoptado estas medidas en el pasado con ningún país, incluido Cuba, busque sumarse a un bloque de sanciones (1585).

Regresando al tema del proteccionismo a las importaciones, la Comisión Europea justifica no aplicar estas medidas en la medida en que los productos no se generan en un solo país. Por ejemplo, un teléfono inteligente "ensamblado en China" contiene un valor agregado de menos del 4% de China y más del 16% se produce en Europa (1586). En otros casos de tabletas o teléfonos inteligentes europeos que se marcan como "Hecho en China", hasta el 54% del valor es producido en Europa (1587), y permitirá a la empresa europea aprovechar la ventaja competitiva de un menor costo de producción (1588).

Si la Unión Europea cerrara su mercado excluiría a empresas europeas internacionales que operan en cadenas de suministro global (GVCs) y aunque los europeos siguieran comprando teléfonos celulares y tabletas, podría darse el caso de que nada de su valor fuera producido por Europa (1589). Todo esto demuestra que, cada vez más, los países tienen que importar para poder exportar (1590). Esto

1584. - *Vid ut supra*: BOSCO, M-G.; ALTOMONTE, C.: "Environmental Standards...", *op.cit.*, pp.353 y 354.

1585.- Probada está la ineficacia de estas medidas en el embargo de EUA a Cuba, que es una de las explicaciones de la perdurabilidad del régimen castrista. Cfr. *MERCURIO DE SANTIAGO, Editorial*, A3, 20/08/2014.

1586.- EUROPEAN COMMISSION: "*Comercio e inversión 2012...*", *doc.cit.*, p.10

1587. - OCDE: *Interconnected Economies: Benefiting from Global Value Chains*, Ed. OCDE, Paris, 2013, p.9. Disponible en: <http://www.oecd.org/sti/ind/interconnected-economies-GVCs-synthesis.pdf> F de C.: 20/08/2014

1588. - *Ibid*, 103 y 104

1589.- EUROPEAN COMMISSION: "*Comercio e inversión 2012...*", *doc.cit.*, p.10

1590. - "Imports are essential for exports, especially in complex value chains such as transport and electronics. In GVCs, tariffs and non-tariff barriers are effectively a tax on exports. Export restrictions can also affect the efficient functioning of GVCs and raise costs". Cfr. OECD: *Interconnected Economies...*, *op.cit*, p.5.

subraya la importancia vital de la integración en el sistema mundial de comercio para lograr un crecimiento sostenido (1591).

Por otra Parte, un aumento del proteccionismo de la UE generaría proteccionismo en otros lugares. La UE sería la primera en sufrir en una guerra proteccionista, tanto por el hecho de que es un exportador mundial de primera línea como porque, como reconoce la Comisión Europea (1592): “muchos de nuestros socios han liberalizado autónomamente su comercio y aplican aranceles por debajo de sus obligaciones legales, lo que significa que los pueden subir de nuevo”. Durante la crisis financiera de 2008-2009, mientras que las medidas en frontera afectaron el 1% del comercio mundial, afectaron el doble a las exportaciones de la UE (1593).

La Unión Europea también ha tomado medidas internas importantes para reducir el proteccionismo. Una muestra de ello se da en la agricultura, con la reducción de subsidios a los agricultores, lo que se traduce en la disminución de la diferencia entre los precios de mercado de la UE y los precios del mercado mundial para varios productos agrícolas (1594). En términos agregados esta diferencia ha tenido una reducción drástica: ha descendido del 71% a mediados de los ochenta a sólo el 7% en la actualidad. La apertura de los mercados agrícolas de la UE también ha mejorado su rendimiento en relación con la reducción de la ayuda interna en una serie de indicadores globales medidos por instituciones internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (1595)

Hay que tener en cuenta, que lo dicho sobre el proteccionismo comercial y sus consecuencias directas sobre quién lo impone, también ocurre con las sanciones

1591. - “GVCs are a powerful driver of growth and productivity and support job creation. Certain Jobs and skills categories may be affected by trade in GVCs, however, and could be offshored”. Cfr. *Ibíd*, p.5

1592.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.10

1593.- *Ibíd*

1594.- *Ibíd*

1595.- El Coeficiente de Protección Nominal del Productor de la OCDE (pNPC) es un indicador que muestra si los precios de un determinado mercado son más altos en comparación al mercado global. Cuanto mayor es el valor pNPC, más proteccionismo existe en el mercado. El pNPC de la UE se redujo de 1,76 en 1986-1988 a 1,19 en 2005-2007.

comerciales por razones políticas a productos de países en conflicto, como actualmente ocurre entre la UE y Rusia, tomando este último contra-represalias en aspectos tan sensibles como el abastecimiento de gas (1596), con los consiguientes impactos en la estabilidad y crecimiento de la economía europea (1597).

b.- Política de apertura de la Unión Europea en un contexto de cadenas globales de valor.

La Unión Europea es una de las economías más abiertas del mundo. El arancel promedio aplicado a las mercancías importadas es muy bajo, particularmente si se tiene en cuenta que la mayoría de los países tienen acceso preferencial para ingresar sus productos a la Unión. Más del 70% de las importaciones de bienes entran a la UE con arancel reducido o cero (1598).

La Unión Europea también está abierta a la inversión, con una tradicional y fuerte política de protección de inversiones (1599). En este sentido conviene señalar que, el Parlamento Europeo ha adoptado resoluciones como la del 6 de abril de 2011 en relación con la Política europea de inversiones internacionales (1600), que exige incluir estándares ambientales en industrias extractivas, en todos los futuros Acuerdos e incluir la guía para empresas multinacionales de la OCDE (1601). Estas reglas se exigen en la Unión Europea para las cadenas de valor mundial, pues no basta tener Acuerdos de inversión bilateral y regional para que se den estas cadenas

1596.- Al respecto, ver en capítulo primero de esta Tesis, el tema cooperación vs rivalidad, desarrollado y actualizado sobre un completo análisis del profesor BLANC sobre la seguridad energética europea.

1597.- *MERCURIO DE SANTIAGO, Economía y negocios*, 15/08/2014, B9

1598.- Mensaje del Comisario de Comercio de la UE, Karel De Gucht. Cfr. EUROPEAN COMMISSION: *Comercio e inversión 2012...*, *doc.cit.*, p.5

1599.- CLODFELTER, M.: "The future Direction of Investment Agreements in the European Union", *Santa Clara J. Int'l L.*, Vol.12, 2013, p. 163

1600.- European Parliament Resolution of 6 april 2011, 2010/2203 (INI)

1601.- *Ibíd*, (4), Inclusion of social and environmental standards.

en el área de las inversiones. El éxito depende tanto de la inversión entrante como de la saliente (1602).

En cuanto al comercio de servicios, el Comisario DE GUCHT señala que “Los servicios son vitales para la economía de la UE y nuestros Acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales tratan de abrir aún más el comercio de servicios tanto dentro de la Unión Europea como con sus socios comerciales” (1603). En los servicios de negocios, transporte y logísticos, hay un fuerte componente en las cadenas globales de creación de valor GVCs (1604).

La UE es el principal socio comercial de 80 países, mientras que en comparación los Estados Unidos son el principal socio comercial de poco más de 20. Como recuerda el Comisario DE GUCHT: “Somos el mayor exportador e importador mundial de bienes manufacturados, en torno al 20% del total, en contraste con los claros descensos experimentados por países como EEUU y Japón en las últimas dos décadas” (1605).

c.- El Libre comercio y los Acuerdos bilaterales y regionales.

La política comercial de la Unión Europea se extiende a todos los continentes y zonas con intereses económicos y estratégicos. En primer lugar, la Unión Europea está trabajando con su socio comercial más importante, los Estados Unidos, para reforzar las relaciones comerciales transatlánticas. Dado que los aranceles medios ya rondan el 4 %, la clave para aprovechar ese potencial se encuentra en la superación

1602. - OCDE (síntesis): “*Economías interconectadas. Beneficiarse de las cadenas de valor mundiales...*”, *op.cit.*, p.2

1603.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.5

1604. - OCDE (Synthesis): “*Interconnected Economies...*”, *op.cit.*, pp.5, 7, 8

1605.- “Hemos experimentado no sólo un superávit de €281 mil millones en la industria manufacturera en 2012 -cinco veces mayor al de 2000- pero también un superávit de €86 mil millones en servicios ese mismo año, con un factor de crecimiento de 17 en la última década y un superávit de €7.000 millones en productos agrícolas en 2011, que revirtió una desventaja de €3,3 mil millones en 2000” (Comisario de Comercio, KAREL DE GUCHT), Cfr. EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.6

de los obstáculos no arancelarios (1606). Por la importancia de este Acuerdo en proceso, lo abordaremos en un apartado más adelante, aunque en este punto destacamos la transparencia de información sobre las rondas de negociación (1607).

El Acuerdo comercial que se destaca por ser el más ambicioso firmado por la Unión Europea hasta el momento, es el Acuerdo de libre comercio UE-Corea del Sur, vigente desde el 1 de julio de 2011 (1608). Es el primero de una nueva generación de Acuerdos de libre comercio sin precedentes en cuanto a eliminación de obstáculos comerciales y facilitación de los intercambios entre empresas europeas y coreanas (1609). Al finalizar 2012, las empresas de la UE habían exportado bienes a Corea del Sur por un total de 426.400 millones de euros, muy por encima de los 351.800 millones alcanzados en 2010 (1610).

En diciembre de 2012, la Unión Europea concluyó un TLC con Singapur, con un texto de Acuerdo consensuado el 20 de septiembre de 2013 (1611), cuyo borrador se someterá a la Comisión Europea y al Consejo de Ministros previo a su ratificación por el Parlamento Europeo (1612). Singapur es el primer miembro de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) en alcanzar un Acuerdo con la UE (1613). También la Unión Europea está negociando con Malasia (1614), otro país miembro de la ASEAN (1615).

1606.- COMISION EUROPEA: *El libre comercio es una fuente de crecimiento económico*, Comprender las políticas de la Unión Europea, Bruselas, Sept.2013, p,11

1607.- State of Play of TTIP negotiations after the 6th round, 29 July 2014. Vid: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152699.pdf F de C: 25/08/2014

1608.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.6

1609.- “The EU-Korea FTA is the most comprehensive free trade agreement ever negotiated by the EU and the first with a partner country in Asia. Import duties are to be eliminated on nearly all products (98.7 % of duties in terms of trade value will be eliminated within five years). Cfr. EUROPEAN COMMISSION: “The EU-Korea Free Trade Agreement in practice”, *Publications Office of the European Union*, 2011, p.3

1610.- COMISION EUROPEA: “*El libre comercio...*”, *op.cit.*, p,11

1611.- Vid: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961> F de C: 26/08/2014

1612.- Vid: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/singapore/> F de C: 26/08/2014

1613.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p,11

1614.- *Ibíd*, p.6

1615.- Vid: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/asean/> F de C: 26/08/2014

El 25 de marzo de 2013 la UE y Japón iniciaron oficialmente la negociación de un Acuerdo de libre comercio (1616). Japón es el segundo socio comercial de la UE en Asia, después de China. Además, Japón es el mayor inversionistas en la UE (1617). Las negociaciones abarcan temas como la liberalización progresiva del comercio de bienes y servicios, las inversiones, la contratación pública y la eliminación de las barreras no arancelarias (1618).

La Unión Europea completó recientemente uno de estos Acuerdos con África Oriental y Meridional -la primera asociación económica con una región de África - y busca nuevos Acuerdos con África, pues si bien durante más de treinta años han gozado de un acceso privilegiado al mercado europeo, sin embargo, con ello no se ha logrado impulsar suficientemente sus economías nacionales, estimular su crecimiento ni aumentar sus exportaciones a la Unión Europea (1619).

La Unión Europea mantiene el diálogo con socios relevantes como China (diálogo en inversiones). Si bien las empresas europeas siguen experimentando dificultades para llevar a cabo sus actividades de comercio e inversión en ese país, China es la mayor fuente de importaciones de la UE, de lejos (1620). La UE y China se han comprometido a negociar un Acuerdo de inversión, que vendría a otorgar un marco legal para inversionistas de ambos países, y otorgaría predictibilidad a largo plazo en el acceso de la UE a los mercados de China (1621).

Con Rusia, que es el tercer socio comercial de la UE (1622), se atraviesa un momento político complejo, de propuestas de sanciones comerciales por su

1616.- EUROPEAN COMMISSION: “*Comercio e inversión 2012...*”, *doc.cit.*, p.6

1617.- Vid: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=823> F de C: 26/08/2014

1618.- Los Acuerdos están concebidos para contribuir a que esos países se integren en la economía mundial, alcancen un crecimiento sostenible y reduzcan la pobreza. Ya hay tres en funcionamiento: en el Caribe (14 países), en África Oriental (Madagascar, Mauricio, Seychelles y Zimbabue) y en el Pacífico (Papúa Nueva Guinea). Cfr. COMISION EUROPEA: *El libre comercio...*”, *op.cit.*, p.12

1619.- COMISION EUROPEA: *El libre comercio...*”, *op.cit.*, p.12

1620.- Vid: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/china/> F de C: 25/08/2014.

1621.- *Ibíd*

1622.- Vid: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/russia/> F de C: 25/08/2014.

intervención en Crimea y la incorporación de territorios que la UE reconoce aún como ucranianos (1623). Autores como MARTUCCI plantean la reacción multidimensional de la Unión Europea en la crisis Ucraniana (1624). Esto ha significado cambios en el positivo panorama que se apreciaba en 2012, después que Rusia se uniera a la OMC, y que esto supusiera una reducción de aranceles a la importación (1625).

El 18 de agosto de 2014, Canadá y la Unión Europea anunciaron la conclusión de las negociaciones del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA por sus siglas en inglés), y el 5 de agosto de 2014 consensuaron el texto final del Acuerdo de libre comercio que se espera esté concluido formalmente en septiembre del 2014 (1626), y que beneficiará sectores económicos relevantes para ambas Partes, y en particular para Canadá en los sectores forestales, y productos añadidos a la madera, o productos minerales, donde Canadá es un gigante mundial en exploración y minería (1627). La política comercial de Canadá es también multidimensional, y como recuerda KENNEDY, en su aproximación con Asia, incluye elementos como educación, negocios, inversiones, seguridad, entre otras. Por lo cual no es extraño que así ocurra también en el acuerdo con la UE (1628).

Si miramos a América Latina y el Caribe, el Acuerdo UE-México fue el primer Acuerdo transatlántico y ha sido un verdadero éxito. Desde su entrada en vigor en octubre de 2000, el comercio bilateral se ha duplicado, pasando de 21.700 millones de euros a 40.100 millones de euros en 2011 (1629). Como estrategia, la firma de Acuerdos con los socios NAFTA de Estados Unidos favorece modelos para

1623.- «EU-Russia technical meeting: effects of the EU-Ukraine Association Agreement/Deep and Comprehensive Free Trade Area on Russia's economy, Brussels, 17 June 2014". Disponible en: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1092> F de C:25/08/2014

1624.- MARTUCCI, F. : « La réaction multidimensionnelle de l'Union européenne dans la crise ukrainienne », *Journal du Droit International Clunet*, Vol.141, Núm.3, Paris 2014, p.719

1625.- COMISION EUROPEA: *El libre comercio...*, *op.cit.*, p.13

1626.- Vid: www.sice.oas.org/TPD/CAN_EU/CAN_EU_s.ASP F de C: 21/08/2014

1627.- Vid: www.sice.oas.org/TPD/CAN_EU/Negotiations/CETA_conclude_neg_e.pdf F de C: 21/08/2014

1628.- KENNEDY, M.: "Domestic and International Challenges...", *op.cit.*, p.35

1629.- EUROPEAN COMMISSION: *Comercio e inversión 2012...*, *doc.cit.*, p.6

un Acuerdo comercial con la principal economía mundial después de la UE (1630) y esa fue la estrategia usada por Chile en su oportunidad para celebrar los Acuerdos con Canadá y México, y posteriormente el TLC con Estados Unidos. Por cierto, se debe considerar el Acuerdo de Asociación Unión Europea-Centroamérica (1631).

La UE ha firmado Acuerdos con Colombia y Perú y con Centroamérica que tienen un gran potencial económico para ambas Partes. Los Acuerdos cumplen plenamente con las expectativas de Europa y abren nuevos caminos en materia de derechos humanos y desarrollo sostenible (1632). Un Acuerdo entre la UE y un grupo de 15 países caribeños del CARIFORUM fue firmado en 2008. Mercosur es también un importante socio comercial para la UE. Las negociaciones para alcanzar un Acuerdo de Asociación tienden a profundizar esta relación. En el área comercial, tras nueve rondas comerciales (la última de las cuales es del 22 a 26 de octubre de 2012) el objetivo es concluir un Tratado de libre comercio equilibrado y de largo alcance (1633).

La UE concluyó un Acuerdo de Asociación con Chile en 2002, el cual incluyó un amplio y muy exitoso Tratado de libre comercio (1634), y que según palabras del Embajador de la UE en Chile, Rafael DOCHAO: “El Acuerdo, gracias a sus tres pilares de diálogo político, comercio y cooperación, ha sido fundamental para profundizar nuestras relaciones que tienen como base valores compartidos. Nuestras posturas coinciden en temas fundamentales en las Naciones Unidas y en otros ámbitos multilaterales, como el libre comercio” (1635). En este contexto, “el Acuerdo de Asociación ha logrado un aumento del comercio bilateral de 135%

1630.- Vid: www.sice.oas.org/TPD/CAN_EU/Negotiations/CETA_conclude_neg_e.pdf F de C: 21/08/2014

1631.- MEJIA, O.: “El Acuerdo de Asociación Unión Europea-Centroamérica: contenido, significado y valoración general”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol.47, 2014, pp.181 a 204.

1632.- EUROPEAN COMMISSION: *Comercio e inversión 2012...*, *doc.cit.*, p.6

1633.- Vid: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/mercosur/> F de C:25/08/2014

1634.- COMISION EUROPEA: *El libre comercio...*, *op.cit.*, p.4

1635.- *Ibíd*

durante el período 2003-2011, y en 2011 se alcanzó un récord histórico superior a 18.000 millones de euros en comercio de bienes” (1636).

2. – El *transatlantic trade and investment partnership* (TTIP)

A.- Un Acuerdo de economía y gobernanza global.

El 13 de Febrero de 2013, en la declaración Bruselas/Washington DC (1637), el Presidente Barak Obama por EUA, el Presidente del Consejo Europeo Herman Von Rompuy y el Presidente de la Comisión Europea, José Barroso, por la UE, anunciaron una nueva ronda de negociaciones (1638) para un “Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversiones” (1639), pues ambas economías tienen entre ellas la relación comercial más importante a nivel mundial, de cerca de la mitad del comercio mundial, y de un trillón de dólares en bienes y servicios (1640). La situación actual en Europa, sigue siendo ejemplo de economías alicaídas (1641). Si bien la proyección de la Eurozona era de crecimiento para el 2014, los datos del segundo trimestre del 2014 indican un quinto año consecutivo de crisis, con una contracción en la principal economía del bloque, Alemania, de 0.2% del PIB, una recesión en Italia y estancamiento en Francia (1642), con lo cual se esperan medidas de estímulo del Banco Central Europeo (1643). Pero también se refuerzan los

1636.- Vid: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/chile/> F de C:25/08/2014

1637.- EUROPEAN COMMISSION, MEMO/13/94, 13/02/2013. Disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-13-94_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-94_en.htm) F de C: 17/08/2014.

1638.- JANKOVIC, L.: “Free Trade and the European Union: Economic Development for the Future”, *Looking Ahead the Cornell Roosevelt Institute Policy Journal*, Núm. 4, 2013, p.13

1639 COOPER, W.: “Free Trade...”, *op.cit*, 2014, p.1

1640.- Vid: italy.usembassy.gov/mobile/policy/topics/business/transatlantic-trade-and-investment-partnership.html F de C.: 17/08/2014; El 2011: US\$636.8 billones de intercambio comercial. Cfr. MELTZER, J.: “A European Union-United States Free Trade Agreement”, Brookings Podcast, The Brookings Institution, 18 de marzo 2013, cit.: *Ibíd*, p.13.

1641.- JANKOVIC, L.: “Free Trade and the European Union...”, *op.cit*, p.14

1642.- *MERCURIO DE SANTIAGO, Economía y negocios*, 15/08/2014, B9

1643.- *Ibíd*.

argumentos para un Acuerdo comercial como el TTIP, que daría un impulso de al menos medio punto del PIB a cada economía (1644).

Según la Declaración Bruselas/Washington DC, este Acuerdo significará fortalecer la prosperidad en las relaciones, con altos estándares según las recomendaciones del Grupo de trabajo, y dando lugar a nuevos empleos (1645), pero también contribuyendo al desarrollo de reglas globales que fortalezcan el sistema de comercio multilateral (1646). La evidencia indica que los países que tienen políticas orientadas hacia una mayor integración con el mundo tienden a crecer más rápido, pues se genera una asignación más eficiente de recursos y especialización, lo cual en economías de escala permite una reducción de costos unitarios, con las ventajas de acceder a un mercado mucho mayor (1647).

Para Estados Unidos, este Acuerdo TTIP es una proyección de su intensiva política comercial en las últimas dos décadas, pues además de su antiguo Acuerdo con Israel de 1985 (1648) ha firmado Acuerdos en Sudamérica con Chile (1649) y Perú (1650); es miembro del NAFTA con México y Canadá (1651); en Asia ha firmado Acuerdos con Singapur (1652) y Corea del Sur (1653), y en Oceanía con Australia (1654), entre otros (1655).

En el pasado, no se avanzó en un TLC entre las Partes, ya que al menos en la UE se aplicó la “doctrina Lamy”, de no negociar mientras la Ronda de

1644.- JANKOVIC, L.: “Free Trade and the European Union...”, *op.cit*, p.14

1645.- Vid: italy.usembassy.gov/mobile/policy/topics/business/transatlantic-trade-and-investment-partnership.html F de C.: 17/08/2014

1646.- *Ibid.*

1647.- FUENTES, R.: “Riesgo y Oportunidades de la Integración...”, *op.cit.*

1648.- United States of America – Israel, *Day of entry into force*: 19 August 1985

1649.- Chile - United States of America, *Day of entry into force*: 1 January 2004

1650.- Peru - United States of America, *Day of entry into force*: 1 February 2009

1651.- NAFTA (Canada -Mexico - United States), *Day of entry into force*: 1 January 1994

1652.- United States of America – Singapore, *Day of entry into force*: 1 January 2004

1653.- United States of America - Republic of Korea, *Day of entry into force*: 15 March 2012

1654.- United States of America – Australia, *Day of entry into force*: 1 January 2005

1655.- Vid: http://sice.oas.org/agreements_e.asp F de C: 17/08/2014

negociaciones de DOHA estuviera en marcha (1656). Además, Estados integrantes de la UE, se opusieron a un Acuerdo de libre comercio (1998), pensando, en particular Francia, en el posible recorte de subsidios agrícolas (1657). Cuando las Partes pudieron reabrir las conversaciones, aparecieron conflictos comerciales como la imposición por EUA (2002) de elevadas tarifas a la exportación de acero europeo, las cuales fueron posteriormente eliminadas (2003) (1658). Sin embargo DOHA muestra lentos y poco significativos avances hasta la fecha, y la “doctrina Lamy”, da lugar a un escenario de disposición a un Acuerdo negociado amplio (1659).

B.- Riesgos y Oportunidades del Acuerdo

Sin embargo, la integración también tiene riesgos pues es más fácil que se transmitan los ciclos positivos y negativos, como ha pasado en 1997 con la crisis asiática y el 2008 con la crisis *sub-prime* de EUA, generándose un shock sobre el mercado del trabajo (1660). Las voces discrepantes del TTIP indican que las previsibles dificultades y el efecto adverso en sus economías, harían nulo el supuesto beneficio, ya que un ejemplo de los potenciales conflictos, es la aún pendiente ronda de DOHA, donde se enfrentan la UE y EUA en diversos temas (1661).

Este antecedente de enfrentamiento obligará a una regulación muy “razonable” por los negociadores oficiales de las Partes, que ya han expresado el deseo de tener un *Working agreement* al final de 2014 (1662), y probablemente los

1656. - SESHADRI, V.S.: “Transatlantic Trade and Investment Partnership”, *RIS-DP, Discussion Paper*, Núm 185, New Delhi, November 2013, p.3.

1657.- JANKOVIC, L.: “Free Trade and the European Union...”, *op.cit*, p.13

1658.- *Ibíd*, p.14

1659. - SESHADRI, V.S.: “Transatlantic Trade...”, *op.cit*, p.3.

1660.- FUENTES, R.: “Riesgo y Oportunidades de la Integración...”, *op.cit*.

1661.- JANKOVIC, L.: “Free Trade and the European Union...”, *op.cit*, p.15.

1662.- *Ibíd*.

temas más sensibles como la agricultura y las bebidas alcohólicas se dejen para una etapa posterior (1663).

Para JANCOVIC, este TLC proveería la oportunidad para avanzar en regulaciones internacionales y desafíos globales tales como el cambio climático y la energía. Por ejemplo, las Partes podrían estandarizar los impuestos al carbón, lo cual significaría una reducción de la huella de carbono en la economía combinada, más importante del mundo (1664). Por otra parte se enviaría un mensaje directo de gobernanza económica global, asociado a sistemas democráticos, fijando un contrapunto al creciente dominio económico de China (1665).

Otros autores como SESHADRI, indican que el TTIP permitirá una evolución en formas adaptadas a los valores de las Partes (1666). En esta línea de valores políticos el Embajador de la UE en Argentina, ALFONSO DIEZ TORRES expuso en un seminario organizado por la Cátedra UE de la Universidad de Ciencias Empresariales, indicando que “El Acuerdo tiene implicancias geoestratégicas porque va más allá de lo que es un Acuerdo comercial y es importante porque si llega – como todos confiamos- a un resultado pronto y positivo, supondrá una marca importante para conformar las regulaciones futuras a nivel internacional en áreas no tradicionales: desde inversiones hasta empresas estatales” (1667). En ese mismo seminario, el analista político argentino, ROSENDO FRAGA, indicó que es cierto que el bloque UE-EUA, representa el 50% del PIB mundial, pero hasta no hace tanto era el 75% (1668).

1663.- NOVY, D: “TTIP has the potential to be a forum which sets 21st century trade rules, but needs more attention and support from the highest levels of government”, LSE. Disponible en: www.blogs.lse.ac.uk F de C.: 25/08/2014.

1664.- JANCOVIC, L.: “Free Trade and the European Union...”, *op.cit*, p.15,

1665.- *Ibid*, p.15

1666. - SESHADRI, V.S.: “Transatlantic Trade...”, *op.cit*, p.4.

1667.- LA NACION, *Negocios*, Martes 24 de Junio de 2014. Disponible en: http://eeas.europa.eu/delegations/argentina/documents/press_corner/20140611_press_clips_alianza_gigantes_es.pdf
F de C: 17/08/2014.

1668.- Se busca superar la crisis financiera más importante después de la II Guerra. Cfr. *Ibid*

Según FRAGA, “La idea de Obama en su segundo mandato son los dos Tratados: el Transatlántico y el Transpacífico. En un momento en que muchos decían que China haría que Estados Unidos perdiera su relación prioritaria con Europa, el impulso que él da a este Acuerdo ratifica la prioridad que seguirá teniendo la relación con Europa en el largo plazo” (1669). Además, de concretarse el Acuerdo pasaría a ser “el bloque políticamente más homogéneo del mundo. La totalidad de los países tienen democracia representativa, hay una alianza militar y una historia, cultura y valores religiosos comunes. Hay una consistencia más allá del Acuerdo comercial” (1670).

Por otra parte, el experto en comercio internacional FÉLIX PEÑA, aconsejó seguir de cerca lo que ocurre en la región pero teniendo en cuenta que las cosas no son estáticas: “Hay que prestar atención al planteo que hizo el canciller de Chile, Heraldo Muñoz, el mismo día que asumió la Presidenta Bachelet: la idea de convergencia en la diversidad, que retoma un concepto de Ricardo Lagos” (1671). Si revisamos esta visión geoestratégica de DIEZ, FRAGA, y PEÑA, podremos entender la referencia especial que hacemos a este proyecto de Acuerdo transatlántico, el cual tiene contenidos homogéneos al de Asociación Estratégica de la UE con Chile o el TLC entre Chile y Estados Unidos. En palabras del profesor BLANC, “hay mucho más que comercio” (1672).

C.- Contenidos del futuro Acuerdo: especial referencia al medioambiente.

El Grupo de trabajo, *High Level Working Group on Jobs and Growth* (HLWG), estudió un amplio rango de opciones potenciales de expansión del

1669 LA NACION, *Negocios*, Martes 24 de Junio de 2014. *Ibíd*

1670- *Ibíd*

1671.- *Ibíd*.

1672.- BLANC, A.: “Los tres pilares del Acuerdo de Asociación Chile-Unión europea: diálogo político, cooperación y comercio”, *Estudios Internacionales*, vol. 38, Núm. 151, octubre-dic. 2005, p.1

comercio e inversión transatlánticos (1673), incluyendo el acceso a los mercados, con normas sobre tarifas, servicios inversiones y compras públicas, cuestiones regulatorias y barreras no tarifarias, reglas directrices compartidas sobre desafíos y oportunidades del comercio global, e incorporando igualmente los aspectos de propiedad intelectual, medioambiente y trabajo, entre otros (1674).

En cuanto al medioambiente y trabajo, el Informe HLWG indica que las Partes se comprometerán a altos niveles de protección al medioambiente y de los trabajadores, tomándose en cuenta trabajos previos sobre desarrollo sostenible en los Acuerdos comerciales de la UE, y en los capítulos medioambientales de los TLC firmados por EUA (1675). Coherente con esta línea, el Embajador DIEZ, señala que el futuro TTIP “es un intento ambicioso para obtener una mayor coherencia regulatoria, pero no a costa de disminuir los estándares, diferentes pero altos a ambos lados del Atlántico para proteger el medioambiente y la salud, sino para compatibilizar y avanzar en el comercio a través de esta concertación regulatoria” (1676).

La inclusión de estas cláusulas ambientales son un avance “sin marcha atrás”, pues hay toda una nueva generación de TLCs que reconocen que el comercio internacional de bienes y servicios no puede ser visto aisladamente, sino que debe considerar igualmente la regulación ambiental, pues estos Tratados crean sus propias externalidades y deben ser capaces de responder a ellas (1677). En la gobernanza de la UE, decisiones políticas y estándares, se encuentra incorporada la gestión

1673.- FINAL REPORT HLWG, February 11, 2013. Disponible en: trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/february/tradoc_150519.pdf F de C.: 17/08/2014.

1674.- SESHADRI, V.S.: “Transatlantic Trade...”, op.cit, p.4.

1675.- FINAL REPORT HLWG, *doc.cit.*, p.5

1676.- *LA NACION, Negocios*, Martes 24 de Junio de 2014, *doc.cit.*p.4.

1677. - EPPS, T.: “Regulatory cooperation and Free Trade Agreements”, in: FRANKEL, S.; KOLSKY, M. (Eds.): *Trade Agreements at the Crossroads*, Routledge, UK, 2014, p.142

medioambiental, aunque se debe entender que las medidas en el nivel regional, deben adoptarse en una comprensión de impactos globales, y no solas (1678).

Para autores como SESHADRI (1679), la UE tendrá un papel claro en un Acuerdo sobre comercio y desarrollo sostenible. En cuanto al cumplimiento de los estándares ambientales de Acuerdos ambientales ya convenidos por las Partes, no debiera haber problemas a ambos lados del Atlántico (1680). En relación con el reconocimiento del derecho de cada Parte a regular sus propios niveles internos de protección ambiental, este reconocimiento no puede significar que los niveles de protección sean usados como proteccionismo o para estimular competencia (1681).

Además, la UE usará las vías del comercio y la inversión para promover objetivos de desarrollo sostenible, lo cual podría significar la liberalización de bienes y servicios medioambientales, removiendo barreras no tarifarias e incluyendo prácticas de responsabilidad social corporativa (1682). Un aspecto que podría generar diferencias, está en el modo en que tanto la UE como EUA tratan la solución de sus diferencias ambientales. Así, Corea del Sur tiene un TLC con ambos, y en el Tratado con EUA se dispone que las diferencias del capítulo se sujeten a las reglas del Acuerdo. Sin embargo en el TLC con la UE, las diferencias se someten a “consulta”. Entonces, ¿qué modelo se seguirá? ¿Estaría dispuesta la UE a someter los compromisos adquiridos en esta materia al sistema de arreglos del TTIP? (1683).

1678.- CARPENTER, A.: “Introduction: The Role of the European Union as a Global Player in Environmental Governance”, *Journal of Contemporary European Research*, Volume 8, Núm. 2, 2012, p.168

1679. - SESHADRI, V.S.: “Transatlantic Trade...”, *op.cit*, p.15.

1680. - *Ibíd*, p.15.

1681. - Esto es muy sensible, pues la UE ha aplicado impuestos adicionales a las aeronaves que excedan ciertos niveles de emisión, sobre su espacio aéreo. Cuestión en discusión ante la International Civil Aviation Organization (ICAO). Cfr. *Ibíd*.

1682. - Esto es muy sensible, pues la UE ha aplicado impuestos adicionales a las aeronaves que excedan ciertos niveles de emisión, sobre su espacio aéreo. Cuestión en discusión ante la International Civil Aviation Organization (ICAO). Cfr. *Ibíd*,

1683. - La UE ha expresado que “Se deben asegurar los canales para que las Parte del Acuerdo, efectivamente resuelvan sus desacuerdos” y también indica que “la consulta a los gobiernos y a terceras Partes asesoras, son vías que facilitan la búsqueda de implementar soluciones”. Cfr. *Ibíd*

Una opción sería someter el conflicto, al panel de solución de controversias de la OMC, que KOLSKY y VAN DER BOSSCHE, llaman “la joya de la corona” de la OMC (1684), pues contiene importantes innovaciones, como es el panel de apelación, que actúa sobre la base del *Dispute Settlement Body* (DSB), y que en caso de adoptarse una decisión que no fuere cumplida por la Parte demandada, autoriza a los miembros de la OMC a suspender las concesiones al que desacate la decisión (1685).

II- EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN UNIÓN EUROPEA- CHILE.

1. Antecedentes generales del acuerdo

A.-Génesis del Acuerdo

El primer Acuerdo de Cooperación que se adoptó entre Chile y la Unión Europea es de diciembre de 1990, restablecida la democracia en Chile. Este Acuerdo “de tercera generación”, abrió una nueva fase en las relaciones de la UE con Chile y sentó las bases para el desarrollo de una cooperación eminentemente económica entre ambas Partes, sin perjuicio que desde ese momento ya se establecieron bases para lo que después devendría en el Diálogo Político (1686). Este Acuerdo de Cooperación está expresamente reseñado en el Acuerdo de Asociación (1687).

1684. - KOLSKY, M.; VAN DER BOSSCHE, P.: “What to do when disagreement strikes? The complexity of dispute settlement under trade agreements”, in: FRANKEL, S.; KOLSKY, M. (Eds.): *Trade Agreements at the Crossroads*, Routledge, UK, 2014, p.9

1685. - *Ibíd.*

1686.- BLANC, A.: “Los tres pilares del Acuerdo de Asociación Chile-Unión europea: diálogo político, cooperación y comercio”, *Estudios Internacionales*, vol. 38, Núm. 151, octubre-dic. 2005, p.1

1687.- ACUERDO DE ASOCIACION (AA) entre CHILE Y LA UNION EUROPEA, Considerandos, CE/CL/es 4

Con posterioridad, ambas Partes iniciaron negociaciones para la firma de un futuro Acuerdo que fuera más extensivo en cuanto a incluir otras materias. El resultado se traducirá en 1996 con la suscripción del Acuerdo Marco de Cooperación, conocido como el “Acuerdo de Florencia” (1688), que puede calificarse como un Acuerdo “de cuarta generación” (1689), y que en el Acuerdo de Asociación se le reconoce como un instrumento importante para consolidar el diálogo político periódico sobre problemas bilaterales e internacionales de interés mutuo (1690).

En junio de 1999, tan sólo unos meses después de entrar en vigor el Acuerdo Marco, se celebró en Río de Janeiro la Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la UE-América Latina y Caribe. En el comunicado conjunto emitido al final de la Cumbre, se reafirmaba en relación con Chile, el compromiso, ya incorporado al Acuerdo Marco de 1996, de celebrar un Acuerdo de asociación política y económica (1691).

Esta visión interregional, que es el fundamento del Diálogo Político será recogida posteriormente en el Acuerdo de Asociación, en los fundamentos del mismo sobre “la conveniencia de ampliar el marco de las relaciones entre la Unión Europea y la integración regional latinoamericana, con el objeto de contribuir a una Asociación estratégica entre las dos regiones tal como se prevé en la declaración

1688.- Este Acuerdo es la semilla de lo que vendrá más tarde pues explicita que su objeto será el “sentar las bases de un proceso destinado a establecer en el futuro una asociación de carácter político y económico entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y Chile” que incluye la liberalización progresiva y recíproca de todos los intercambios (Art. 2). Cfr. Centro Latinoamericano para las relaciones con Europea (CELARE): “Análisis de los cinco años del Acuerdo de Asociación Chile-UE”, Santiago, 2008, p.24.

1689.- El Acuerdo incorpora tres objetivos principales: la progresiva, y a la vez, recíproca liberalización del comercio; la creación de un diálogo político-institucional regular, y la intensificación de la cooperación económica y empresarial. Cfr. BLANC, A.: “Los tres pilares...” *op.cit*, p.1.

1690.- AA, Considerandos, CE/CL/es 4

1691.- El objetivo es que el Acuerdo sirviera de instrumento para potenciar todos los ámbitos de la cooperación, incluido el político, así como para recuperar la tradicional posición comercial privilegiada de la UE con Chile, e incrementar su nivel de inversiones. Cfr. BLANC, A.: “Los tres pilares...” *op.cit*, p.2.

adoptada en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina y del Caribe y de la Unión Europea en Río de Janeiro el 28 de junio de 1999” (1692).

El 18 de noviembre de 2002, los Ministros de Asuntos Exteriores de los entonces quince Estados Miembros de la UE, la Ministra de Asuntos Exteriores de Chile, y el Comisario Europeo de Asuntos Exteriores, firmaron en Bruselas, el “Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una Parte, y la República de Chile, por otra” (1693). En su sesión plenaria de 12 de febrero del mismo año, el Parlamento Europeo aprobó el Acuerdo por unanimidad, abriéndose el proceso de ratificación por Parte de los Estados comunitarios y por Chile hasta su conclusión definitiva y posterior entrada en vigor. Los principales pilares del Acuerdo serán el diálogo político, la cooperación y la liberalización del comercio (1694).

B.- El Acuerdo de Asociación: expresión de valores comunes

Es relevante destacar, como lo planteó FRAGA a propósito de la homogeneidad de valores democráticos y culturales en el TTPI (1695), el modo explícito en que Chile y la UE en el Acuerdo de Asociación apelan, en los considerandos y fundamentos del nuevo Tratado, a “los tradicionales vínculos, con especial referencia al patrimonio cultural común y los estrechos lazos históricos, políticos y económicos que las unen” (1696). Esto permitirá un “diálogo cultural” para lograr una mayor comprensión mutua entre las Partes (1697).

A diferencia de los Acuerdos exclusivamente comerciales que existen entre Chile con socios como China (1698), en el Acuerdo con la Unión Europea se

1692.- AA, Considerandos, CE/CL/es 4

1693.- BLANC, A.: “Los tres pilares...” *op.cit*, p.2

1694.- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, CHILE, DIRECON, “El Acuerdo de Asociación Estratégica Chile Unión Europea a 9 años de su entrada en vigencia”, Estudios DIRECON, febrero 2012, p.1.

1695.- *Vid ut supra*, apartado I.2

1696.- AA, Considerandos, CE/CL/es 4

1697.- *Ibíd*, CE/CL/es 4

1698.- TLC Chile-China, vigente desde 1° de octubre de 2006.

incluye “el compromiso de respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y la adhesión a los principios del Estado de Derecho y del buen gobierno” (1699). Este principio, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del Acuerdo de Asociación (1700).

Esta declaración del Acuerdo de Asociación, relativa al compromiso con los derechos humanos es mucho más amplia que el TLC de Chile con Estados Unidos, que se refiere en el Preámbulo a que las Partes están decididas a “proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores” (1701) a pesar de que autores como LECHNER plantean que este TLC tiene un fuerte lenguaje de derechos humanos con cláusulas sociales (1702).

El Acuerdo de Asociación incorpora nuevamente objetivos de largo alcance, cuando afirma la necesidad de fomentar el progreso económico y social de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio del desarrollo sostenible y los requisitos en materia de protección del medioambiente (1703). Este desarrollo económico y social sostenible y la distribución equitativa de los beneficios de la asociación son principios rectores para la aplicación del presente Acuerdo (1704).

En el TLC de Chile con EUA además de la “protección y conservación del medioambiente” y promoción del “desarrollo sostenible”, se considera el deber de “Conservar, proteger y mejorar el medioambiente...a través de Acuerdos multilaterales sobre el medioambiente de los que ambos sean Parte” (1705). Esto incardina la relación bilateral en un marco jurídico global.

1699.- AA, Considerandos, CE/CL/es 4

1700.- AA, TÍTULO I, NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO, Art.1, Principios, Núm.1

1701.- TLC Chile-Estados Unidos, vigente desde 1° de enero de 2004, Preámbulo.

1702.- LECHNER, L.: *Human Rights and International Trade: Why do Countries include Social Law Provisions in Preferential Trade Agreements?*, doc.el, U. Salzburg, Austria, 2014, p.2

1703.- AA, Considerando, CE/CL/es 4

1704.- *Ibíd*, Art.1, Principios, Núm. 2

1705.- TLC Chile-Estados Unidos, vigente desde 1° de enero de 2004, Preámbulo.

C.- Marco institucional del Acuerdo de Asociación.

a.- Consejo de Asociación, Comité de Asociación y Comités especiales

La Asociación es un proceso que conducirá hacia una relación y una cooperación cada vez más estrechas entre las Partes, estructuradas alrededor de los órganos creados en el presente Acuerdo (1706). El órgano de máxima jerarquía del Tratado es el Consejo de Asociación, que supervisará la aplicación, examinará todas las cuestiones importantes del Acuerdo, así como las propuestas y recomendaciones de las Partes destinadas a mejorar el Tratado (1707). Además, se le reconoce el poder de decisión en los casos previstos en el Acuerdo, con carácter vinculante (1708).

El Consejo de Asociación se compone, por una parte, por el Presidente del Consejo de la Unión Europea, por la Presidencia entrante, así como por otros miembros del Consejo de la Unión Europea y, por otra Parte, por el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile (1709). Por tratarse de una instancia de alto nivel político, los temas propiamente de administración le son atribuidos a un Comité de Asociación (1710), que se ha reunido anualmente desde el año 2003, cuyos ejes de trabajo se han concentrado en la revisión de los flujos de comercio e inversión y el examen del grado de avance en el trabajo de los Comités Especiales (1711), creados por el Consejo de Asociación, o establecidos en el Acuerdo (1712). Por ejemplo, en materia comercial encontramos el Comité de Gestión Conjunto para Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios, el Comité de Normas, Reglamentos Técnicos y Evaluación de la Conformidad, el Comité Especial de Cooperación Aduanera y

1706.- AA, Art.2, Objetivos y Ámbito de aplicación, Núm.2

1707.- AA, TITULO II, MARCO INSTITUCIONAL, Art.3, Consejo de Asociación, Núm.2

1708.- *Ibíd*, Art.5, Poder de decisión.

1709.- *Ibíd*, Art.4, Composición, Núm.2

1710.- *Ibíd*, Art.6, Comité de Asociación.

1711.- FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea: evaluación del pilar comercial”, CEPAL, Comercio Internacional, Núm 125, 2013 p.34

1712.- *Ibíd*, Art.7, Comités especiales.

Normas de Origen, el Comité Conjunto para la Administración del Acuerdo Sobre Vinos y Licores, y el Comité Especial de Servicios Financieros (1713)

b.- Comité de Asociación Parlamentario, Comité Consultivo Conjunto y Sociedad Civil.

El Comité de Asociación Parlamentario será un foro de reunión e intercambio de puntos de vista entre miembros del Congreso Nacional de Chile y del Parlamento Europeo, y podrá solicitar al Consejo de Asociación información pertinente sobre la aplicación del presente Acuerdo (1714), ser informado de las decisiones y recomendaciones del Consejo de Asociación, y también le podrá formular recomendaciones (1715). Este trabajo es coherente con la Asamblea EUROLAT de diálogo interparlamentario (1716).

Respecto al Comité Consultivo Conjunto, su función consistirá en asistir al Consejo de Asociación para promover el diálogo y la cooperación entre las diversas organizaciones económicas y sociales de la sociedad civil de la Unión Europea y de Chile (1717). Este Comité Consultivo Conjunto estará compuesto por el Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas y el órgano similar en la República de Chile (1718), y se ve reforzado por reuniones periódicas de representantes de la sociedad civil (1719).

2.- El acuerdo en materia de diálogo político

a.- política de inter-regionalismo y acuerdos de asociación

1713.- FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea: evaluación del pilar comercial”, CEPAL, Comercio Internacional, Núm 125, 2013 p.33

1714.- AA, TITULO II, MARCO INSTITUCIONAL, Art.9, Comité de Asociación Parlamentaria, Núm.5.

1715.- *Ibid*, Art.9, Núm.6 y 7.

1716.- *Vid*: http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/menu_es.htm F de C:26/08/2014

1717.- AA, TITULO II, MARCO INSTITUCIONAL, Art.10, Comité Consultivo Conjunto, Núm.1.

1718.- *Ibid*, Art.10, Núm.2.

1719.- Se busca informar a la comunidad académica, entre otros. Cfr. *Ibid*, Art.11, Sociedad civil.

El apoyo a la integración y el regionalismo son uno de los rasgos distintivos del diálogo político y la cooperación entre la UE y América Latina y el Caribe (1720). Esta estrategia inter-regionalista fue trazada por la UE entre 1994 y 1995 y con algunos ajustes, pasando por la Cumbre de Madrid de 2010, ha permanecido vigente pretendiendo lograr una “asociación estratégica” basada en el diálogo político en pro de la democracia, y del fortalecimiento de la región como actor global y socio de la UE en los foros multilaterales (1721).

Para avanzar en esta asociación estratégica, la UE promueve una “red” de Acuerdos de Asociación destinados a ser firmados con todos los países y grupos conforme al “mapa” del regionalismo latinoamericano (1722). Según esa lógica, las relaciones UE-Grupo de Río, de nivel ministerial, y desde 1999 las Cumbres UE-América Latina y el Caribe, que implican a los Jefes de Estado, al igual que otras instancias de diálogo como la Asamblea Eurolat de diálogo interparlamentario (1723), generarían en América Latina y el Caribe una mayor necesidad de constituirse como un interlocutor más cohesionado y con reglas e instituciones más fuertes (1724).

Sin embargo, la estrategia inter-regionalista ha tenido estancamientos en América Latina con la crisis de algunos grupos de integración, y en la UE con la ampliación al Este o las reformas a los Tratados que habrían llevado a una menor atención hacia América Latina, con lo cual algunas voces propugnan una política bilateral más que inter-regional (1725). Sin embargo, la UE ha persistido con una política inter-regional, buscando Acuerdos con los países de la Comunidad Andina

1720.- SANAHUJA, J.: “La Unión Europea y el regionalismo latinoamericano: un balance”, *Investigación & Desarrollo*, Vol. 21, N° 1, 2013, p.157

1721.- *Ibíd*, p.159.

1722.- Esa estrategia de Acuerdos de Asociación, partió del supuesto de que tanto el diálogo político birregional, como la posibilidad de suscribir Acuerdos de Asociación, deberían actuar como condición o incentivo para la mejora de la cooperación y la profundización de la integración entre ambas Partes. Cfr. *Ibíd*, p.159.

1723.- Vid: http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/menu_es.htm F de C:26/08/2014

1724.- SANAHUJA, J.: “La Unión Europea y el regionalismo...”, *op.cit*, p.160

1725.- *Ibíd*, p.161.

(1726), al firmar un Acuerdo con Perú el 1° de marzo de 2013 y con Colombia el 1° de agosto de 2013. Por cierto, guardando una cuidadosa *diplomacia de negociaciones*, ya que hay delicadas circunstancias fronterizas al interior de esos respectivos países, como entre Chile y Perú sobre el reciente diferendo marítimo fallado por la Corte Internacional de La Haya (1727).

B.- Objetivos y mecanismos del Diálogo político

En cuanto al diálogo político, está tratado de modo principal en el Acuerdo, tanto en el Preámbulo, donde se subraya “la importancia de consolidar el diálogo político periódico sobre problemas bilaterales e internacionales de interés mutuo” (1728), como en el artículo 2, en el que se incluye como uno de los principales objetivos del Acuerdo. En el artículo 12, las Partes acuerdan reforzar su diálogo periódico sobre asuntos bilaterales e internacionales de interés mutuo (1729).

Tanto la UE como Chile, conciben la intensificación y profundización del diálogo político como uno de los medios principales para la consolidación de la asociación establecida por el Acuerdo (1730). A tal efecto, se considera que el objetivo principal del diálogo político entre ambas Partes es la “promoción, la difusión, el desarrollo y la defensa común de valores democráticos”, entre los que se incluyen, en particular, el respeto a los derechos humanos, la libertad de la persona y

1726.- Vid.: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/andean-community/> F de C: 26/08/2015

1727.- WECKEL, P. : « CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE. CIJ, Arrêt du 27 janvier 2014, *différend maritime (Pérou c. Chili)*, p.171 », *RGDIP*, T.118, Núm.1, Paris, 2014, p.171.

1728.- AA, Considerandos, CE/CL/es 4

1729.- AA, Parte II, DIALOGO POLITICO, Art.12, Objetivos, N° 1.

1730.- BLANC, A.: “El Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea: un instrumento eficaz para potenciar el diálogo político, la cooperación y el comercio a los diez años de su adopción”, VIII Congreso de Academias Sociales y Jurídicas de Iberoamérica, Instituto de Chile, Santiago, 2013, p.6. Disponible en: <http://www.institutodechile.cl/congreso/ponencias/PONENCIALATEMIR.pdf>

Fecha de consulta: 14 de junio de 2014.

los principios del Estado de Derecho (1731) “como fundamentos de una sociedad democrática” (1732).

Las Partes procederán a debatir e intercambiar información sobre iniciativas conjuntas en cuestiones internacionales de interés mutuo (1733), con el objetivo principal de alcanzar objetivos comunes, entre los que se mencionan, la seguridad, la estabilidad, la democracia y el desarrollo regional (1734).

El diálogo político adopta la forma de reuniones periódicas entre Jefes de Estado y de Gobierno, Ministros de Asuntos Exteriores y otros Ministros y altos funcionarios de ambas Partes, “para discutir asuntos de interés común en los casos en que las Partes consideren que tales reuniones servirán para estrechar las relaciones” (1735). Además, las Partes “utilizarán al máximo la vía diplomática” (1736), en la cual a nuestro juicio podemos incluir la preocupación constante de la Comisión de Asuntos Exteriores, Derechos Humanos, Seguridad Común y Política de Defensa del Parlamento Europeo en sus relaciones con América Latina (1737).

C.- Cooperación en materia de política exterior y seguridad: ¿Cuál es la posición de Chile en el conflicto de Ucrania?

En la Parte II del “Acuerdo de Asociación, sobre Comercio y cuestiones relacionadas con el comercio”, se dispone que “en la mayor medida posible, las Partes coordinarán sus posiciones y adoptarán iniciativas conjuntas en los foros

1731.- BLANC, A.: “El Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea...”, *op.cit*,6

1732.- AA, Parte II, DIALOGO POLITICO, Art.12, Objetivos, N° 2.

1733.- BLANC, A.: “El Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea...”, *op.cit*, p.6

1734.- AA, Parte II, DIALOGO POLITICO, Art.12, Objetivos, N° 3.

1735.- AA, Parte II, DIALOGO POLITICO, Art.13, Mecanismos, N° 1.

1736.- *Ibid*, N° 4.

1737.- PARLAMENTO EUROPEO, Informes sobre la estrategia de la UE para las relaciones con América Latina. Comisión de Asuntos Exteriores, Seguridad Común y Política de Defensa, Ponente: SALAFRANCA, J.: 1) 2000/2249(INI); 2) 2005/2241(INI); 3) 2009/2213 (INI). Ponente CORTES, R.:2011/2275/(INI)

internacionales apropiados”, y también se indica que “cooperarán en materia de política exterior y seguridad” (1738).

Conocida es la posición de la UE sobre la intervención de Rusia en Ucrania (1739), que es un desafío para los nuevos condicionantes de seguridad de la UE (1740). Aunque Chile haya indicado que la visita del Ministro de Relaciones Exteriores Ruso, de abril de 2014 fue “con ocasión de relaciones de cooperación bilateral”, es válido preguntarse, como lo hace BBC Mundo, “en plena crisis con Ucrania, ¿qué busca el canciller ruso en América Latina?” (1741).

Se debe tener en cuenta, que los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los Derechos humanos, son principios fundamentales que el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea los establece en el perfil constitucional de los países miembros. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Burdov v. Rusia*, se declaró que la incapacidad de Rusia para asegurar la ejecución efectiva de las sentencias de los tribunales domésticos, era de gran escala. Consecuentemente, el TEDH exigió la adopción de medidas globales y complejas, posiblemente de carácter legislativo y administrativo, involucrando a diversas autoridades en los niveles federal y local (1742).

1738.- AA, Parte II, DIALOGO POLITICO, Art.14, Cooperación en materia de política exterior y seguridad.

1739.- Han surgido pruebas claras de que tropas rusas combaten con los separatistas en Ucrania, y aunque el Kremlin niega tener relación directa en el conflicto, el Consejo de Seguridad de la ONU, la OTAN y la UE convocan a reuniones de emergencia por evidencias de incursión. MERCURIO DE SANTIAGO, INTERNACIONAL, A4, Viernes 29 de Agosto de 2014.

1740.- RUBIO, D.: “Condicionantes de las intervenciones exteriores de seguridad de la Unión Europea”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.28, Pamplona, 2012, pp.355-366

1741.- La visita, además de Chile incluyó una gira por Cuba, Nicaragua y Perú. *Vid:* <http://www.elmostrador.cl/mundo/2014/04/29/en-plena-crisis-con-ucrania-que-busca-el-canciller-ruso-en-america-latina/> F de C: 26/08/2014.

1742.- VON BOGDANDY, A.; IOANNIDIS, M.: “La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm.165, Madrid, 2014, pp.21 y 32.

En el caso de Chile, tras la visita a la Presidenta Bachelet, el canciller Muñoz reconoció que durante el encuentro con el canciller ruso se intercambiaron opiniones “sobre los temas que nos preocupan en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, puesto que Chile está este año y el próximo como miembro no permanente (...) de manera especial sobre la situación de Ucrania”, y agregó que “la política de Chile es una política independiente” (1743), con lo cual pareciera seguirse la línea de cuestionamiento a la eficacia de las sanciones internacionales (1744).

No obstante las propuestas de sanciones comerciales de la Unión Europea a Rusia, Chile ha avanzado en una agenda bilateral con una reciente visita de alto nivel a Moscú organizada por DIRECON y liderada por el Ministro de Agricultura de Chile Carlos FURCHE (1745) quién ha precisado que: “le otorgamos la mayor relevancia a este mercado (ruso), que es uno de los destacados porque la composición de sus principales exportaciones no son mineras, por el contrario, son alimentos en un momento a nivel mundial donde el comercio de alimentos resulta clave” (1746).

Revisando la gravedad de los acontecimientos internacionales podría ser el momento en que Chile, más que desarrollar nuevas relaciones comerciales que son divergentes con sus compromisos en materia de política exterior y seguridad, profundice relaciones con sus socios con los que ha convenido un Acuerdo de Asociación, incluso en temas de “seguridad alimentaria”, que habían sido iniciados por la Administración del Presidente Piñera y su canciller, sin que en su momento las buenas voluntades expresadas por la Canciller Angela Merkel, se vieran

1743.- Vid: www.emol.com/noticias/nacional/2014/04/30/657921/cancilleres-de-rusia-y-chile-descartan-que-cita-bilateral-sea-una-senal-hacia-eeuu-por-ucrania.html F de C: 26/08/2014

1744.- BEAUCILLON, CH. : « Crise ukrainienne et mesures restrictives de l'Union européenne : quelle contribution aux sanctions internationales à l'égard de la Russie », *Journal du Droit International Clunet*, Vol.141, Núm.3, Paris 2014, p.787

1745.- El ahora Ministro, es el co-autor del artículo de CEPAL, “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea: evaluación del pilar comercial”, varias veces citado en esta tesis.

1746.- DIRECON: Noticias del 25 de junio 2014. Vid: www.direcon.gob.cl/2014/06/chile-llega-a-moscu-con-destacada-delegacion-publico-privada-y-relanza-relacion-economico-comercial-con-rusia-2/ F de C: 26/08/2014

reflejadas en una extensión de la cláusula evolutiva de comercio, según analizaremos posteriormente (1747).

D.- Cooperación en la lucha contra el Terrorismo

También en la Parte II del Acuerdo de Asociación, se incluye la cooperación contra el terrorismo de conformidad con lo dispuesto en las convenciones internacionales y en sus respectivas legislaciones y normativas (1748), en el marco de la plena aplicación de la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, adoptada el 28 de septiembre de 2001, al poco tiempo de ocurridos los ataques terroristas de Nueva York, Washington D.C. y Pennsylvania el 11 de septiembre de 2001 (1749).

Uno de los mayores logros de las Naciones Unidas en la adopción de medidas contra el terrorismo ha sido la aprobación de la Estrategia Mundial en el año 2006, la cual consta de dos partes diferenciadas pero integradas en un único instrumento: la Resolución A/RES/60/228 aprobada por la Asamblea General el 8 de septiembre de 2005, y el anexo que incorpora un Plan de Acción. La Estrategia parte de una condena enérgica, inequívoca y coherente del terrorismo por parte de los Estados miembros en todas sus formas y manifestaciones, con independencia de quién lo cometa, o de cuál sea el lugar donde se haya cometido o los propósitos perseguidos (1750).

También la UE ha adoptado una acción contra el terrorismo internacional (1751), que se trata “de un proceso iniciado por la Comunidad Europea hace ya más de treinta años que, con altibajos, progresa lentamente dentro de un marco más

1747.- JARUFE, J.; FINSTERBUSCH, C.: “Acuerdo de Asociación Económica entre Chile – UE y sus Cláusulas Evolutivas”, BCN Informe, Santiago 2012, p.5.

1748.- AA, Parte II, DIALOGO POLITICO, Art.15, Cooperación contra el terrorismo.

1749.- NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE SEGURIDAD, Resolución 1373 (2001), aprobada en 4385° sesión de fecha 28 de septiembre de 2001. Disponible en: www.gafisud.info/pdf/13732001.pdf F de C: 27/08/2014

1750.- BLANC, A.: “Las Naciones Unidas y la Unión Europea...”, op.cit., p.28

1751.- HERRERO DE LA FUENTE, A.: “Algunas consideraciones acerca de la acción de la Unión Europea contra el terrorismo internacional”, en HINOJO, M.; PELÁEZ, J.: *Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea*, 2012, p.473.

amplio como es el de las Naciones Unidas, teniendo como interlocutor privilegiado a los Estados Unidos, país con el que las relaciones han empezado a reconducirse tras una etapa de crisis” (1752).

Al respecto, se puede destacar como acción de Chile, la implementación de una Unidad de Análisis Financiero dependiente del Ministerio de Hacienda, la cual tiene a su cargo la Ley 19.913 de 18 de diciembre de 2003, sobre “lavado de activos” y que sanciona el financiamiento al terrorismo (1753).

Este compromiso de lucha contra el terrorismo, se desarrolla aún más en la ley 20.393, de 2 de diciembre de 2009 sobre responsabilidad penal de personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. Esta ley se adoptó marcado por las exigencias para el ingreso de Chile como miembro de pleno derecho de la OCDE (1754).

3. El Acuerdo en materia de cooperación

A.- Coherencia de objetivos con el Tratado de Lisboa

En este aspecto, el Acuerdo de Asociación en su Parte III trata la cooperación fijando primeramente los objetivos generales, que buscan que las Partes establezcan una estrecha cooperación destinada a reforzar la capacidad institucional para consolidar la democracia, el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (1755).

Comparando con el Tratado de la Lisboa (TL) (1756), en éste los objetivos internacionales y de cooperación disponen que la acción de la Unión en la escena

1752.- HERRERO DE LA FUENTE, A.: “Algunas consideraciones sobre la contribución de la Unión Europea al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales”, en BLANC, A. (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Ed. Tecnos, 2013, p.262

1753.- Vid: http://www.uaf.cl/legislacion/nuestra_ley.aspx F de C: 27/08/2014.

1754.- HERNANDEZ, H.: “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, *Política criminal*, Vol.5, Núm.9, Santiago 2010, p.207..

1755.- AA, Parte III, COOPERACION, Artículo 16, Objetivos Generales, 1, (a)

1756.- TRATADO DE LISBOA (TL-UE), que modifica el Tratado de la Unión Europea, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Diario Oficial Unión Europea 306 de 17.12.2007

internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional (1757).

En los ámbitos de acción compartidos entre las Naciones Unidas y la Unión Europea, en el documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron que la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos constituyen los pilares fundamentales del sistema de Naciones Unidas, y como tales “los cimientos de la seguridad y el bienestar colectivos”, reafirmando además que dichos pilares “están vinculados entre si y se refuerzan unos a otros” (Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, párr. 170) (1758).

Otro de los objetivos en el Acuerdo de Asociación (1759), es promover el desarrollo social, y se plantea que éste debe ir acompañado de desarrollo económico y de protección del medioambiente, y que las Partes darán especial prioridad al respecto de los derechos sociales fundamentales (1760). Por su Parte, el Tratado de Lisboa indica que la Unión se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales, con el fin de apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza (1761). Los derechos sociales, para hacerse efectivos tienen que ser justiciables, lo cual genera niveles de

1757.- TL, Artículo 10 A, 1

1758.- BLANC, A.: “Las Naciones Unidas y la Unión Europea: valores y ámbitos de acción compartidos en aras de un multilateralismo más eficaz”, en BLANC, A. (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Ed. Tecnos, 2013, p.27

1759.- AA, Artículo 16, 1,b

1760.- AA, Parte III Artículos 16 a 54. Cfr. BLANC, A.: “Los tres pilares...” *op.cit.*, p.1.

1761.- TL, Artículo 10 A, 2, b

resistencia, que a través de esta regulación en un Acuerdo de Asociación, se busca incorporar en el ordenamiento jurídico (1762).

En cuanto al objetivo del Acuerdo de Asociación que es la estimulación de las sinergias productivas, creando oportunidades para el comercio y la inversión y promover la competitividad y la innovación (1763), podemos encontrar un amplio desarrollo en el título sobre cooperación económica (Título I), que incluye los aspectos industriales, medioambientales, de normas y reglamentos técnicos, asociados al sector de pequeñas y medianas empresas, servicios, inversiones, energía, transporte, entre otros.

B.- Balance de la Cooperación entre Chile y la UE

Si bien el balance de la cooperación se puede revisar en la reciente década desde la vigencia del Acuerdo de Asociación, se debe considerar que la cooperación entre las Partes es más antigua que el texto del Tratado, y especialmente desde el retorno democrático en Chile a comienzos de los noventa, la Unión Europea ha apoyado programas y proyectos que han aportado a la mejora de la calidad de vida de los chilenos y chilenas en áreas que son prioritarias para el país (1764). Esta cooperación está basada en los principios de interés mutuo e igualdad entre Partes (1765).

Sobre la implementación de la cooperación, en el año 2006, las delegaciones de Chile y la UE, manifestaron su compromiso de continuar evaluando los resultados del Acuerdo UE-Chile (1766). Más tarde, en el año 2007, el Tercer Consejo de Asociación UE-CHILE constituyó una gran oportunidad para desarrollar

1762.- ROMAN, D : *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, Paris, 2012, p.60

1763.- AA, Artículo 16, 1, c

1764.- COMISION EUROPEA: “Comercio e inversión 2012...”, *doc.cit.*, p.14

1765.- *Ibíd*

1766.- Los temas abordados en la “V reunión de la Comisión Parlamentaria Mixta UE-Chile” fueron, entre otros, la preocupación por los efectos del cambio climático y la protección del medioambiente. Cfr. V Reunión de la Comisión Parlamentaria Mixta Unión Europea-Chile, Valparaíso, Chile, Octubre 2006.

el proceso de implementación del AA y sus áreas de actuación, entre ellas, la cooperación. En aquella instancia, se firmó el “Programa de cooperación para el período 2007-2013” que supuso un aporte de EUR 41 millones. Esta inversión estuvo destinada a consolidar el Acuerdo de Asociación, teniendo como pilares centrales la cooperación y el diálogo político como medios de consecución de objetivos en las temáticas de interés común abordadas por el mismo, en especial, el desarrollo económico, la cohesión social y el medioambiente (1767).

La Comisión Europea señala como causas de la falta de cohesión social, que: “la estructura económica que no favorece la igualdad de oportunidades entre todas las capas sociales (con diferencias también de unos países a otros), la concentración de la propiedad inmobiliaria en las manos de una minoría, el empobrecimiento de la clase media, un desempleo promedio de 9%, y la insuficiencia de los servicios sociales (sanidad, educación) (1768). Para el profesor HERRERO, la cohesión económica debe tener una expresión social y territorial (1769).

El programa de cooperación de la Unión Europea para el periodo 2007-2013 ha priorizado dos ámbitos a trabajar con el Gobierno de Chile: cohesión social e innovación y competitividad, incluyendo la innovación en temas medioambientales (1770). De igual modo, la Unión Europea se vincula a actores no estatales en el desarrollo y financiamiento de proyectos en áreas tales como derechos humanos, derechos de pueblos indígenas, medioambiente, energía y cambio climático y apoyo

1767.- Centro Latinoamericano para las relaciones con Europa (CELARE): “Relaciones entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe. Chile: documento de estrategia país 2007-2011”, Santiago, 2007, p.65.

1768.- MARTIN, J.: “La cohesión social como prioridad de la Asociación Estratégica Birregional entre la Unión Europea y América Latina”, en ALDECOA, F.; FORNER, J.: *La Cohesión Social en Iberoamérica, III Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Valdivia 29,30 y 31 de octubre de 2007*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p.526

1769.- HERRERO DE LA FUENTE, A.: “Cohesión económica, social y territorial”, en CALONGE, A.; MARTIN DE LA GUARDIA, R.: *Políticas Comunitarias*, 2013, p.689-721.

1770.- El programa de apoyo a la cohesión social UE-Chile, promueve políticas públicas inclusivas y el diálogo social, para contribuir a elevar el nivel de cohesión social en Chile. Cfr. *Ibíd*

a la sociedad civil (1771). En la actualidad se desarrollan cuarenta y nueve proyectos de cooperación tanto con el Gobierno de Chile como con organizaciones no gubernamentales a lo largo de todo el país (1772).

La cooperación de la Unión Europea con Chile es supervisada por la oficina de cooperación *Europe-Aid* de la Comisión Europea (1773), y su financiación se realiza a través de subvenciones y contratos. La Unión Europea y el Gobierno de Chile financian además programas de cooperación bilaterales en las áreas de evaluación ambiental estratégica (1774). Por otra parte, procede hacer notar en el marco de LAIF (*Latin America Investment Facility*), la UE destinará quince millones de euros para la construcción de un programa de energía solar en el norte de Chile (1775).

Son materialización práctica de la Cohesión social, el programa Eurosocietal, según reconoce la Declaración de Guadalajara en su apartado 59, en particular en los sectores educativos y de salud, o también el Fondo de Solidaridad Birregional para AL, que cada año distribuye 20 millones de euros en programas sectoriales de salud y educación en la lucha contra la pobreza extrema (1776).

4. El Acuerdo en materia comercial.

A.- Comercio de Mercancías

a.- Liberalización progresiva

1771.- AGCI, Cooperación con Unión Europea. Disponible en: <http://cooperacionue.agci.cl/>
F. de C.: 20/01/2013.

1772.- COMISION EUROPEA.: “Chile. Documento Estrategia País 2007-2013...”, p.23-24.

1773.- Vid: http://ec.europa.eu/europeaid/where/latin-america/country-cooperation/chile/chile_en.htm F de C.: 29/08/2014

1774.- AGCI, Cooperación con Unión Europea. Disponible en: <http://cooperacionue.agci.cl/>
F. de C.: 20/01/2013.

1775.- LAIF, es una nueva herramienta de cooperación europea con América Latina, que busca ayudar a los países de la región a financiar infraestructuras clave, permitir el desarrollo de tecnologías de punta y en definitiva que estos países puedan ser más competitivos y efectivos en los mercados internacionales reduciendo de esta manera la pobreza. Cfr. COMISION EUROPEA: “Comercio e inversión 2012...”, *doc.cit.*, p.14

1776.- MARTIN, J.: “La cohesión social...”, *op.cit.*, pp.531,533, 544.

En la Parte cuarta, sobre “Comercio y cuestiones relacionadas con el comercio”, se fijan como objetivos de las Partes la liberalización progresiva y recíproca del comercio de mercancías (1777). Esta liberalización, se realiza de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXIV del Acuerdo sobre Aranceles Generales y Comercio de 1994, el cual reconoce la conveniencia de aumentar la libertad de comercio, con sujeción a determinadas condiciones, mediante la construcción de uniones aduaneras y zonas de libre comercio entre miembros de la OMC (1778).

Entre las condiciones de desgravación, está el “plazo razonable”, que no debe ser superior a diez años, salvo casos excepcionales, tiempo que ha sido aplicado en el caso del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Chile (1779). Eso sí, la eliminación de derechos de aduana (o aranceles aduaneros), se aplica a los productos originarios (1780). Respecto a las medidas no arancelarias, se prohíben las restricciones cuantitativas (1781) y la exigencia de trato nacional en materia de tributación y reglamentación interna (1782). Se establece que si una Parte determina que está produciéndose dumping y/o subvención compensatoria en sus intercambios comerciales con la otra Parte, puede adoptar las medidas apropiadas de conformidad con la OMC (1783).

La facilitación del comercio de mercancías se realizará mediante disposiciones acordadas en materias aduaneras y otras materias conexas, normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, medidas

1777.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título I, Disposiciones Generales, Art.55, Objetivos, letra a)

1778.- ENTENDIMIENTO RELATIVO A LA INTERPRETACIONES DEL ARTICULO XXIV GATT 1994, p.39. Vid: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/10-24.pdf F de C: 27/08/2014.

1779.- *Ibíd*, p.40

1780.- AA, CAPITULO I, ELIMINACION DERECHOS DE ADUANA, Art.58, Ámbito de aplicación.

1781.- AA, CAPITULO II, MEDIDAS NO ARANCELARIAS, Art.76, Prohibición de restricciones cuantitativas.

1782.- *Ibíd* Art.77, Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación internos.

1783.- *Ibíd* Art.78, Medidas antidumping y compensatorias.

sanitarias y fitosanitarias y comercio de vinos, y de bebidas espirituosas y aromatizadas (1784).

A propósito del comercio de mercancías, encontramos una de las tres cláusulas evolutivas que contiene el Acuerdo, la cual indica que al tercer año de entrada en vigor del Acuerdo, las Partes examinarán, sobre la base de una reciprocidad adecuada, la posibilidad de otorgarse mayores concesiones con objeto de aumentar la liberalización del comercio de productos agrícolas (1785). Sin embargo, desde el año 2006 Chile y la UE han intentado concluir un proceso de profundización del Acuerdo de Asociación, que está establecido en el Art. 74, como “Cláusula Evolutiva” pero no se ha logrado poder concluir dicho proceso, debido a las diferencias de intereses de ambas Partes, que no han encontrado un punto de negociación en común hasta la fecha (1786).

b.- Evaluación del comercio, a los diez años de vigencia del Acuerdo.

En ese sentido el Acuerdo, transcurridos ya más de diez años desde su entrada en vigor, ha significado una amplia liberalización del comercio de bienes durante un período transitorio máximo de diez años, al final del cual se conseguirá una liberalización completa del 100% del comercio industrial, del 81% del comercio agrícola, y del 91% del comercio de productos de la pesca (1787). En su conjunto, alcanzará al 97% de todos los intercambios entre las Partes, siendo una buena Parte de ellos liberalizados desde el primer momento de aplicación del capítulo comercial del Acuerdo, aunque teniendo en cuenta el diferente nivel de desarrollo, el Acuerdo

1784.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título I, Disposiciones Generales, Art.55, Objetivos, letra b)

1785.- AA, Art.74, Cláusula evolutiva.

1786.- JARUFE, J.; FINSTERBUSCH, C.: “Acuerdo de Asociación Económica entre Chile – UE y sus Cláusulas Evolutivas”, BCN Informe, Santiago 2012, p.5.

1787.- FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea: evaluación del pilar comercial”, CEPAL, *Comercio Internacional*, Núm 125, 2013 p.7.

concede a Chile plazos más prolongados para el desarme arancelario, en particular en los productos industriales (1788).

En cuanto a los sectores productivos de mayor ventaja comparativa en Chile, hallamos los agropecuarios, agrícolas, forestales y la minería, dado que su economía se basa esencialmente en la explotación de recursos naturales. Dada esta situación, se hace especialmente importante que las áreas de investigación, innovación y específicamente la “Biotecnología” se desarrollen para potenciar aquellos sectores productivos y mejorar el sistema económico a niveles óptimos (1789). Chile es uno de los pocos países que ha experimentado un superávit comercial importante gracias a las negociaciones con la UE, pero específicamente por el fortalecido régimen exportador (1790).

Transcurridos poco más de una década desde su entrada en vigor, se constata un significativo aumento del comercio bilateral, pues las exportaciones chilenas aumentaron a una tasa promedio anual del 11%, en tanto las de la Unión Europea hacia Chile se incrementaron en un 13% anual, manteniéndose una balanza comercial ampliamente favorable a Chile, que alcanzó a 2.300 millones de dólares en 2012, lo que supone casi el doble de la balanza al inicio del Acuerdo, que alcanzaba los 1.245 millones de dólares, aunque muy lejos del monto que registro en 2007, con más de 10.000 millones de dólares (1791).

B.- Comercio de Servicios

1788.- ROSALES, O.: *Tratado de Libre Comercio Chile-Unión Europea, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales*. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, 2002, p. 22. Disponible en.: www.direcon.cl/frame/noticias/documentos/UE F de C: 14/06/2014.

1789.- OLAVARRÍA, J.: “Políticas para el desarrollo de empresas biotecnológicas en latinoamericana con miras al bicentenario: el caso de Chile”, *Journal of Technology Management & Innovation*. Diciembre Vol. 1, N° 005, Santiago, Chile, 2006, pp. 1-5.

1790.- Cumbre América Latina y el Caribe–Unión Europea.

1791.- Es importante considerar que el menor crecimiento de la Unión Europea registrado a partir del año 2008 ha afectado de manera importante la dinámica de las exportaciones chilenas hacia el mercado europeo, cfr. FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea...”, *op.cit*, p.7.

También el Acuerdo contempla la liberalización recíproca del comercio de servicios, de conformidad con el artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (“AGCS”) (1792) el cual fija principios y normas para el comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberalización progresiva y como medio de promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y en particular de los países en desarrollo (1793).

El Acuerdo de servicios contempla obligaciones generales que se aplican a todos los servicios como son, en particular, los principios de trato de la nación más favorecida(NMF) y/o transparencia, así como obligaciones específicas que solo se aplican a sectores consignados en las listas de compromiso tales como el acceso al mercado o el de trato nacional (1794). En el ámbito de los servicios, el Acuerdo establece una zona de libre comercio con una cobertura sectorial casi completa (1795), y en los últimos años las exportaciones pasaron de 1.679 millones de dólares en 2004, a 3.745 millones de dólares en 2008, mientras que las importaciones aumentaron desde 1.050 millones de dólares a 2.745 millones de dólares en el mismo período (1796). Estos datos son corroborados por el informe de la UE para su delegación en Chile (1797)

En el análisis a diez años de su entrada en vigor, la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores (DIRECON), indica que en el stock acumulado al año 2012 las inversiones chilenas en la Unión

-
- 1792.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título I, Disposiciones Generales, Art.55, Objetivos, letra c)
- 1793.- AGCS, Artículo I – XXVI. Vid: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats_01_s.htm
- 1794.- MEDRANO, L.: “El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)”, *Curso avanzado OMC-ALADI-BID*, Montevideo, 2 al 4 de septiembre de 2013, pp.1-27
- 1795.- ROSALES, O.: *Tratado de Libre Comercio Chile-Unión Europea...*, op.cit. p. 22.
- 1796.- FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea”, op.cit, p.7.
- 1797.- COMISION EUROPEA: Comercio e inversión 2012. Unión Europea y Chile, DG Comercio, 2012, p.17. Disponible en: http://eeas.europa.eu/delegations/chile/documents/press_corner/folleto_dg_trade.es.pdf. F de C:27/08/2014.

Europea ascendieron a US\$9.400 millones. Un 67% del stock invertido por Chile en la Unión Europea corresponde al sector industrial, mientras un 32,7%, al rubro servicios (1798). En el comercio de servicios, si bien la balanza comercial es favorable a la Unión Europea, las exportaciones de Chile en servicios han crecido en un 27% en los cinco años con información disponible (1799).

C.- Inversiones, Finanzas, Contratación Pública y Competencia.

Otro de los objetivos del Acuerdo de Asociación, es el mejoramiento del ambiente inversor y, en particular de las condiciones de establecimiento entre las Partes basadas en el principio de no discriminación (1800). Conforme al principio de no discriminación los miembros de la OMC no deben establecer una discriminación entre productos “similares” de distintos interlocutores comerciales (1801), y deben concederles a todos por igual el trato de “nación más favorecida” (1802). Además, entre sus propios productos y los productos similares extranjeros, deben aplicar el principio de “trato nacional” (1803).

Es muy importante, para un ambiente de favorecimiento al comercio e inversiones, la existencia de un marco institucional que tenga coherencia y unidad, como el contemplado por el Acuerdo de Asociación, el cual tiene una máxima instancia bilateral que es el Consejo de la Asociación del que dependen una serie de Comités responsables de implementar los diferentes capítulos (1804), y dar certidumbre y seguridad jurídica (1805).

1798.- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, CHILE, DIRECON, “Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y la Unión Europea a diez años de la entrada en vigencia del Acuerdo de Asociación”, *Dpto. Estudios DIRECON*, Santiago junio 2013, p.8.

1799.- El año 2004, Chile exportó MMUS\$1.050, y el 2008 MMUS\$2.745. Cfr. FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, *op.cit.*, p.7.

1800.- *Vid:* www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/envt_rules_gatt_s.htm F de C.:27/08/2014

1801.- AGCS, Artículo I – XXVI. *Vid:* http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats_01_s.htm

1802.- GATT, Artículo I

1803.- SANAHUJA, J.: “La Unión Europea y el regionalismo...”, *op.cit.*, p.158.

1804.- Los comités establecidos son: 1) Comité de Asociación, 2) Comité Conjunto sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, 3) Comité de Normas, Reglamentos Técnicos y Evaluación de la Conformidad, 4) Comité Especial de Cooperación Aduanera y Normas de Origen, 5)

Chile desarrolla una coordinación institucional con otras asociaciones en la región, como la Comunidad de Estados Latinoamericanos y el Caribe CELAC. Dada la existencia del Acuerdo de Asociación, esto le entrega a la UE un socio de respaldo para la asociación birregional prevista con América Latina (1806).

También Chile tiene un diálogo institucional entre los Parlamentos de ambos países (1807). Es razonable pensar que este marco jurídico de estabilidad, permite que la UE se mantenga como el principal inversor extranjero en Chile en las áreas de electricidad, agua, gas, servicios, minería, transporte y comunicaciones (1808). En los aspectos financieros, el Acuerdo contempla la liberalización de los pagos corrientes y de los movimientos de capital, de conformidad con los compromisos contraídos en el marco de las instituciones financieras internacionales y teniendo debidamente en consideración la estabilidad monetaria de cada Parte (1809), especialmente en aspectos como la balanza de pagos (1810). Eso sí, los principios de trato nacional y no discriminación, son extensivos al establecimiento y liberalización de pagos corrientes y movimientos de capital (1811), incorporando,

Comité Conjunto sobre el Comercio de Vinos, 6) Comité Conjunto sobre el Comercio de Bebidas Espirituosas y Aromatizadas. Cfr. DIRECON, “Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y la Unión Europea a diez años...”, *op.cit.*, p.3

1805.- GATT, Artículo III

1806.- CELAC fue formalmente constituido el 2 de diciembre de 2011 en Caracas, Venezuela, y agrupa a los 33 países, con excepción de Estados Unidos de América y Canadá. Será interesante determinar cuál es la Teoría Jurídica Institucional, Moral, del Órgano común, u otra que en el derecho permita entender la Naturaleza de esta entidad. Cfr. FERNANDEZ, F.: “ALBA-TCP et CELAC: instruments d’une politique indépendante et souveraine”, *RGDIP*, T116, nro.3, p.557.

1807.- GONZALEZ, L.: *De Río a Madrid: ¿Hacia una asociación estratégica entre la Unión Europea y América Latina?* Ediciones Universidad de Salamanca. América Latina Hoy, N° 31, 2002, p. 63.

1808.- COMISION EUROPEA: “Comercio e inversión 2012. Unión Europea y Chile”, *op.cit.*, p.20.

1809.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título I, Disposiciones Generales, Art.55, Objetivos, letra e)

1810.- En el AA se contemplan excepciones al libre movimiento de capital, por razones de desbalance en los pagos, y en el TLC con USA, en forma muy acotada por un año. Cfr FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea”, *op.cit.*, p.48.

1811.- ROSALES, O.: *Tratado de Libre Comercio Chile-Unión Europea...*, *op.cit.* p. 25.

igualmente, un amplio capítulo sobre contratación pública que establece la apertura recíproca de mercados públicos (1812).

Respecto a la contratación pública, se garantiza la apertura efectiva y recíproca de los mercados (1813). La relevancia de la contratación pública, viene determinada porque es una Parte significativa de la economía y representa de un 10 a un 25% del PIB dependiendo el país. Por ello ha incluido disposiciones sobre esta materia en los TLC que ha firmado con México, Chile, Colombia, Perú y Corea, entre otros (1814). Es innegable los avances que ha tenido Chile en incorporar buenas prácticas de transparencia en las compras públicas, siendo significativo el desarrollo de la plataforma www.mercadopublico.cl y los compromisos establecidos por la Ley 19.886 sobre compras públicas, que obliga a todo organismo sujeto a esa ley, a elaborar un plan anual de compra que incluya los productos que comprará o contratará durante el año (1815), así como a promover la elaboración de manuales de compradores y de proveedores (1816).

Asimismo, el Acuerdo de Asociación dispone el establecimiento de un mecanismo efectivo de cooperación en materia de competencia (1817), que evite que los beneficios del proceso de liberalización del comercio de servicios puedan verse reducidos o anulados por distorsiones, restricciones o prácticas contrarias a la competencia. Esto incluye la aplicación de las leyes de la competencia por las Partes

1812.- ROSALES, O.: Tratado de Libre Comercio Chile-Unión Europea..., *op.cit.*, p.25

1813.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título I, Disposiciones Generales, Art.55, Objetivos, letra f)

1814.- Vid: http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/index_en.htm
F de C: 27/08/2014

1815.- Vid: <https://www.mercadopublico.cl/Portal/Modules/Site/PDC/PlanCompra.aspx>
F de C: 27/08/2014

1816.- Vid: <https://www.mercadopublico.cl/Portal/MP2/secciones/manuales-y-guias.html>
F de C: 27/08/2014

1817.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título I, Disposiciones Generales, Art.55, Objetivos, letra i)

(1818), aunque se permite que las Partes designen o mantengan monopolios públicos o privados con arreglo a su legislación (1819).

D.- Propiedad intelectual

El Acuerdo de Asociación también tiene por objetivo la protección adecuada y efectiva de los derechos de propiedad intelectual, de conformidad con las normas internacionales más exigentes (1820). Como consecuencia de los compromisos adquiridos en el Acuerdo, Chile adoptó numerosos Tratados relacionados con la propiedad industrial, derechos de autor y marcas, y obtentores vegetales que obligaron a modificar la organización de las instituciones encargadas de administrar cada uno de estos ámbitos, así como tramitar las legislaciones correspondientes en el Congreso (1821).

Para el Acuerdo de Asociación, se consideran derechos de propiedad intelectual los derechos de autor, patentes, diseños industriales, indicaciones geográficas (incluidas las denominaciones de origen), marcas registradas, entre otros (1822). Entre los compromisos adquiridos en el Acuerdo, estuvo la implementación de una serie de Acuerdos multilaterales ya adoptados como el Acuerdo ADPIC, Convenio de París, Convenio de Berna, Convención para la protección de obras

1818.- AA, Título VII, COMPETENCIA, Art.172, Objetivos

1819.- *Ibid*, Art.179, Empresas públicas y empresas titulares de derechos especiales o exclusivos, incluidos los monopolios designados.

1820.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título I, Disposiciones Generales, Art.55, Objetivos, letra h); TITULO IV DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Art. 168, Objetivo.

1821.- Adicionalmente, se implementaron nuevos controles en aduanas basados en los requisitos relacionados con las indicaciones geográficas y las normas de falsificación, esto significó desarrollar nuevos sistemas de control en frontera, tanto para las importaciones como para las exportaciones. Cfr. FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, *op.cit*, p.48.

1822.- También se consideran derechos de propiedad intelectual, los circuitos integrados, así como la protección de información no revelada y la protección contra la competencia desleal tal como se define en el artículo 10 bis del Convenio de París sobre la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo, 1967). Cfr. AA, TITULO IV, DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Art. 169, Ámbito de aplicación.

literarias y artísticas, y Obtenciones Vegetales (1823), pero también se fijan compromisos para convenir y asegurar una ejecución adecuada y efectiva, al 1 de enero de 2007 y de 2009 respectivamente, de las obligaciones derivadas de los Convenios Multilaterales que se especifican, tales como el Tratado relativo a los derechos de autor de la OMPI, el Tratado de cooperación de Patentes de Washington 1970, el Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes (1824).

Para implementar los cambios del Acuerdo, la cooperación permitió la capacitación de los funcionarios del Instituto de Propiedad Intelectual de Chile (INAPI) (1825) o también del Servicio Nacional de Aduanas para la fiscalización de la propiedad intelectual y verificación de normas de origen (1826). Sin duda, la transformación institucional más importante en Chile fue la creación, en Enero de 2009, del Instituto de Propiedad Industrial, que reemplazó al Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, otorgándole mayores atribuciones, fortaleciendo sus capacidades técnicas y administrativas y dotándolo de un presupuesto adecuado a sus nuevas funciones (1827).

No todos los países latinoamericanos están predisuestos a estos Acuerdos de Asociación, y al menos en los casos de Ecuador y Bolivia, que forman parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), los capítulos sobre inversiones propiedad intelectual y compras públicas, tienen a juicio de sus gobernantes, un carácter “neoliberal” y con “efectos lesivos para el desarrollo” (1828). Aunque a la luz de las cifras de crecimiento experimentadas por Chile y otros países latinoamericanos que

1823.- AA, Art. 170, Protección de los derechos de propiedad intelectual, letra a).

1824.- AA, Art. 170, letras b), c) y d).

1825.- FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, *op.cit*, p.30.

1826.- *Ibíd.*

1827.- Todo este trabajo, ha contribuido a que el Instituto de Propiedad Industrial (INAPI) sea reconocido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), como una de las 18 autoridades de clase mundial en patentes, lo que busca transformar a Chile en polo regional de emprendimiento e innovación. Cfr. FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, *op.cit*, p.30.

1828.- SANAHUJA, J.: “La Unión Europea y el regionalismo...”, *op.cit*, p.165.

han firmado Acuerdos de asociación con la Unión Europea, estas afirmaciones ideológicas carecen totalmente de fundamento como demuestran los resultados obtenidos hasta la fecha.

E.- Solución de controversias.

Por otra Parte, el Acuerdo de Asociación considera también, un mecanismo efectivo de solución de controversias (1829), el cual tiene como objetivo evitar y resolver las controversias entre las Partes relativas a la aplicación de buena fe de esta Parte del Acuerdo, y llegar a una solución mutuamente satisfactoria que pueda favorecer su funcionamiento (1830).

El mecanismo se superpone al establecido en el marco de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC), siendo, en algunos casos, una reproducción del mismo (1831). Si una Parte pretende reparar el incumplimiento de una obligación en virtud del Acuerdo de la OMC, deberá recurrir a las normas y procedimientos correspondientes del Acuerdo de la OMC, las cuales serán aplicables no obstante lo dispuesto en el presente Acuerdo, y si una Parte pretende reparar el incumplimiento de una obligación en virtud de esta Parte del Acuerdo, deberá recurrir a las normas y procedimientos del presente Título (1832). Sin embargo una vez recurrido al mecanismo del Acuerdo, se excluye la posibilidad de recurrir al otro, lo que se llama “cláusula de exclusión de foros” (1833).

Con la finalidad de prevenir las controversias, cada Parte podrá solicitar la celebración de consultas en el Comité de Asociación, que se reunirá dentro de 30 días a partir de la presentación de la solicitud, y procurará resolver la controversia rápidamente mediante una decisión que especificará las medidas de ejecución

1829.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título I, Disposiciones Generales, Art.55, Objetivos, letra j)

1830.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título VIII, SOLUCION DE CONTROVERSIAS, Arts.181 y 182.

1831.- DELPIANO, C.: “La cláusula de exclusión de foros del Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea”, *Revista Chilena de Derecho*, vol.33, Núm 2, Santiago 2006, p. 262

1832.- ACUERDO DE ASOCIACION, Art.189, n° 4, (a) y (b).

1833.- DELPIANO, C.: “La cláusula de exclusión de foros...”, *Ibíd*, p. 262

necesarias que deberá adoptar la Parte interesada y el plazo para su adopción (1834).

El procedimiento de solución de controversias, si bien invita a que las Partes en todo momento procuren llegar a un Acuerdo mutuamente satisfactorio, establece que si la cuestión no se hubiere resuelto dentro de los 15 días siguientes a la reunión del Comité de Asociación, se podrá solicitar por escrito el establecimiento de un tribunal arbitral (1835), formado por tres árbitros (1836), que remitirá su laudo, con carácter de definitivo, con las evidencias y conclusiones a las Partes y al Comité de Asociación en un plazo comprendido entre 3 y 5 meses (1837).

Destacamos que los tribunales arbitrales interpretarán las disposiciones del presente Acuerdo “de conformidad con las normas consuetudinarias de interpretación del Derecho internacional público” (1838), con lo cual se sigue la tendencia marcada por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, que establece como forma de interpretación, las normas usuales del Derecho internacional público (1839), que según la doctrina y jurisprudencia de la misma OMC, se refiere a los normas contenidas en los artículos 31 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (1840).

A pesar de las detalladas normas sobre solución de controversias, por ejemplo en materia de asuntos sanitarios y fitosanitarios, hasta 2013 no ha sido necesario acudir a los mecanismos bilaterales o multilaterales de solución de controversias en materias para arancelarias, ya sea sanitarias o fitosanitarias (1841) o en los

1834.- AA, Capítulo II, PREVENCIÓN DE CONTROVERSIAS, Art.183 Consultas

1835.- AA, Capítulo III, PROCEDIMIENTO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS, Art.184
Inicio del procedimiento

1836.- *Ibid*, Art.185 Designación de los árbitros

1837.- AA, Parte IV, COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO, Título VIII, SOLUCION DE CONTROVERSIAS, Capítulo III, PROCEDIMIENTO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS, Art.187, Laudo Arbitral, Núm.1 y 2.

1838.- ACUERDO DE ASOCIACION, Art.187, Laudo Arbitral, Núm.3.

1839.- DELPIANO, C.: “La cláusula de exclusión de foros...”, *op.cit.*, p. 262

1840.- *Ibid*

1841.- FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea...”, *op.cit.*, p.38

obstáculos técnicos al comercio, pues el Comité respectivo ha permitido acercar posiciones y resolver gradualmente asuntos con impacto negativo, potencial o real, sobre el comercio bilateral (1842).

III. -DESARROLLO DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL MEDIOAMBIENTAL

1.- Política de la Unión Europea en medioambiente y cooperación.

A.- Hacia una “Economía verde”: la posición de la Unión Europea.

En la era de la economía global, es destacable el crecimiento en el volumen y valor del comercio, inversiones y finanzas. Estas relaciones económicas internacionales tienen importantes implicaciones para el medioambiente, pudiendo contribuir a sus problemas, o mejor aún a sus soluciones (1843). Entre los defensores de la “economía verde”, encontramos al ex vicepresidente de EUA, AL GORE, para quién hay un cambio económico global hacia el “capitalismo sostenible” (1844). Según indicó en una conferencia pronunciada en el año 2012 en Chile, “la democracia y el capitalismo representan las dos grandes herramientas que la sociedad tiene para generar cambios en la dirección correcta...podemos simplemente desatendernos de este proceso y confiar en la mano invisible, o tomando los hilos de la democracia y del capitalismo podemos decidir que los valores humanos más importantes pueden ser incluidos en estos cambios” (1845).

Sin embargo, también existen críticos a esta “economía verde”, pues para ellos la realidad social y la crisis muestran que la promesa de “humanizar el

1842.- FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea...”, *op.cit*, p.38

1843.- CLAPP, J.: “International Political Economy and the Environment”, en: BETSILL, M.; HOCHSTETLER, K.; STEVIS, D.(Eds.): *Advances in international Environmental Politics*, Palgrave MacMillan, p.107

1844.- Vid: http://noticias.lainformacion.com/meteorologia/cambios-climaticos/al-gore-predica-en-chile-su-apuesta-por-el-capitalismo-sostenible_U6Yb566PMN11WAv39S1n77/ F de C.:30/08/2014

1845. - *Ibid*

capitalismo” y generar vida digna por medio de las teorías liberales y del Estado de bienestar social, “no pasan de ser de mentira”, pues el enriquecimiento de solamente el 20% de la población mundial no es sostenible a escala global (1846).

Existe una “tercera vía” que plantea la existencia de potenciales amenazas para el medioambiente como resultado de la economía global, pero un gestión adecuada, puede otorgar tanto a la economía como al medioambiente, claros beneficios (1847). Al respecto, existe una reconfiguración de una red de Acuerdos comerciales, que para evitar efectos negativos sobre el medioambiente, además de cláusulas medioambientales y mecanismos de seguimiento, incorpora acciones de cooperación para la transferencia de tecnología con el objetivo de reducir la contaminación y ayudar a conservar la biodiversidad, incluyendo la elaboración de regulaciones específicas (1848).

Las políticas de la Unión Europea favorecen la “economía verde”, con reestructuración de materiales en la industria, en los modelos de producción y cambio en los patrones de consumo. En la Unión Europea se ha fortalecido la protección ambiental, con disminución efectiva de residuos peligrosos; eficiencia energética y promoción del uso de energías renovables (1849). Una manifestación de esta tendencia la constituye el “Plan estratégico europeo de tecnología energética” (Plan EETE, 2007) que establece un enfoque reforzado en materia de cooperación internacional medio ambiental y desarrollo sostenible, y aplicar los mecanismos de desarrollo limpio en el marco del Protocolo de Kioto (1850).

1846.- MONTE, B.: *Economía Verde: la nueva cara del Capitalismo*, Jubileu Sul Brasil, Rio de Janeiro, Junio 2012, p.9

1847.- CLAPP, J.: “International Political Economy and the Environment...”, *op.cit.*, p.107

1848.- AYUSO, A.: “Encuentros y desencuentros de la asociación estratégica euro latinoamericana, equilibrios y asimetrías”, *CIDOB D’AFERS INTERNACIONALS*, Núm.85-86, Barcelona 2009, p. 204.

1849.- Propuesta de decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un programa comunitario en materia de medioambiente 2001-2010.

1850.- Antes de la entrada en vigor del respectivo plan, el Reglamento (CE) nº 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, creó un instrumento de financiación de la cooperación al desarrollo, enmarcado dentro del denominado “Acción exterior: Programa temático para el medioambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales, incluida la energía. Cfr. PLAN EETE.: “Hacia un futuro con baja emisión de

En la implementación de la cooperación medioambiental de la Unión Europea, se puede destacar el “Sexto programa de acción comunitaria en materia de medioambiente” (1851), que cubre el período comprendido entre el 22 de julio de 2001 y el 21 de julio de 2012, y que promovió leyes que castigan fuertemente los delitos ecológicos, la responsabilidad ambiental empresarial, el uso de “etiquetas ecológicas” y en áreas de salud pública la salvaguardia de la salud de los sectores más vulnerables a los efectos de la contaminación o riesgos de la misma, así como la inclusión de materias ambientales en la política exterior de la UE (1852).

Para COSTA, la UE es líder de la política ambiental en el multilateralismo internacional, con una activa interacción entre la UE y las instituciones internacionales con un “juego de 3 niveles”, el conformado por los Estados, las propias instituciones De la UE y las instituciones internacionales. La política exterior del clima de la UE es decidida por un grupo de decisores de rango intermedio: Grupo de Trabajo sobre Asuntos Ambientales Internacionales-Cambio climático (WPIEI/CC), que prepara las decisiones del Consejo de la UE, y fue creado para la primera COP de la CNUCC (1853).

Sin embargo, SALINAS plantea contrariamente a COSTA, que la Unión Europea ha mostrado debilidades en su actuar, pues se ha presentado como un líder de conciencia verde a nivel mundial, pero esto no se ha reflejado en que sus posiciones sean seguidas por los principales actores, por ejemplo, en la agenda de

carbono: plan estratégico Europeo de Tecnología energética”, *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y, al Comité de las Regiones*, Noviembre 2007, COM-2007-723-final.

1851.- Vid.: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0031:FIN:ES:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0031:FIN:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0031:FIN:ES:PDF) F. de C.: 28/08/2011.

1852.- COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES.: “Medioambiente 2010: el futuro está en nuestras manos. Sexto programa de acción de la Comunidad Europea en materia de medioambiente”, 2001.

1853.- COSTA, O.: “La Política exterior de la UE en materia ambiental. Interacciones, normas y preferencias”, en, ALVAREZ, J.; CASTRO, J.; QUEL, F. (Dir): *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p.378, 379 y 383

cambio climático (1854). Si bien la UE es líder global en las negociaciones sobre cambio climático, comparando los ambiciosos objetivos y expectativas de Copenhague 2009 y Cancún 2010, hubo falta de voluntad política en los países desarrollados y en desarrollo para avanzar en las propuestas de los negociadores de la UE (1855).

B.- “Economía Verde” y cooperación entre la Unión Europea y Chile

A fines de los años ochenta y comienzos de los noventa, la gran mayoría de los países de América Latina y el Caribe iniciaron un proceso de reformas macroeconómicas profundas, caracterizado por una estrategia de desarrollo orientada hacia los mercados externos, con una asignación de recursos determinada principalmente por el mercado y con una fuerte reducción del Estado en las actividades productivas de los países (1856). Se buscaba con ello garantizar el camino hacia el crecimiento económico de largo plazo, aumentando la eficiencia y la competitividad de las economías, así como una distribución del ingreso más equitativa (1857).

Sin embargo, no hay una relación mecánica simple entre las políticas de apertura comercial y una mayor protección ambiental. El panorama de enorme heterogeneidad que muestran los indicadores y datos para cada una de las economías nacionales, es un indicio de que la relación es sumamente compleja (1858). Por ello resulta fundamental el marco regulatorio para avanzar efectivamente hacia una relación equilibrada y exitosa entre comercio y medioambiente, donde los

1854.- SALINAS, S.: *El cambio climático: entre cooperación y conflicto. Propuestas desde el Derecho internacional*, Aranzadi, Navarra, 2014, p.179.

1855.- CARPENTER, A.: “Introduction: The Role of the European Union...”, *op.cit.*, p.169

1856.- SHAPER, M.: *Impactos ambientales de los cambios de estructura en nueve países de América latina y el Caribe*. CEPAL Serie Medioambiente y Desarrollo, 2000, p.3

1857.- SHAPER, M.: *Impactos ambientales de los cambios...*, *op.cit.*, p.5

1858.- El comportamiento dependerá del sistema institucional del país, de la composición de su comercio, del grado de distribución del ingreso, de la política ambiental efectivamente implementada, de grupos de interés, de la densidad geográfica de la actividad económica, de los niveles de educación de la población y de la elasticidad del ingreso de la demanda por calidad ambiental. Cfr. *Ibíd*, p.70

instrumentos complementarios para el desarrollo se “vehicular” a través del pilar de la cooperación (1859). Sobre la relación entre el comercio y medioambiente, algunos pensadores “neoclásicos” sostienen que el comercio tiene positivas implicancias sobre el medioambiente en términos de eficiencia (1860).

La cooperación entre la Unión Europea y Chile, se basa en el interés mutuo, que involucra provisiones acerca de los recursos naturales y el control de la contaminación. Así, el comercio y el desarrollo industrial se relacionan directamente con el impacto ambiental que provocan diversas actividades en lo social (1861). A través de las provisiones ambientales incorporadas en los Acuerdos de Libre Comercio, la Unión Europea y otros países de la OCDE, introducen consideraciones ambientales en el sistema de comercio multilateral (1862).

En el Tratado de Lisboa (TL), se expresa que la Unión contribuirá a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medioambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible (1863). Prueba del fuerte compromiso en los problemas ambientales de índole global, es la Convención Marco de Cambio Climático, que incide en los mecanismos de cooperación entre la Unión Europea y Chile en términos recíprocos (1864).

Las directrices centrales extensivas a la cooperación internacional medio ambiental, consisten en que la participación como miembros asociados entre Chile y la Unión Europea se orienta a realizar objetivos generales a través de programas marco de cooperación, innovadores, capaces de aportar valor adicional a su nueva

1859.- AYUSO, A.: ““Encuentros y desencuentros...””, *op.cit.*, p. 195.

1860.- CLAPP, J.: “International Political Economy and the Environment”, *op.cit.*, p.111.

1861. - CHAYTOR, B.: “Environmental Issues in Economic Partnership Agreements: Implications for Developing Countries”, *International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD)*, Núm. 12, 2009, p. 29. Disponible en: <http://ictsd.org/i/news/bioresreview/48798/>
F. de C: 10 de mayo de 2012.

1862.- *Ibid*, p. 11

1863.- TRATADO DE LISBOA (TL), Artículo 10 A,2,f

1864.- BORREGAARD, N.; COCUZZA, F.: “El medioambiente en el marco de la futura cooperación entre Chile y la Unión Europea”, *Medioambiente y Desarrollo*, Vol. XII, N° 22, 1996, pp. 40 a 45.

relación como nuevos socios (1865). Un ejemplo de lo anterior es el programa de medidas para el medioambiente y gestión sostenible de los recursos naturales, financiado por la UE (1866). Esta estrategia de cooperación se concentra en varios sectores prioritarios, entre ellos la protección del ambiente y los recursos naturales (8,5 % del presupuesto indicativo) (1867).

La Unión Europea en su propósito de prestar una ayuda activa frente a las diferentes formas y temáticas de daño ambiental y en aras a su futura resolución, ha instado y apoyado en especial las áreas de investigación científica en el desarrollo de nuevas tecnologías que permitan enfrentar en los problemas tales como el cambio climático, la contaminación del agua y el medio marino y la calidad de vida en las ciudades europeas y el patrimonio cultural. Ello ha disminuido la distancia entre las percepciones políticas y públicas acerca del desarrollo sostenible y ha sentado las bases para la creación del área de investigación europea en investigación medioambiental (1868).

La asistencia de la Unión Europea a Chile en el Acuerdo de Asociación, ha permitido que la política ambiental chilena haya evolucionado progresivamente mediante el avance del conocimiento acerca de las interacciones entre el clima, la biosfera, los ecosistemas y las actividades humanas, desarrollando nuevas

1865.- AA, Artículo 52, Cooperación en el marco de la relación de Asociación

1866.- COMISION EUREOPEA.: “Acción exterior: programa temático para el medioambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales, incluida la energía”, 2006, p.20. Disponible en:http://europa.eu/legislation_summaries/environment/cooperation_with_third_countries/index_es.htm F. de C.: 03/06/2012.

1867.- BLANC, A.: “Los tres pilares del Acuerdo de Asociación Chile-Unión europea...”, *op.cit.*, p.4.

1868.- “A través de los años, la Unión Europea ha lanzado programas de investigación y ha creado las herramientas integradas para apoyar el diseño de políticas en todos los niveles, poniendo sofisticadas herramientas de evolución del impacto y de monitoreo – y descubrimientos de investigaciones de última generación. – a disposición de todos los socios en toda Europa. La investigación confiable también informa a la UE en la negociación de tratados internacionales, tales como el Protocolo de Kioto, y proporciona bases de autoridad científica para las políticas de la Comunidad en campos tan diversos como el turismo, la industria, la salud y el transporte”. Disponible en: www.conycit.cl F. de C.: 06/06/2012.

tecnologías, herramientas y servicios, para estudiar de forma integrada los temas globales del medioambiente (1869).

Las experiencias europeas sobre cooperación transfronteriza en reservas de la biosfera intercontinentales, como ocurre en el Mediterráneo entre Andalucía y Marruecos, serán una contribución importante para la cooperación ambiental con Chile (1870). También será de especial interés revisar la potencial cooperación sobre modelos de fomento del turismo cultural como ocurre con la Decisión 1194/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, para la promoción de los lugares más simbólicos de la historia de Europa o de la integración del viejo continente (1871).

2. Cooperación medioambiental en el Acuerdo de Asociación: aspectos de “especial interés”.

A.- El desarrollo sostenible como objetivo.

Según el Acuerdo de Asociación, “el objetivo de la cooperación será fomentar la conservación y la mejora del medioambiente, la prevención de la contaminación y degradación de los recursos naturales y ecosistemas, y el uso racional de éstos en favor de un desarrollo sostenible” (1872). Sin lugar a dudas, un hilo conductor de este desarrollo sostenible es la cooperación internacional medioambiental (1873). Tal como señaláramos, este objetivo es coherente con el Tratado de Lisboa, que en su política exterior dispone que la Unión Europea se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las

1869.- BLANC, A.: “Los tres pilares del Acuerdo de Asociación Chile-Unión europea...”, *op.cit.*, p.4

1870.- VERDU, J.: “El medioambiente como instrumento de cooperación transfronteriza: la Reserva Biosfera Intercontinental del Mediterráneo entre Andalucía y Marruecos”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.28, Pamplona, 2012, pp.397-416

1871.- Esta decisión fija 2013 como el momento en que cada Estado miembro podrá proponer dos lugares cada dos años a un jurado de expertos independientes para la obtención del sello de Patrimonio Europeo. Cfr. SALINAS, S.: “Derecho de la Unión Europea”, *Anuario Aragón del Gobierno Local, 2011-2012*, p.163

1872.- AA, Artículo 28, Cooperación en materia de medioambiente, Núm.1

1873.- AYUSO, A.: ““Encuentros y desencuentros...””, *op.cit.*, p. 204

relaciones internacionales con el fin de contribuir a la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible (1874).

La Unión Europea asume así sus responsabilidades internacionales en materia de desarrollo sostenible, comprendiendo en este concepto los componentes ambientales, económicos, sociales, y de gobernanza mundial, que deben reforzarse mutuamente (1875). Para afirmar que realmente se reconoce la validez y sentido del principio de desarrollo sostenible, se requieren asumir diversas actitudes en términos muy globales, entre las que podemos mencionar: la reestructuración de los sectores públicos y privados, la actuación en concordancia con los principios de prevención, precaución y responsabilidad en la toma de decisiones que tengan relación con cualquier factor que pudiera tener alguna incidencia ambiental, especialmente en lo relativo al comercio propiamente dicho (1876).

El modelo actual de Acuerdos de asociación que la Unión Europea ha establecido para América Latina, se limita a establecer un marco de colaboración, pero los compromisos y los recursos tienen que buscar otras vías de concreción. Sin embargo, los Acuerdos ofrecen la posibilidad de convenir una serie de instrumentos jurídicos que “contractualicen” compromisos en determinadas materias y que establezcan instituciones paritarias para su planificación y control (1877).

En la estrategia propugnada por la Unión Europea y países de Latinoamérica para el periodo 2007-2013, especialmente en lo relativo al cambio climático, se ratifica el compromiso de protección ambiental y uso sostenible de los recursos dispuestos en cada país (1878). También se invoca el principio de responsabilidad común pero diferenciada, así como la importancia de salvaguardar la biodiversidad, el agua, y otros elementos del ambiente. En el caso de la energía, se manifiesta la

1874.- TL, Artículo 10, A.

1875.- Comunicación de la Comisión, relativa a la revisión de la estrategia para un desarrollo sostenible, Diciembre de 2005.

1876.- EEAC working group sustainable development.: “Sustainable Europe for a long way ahead, policies work”, 2012 Disponible en:www.eeac-net.org F. de C.: 2/06/2012

1877.- AYUSO, A.: ““Encuentros y desencuentros...””, *op.cit.*, p. 204

1878.- CELARE: “*Relaciones entre la Unión Europea, América Latina...*”, *op.cit.*, p.67.

voluntad de cada Estado de implementar el uso de energías alternativas y diversificar las fuentes de la misma (1879).

Esta política comercial con acento ambiental, permite que Chile aproveche en forma estratégica el diálogo político y la cooperación para avanzar y perfeccionar sus propias políticas ambientales (1880). La mayor parte de los impactos ambientales que comúnmente se relacionan con el medio ambiente están relacionados con el crecimiento económico, el que de todas maneras Chile quisiera tener con o sin acuerdos comerciales, y para el cual necesitamos desarrollar nuestras normas y regulaciones ambientales de todas formas (1881).

Tomemos un caso que ha estado presente en la prensa desde que en mayo se logró un acuerdo comercial entre Chile y la Unión Europea. Mucho se ha dicho que el acuerdo le facilitaría el acceso a la enorme y subsidiada flota pesquera europea – especialmente la española– a los recursos marinos chilenos. Algunos han tomado esto como evidencia de lo pernicioso de estos acuerdos comerciales que no incorporan resguardos especiales para el medio ambiente. A cambio de un mejor acceso de alguno de nuestros productos al mercado europeo, se estarían entregando nuestros recursos marinos para ser diezmados por la flota europea. El medio ambiente marino estaría, en este caso, “pagando el pato” (1882).

Por eso, discrepamos de quienes sostienen que el Acuerdo de Chile con la UE no tiene un gran desarrollo ambiental, y que solo se limita al capítulo de

1879.- CELARE: “*Relaciones entre la Unión Europea, América Latina...*”, *op.cit.*, p.67

1880.- GOMEZ-LOBOS, A.: “¿Es realmente perjudicial el comercio internacional para el ambiente?” *Ambiente y Desarrollo*, Vol. XVIII N° 2-3-4, 2002, p.25

1881.- *Ibíd*, p.26

1882.- “Pero no hay que ser hipócritas. Los chilenos hemos sido más que capaces de sobreexplotar nuestros propios recursos marinos sin la ayuda de una flota extranjera. Las supuestas facilidades que le entregamos a la flota europea pueden acelerar un proceso de sobreexplotación de algunos recursos que, de todas maneras, ocurriría tarde o temprano gracias a nuestros propios esfuerzos. El problema de fondo no es el acuerdo comercial ni el acceso de la flota española a los puertos chilenos, sino la mala administración pesquera. Si tuviéramos un sistema de cuotas individuales transferibles”, Cfr. *Ibíd*, p.27

cooperación, comparándolo con el Acuerdo de Chile con EUA que contempla un capítulo y un anexo sobre cooperación ambiental (1883).

Con respecto a las materias que el Acuerdo de Asociación indica que la cooperación ambiental ente Chile y la UE será de “especial interés” (1884) nos enfocaremos en la relación entre pobreza y medioambiente (1885), el impacto medioambiental de las actividades económicas, que es una subsección que desarrollaremos ampliamente en sus enfoques industriales, agrícolas, pesca, turismo sostenible, entre otros (1886), los proyectos destinados a reforzar las estructuras y políticas medioambientales de Chile, donde abordaremos la “Evaluación Ambiental Estratégica” (1887) , el intercambio de información, tecnologías y experiencia, incluidas las relativas a normas y modelos medioambientales, con especial referencia al rol de CONICYT como institución de contraparte de la UE (1888), las iniciativas de educación y formación medioambiental destinadas a fortalecer la participación ciudadana, y su análisis crítico en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno (1889).

B.- Medioambiente y pobreza.

a.- El Acuerdo de Asociación: una visión integradora.

En la Unión Europea, el Tratado de Lisboa, a propósito de la política exterior, indica que la UE se esforzará en lograr un alto grado de cooperación destinado a apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de *erradicar la pobreza* (1890).

1883. - FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea...”, *op.cit.*, p.55.

1884.- AA, Art. 28, Cooperación en materia de medioambiente

1885.- *Ibid*, párrafo 1, a) relación entre pobreza y medioambiente

1886.- *Ibid*, párrafo 1, b) impacto medioambiental de las actividades económicas

1887.- *Ibid*, párrafo 1, d) proyectos destinados a reforzar las estructuras y políticas medioambientales de Chile

1888.- *Ibid*, párrafo 1, e) Intercambio de información, tecnologías y experiencia

1889.- AA, Art.28, párrafo 1, f) iniciativas de educación y formación medioambiental destinadas a fortalecer la participación ciudadana

1890.- TL, Artículo 10, A, 2, d

Por su Parte, la política económica en la nueva democracia de Chile relacionada con medioambiente y la “cuestión social”, se caracterizó por una política macroeconómica favorecida por el acceso a capital extranjero y la estabilización de la economía. Uno de los objetivos de aquella política y su esperado efecto fue la *superación de la pobreza* (1891). Sin embargo, uno de los rasgos que reviste tintes de gravedad reside en el hecho de que los procesos de internacionalización de la economía chilena, han continuado avanzando sin que antes hayan sido evaluados los impactos socio-económicos, laborales, culturales ni sobre los pueblos originarios y el medioambiente como puede comprobarse en los Tratados de Libre Comercio que se encuentran ya en vigor (1892).

Esta falta de consideración metodológica a la relación entre medioambiente y pobreza como resultado de los Acuerdos comerciales, en nuestra opinión tiene un punto de inflexión en el Acuerdo de Chile con la Unión Europea, que coherentemente con el Tratado de Lisboa indica que las Partes establecerán una estrecha cooperación destinada entre otros aspectos a “promover el desarrollo social, el cual debe ir acompañado de desarrollo económico y de protección del medioambiente. Las Partes darán especial prioridad al respeto de los derechos sociales fundamentales” (1893). El Acuerdo profundiza esta relación del medioambiente con su entorno social, e indica que la cooperación medioambiental se enfoca al desarrollo sostenible y que en ese marco se considerará de especial interés la relación entre pobreza y medioambiente.

b.- Cooperación en pobreza y medioambiente: Una visión global

1891.- “Stability and growth also enhanced social equity. Above all, poverty diminished substantially as the income of vast sectors of the population –even many of the destitute– increased steadily”. Cfr. WEYLAND, K.: “Economic Policy in Chile's New Democracy”, *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 41, Num. 3, 1999, p. 76

1892.- No ha constituido una práctica común el proceder a evaluar, por ejemplo, el impacto que los Tratados han tenido sobre la sustentabilidad de los rubros económicos directamente afectados, sobre la cantidad y la calidad de los empleos, sobre la disminución/incremento de los niveles de pobreza en los niveles local y regional, sobre la situación de las pequeñas, medianas y micro-empresas o sobre el medioambiente y las culturas originarias.

1893.- AA, PARTE III, COOPERACION, Objetivos generales, Art.16, Núm 1, (b).

¿Qué aspectos son los propios de la evaluación en la relación entre pobreza y medioambiente? La Unión Europea ha cumplido ya diez años de asociación con el PNUD para sus actividades de reducción pobreza y desigualdad en 115 países, incluyendo una iniciativa marco sobre pobreza y medioambiente en 24 países de varias regiones, enfocada en la planificación nacional de desarrollo (1894). Es indudable que uno de los Objetivos del Milenio, es garantizar la sostenibilidad del medioambiente, y esto tiene una directa relación con la pobreza que significa, por ejemplo, la seguridad alimentaria. Es por eso que iniciativas del PNUD como la piscicultura en Camboya, apuntan precisamente responder a esa problemática ambiental y social, como objetivos concurrentes (1895)

Otra área de las relaciones entre medioambiente y pobreza se centra en la agricultura, pues el reciente Informe de UNCTAD indica que el ciclo de degradación de suelos produce privación social y pobreza, pues se impacta el ecosistema generándose pérdida de diversidad y ecosistemas y los consiguientes problemas de hambruna y malnutrición (1896), frente a lo cual se deben adoptar mecanismos de restablecimiento del agro-ecosistema a través de cultivos adecuados para suelos dañados y plantar árboles que permiten restaurar la biodiversidad (1897).

A este respecto, de los países sudamericanos que no tienen agricultura genéticamente modificada (GM), Chile es uno de los que presenta una más alta seguridad alimentaria proyectada en el tiempo, considerando la variable de Kcal/persona/día (1898). En el tema de los problemas medioambientales y la gestión del suelo, que en la perspectiva de la pobreza podemos entender en su dimensión

1894.- VIGILANTE, A.: “Camino al verdadero progreso en la lucha contra la pobreza y la desigualdad”, PNUD, 31 de marzo 2014. Disponible en: www.undp.org/content/undp/es/home/ourperspective/ourperspectivearticles/2014/03/31/the-only-way-to-make-real-progress-against-poverty-and-inequality-antonio-vigilante.html F de C: 30/08/2014.

1895.- Vid: http://www.undp.org/content/undp/es/home/mdgoverview/mdg_goals/mdg7/ F de C: 30/08/2014.

1896.- UNCTAD: *Trade and Environmental Review 2013*, UN Publications, Geneva 2013, p.212

1897.- *Ibíd*, p.214 y 215

1898.- *Ibíd*, p.207

causalista, acertadamente el Acuerdo de Asociación incluye esta materia entre las áreas de cooperación medioambiental entre Chile y la Unión Europea (1899).

En Chile, en 2013 se realizó un seminario sobre “Pobreza y medioambiente”, organizado por el Ministerio del Medioambiente chileno en conjunto con la Fundación Nacional para la Superación de la Pobreza (1900) y una de las relatoras indicó que: “Sabemos cómo la escasez hídrica está afectando a los pequeños y medianos empresarios de la región (Metropolitana), problemática que se traducirá en un empobrecimiento de las familias. Las personas que sufren las consecuencias de la pobreza son, precisamente, las más dependientes de los servicios de los ecosistemas y las que presentan una mayor vulnerabilidad frente los impactos negativos derivados de los problemas ambientales”(1901).

c.- Cooperación en materia social: Evitar la “Polución social”.

En el Acuerdo de Asociación, el título sobre “Cooperación en materia Social” se inicia con la relevancia del diálogo social, y se establece que las Partes deben promover la participación de los interlocutores sociales en las cuestiones relacionadas a las condiciones de vida y la integración en la sociedad (1902). En cuanto a la cooperación en materia social, “Las Partes reconocen la importancia del desarrollo social, que debe acompañar al desarrollo económico. Darán prioridad a la creación de empleo y al respeto a los derechos sociales fundamentales, especialmente promoviendo los convenios correspondientes de la Organización Internacional del Trabajo sobre temas tales como la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva y a la no discriminación, la abolición del trabajo

1899.- AA, Art.28, Cooperación en materia de medioambiente, párrafo 2, c) Problemas ambientales y la gestión del uso de suelos.

1900.- Vid: http://www.mma.gob.cl/portal_2011/w3-article-55251.html F de C:30/08/2014

1901.- *Ibíd.*

1902.- AA, TITULO V, COOPERACION EN MATERIA SOCIAL, Artículo 43, Diálogo social

forzado y del trabajo infantil, y la igualdad de trato entre hombres y mujeres” (1903).

Por supuesto, esto tiene una proyección en aspectos de relaciones laborales, auspiciado en Chile por el Ministerio del Trabajo (1904) pues en la relación entre Chile y la Unión Europea existe un “Programa de Apoyo a la Cohesión Social”, cuyo objetivo ha sido promover un país con menos desigualdades y más participación, mejorando el acceso al empleo, a la protección social, a la educación y a la justicia con énfasis en las zonas afectadas por el terremoto del 2010. El Programa también promueve la participación de mujeres, pueblos indígenas y personas con discapacidad, así como la defensa de los derechos del consumidor (1905).

La cohesión busca prevenir y remediar la “contaminación social” (1906) como se puede calificar la discriminación causada por vías implícitas cuando existe una violación a la cláusula de igualdad de protección (1907), como en el *Caso Betty Dukes*. Betty Dukes era una trabajadora, que falló en su intento de demostrar la discriminación de Wal-Mart en contra de las mujeres empleadas al asignar una menor remuneración por igual trabajo en violación del Título VII del acta de derechos civiles de 1964. Betty no pudo sostener los altos costos de litigación que permitieran probar el Título VII, con lo cual se generó una vía implícita de discriminación en una estructura social, en la cual prácticas sociales y patrones de interacción entre los grupos excluyen a los grupos no dominantes (1908).

En este sentido tiene actualidad el pensamiento de PIERRE BOURDIEU, quien identifica dos maneras de pensar el derecho y la sociedad. Una, la del

1903.- Ibíd, Artículo 44. Cooperación en materia social, Núm.1

1904.- Vid: <http://www.subtrab.trabajo.gob.cl/programa-dialogo-social/> F de C: 30/08/14

1905.- Vid.: <http://cooperacionue.agci.cl/cs/> F. de C. : 19/01/2013

1906.- SARINE, E.: “Regulating the Social Pollution of Systemic Discrimination Caused by Implicit Bias”, *California Law Review*, Vol.100, Num.5, 2012, p.1359

1907. - “Both environmental pollution and social pollution are side effects of larger economic and political structures that often serve legitimate social purposes”. Cfr. SARINE E.: “Regulating the Social Pollution of Systemic Discrimination ...”, *op.cit*, p.1382

1908.- SARINE E.: “Regulating the Social Pollution of Systemic Discrimination ...”, *op.cit*, p.1382

formalismo jurídico, reivindica la autonomía absoluta del Derecho y su acción, desconociendo la naturaleza social del mismo.

La otra forma es instrumentalista, y para esta corriente el Derecho es un reflejo de la estructura económica, un reflejo sin mediaciones de las relaciones de fuerza que existen en la sociedad, en concreto un instrumento de dominación (1909). Resulta obvio que son dos visiones antagónicas, una “internalista” y la otra “exteriorista”. Para BORDIEU ambas omiten algo sustantivo: la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas exteriores en cuyo interior se produce y se ejerce la autoridad jurídica, que califica como la forma por excelencia de la violencia simbólica (1910)

d.- La situación de las comunidades originarias en Chile.

d.1. El Acuerdo de Asociación, y el Derecho indígena internacional.

A propósito de este análisis más sistémico de BOURDIEU, cabe tratar el tema de las comunidades originarias. Uno de los grandes conflictos que suscitó la aplicación del Acuerdo de Asociación fue el impacto sobre las culturas originarias. En efecto, organizaciones mapuches en el exterior presentes en Holanda, Bélgica, Suecia y Reino Unido iniciaron en su momento una ardua campaña contra la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la UE y Chile (1911). En el año 2002 se cuestionaba que después de 12 años de democracia el Gobierno de Chile no ratificara el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) de 1989, y que el Senado chileno hubiera rechazado el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, evidenciando

1909.- CUELLAR, A.: “Osservare la giustizia”, *Sociologia del Diritto*, núm.1, 2014, p.189

1910.- *Ibíd*

1911.- El Acuerdo de Asociación, en opinión de los grupos divergentes, infringe normas y principios éticos enunciadas por la UE. Se arguyó que en el Acuerdo, la aplicación de su contenido potenciaría la labor de las empresas transnacionales y grandes industrias exportadoras chilenas, lo cual provocaría una explotación irracional de recursos naturales en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, provocando el empobrecimiento de las comunidades. Cfr. ECO PORTAL: “Mapuches se oponen al Acuerdo entre la Unión Europea y Chile”, 11 de Septiembre de 2002. Disponible en: www.ecoport.net/content/view/full/24204. F. de C.: 02/03/2012.

la falta de voluntad política para solucionar un conflicto en pleno desarrollo en el cono sur de América (1912).

No obstante, en el momento presente Chile sí ha ratificado el Convenio 169 (1913), en coherencia con las normas europeas de “Resolución sobre Medioambiente y Pueblos Indígenas” adoptada por el Parlamento Europeo en 1994 (1914), con la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos que enumeran los derechos fundamentales inalienables de todos los seres humanos, entre los que figura el determinar su estatuto político, eligiendo libremente su desarrollo económico, social y cultural, defendiendo que el derecho a una vida cultural propia pasa por el derecho a utilizar y difundir su lengua materna.

El Convenio 169 de la OIT, y la Resolución 61/295 de la Asamblea General de Naciones Unidas como instrumentos del Derecho Indígena internacional, y sus efectos sobre el ordenamiento jurídico de los países suscriptores, son fundamentales para profundizar el alcance de la cooperación social que consigna el Acuerdo de Asociación. Es por eso que revisaremos lo relativo a Consulta indígena y territorio.

d.2. La Consulta indígena en el marco del Convenio 169 de la OIT y la Resolución 61/295 de la Asamblea General de Naciones Unidas

El Convenio 169, sobre la Consulta, tiene una suerte de indefinición pues es distinto consultar que consentir. Entonces, se consulta cuando existe afectación directa (Art.6.1), pero ¿cuándo es indirecta?. El Convenio 169, sin desatenderse del efecto de las consultas, tampoco se pronuncia taxativamente sobre ellas (a diferencia de otros posteriores), pues se conciben como un “instrumento para alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (Art.6.2), en una suerte de indefinición, pues parece olvidar que en ambos casos se precisa el

1912.- ECO PORTAL: “Mapuches se oponen al Acuerdo...”, *doc.cit.*

1913.- Convenio 169 sobre Pueblo Indígenas, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Disponible en: www.conadi.gob.cl/index.php/component/content/article?layout=edit&id=253
F. de C.: 02/06/2012.

1914.- Parlamento Europeo, Sesión plenaria del 9 de febrero de 1994, A3-0059/94

consentimiento ¿o es que el acuerdo no implica la manifestación de voluntad de las partes? (1915).

La Declaración de Naciones Unidas (art.19) en este punto aporta novedades de considerable relevancia: en primer lugar establece la necesidad de aplicación de la consulta con el propósito de obtener el consentimiento libre, previo e informado para la adopción y aplicación de cualquier tipo de medidas que puedan afectar a estos grupos, al no restringir el grado en que puede producirse, entendemos que, aunque la afectación sea indirecta se requerirá el consentimiento expresado mediante consulta; en segundo término, se precisa de la expresión del consentimiento, desapareciendo el “acuerdo” mencionado por el Convenio de la OIT; por último, la consulta deberá producirse de conformidad con el derecho indígena, que será el único que pueda determinar a sus titulares y la modalidad de expresión de la voluntad dentro del propio grupo (1916).

Tal como indicamos a propósito del Convenio 169 y la institucionalidad ambiental, no basta con tener nuevas instituciones y procedimientos, también se hace necesario la generación de un consenso sobre el modo en que se fiscalizarán y dará cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por Chile, con implicancia ambiental (1917). Recientemente se dictaron dos reglamentos que regulan la Consulta Indígena en general (1918), y la Consulta dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), que ha significado, entre otros, los

1915.- TORRECUADRADA, S.: “Los Derechos indígenas sobre sus territorios y los Recursos que se encuentran en ellos”, en SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, p.331.

1916.- *Ibíd*, p.332.

1917.- *Vid ut supra*: CAPITULO III, COOPERACION AMBIENTAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS Y EL ACUERDO COMPLEMENTARIO, APARTADO IV.- DEL CAPITULO MEDIOAMBIENTAL DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CON CHILE, 2.- Compromisos de cumplimiento interno, B, Fiscalización y cumplimiento de la legislación ambiental, c.- El Convenio 169 y la Institucionalidad Ambiental.

1918.- Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Desarrollo Social de 2013, que Aprueba el Reglamento que crea el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1, letra a, N° 2 del Convenio de Pueblos Indígenas.

articulados sobre el nuevo reglamento del SEIA (1919), los cuales son altamente criticados por las mismas comunidades originarias por entender que el procedimiento de consulta se hizo sin el debido cumplimiento a las normas de consulta del Convenio 169.

Una expresión de la vulneración de los derechos de las comunidades originarias de las regiones del sur de Chile, es el fenómeno social de las personas desplazadas o "refugiados medioambientales", por causas tales como la degradación ambiental, la deforestación y desertificación de sus tierras (1920). Por lo que respecta a la Unión Europea, en su Directiva 2004/83 CE, se dictan normas mínimas para una armonización a nivel europeo del concepto de refugiado (1921), y para revertir los efectos socio-ambientales de las actividades económicas que pudiera generar el Acuerdo de Asociación, se ejecutan proyectos de cooperación, como el de "Desarrollo socio-productivo de áreas campesinas de la IX región" que busca mejorar la situación medioambiental, luchar contra la pobreza rural y frenar el éxodo rural, a la par de promover respeto y valorización de la cultura autóctona (1922).

Según Amnistía Internacional, en su Informe del 2013 sobre Derechos Humanos, en abril de 2013 la Corte Suprema confirmó la resolución de un Tribunal de apelación que ordenaba la suspensión de un proyecto minero en el norte del país hasta que se hubiese consultado a la comunidad indígena local, conforme a lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1923). En Agosto de 2013, la mayoría de los líderes indígenas rechazaron el plan gubernamental destinado a sustituir el ampliamente criticado decreto de 2009 que regulaba las consultas con los pueblos indígenas.

1919.- Decreto Supremo N° 40, de 2013, del Ministerio del Medioambiente, que establece el nuevo reglamento SEIA, incorporando una regulación especial para la consulta indígena.

1920.- El término "refugiados ambientales", ha sido creado y popularizado por el Programa de Naciones Unidas para el medioambiente en 1985.

1921.- ARENAS, N.: "La normativa aplicable a los desplazados por causas medioambientales", *Revista Ecología Política*, N° 33, 2007, p. 69

1922.- Aporte de la UE equivalente a € 9.000.000; Contribución país beneficiario: € 12.448.446

1923.- AMNISTIA INTERNACIONAL.: "Informe 2013 al Estado de los Derechos humanos en el mundo", *Ed. español AI*, Madrid 2013, p.85.

Según afirmaron, la nueva normativa no era conforme con las normas internacionales sobre participación efectiva. En noviembre, el Relator Especial de la ONU sobre los pueblos indígenas también expresó preocupación por la definición de “consulta” incluida en la propuesta del Gobierno (1924).

Por eso, se puede destacar que, en el marco de los “50 compromisos para mejorar la calidad de vida de todos”, la Presidenta Bachelet, en el discurso presidencial de 21 de mayo de 2014, indicó que se someterían a consulta indígena, dos cambios en la organización administrativa chilena (1925): la creación del Consejo de Pueblos Indígenas de Chile, lo cual requerirá un anteproyecto de ley (1926), y la creación del Ministerio de Asuntos Indígenas (1927), lo cual permitirá evitar la descoordinación e incertidumbre actuales (1928). Sin embargo, observamos que a diferencia de la normativa medioambiental chilena, que ha incorporado recientemente junto con un Ministerio de Medioambiente, a Tribunales Medioambientales, que ejercerán una jurisdicción especializada, no ocurre esto en materia indígena, al faltar una propuesta especial sobre Tribunales Indígenas.

La falta de una consulta indígena, como procedimiento adecuado, puede determinar en Chile, que se entienda incumplida una etapa fundamental prevista por un Tratado internacional vigente en Chile (Convenio 169 de la OIT), y la consiguiente invalidación de resoluciones de calificación ambiental que hubiesen tenido proyectos mineros. Es el caso de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, que en reciente fallo de 7 de octubre de 2014 acogió un recurso de protección, invalidando el Proyecto Minero *El Morro* de la canadiense Goldcorp (1929).

1924.- *Ibíd*

1925.- *Vid:* <http://www.consultaindigenamds.gob.cl/Documentos.html> F de C.: 15/08/2014.

1926.- Inicia procedimiento administrativo y convoca a consulta que indica.DS, 275 de 29 de 2014, Ministerio de Desarrollo Social, República de Chile.

1927.- Inicia procedimiento administrativo y convoca a Consulta que indica, DS, 276 de 29 de 2014, Ministerio de Desarrollo Social.

1928.- ANINAT, I.: “Los desafíos pendientes del Convenio 169...”, *op.cit.*, p.6.

1929.- La sentencia de la tercera sala de la Corte Suprema, Rol 11.299-2014 considera que la resolución que aprobó el estudio de impacto ambiental se encuentra viciada, al no haberse

d.3. Derechos indígenas sobre el territorio en el marco del Convenio 169 de la OIT y la Resolución 61/295 de la Asamblea General de Naciones Unidas

El problema de las tierras indígenas es que están tratadas a propósito de un Convenio de la OIT (169), aplicable solamente a los países que lo han suscrito y en una Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas (Resolución 61/295, 13 sept.2007). Los pueblos indígenas, tradicionalmente han defendido la propiedad colectiva de la tierra (Convenio 169 OIT, Art.13.1), como se ha reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Informe 75/02, párrafo 129 e la CIDH, en el caso 11.140, *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos), de 27 de diciembre de 2002 (1930).

Los pueblos indígenas se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema debido a la privación directa o indirecta de sus territorios que, en ocasiones, ha llegado a convertir a sus pobladores en víctimas de formas contemporáneas de esclavitud. Pensemos en las “comunidades cautivas” en el Chaco, en Bolivia y Paraguay y en la selva amazónica boliviana y peruana. En los latifundios, se les pagaba en el s. XIX y parte del siglo XX, a los indígenas varones con pantalón, camisa y un par de botas, y todo lo demás “lo debían y se pagaba con trabajo”, entonces, es una esclavitud encubierta. En Brasil, en algunos grandes latifundios, esto es grave hasta el día de hoy (1931).

La Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a “mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que

realizado consulta a las comunidades recurrentes por parte de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi).
Vid:<http://www.emol.com/noticias/economia/2014/10/07/683854/suprema-acoge-recurso-de-proteccion-de-comunidades-diaguitas-contra-proyecto-el-morro.html> F de C: 26/10/2014.

1930.- TORRECUADRADA, S.: “Los Derechos indígenas sobre sus territorios y los Recursos que se encuentran en ellos”, en SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, pp.315 y 316.

1931.- TORRECUADRADA, S.: “Los Derechos indígenas sobre sus territorios y los Recursos que se encuentran en ellos...”, *op.cit.*, pp.316 y 317

tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado...” (art.25) y “poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización” (art.26). La declaración AG UN, fue adoptada por 143 votos a favor, 11 abstenciones y 4 votos en contra: Nueva Zelanda rechazó, pues consideró en su voto de rechazo, que con ese criterio “los maoríes podrían reivindicar los territorios que tradicional y ancestralmente han poseído u ocupado, nos estamos refiriendo a la totalidad del territorio neozelandés” explicación en A/61/PV.107. Otros de los “quince”, fueron Canadá, que posteriormente aprobó (2010), el texto de la AG, y Australia (1932).

En los informes de Amnistía Internacional, sigue apareciendo como un tema crítico para Chile el constante conflicto por los derechos indígenas en aspectos tales como el uso de la legislación antiterrorista en contra de comuneros mapuches; la lentitud en el proceso de devolución de tierras a la etnia Rapa Nui, o bien los compromisos incumplidos en el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas (1933).

d.4. Especial referencia al saneamiento de tierra de comunidades aimaras y atacameñas, en cumplimiento de la Ley Indígena.

En cuanto al territorio, especialmente nos interesa destacar por ser esta tesis un trabajo que se realiza por un investigador residente en el norte de Chile, lo dispuesto en la “Ley indígena”, o Ley 19.253, del año 1993, párrafo 2° del Título VIII, “Disposiciones particulares complementarias para Aimaras, Atacameños y demás Comunidades Indígenas del Norte del país”. Este párrafo, en lo referente a la propiedad, plantea en su artículo 63, que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en los procesos de saneamiento y constitución de la propiedad de las comunidades señaladas en este párrafo, *deberá salvaguardar los siguientes tipos de dominio: a) tierras de propiedad de indígenas individualmente considerados, que por lo general comprenden la casa habitación y terrenos de cultivo y forrajes; b)*

1932.- *Ibíd*, pp.320 y 321.

1933.- AMNISTIA INTERNACIONAL.: “Informe 2011 al Estado de los Derechos humanos en el mundo”, *Ed. Español AI*, Madrid 2011, p.158

tierras de propiedad de la Comunidad Indígena constituida en conformidad con esta ley y correspondientes, por lo general, a pampas y laderas de cultivo rotativas. Tierras patrimoniales de propiedad de varias Comunidades Indígenas, tales como pastizales, bofedales, cerros, vegas y otras de uso del ganado auquénido.

Asimismo, la Ley 19.25, dispone en su artículo 3° transitorio, que *La Corporación realizará, en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales, durante los tres años posteriores a la publicación de esta ley, un plan de saneamiento de títulos de dominio sobre las tierras aimaras y atacameñas de la I y II regiones, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el párrafo 2° del título VIII.* Podemos apreciar que los plazos para el cumplimiento total de estos compromisos, se encuentran ampliamente vencidos, y el Estado de Chile tiene el compromiso de avanzar en este programa de saneamiento, resolviendo los siempre delicados intereses que existen con otros tipos de usos que reclaman prioridad, tales como proyectos mineros, astronómicos, o de expansión urbana.

Consideramos que esta Ley indígena en materia de territorio, es coherente con el posterior Convenio 169 de la OIT, y con los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso la comunidad *Awas Tigni* (sentencia de 31 de agosto de 2001), reconoce el derecho colectivo a la propiedad de la tierra y sus recursos naturales, y considera que el Estado de Nicaragua ha incumplido su deber de ejercer una tutela judicial efectiva de los derechos de la comunidad indígena, y ha violado el derecho de propiedad en el sentido de las tradiciones y costumbres ancestrales indígenas (1934).

C.- Impacto medioambiental de las actividades económicas

1934.- BAUTISTA, J.: “La protección internacional de los Derechos de los Pueblos indígenas a la tierra y a sus recursos: más allá del caso *Awas Tigni*”, en ALDECOA, F.; FORNER, J.: *La Cohesión Social en Iberoamérica, III Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Valdivia 29,30 y 31 de octubre de 2007*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p.220.

El aporte y cooperación de la Unión Europea fortalecido por el Acuerdo de Asociación, ha permitido que Chile asuma las brechas ambientales de una forma más óptima, mediante actividades ecológica y económicamente sostenibles (1935). En el Acuerdo de Asociación se indica que “el objetivo de la cooperación (ambiental) será fomentar la conservación y la mejora del medioambiente, la prevención de la contaminación y degradación de los recursos naturales y ecosistemas, y el uso racional de éstos en favor de un desarrollo sostenible”, y que en este marco se consideran de especial interés “el impacto medioambiental en las actividades económicas (1936).

El tratamiento de la cooperación ambiental está incorporado a propósito del Título primero, sobre cooperación económica, el cual incluye e interactúa entre otros temas con la cooperación en el sector industrial (1937); Energía (1938); Transportes (1939); Sector Agrícola y Rural (1940); Pesca (1941); Turismo (1942) y Minería (1943), entre otros.

a.- Cooperación en el sector industrial: ecoeficiencia y el caso de la desalinización de agua de mar.

La cooperación industrial apoya y promueve medidas de política industrial que desarrollen y consoliden los esfuerzos de las Partes para adoptar un planteamiento dinámico, integrado y descentralizado de la gestión de la cooperación

1935.- Esta comunidad de intereses ciertamente se refleja en las áreas de trabajo identificadas para llevar adelante en materia de cooperación durante el periodo 2007-2013 que beneficia en especial los sectores agrícola, forestal, energético, minero y acciones para controlar la desertificación en importantes sectores vulnerables de las regiones del sur.

1936.- AA, PARTE III, COOPERACION, TITULO I, COOPERACION ECONOMICA, Art. 28, Cooperación en materia de medioambiente

1937.- *Ibíd*, Art. 17, Cooperación industrial

1938.- *Ibíd*, Art. 22, Cooperación en el sector de la energía.

1939.- *Ibíd*, Art. 23, Transporte

1940.- AA, Art.24, Cooperación en el sector agrícola y rural y medidas sanitarias y fitosanitarias

1941.- *Ibíd*, Art. 25, Pesca

1942.- *Ibíd*, Art. 34, Cooperación en el sector turístico

1943.- *Ibíd*, Art. 35, Cooperación en el sector minero

industrial, para crear un entorno favorable a los intereses mutuos (1944). Entre los principales objetivos está el fortalecer los contactos entre los operadores económicos de las Partes, promover proyectos de cooperación industrial, y reforzar la innovación, la diversificación, la modernización, el desarrollo y la calidad de los productos en las empresas (1945).

A tenor del citado artículo, la cooperación medioambiental entre los socios del Acuerdo de Asociación incluye la eco-eficiencia, que permite la adopción y transformación de procesos de producción y consumo a formas más eficientes de uso de recursos naturales que reduzcan la carga sobre el ambiente y además generen valor ecológico, con minimización de recursos de residuos y emisiones que resulten rentables (1946). La ecoeficiencia ha sido calificada como una "revolución tecnológica" pues es un principio o concepto que se relaciona directamente con el desarrollo sostenible económico.

Además, entre los instrumentos que favorecen la ecoeficiencia, y que resultan coherentes con la cooperación medioambiental entre Chile y la UE, podemos mencionar las políticas de producción limpia que promueven la cooperación público-privada, con la suscripción de 16 Acuerdos de producción limpia en los sectores agrícola, químico, forestal, pesquero, de la construcción y minero, que involucran a más de 1.800 empresas (1947), lo cual ha permitido hasta la fecha ir modelando proyectos de fiscalización preventiva y correctiva que se han calificado

1944.- AA, Art. 17, Cooperación industrial, Núm.1.

1945.- AA, Artículo 17, Cooperación industrial, Núm.2, letras a, b, c y d.

1946.- En el Congreso Internacional 2005, "*La innovación: un referente de la estrategia de producción limpia*", promovido por la Asociación de empresas y profesionales por el medioambiente (AEPA), se trata la política de ecoeficiencia en forma amplia comprendiendo áreas técnicas, innovadoras, productividad, competitividad, aristas sociales y mecanismos de producción limpia. Se expone la relevancia de adoptar todas las medidas que se tengan a disposición para asegurar el cumplimiento de objetivos, enfocado especialmente en áreas locales. Disponible en: www.tecnologiaslimpias.cl F. de C.: 21 de junio de 2014.

1947.- Además, sobre 70 empresas en Chile han recibido su certificado ISO 14001, principalmente del sector forestal, frutícola, vitivinícola y minero; y más de la mitad de las plantaciones forestales cuenta con algún tipo de certificación (ISO, CERTFOR o FSC). Cfr. OSORIO, J.; CARRASCO, D.: "*Hacia una agenda ambiental ciudadana...*" *op.cit.*, 2005, p.13.

como acciones que incluyen consideraciones eco –eficientes que coinciden en gran medida con las de la Unión Europea (1948).

La relevancia de la eco-eficiencia está en la competitividad, la cual se refuerza al introducir elementos innovadores en la producción, proporcionando un valor añadido al comercio de los productos que se logra especialmente con el uso masivo por Parte de las empresas de las tecnologías limpias, contribuyendo, en cierta manera al desarrollo de políticas que refuercen la responsabilidad de las empresas en materia de protección del medioambiente (1949).

Chile, ha puesto en práctica los conocimientos de eco-eficiencia, participando en los programas marco de la UE en ciencia y tecnología. En ellos se plasman la evolución de Política europea de Investigación y Desarrollo (I+D) así como su Política de cooperación internacional con incidencia en lo ambiental, permitiendo que se creen las condiciones para que la ciencia y la tecnología contribuyan a acelerar un desarrollo sostenible y armónico del país (1950).

Un tema en que se advierte una gran relevancia de la ecoeficiencia, es en la desalinización de agua de mar, para usos aplicables a la industria minera, el agro y la producción de agua potable. En la minería, además de las instalaciones que abastece a Minera Escondida y a Minera Esperanza (hoy Centinela), también en la región de Antofagasta se contempla la construcción de una planta con inversión de US\$1.5000 millones, para la División Radomiro Tomic de la empresa estatal del cobre (CODELCO), y que elevará agua del mar desde la costa, hasta aproximadamente 3.000 msnm, por una tubería de 160 kms, bajo tierra (por efectos de seguridad e impacto visual).

En cuanto a la producción de agua potable, hace más de una década (2003), que opera la planta desalinizadora con tecnología de osmosis inversa, que abastece a

1948.- LEAL, J.: “Eco-eficiencia: marco de análisis, indicadores y experiencias”, CEPAL, Santiago, 2005, p.18.

1949.- *Ibíd.*, p.20.

1950.- CEST+I, Chile,-European Union STI Initiative. Disponible en www.sti-cooperation.cl F. de C.: 21 de junio de 2014.

Parte de la ciudad de Antofagasta, y se proyecta una nueva que permitirá abastecer al 40% de la población urbana (1951), ejecutado por la empresa concesionaria del Estado, Aguas Antofagasta (1952).

b.- Cooperación en el sector energía

b.1. Cooperación en la producción y distribución energética.

La cooperación entre las Partes aspira a consolidar las relaciones económicas en sectores clave, tales como el hidroeléctrico, petróleo y gas, las energías renovables, las tecnologías de ahorro de energía y la electrificación rural (1953). Esta cooperación tendrá entre sus objetivos el intercambio de información, la transferencia de tecnología, los estudios de diagnóstico, la participación de operadores privados y públicos de ambas regiones en proyectos de desarrollo tecnológico e infraestructuras comunes, incluidas las redes con otros países de la región, o la asistencia a las instituciones chilenas encargadas de los temas energéticos y de la formulación de la política energética (1954).

La construcción jurídica que se plantea desde la Unión Europea y Chile a la actividad eléctrica, presenta similitudes, en cuanto a que los regímenes jurídicos de uno y otro han sido ideados desde una misma lógica económica. La liberalización de los mercados energéticos, y la contracción del Estado en beneficio de la libre iniciativa privada, tanto en Chile como en la Unión Europea, han permitido identificar una serie de instituciones y herramientas jurídicas comunes, que se han utilizado tanto por los Estados miembros como por Chile, para lograr el objetivo antes indicado (1955). La implementación de una política pública en materia energética, sin más, que permita una planificación a largo plazo y oriente tanto la

1951.- *EL MERCURIO DE SANTIAGO, Economía y Negocios*, Santiago, Lunes 23 de junio de 2014, B-11, p.1.

1952.- *Vid: www3.aguasantofagasta.cl/desalacion.html* F de C: 31/08/2014

1953.- AA, Artículo 22, Cooperación en el sector de la energía

1954.- AA, Artículo 22, Cooperación en el sector de la energía, Núm.2

1955.- OLIVARES, A: *Análisis comparativo de las políticas energéticas de la Unión Europea y Chile, en el sector de la electricidad*, Tesis Doctoral, Universitat Rovira i Virgili, 2013, p.523

intervención administrativa como la actividad de la industria, es una importante enseñanza que se puede obtener de la experiencia de la Unión Europea (1956).

En cuanto a los otros actores relevantes del sistema eléctrico europeo, la UE permite la operación del sistema y del mercado, tanto de manera conjunta por un organismo de carácter público o privado o por dos organismos diferentes, que también pueden ser de derecho público o privado. El acento de la normativa europea está puesta en que el operador del sistema, que gestiona las redes eléctricas, garantice el acceso de terceros a las redes, simulando una situación de competencia para esta actividad propiamente monopólica. Asimismo, la UE promueve la coordinación entre los diversos operadores de sistema y de mercado, a fin de lograr mayores avances en la consolidación del mercado interior. En cuanto al regulador, la UE promociona la existencia de un regulador técnico e independiente, que cumple funciones similares a la CNE chilena. A fin de cuentas, el regulador independiente y técnico se ha convertido en una nueva forma de intervención administrativa, propia de la era de la liberalización de los sectores económicos esenciales (1957).

La Unión Europea, muestra un camino necesario para Chile: la separación de la comercialización, respecto de la distribución, como segunda fase del proceso de liberalización de la industria eléctrica, en el sentido que permite introducir competencia en un segmento en que Chile se opera con un sistema de concesiones territoriales que operan como verdaderos monopolios legales (1958).

Me permito en este punto, casi como si fuera un “trabajo de campo”, hacer referencia a una reciente reunión de fecha 28 de agosto del 2014, celebrada en la Intendencia de Antofagasta entre el Ministro de Energía de Chile, con las comunidades indígenas del Consejo de Pueblos Alto El Loa y Atacama La Grande, donde se abordó el problema de la falta de electrificación rural en diversas comunidades, lo cual expresa un severo problema de postergación en las inversiones, calidad de vida y pobreza, pues en territorio ancestral o próximos a

1956.- *Ibíd*, p.526

1957.- OLIVARES, A: *Análisis comparativo de las políticas...*, *op.cit.*, p.530

1958.- *Ibíd*

estas comunidades, se emplazan algunos de los proyectos de energía renovable más importantes que se están llevando a cabo en el país, como el de energía eólica “CKANI” de la irlandesa *Mainstream renewable power* (1959), o el de energía geotérmica “Cerro Pabellón” del Consorcio entre el Estado de Chile (ENAP) y la italiana ENEL (1960). El modo en que estas dos empresas de capitales europeos resuelvan los potenciales conflictos territoriales con las comunidades originarias, fijará pautas significativas para estos proyectos y también para iniciativas futuras (1961).

Debe tenerse en cuenta que ya en materia de cooperación ambiental, en el marco de los compromisos del TLC entre Chile y EUA sobre cómo compartir las experiencias del sector privado, se cuenta con la cooperación asistida de WEC para Chile, con un ámbito de cooperación que considera la conservación de agua y energía, la reducción de residuos, el establecimiento de sistemas de gestión ambiental y el acceso a fondos y préstamos para financiera (1962). Esto es coherente con el anuncio de la Oficina de prensa de la Casa Blanca de EUA, que en 2011, informaba sobre la cooperación con Chile en medioambiente, energía y cambio climático (1963).

El gran tema en la relación entre generación eléctrica con el medioambiente, consiste en reemplazar las emisiones contaminantes (1964). Chile, considera adoptar modelos innovadores para cumplir con los objetivos trazados, que

1959.- Vid: <http://mainstreamrp.com/chile/> F de C: 31/08/2014

1960.- Vid: www.sgasa.cl/w/sga/index.php/component/content/article/76-noticias-sga/491-primera-central-geotermica-en-chile-y-en-america-del-sur-es-ingresada-a-evaluacion-por-sga F de C: 31/08/2014

1961.- A este doctorando le correspondió asistir como abogado asesor del Presidente de la Comunidad Atacameña de Conchi Viejo, Sr. Manuel Avila Galleguillos, integrante del Consejo de Pueblos del Alto Loa y ex Presidente del Consejo de Pueblos (anteriormente unificado bajo una sola entidad).

1962.- Vid: http://photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_cooperation_cleaner_production_sp.pdf F de C: 15/08/2014

1963.- Vid: file:///C:/Users/Daniel/Downloads/WhiteHousePressRelease_FactSheet_3-21-11.pdf F de C.:15/08/2014

1964.- SIA CHILE: “Sustainable Impact Assessment (SIA) of the trade of negotiations for an Association Agreement between the European Communities and Chile”, *doc. of. 2002.*

permitirán a la larga basar la matriz energética en energías renovables no contaminantes y en una política audaz de eficiencia energética, pues Chile dispone de sol, vientos, condiciones para la geotermia y la hidroelectricidad para responder a tal anhelo. Estas ventajas naturales pueden transformarse en ventajas económicas y comerciales competitivas en una nueva era de predominio de las energías no fósiles (1965).

Chile y la Unión Europea se hallan en cuadraturas similares en cuanto a las reformas del mercado eléctrico. De hecho, ambas regiones han reestructurado el recurso de competitividad en la generación de electricidad, venta y monopolio natural. Chile ha sido el primer país que ha implementado cambios integrales y comprensivos; proceso reformista que se inicia en el año 1982, tanto en los conductos de generación, transmisión, distribución, regulación económica e institucional (1966). En el lado de las diferencias, las hallamos en el grado de liberalización del sector, pues mientras que en la UE es total, en el caso de nuestro país es parcial pues deja al Estado la regulación de distribución de energía en aquellos casos más básicos, como el consumo doméstico (1967).

La liberalización del mercado eléctrico en la UE cubre varios ámbitos: legislativos, de evolución y estructura del mercado propiamente tal, y más específico aún en los avances en la reducción de emisiones contaminantes (1968). Sin embargo,

-
- 1965.- En la política de energía chilena, se contempla un plan de innovación que incluya nuevas funciones al Centro de Energías Renovable – CORFO, y la formación de un *Cluster* de Energía. Cfr. MINISTERIO DE ENERGIA: “Agenda de energía, un desafío país, progreso para todos”, *doc.of.*, Mayo 2014, pp.26 y 27.
- 1966.- POLLIT, M.: “Electricity Reform in Chile Lessons for Developing Countries”, *Journal of Network Industries*, Vol.5, 2004 , p.1
- 1967.- MENNEL, T.; VIECENS, M.: “Latin versus European power- a comparison of market reforms in Europe and Chile and Brazil”, *Applied Economics Quarterly*, Vol. N° 59, 2008, p. 53
- 1968.- POLLIT, M.: *Electricity Liberalization in the European Union: A Progress Report*. Cambridge Working Papers in Economics, Faculty of Economics, University of Cambridge, 2008

se acusa que aún no existe un sentido y dirección muy claro acerca del resultado de aquellas iniciativas (1969).

La seguridad energética europea, está actualmente atravesando un complejo escenario político, pues como habíamos analizado en el capítulo primero, a propósito del abastecimiento de gas de Rusia a Europa, y el conflicto Nabucco versus South Stream, esta situación se ve agravada por el conflicto Rusia-Ucrania, teniendo en cuenta que el 15% del total del gas utilizado dentro de la UE pasa por este país (1970), lo que la deja vulnerable al juego político del Kremlin, ya que la UE importa el 66% del gas que consume, y el gas ruso representa el 39% de ese abastecimiento. Pero este tema de la seguridad energética es un desafío global también presente para países como Estados Unidos, planteando desafíos globales y compromisos comunes en la transición a un modelo energético más sostenible (1971).

Esta dependencia energética, en el caso de la UE, y la necesidad de potenciar su autonomía para Estados Unidos, les lleva a evaluar el abastecimiento de “gas esquisto”, el cual puede ser provisto a través de construcciones de terminales de Gas Natural Licuado (GNL). Sin embargo, el proceso de extracción de este recurso es rechazado por activistas ambientales debido a los químicos altamente contaminantes que se usan para el proceso de *fracking* (o fragmentación de roca), y que están prohibidos en países como Francia, a pesar de sus elevadas reservas (137 billones de pies cúbicos) (1972).

1969.- CAMERON, P.: “Competition in Energy Markets. Law and Regulation in the European Union”, *Oxford Journals Law European Journal of International Law*, Oxford University Press, 2ed., Vol. 19, N° 4, New York City, 2007, p. 708

1970.- El fundamento de la suspensión, sería una deuda de Naftogas –la compañía estatal de Ucrania,-por US\$4.500 millones a la rusa Gazprom. Cfr. *DIARIO EL MERCURIO, Internacional, Santiago*, 17 de junio de 2014, A 6.

1971.- PEREZ, B.: “Las políticas de seguridad energética en la Unión Europea y los Estados Unidos: desafíos globales y compromisos comunes en la transición hacia un modelo energético más sostenible”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol.47, 2014, pp.13 a 47.

1972.- *DIARIO EL MERCURIO, Internacional, Santiago*, 23 de junio de 2014, A 5.

b.2. Promoción de las energías renovables y eficiencia energética.

Para lograr el mejoramiento de su sistema eléctrico, la Presidencia del Consejo Europeo, en Mayo de 2010, insistió en la necesidad de incrementar la eficiencia energética en la Unión con el fin de lograr para el año 2020, el objetivo de ahorrar un 20 % en el consumo de energía de la UE, y también cumplir con objetivos para el desarrollo de las energías renovables y la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (1973).

Gradualmente, en el interior de la UE se están dando garantías de sostenibilidad a través de su normativa, reconociendo que el biogás y las energías renovables son un gran medio para reducir la dependencia energética (1974). Esta visión es compartida con el desarrollo energético de Chile, a través de proyectos de cooperación con países de la Unión Europea como Alemania, como el *Proyecto de energías renovables y eficiencia energética* (1975). En la reciente Agenda de Energía, también se fijan metas y objetivos de la agenda de energía chilena, que se armonizan con los de la UE, tales como el levantar las barreras existentes para las ERNC del país, comprometiendo que un 45% de la capacidad de generación eléctrica que se instalará en el territorio entre los años 2014 a 2025 provenga de este tipo de fuentes, lo que supondrá un 20% de ahorro (1976).

Esta experiencia en ERNC, también se proyecta en los proyectos que empresas privadas chilenas, en joint venture con europeas, desarrollan en Sudamérica. Es el caso del proyecto MONTES DEL PLATA, de ARAUCO

1973.- DIRECTIVA 2010/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la indicación del consumo de energía y otros recursos por Parte de los productos relacionados con la energía, mediante el etiquetado y una información normalizada.

1974.- MULLER, A.: "How to Make the Clean Development Mechanism Sustainable - The Potential of Rent Extraction", *Economics and Law Report Serie/rapport Working Papers in Economics*, N° 214, Göteborg, 2006, p.25

1975.- Este proyecto busca reducir la barrera de la innovación tecnológica asociada a los proyectos de inversión en generación ERNC y eficiencia energética, teniendo como contraParte a CORFO, con un crédito de 45 millones de euros y una donación de tres millones, para el período 2009-2011. Cfr. AGCI.: "Guía sobre áreas de cooperación ofrecidas por las Fuentes de cooperación Internacional", Ed. AGCI, 2010, p.8.

1976.- MINISTERIO DE ENERGIA: "Agenda de energía, un desafío país...", *op.cit.*, p.17.

celulosa, del grupo chileno COPEC, en Alianza estratégica con STORA ENZO (sueco-finlandesa), para un proyecto forestal en Uruguay con inversión de US\$2mil millones, que producirá 1,3 millones de toneladas de celulosa al año, que tendrá una planta de biomasa de 140 MW y entregará a la red eléctrica uruguaya 74 MW (1977).

b.3. La energía atómica.

Hace poco más de 50 años surgió la tecnología para liberar la energía del núcleo atómico y producir electricidad. La Energía Nuclear de Potencia (ENP) que utiliza reactores nucleares dedicados, aporta actualmente el 15% de la electricidad del mundo, y Chile posee dos unidades para fines de investigación (1978). La Comisión nacional de energía chilena, indica tratándose de la energía nuclear es apropiado entender sus opciones como combustible (1979), y aprender del marco regulador nuclear en la experiencia internacional (1980) basándose en el cual, el Ministerio de Energía (1981) propone que para tener opción de aplicarse en el país, debe tender a la seguridad de las personas y el medioambiente; ayudar a moderar el alza de la huella de CO₂, y ser un aporte significativo en términos de precios (1982).

1977.- *DIARIO EL MERCURIO, Economía y Negocios*, Santiago, 21 de junio de 2014, B 3.

1978.- MINISTERIO DE ENERGIA.: “Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico”, *doc.of.*, 2011, p.171.

1979.- COMISION NACIONAL DE ENERGIA (CNE): “Estudio de opciones de ciclo de combustible nuclear”, *doc.of.*, 2008, pp.1-2

1980.- CNE.: “Marco regulador nuclear: experiencia internacional”, *Doc.of.*, Marzo 2009, p.3.

1981.- MINISTERIO DE ENERGIA.: “Comisión Asesora...”, *op.cit.*, p.172.

1982.- Chile duplica su demanda de energía cada 12 años, lo cual se traduce en requerimientos de inversión de 500 MW al año. En una década más, cada año deberá agregar alrededor de 1 GW, a pesar de las medidas de ahorro y de eficiencia energética que se adopten. Se espera que si Chile incorpora dentro de su matriz energética la energía atómica, que podría alcanzar una participación del 10% de la potencia hacia el año 2030, elevando la cuota de energías sostenibles y seguras del actual 50% al 60% en generación eléctrica, aún podrá reducir otras emisiones de GEI, provenientes de fuentes fósiles y móviles, aplicando otras alternativas sostenibles cuyo detalle escapa a esta exposición. Cfr. VERGARA, J.: “Energía: hacia fuentes sostenibles y estables en el largo plazo”, Seminario L y D-Expansiva, “Energía nuclear: Nueva fuente energética para Chile”, Septiembre 2006.

Algunos pasos en esa dirección, son la aprobación de la “Convención sobre Seguridad Nuclear” (1983). A nivel internacional Chile tiene Acuerdos de cooperación en materia de energía nuclear con Rusia, Corea, Argentina, Brasil, China e India, entre otros, y ahora con Estados Unidos. Aunque no cuenta con ningún Acuerdo bilateral con la Unión Europea, el reciente estudio de la Comisión Nacional de Energía sobre el marco regulador nuclear y la experiencia internacional, realizado por el organismo de seguridad radiológica y nuclear de Finlandia, propone establecer esta cooperación bilateral con la Unión Europea, que cuenta *con* instrumentos para experimentar y herramientas para el análisis de seguridad y capacitación nuclear, además de pautas de regulación que se utilizarán como modelo (1984).

Así, en el modelo energético de la Unión Europea está incorporada la ENP, y regulada por el “Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica” (EURATOM) (1985). El Reglamento de EURATOM (1986) establece el marco necesario para la financiación de medidas destinadas a garantizar un nivel elevado de seguridad nuclear y de protección radiológica; la aplicación de controles de seguridad eficaces con terceros países, y el fomento de la cooperación internacional (1987).

c.- Cooperación en el sector transporte

La cooperación se concentrará, en particular, en la reestructuración y modernización de los sistemas de transporte de Chile, en la mejora de la circulación de personas y mercancías y en un mejor acceso a los mercados del transporte

1983.- Convención sobre Seguridad Nuclear, Viena, 20 de Septiembre de 1994. Aprobada en Chile, por DS 272 DE 1997, MINREL

1984.- CNE.: “Marco regulador nuclear: experiencia internacional”, Marzo 2009, p.72.

1985.- WEIDENFELD, W.; WESSELS, W.: *Europa de la A a la Z, guía de integración europea*, Institut für Europäische Politik, Comisión Europea, 2008, p.216

1986.- REGLAMENTO EURATOM N° 300/2007, de 19 de febrero de 2007, por el que se establece un instrumento de cooperación en materia de seguridad nuclear.

1987.- Este marco financiero, que abarca el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2013, cuenta con un importe de 524 millones de euros. Cfr. www.euratom.org F de C: 31/08/2014.

urbano, aéreo, marítimo, ferroviario y por carretera, mediante una mejor gestión operativa y administrativa del transporte y la promoción de normas de operación (1988)

La cooperación entre las Partes, se desarrollará a través del intercambio de información sobre las políticas de las Partes en materia de transporte urbano, y una mayor eficiencia de éste, generando un consiguiente ahorro de energía y reducción de la contaminación atmosférica (1989). En materia de contaminación, se están abordando soluciones que comprenden aspectos tecnológicos como el uso de hidrógeno y el biocarburante en el sector transporte. La UE apoya estas iniciativas con aportes financieros, especialmente en el traspaso de conocimientos y experiencias, que permite implementar políticas sostenibles. (1990).

En la reciente *Investigación del Transporte en Chile*, el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones chileno, enuncia como uno de los tres objetivos del informe, el proveer de información a los investigadores de la UE sobre oportunidades de cooperación en Chile, en el sector transporte (1991). En el pasado, Chile ha participado en los programas INTEGRAIL y MODURBAN, de integración y modelamiento inteligente de sistemas ferroviarios (1992). A futuro se ven oportunidades de cooperación en la de-carbonización del transporte en todos los ámbitos, y en la disminución del impacto del transporte en el cambio climático (1993).

d.- Cooperación en el sector agrícola y rural.

d.1.- Una política agrícola sostenible

1988.- AA, Artículo 23, Transporte, Núm.1

1989.- HARRIS, J.: *Trade and the environment*, GDAE, Tufts U., Boston 2008,p.75

1990.- EUROPEAN COMMISSION.: “Better and cleaner urban transport for Europe”, Directorate General for Energy and Transport , Ed. CE., 2010.

1991.- MINISTERIO DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES.: “Investigación en Transporte en Chile: Estado del Arte y Capacidades”, Santiago 2010, p.8

1992.- Estos programas, se desarrollan entre la Unión Europea de la Industria Ferroviaria, y el Centro de Modelización Matemática, Universidad de Chile. Cfr. *Ibíd*, p.39

1993.- *Ibíd.*, p.41 y 42

El objetivo de la cooperación en este ámbito es apoyar y estimular medidas de política agrícola destinadas a promover y consolidar los esfuerzos de las Partes en pos de una agricultura y un desarrollo agrícola y rural sostenibles (1994). La cooperación se centrará en la formación, la infraestructura y la transferencia de tecnología en materias tales como proyectos de apoyo a medidas sanitarias, fitosanitarias, ambientales y de calidad alimenticia, diversificación y reestructuración de sectores agrícolas; asistencia técnica para el aumento de la productividad y el intercambio de tecnologías agrícolas alternativas, medidas destinadas a aumentar la calidad de los productos agrícolas y a apoyar las actividades de promoción comercial; y asistencia técnica para reforzar los sistemas de control sanitario y fitosanitario, con el objeto de apoyar al máximo la promoción de los Acuerdos de equivalencia y reconocimiento mutuo (1995).

Chile ostenta en el sector agrícola grandes ventajas naturales que le facilitan el acceso a mercados internacionales. Sin embargo posee deficiencias ambientales, cuya corrección es elemental pues la promoción de mercados ambientales es una gran oportunidad para crear nuevos productos y abrir mercados y no sólo como fuente de restricciones (1996). Se han experimentado importantes avances por ejemplo, en la promoción de la agricultura orgánica (1997).

Por su Parte, la Unión Europea presta especial atención a los temas medioambientales al formular la Política Agrícola Común (PAC) y fomenta una agricultura sostenible y respetuosa del medio natural. A este respecto, se dio un paso importante con la reforma de la PAC de 2003, que condicionó la concesión de

1994.- AA, Artículo 24, 1

1995.- AA, Artículo 24, 2

1996.- The policy selected was the Ministry of Agriculture's Environmental Agenda (MAEA), developed at the end of 2003 with the goal of establishing the conditions for Chile to participate in the global agricultural market in a sustainable way. Cfr. UNEP, United Nations Environment Programme.: "Sustainable trade and poverty reduction. New approaches to integrated policy making at the national level", *doc.of.*, 2006, p.55.

1997.- BORREGAARD, N.: "Avances en la relación comercio y medioambiente y las condiciones necesarias para mejorarla", *Rev. Ambiente y Desarrollo*, Vol. XVIII, 2002, p.16.

subvenciones comunitarias al cumplimiento de las normas medioambientales (1998).

Diversos estudios de impacto del ambiente ante la liberalización del comercio y los sectores de exportación, han evaluado el problema de la internalización de los costos ambientales. Estos efectos ambientales adversos, entre ellos el desplazamiento de poblaciones humanas por explotación a escala en sus tierras, ilustrativo de choques entre los cuidados ecológicos y las aspiraciones comerciales, llevan a indagar en el cómo se podría equilibrar los beneficios económicos con la protección de la ecología y cuáles son los efectos ambientales del cambio de cultivos de exportación que suelen ser considerados dañinos (1999).

d.2. Bioseguridad

Un concepto moderno que pretende salvar aquellos efectos nocivos provocados por el impacto en el ambiente de diversas actividades productivas, como lo es la explotación de recursos agrícolas, es el denominado “Bioseguridad” (2000). En este orden, la UE asume un liderazgo en la política internacional sobre la materia creando un modelo comprensivo, preventivo y de regulación doméstica (2001). La política contenida en el Protocolo de Bioseguridad forma Parte de la cooperación ambiental no hegemónica (2002).

No se cuenta dentro de la literatura revisada, con estadísticas sobre el resultado de su aplicación, pero en sus primeras evaluaciones importantes actores

-
- 1998.- TORRENT, R.: “La política económica exterior de la Unión Europea: mirando hacia el futuro”, en, BID: “Contribución al dialogo sobre Comercio Regional”, *Informe ejecutivo*, Seminario 22 y 23 de mayo de 2001.
- 1999.- Por ejemplo, el desarrollo del algodón como Parte de cultivos de exportación, lo cual aumento sustancialmente la superficie cultivada reduciendo considerablemente el tiempo de barbecho. Cfr HARRIS, J.: “Trade and the environment...”, *op.cit*, p.5
- 2000.- “La bioseguridad o seguridad de la biotecnología, por su Parte, consiste en la situación de los organismos vivos de verse exentos de daños derivados de la biotecnología que amenazan su existencia o deterioran la calidad de su vida, así como del peligro de ser víctima de esos daños” Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología Artículo 3, letra g). p.6
- 2001.- FALKNER, R.: ‘International Sources of Domestic Environmental Policy Change in China: The Case of Genetically-Modified Food’, *The Pacific Review*, Núm 19, 2006, p.2
- 2002.- ESCUDERO, J.: *La Bioseguridad en la encrucijada europea. La aplicación jurídica en Francia y España*, Tirant lo Blanch, 2012, p.90

internacionales del comercio agrícola utilizan el Protocolo como un “cianotipo” para reglamentar el acceso al mercado (2003). Una representación de las ideas derivada de la bioseguridad, lo constituyen las acciones preventivas seguidas por la UE, en conjugación con normas internacionales contrarias a la liberación de Organismos Genéticamente Modificados (OGM) (2004) en la agricultura.

Hay reglas que autorizan a países importadores a revisar y rechazar envíos de OGM internacionales. Un grupo pequeño, pero bien conformado de exportadores, entre ellos Chile, se opuso en su momento a aquella posición. Sin embargo, en el año 2000 se adhirieron comprometiéndose en su aplicación (2005). La UE ciertamente cuenta con los recursos para tomar las salvaguardas y controles del caso. Sin embargo, los países menos desarrollados se hallan relativamente incapacitados para crear nuevas tecnologías, investigar y certificar sus productos, lo cual genera una gran dificultad para quienes negocien con la UE especialmente considerando lo optimizado de sus sistemas de seguridad, construidos en base al principio de precaución y a los datos arrojados por la ciencia (2006).

Siendo la UE uno de los principales importadores de productos agrícolas desde Chile y al existir cultivos transgénicos, se pone en riesgo la condición de país exportador, por lo cual es fundamental avanzar hacia un sistema legal de

-
- 2003.- GRUPTA, S.; FALKNER, R.: “Implementing the Cartagena Protocol: Comparing México, China and South África”, *Global Environmental Politics*, 2006, p.7.
- 2004.- La utilización de los organismos genéticamente modificados (OGMs), o alterados por la Ingeniería Genética (IG) no están permitidos en la producción, elaboración y comercialización de productos ecológicos. Así fue establecido en el Reglamento n° 1804/1999 de la Unión Europea, donde se manifiesta su incompatibilidad con los métodos de producción ecológica. Cfr. GONZALVEZ, V.: “Los organismos genéticamente modificados y la agricultura ecológica”, SEAE, 2003, p.1.
- 2005.- FALKNER, R.: “Environmental Regime-Building Without – And Against – The Hegemon: The Case of the Cartagena Protocol on Biosafety”, *Annual Meeting of the International Studies Association*, San Diego, 2006, p.22-25
- 2006.- FONTAGNE, L.; KIRCHBACH, F.: “Una evaluación de medioambiente relacionados con las medidas no arancelarias...”, *op.cit.*, p. 1429

protección, fomento y certificación de los productos orgánicos (2007), dentro de un marco jurídico e institucional para la bioseguridad (2008).

d.3. Obtentores vegetales y organismos genéticamente modificados.

Desde el año 1996 Chile es Parte del Convenio Internacional para la Protección de Obtentores Vegetales (UPOV-78), cuyo objetivo principal fue el establecimiento de un marco jurídico que garantizara al obtentor de una nueva variedad vegetal el reconocimiento al derecho sobre la variedad de su creación.

Posteriormente, el Convenio UPOV- 91 desarrolló un sistema de protección que ya existe en Chile en virtud de la promulgación de la ley 19.342, que reconoce a los creadores de nuevas variedades vegetales un derecho sobre su creación y les permite su explotación exclusiva por un tiempo determinado. Se protegen aquellas variedades desarrolladas que cumplan con los requisitos de ser nuevas, distintas y homogéneas y que sean registradas como tales (2009).

El Gobierno de Chile retiró el proyecto de ley sobre obtentores vegetales que derogaba el sistema de protección de la ley 19.342, llamada “Ley Monsanto”. En este punto destacamos los fundamentos del voto negativo (al proyecto de ley) del Senador CHAHUÁN, en su momento Senador oficialista, pero que representó una posición independiente, con anterioridad al retiro de la iniciativa (2010). Por lo

2007.- Durante el primer semestre del año 2000 el Ministerio de Agricultura, a través del Servicio Agrícola ganadero (SAG), desarrolló el “Sistema nacional de certificación de productos orgánicos” que posibilita a las empresas certificadoras nacionales homologar sus exigencias a las vigentes en el contexto internacional, facilitando el acceso de productos orgánicos chilenos a los mercados mundiales.

2008.- CENTRO DERECHO AMBIENTAL: “Desarrollo de un marco jurídico e institucional para la bioseguridad en Chile: diagnóstico sobre legislación e institucionalidad chilena en materia de seguridad de la biotecnología”, *Proyecto de Investigación*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2002.

2009.- BOLETIN 6355-01, que regula derechos sobre obtenciones vegetales y deroga ley N°19.342.

2010.- “Creemos firmemente que el problema fundamental de este proyecto de ley es que no asegura en modo alguno el respeto a los derechos de los obtentores indígenas y campesinos, que han trabajado durante muchos años para adaptar diversas variedades a sus condiciones adversas, pues, en lugar de ser registradas, han sido compartidas de manera desinteresada e intercambiadas sin ambiciones de ningún tipo. Todas estas consideraciones nos llevan a no estar de Acuerdo con la iniciativa en debate, con las atribuciones que se entregan a las empresas para hacer uso abusivo de variedades locales y nativas, pudiendo incluso

demás, el Gobierno está en una campaña publicitaria de impulso a la ley 19.342, haciendo presente que en el registro de variedades protegidas que lleva el Servicio Agrícola y Ganadero de Chile (SAG) sólo se pueden inscribir variedades que sean nuevas, distintas, homogéneas y estables (2011).

También para la UE una preocupación significativa es el uso indiscriminado de pesticidas en la agricultura y las consecuencias de la misma en la deforestación y las pérdidas de suelo (2012). Sin perjuicio de esto, ambos socios igualmente han logrado propiciar mejores prácticas agrícolas, menores consumos de energía y pesticidas, mayor producción de alimentos en la misma superficie, y mayor calidad en éstos, todo lo cual ayudaría a hacer frente a la amenaza de la seguridad alimentaria generada por la explosión demográfica, el cambio climático y la desertificación, entre otros factores (2013). Por las mismas causas, se crea un sistema de registro de pesticidas basado en el principio de mínimo riesgo y considerando límites máximos nacionales y el *codex alimentarius* vigente (2014).

d.4. Las *Barreras verdes*.

Las barreras verdes son exigencias ambientales que establecen países más desarrollados, como condición previa al ingreso a sus mercados. En los países

apropiarse de ellas”. Cfr. SENADO, BOL 6355-01. Discusión en Sala, Sesión 87°, 10 de marzo 2010, EXPOSICIÓN SENADOR CHAHUÁN (RN).

- 2011.- La actual legislación reconoce el derecho que el obtentor tiene sobre su variedad, otorgándole la exclusividad para multiplicar y comerciar la semilla o planta de la variedad protegida durante la vigencia de la protección. Vid.: www.sag.cl/ambitos-de-accion/proteccion-derechos-del-obtentor F. de C.: 23/06/2014.
- 2012.- GONZÁLEZ, S.: “Estado de la contaminación de los suelos en Chile”, Comisión Nacional del Medioambiente, “Perfil Ambiental de Chile.”, Santiago, Chile, 1994, p. 204.
- 2013.- MANZUR, M.: *Biotecnología y Bioseguridad: la situación de los transgénicos en Chile*, Fundación Sociedades Sostenibles, Santiago, Chile, noviembre de 2000, p.9-14.
- 2014.- Con estas herramientas se busca el mejoramiento de la transparencia de registro de productos para la protección vegetal de exportadores; la implementación de un programa de monitoreo de residuos de plaguicidas cuya implementación se inicia en abril de 2009 y, un estudio monitorio planificado para residuos de pesticidas en productos para su exportación a la UE. Cfr. RESPUESTA (14 de abril de 2009) de las autoridades competentes de Chile a las recomendaciones del Informe de la Misión MR, llevada a cabo desde el 28 de enero hasta el 5 de febrero de 2009 con el fin de evaluar el control de pesticidas en alimentos de origen vegetal destinados para exportación a la UE, MR N° de Ref. DG (SANCO) 2009-8141

menos industrializados se ha incrementado el temor acerca de los efectos provocados por las normas ambientales en el desarrollo natural de la competencia, por la creación e imposición de las denominadas *barreras verdes* a todos los niveles, local, regional e internacional. Esta situación ha venido amenazando las importaciones pues *a priori* de la ejecución comercial deben cumplirse ciertos estándares de naturaleza ambiental, como la inclusión de consideraciones no comerciales, especialmente las referidas al medioambiente, por ejemplo las reglamentaciones relacionadas con el eco-etiquetado (2015).

En el marco de la seguridad alimentaria, la UE exige rotulado de productos y test de control científico para detectar la inserción de genes en ADN, pues las manipulaciones genéticas pueden provocar alteraciones metabólicas, o la generación impredecible de sustancias potencialmente tóxicas que pueden ser muy difíciles de descubrir y es por este motivo que hay un riesgo considerable de que no serían detectados si se aplican las pruebas superficiales usadas para establecer la *equivalencia substancial* (2016).

Chile es especialmente cauteloso en la incorporación de consideraciones ambientales al suscribir Acuerdos bilaterales sobre el comercio (2017), aunque a veces por mantenerse en competencia de mercado cae en la sobreexplotación de sus recursos naturales (2018). En este sentido, la cooperación medioambiental contenida en el Acuerdo de Asociación en materia agrícola, permitirá avanzar hacia una política agrícola sostenible.

d.5. Las medidas sanitarias y fitosanitarias

-
- 2015.- BOYLE, A. E.: "Environmental regulation and economic growth", *Journal of International Law* Bock reviews, Vol. 7, N° 1, 1994, pp. 136-137.
- 2016.- MILLSTONE, E.; BRUNNER, E.: "Beyond Substantial Equivalence", *Nature* 401, 1999, pp.525-526
- 2017.- INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD): "Environmental Issues in Economic Partnership Agreements Implications for Developing Countries", *Environment House*, Issue Paper No. 1, September 2009, p.32.
- 2018.- Respuesta (14 de abril de 2009) de las autoridades competentes de Chile a las recomendaciones del Informe de la misión N° de Ref. DG (SANCO) 2009-8141, con el fin de evaluar el control de pesticidas en alimentos de origen vegetal destinados para exportación a la UE.

En cuanto a las medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF), estas tienen por finalidad facilitar el comercio entre las Partes en el área de la legislación (2019), preservando la salud humana, y la sanidad animal, vegetal y, adicionalmente el bienestar animal, mediante la aplicación de los principios de MSF de la Organización Mundial de Comercio.

Según se desprende del texto del Acuerdo de Asociación, la Unión Europea y Chile buscan flexibilizar el comercio en lo que respecta a las medidas sanitarias y fitosanitarias, facilidad que en todo caso estará condicionada al respeto de la facultad recíproca de cada Parte de adoptar excepcionalmente medidas tendentes a proteger la vida y salud de personas y animales, siempre que aquellas estén basadas en principios científicos debidamente acreditados, y además previniendo que las disposiciones sobre el particular no se vuelvan barreras proteccionistas encubiertas (2020).

Como una manera de equilibrar polos, las Partes se comprometen a respetar los principios de la Organización Mundial de Comercio y dar absoluto y oportuno cumplimiento al “Acuerdo de medidas sanitarias y fitosanitarias de la OMC”, una de cuyas reglas más relevantes es precisamente que las MSF no deben ser de carácter proteccionista, sino basadas en la evidencia científica o en las normas sanitarias internacionales (2021). Un caso que se consideró como barreras comerciales encubiertas y proteccionistas, es aquel que aconteció en 1990 cuando la UE prohibió

2019.- AA, Artículo 89, Medidas sanitarias y fitosanitarias

2020.- Sin embargo este “facilitar el comercio” puede volverse diferente a lo pretendido, en razón a la postura sostenida por la UE que sus normas sanitarias y fitosanitarias asociadas a la inocuidad de los alimentos “no son negociables” ni siquiera en el contexto de una “negociación” por un Tratado de Libre Comercio (TLC). Cfr Noticia: “Strongly committed’ to Mediterranean agriculture”, *Food Navigator Europe*, December 8 de 2006. Disponible en: http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=6665. F de C:31/08/2014

2021.- En virtud del artículo 20 del Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio (GATT), los Gobiernos pueden ejercer medidas de protección a la salud humana, vegetal y animal, pero siempre y cuando aquellas no se vuelvan un proteccionismo encubierto.

la importación por razones de salud pública de carne vacuna que había sido tratada con sustancias transgénicas (2022).

Puntualmente, en el texto del Acuerdo de Asociación se regulan conductos de actuación que son una manifestación clara de la cooperación entre la UE y Chile, pues en caso que exista un riesgo, las Partes deben procurar aportar toda la información necesaria. En el supuesto de que se presente una situación zoonosológica en su territorio, como una enfermedad especial, la Parte importadora podrá solicitar garantías respecto de importaciones conforme a aquellas mercancías (2023).

e.- Cooperación en el sector pesca

e.1. Apertura comercial y pesca sostenible.

En el Acuerdo de Asociación (2024), dada la importancia de la política pesquera en sus relaciones, las Partes se comprometen a desarrollar una colaboración económica y técnica más estrecha, que podría llevar a la celebración de Acuerdos bilaterales y/o multilaterales relativos a la pesca en alta mar. En cuanto a la desgravación arancelaria (2025), la mayor Parte de los productos pesqueros chilenos están incluidos con plazos de desgravación diferentes, entre cero y diez años.

La UE desea conseguir una “pesca sostenible” defendiendo al mismo tiempo los intereses de su pesca en aguas lejanas, como nuestros mares. Una forma de obtenerlo, es reforzar el diálogo político con terceros países al cubrir los aspectos relativos a la gestión de los recursos y al control y la vigilancia de las flotas, así

2022.- Se aplicó a la UE, una sanción monetaria aduanera ascendiente a \$ 116.8 millones. Cfr ISCH, E.: “Comercio y ambiente en proximidades del TLC”, *Ecoportal*, 2004, Disponible en: [www.ecoportal.net/Contenido/Temas Especiales/Economia/Comercio y ambiente en proximidades del TLC](http://www.ecoportal.net/Contenido/Temas_Especiales/Economia/Comercio_y_ambiente_en_proximidades_del_TLC). F. de C.: 22/06/2014.

2023.- AA, Anexo IV, Derivado del artículo 89, párrafo 2.

2024.- AA Artículo 25, Pesca

2025.- AA, SECCION 2 Eliminación de derechos de Aduana, SUBSECCION 2.2., Pescados y productos de la pesca, Artículo 67 a 69.

como al desarrollo del sector pesquero (2026). Sin embargo, según varios análisis científicos, un ochenta por ciento de las poblaciones de peces europeos son actualmente objeto de una sobrepesca con relación a lo que debería ser una gestión basada en el rendimiento máximo sostenible. Por ello, la Comisión Europea considera que el ejercicio de la pesca en cumplimiento del estándar de rendimiento máximo sostenible contribuirá a invertir esta tendencia al agotamiento de los recursos pesqueros. (2027).

e.2. El caso de las salmoneras y el virus ISA.

En la zona sur de Chile, con respecto al cultivo del salmón, existen ventajas comparativas respecto al norte de Europa porque las aguas son menos frías y por lo tanto la productividad del salmón es mayor. Eso sí, la principal ventaja competitiva de Chile respecto a Noruega radica en el bajo costo y disponibilidad de mano de obra, mientras que la principal desventaja es el alto costo de transporte debido a la mayor lejanía respecto al consumidor, especialmente con los países de la Unión Europea (2028).

Sin embargo, este sector productivo fue aquejado por un gran desgaste ambiental que se advirtió en la explotación del mismo al ser trabajada al máximo de su capacidad, creando altas concentraciones de salmónidos en los centros de cultivo. En el año 2007 se declaró oficialmente el primer caso de Anemia Infecciosa del Salmón (ISA) (2029), “detectado” por la multinacional noruega, Marine Harvest (2030). Posteriormente, mediante estudios de trazabilidad el Servicio Nacional de

2026.- Comunicación de la Comisión al Consejo de 23 de diciembre de 2002, sobre el marco integrado para la celebración de Acuerdos de asociación pesqueros con terceros países, COM (2002) 637

2027.- Este enfoque será beneficioso para el medioambiente marino en general, pues permitirá aumentar la disponibilidad de los recursos y reequilibrar los ecosistemas. Cfr. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2006, relativa a la aplicación de la sostenibilidad de la pesca en la UE a través del rendimiento máximo sostenible, COM (2006) 360.

2028.- WIGODSK, T.; HERDENER, M.: *La Industria del Salmón, el Virus ISA y la Transparencia en la Información al Mercado: Caso Multiexport*, Serie Gestión, Santiago 2009, p.37. Disponible en: www.academia.edu F. de C.: 23/06/2014.

2029.- *Vid.*: <http://www.salmonchile.cl/es/historia-en-chile.php> F. de C.: 24/06/2014

2030.- WIGODSK, T.; HERDENER, M.: “La Industria del Salmón...”, *op.cit*, p.15.

Pesca (SERNAPESCA) se determinó que Marine Harvest llevó, en el año 2005, hasta sus plantas en la Región de Magallanes huevas de salmón contaminadas con ISA desde Chiloé (2031).

El virus ISA, debido principalmente a la falta de medidas de bioseguridad, se extendió a través de centros de cultivo de todas las compañías a lo largo de las regiones del Sur de Chile (Los Lagos, Coyhaique y Magallanes), modificando fuertemente todas las proyecciones realizadas por los expertos, disminuyendo significativamente la producción y restándole valor a las compañías (2032).

A partir de este suceso, Chile introdujo importantes cambios en su regulación sanitaria de este sector, y generó un nuevo modelo productivo consistente en medidas relacionadas con descansos sanitarios, tratamientos coordinados y densidades máximas, además de análisis temáticos enfocados con las concesiones, la infraestructura productiva y las nuevas condiciones sanitarias que incluyeron una serie de acciones para la detección de enfermedades, vacunación, uso de medicamentos y restricción a la importación de huevas (2033). Además, la modificación de la ley de pesca y acuicultura, incorporó las mejores prácticas del mercado, como exigencias normativas (2034). Actualmente la industria del salmón genera más de 60.000 empleos y proyecta la creación de otros 8000 en 5 años (2035).

f. En el sector turístico: el turismo sostenible.

2031.- Esta información que no estaba a disposición del público antes de la infestación masiva dos años después iniciada en centros de la misma compañía SERNAPESCA. “Anemia Infecciosa del Salmón en Chile”, Documento Informativo, Abril 2008, p. 12.

2032.- Los principales mercados de destino en 2006 eran principalmente economías desarrolladas, entre las que destacan Estados Unidos (36%), Japón (32%) y la Unión Europea (14%), abarcando en su conjunto un 82% del total de las exportaciones. Cfr VIAL, L.: “Prospecto Multiexport, oferta de acciones de primera emisión”, *Larraín Vial*, Junio 2007, p. 34.

2033.- Vid.: <http://www.salmonchile.cl/es/historia-en-chile.php> F de C: 23/06/2014.

2034.- Vid.: <http://www.salmonchile.cl/es/regulacion.php> F de C: 23/06/2014.

2035.- Estudio de Inteligencia del Mercado Laboral desarrollado por el Programa “Cluster y Territorio”, Ing. Industrial, U. de Chile. Cfr. *DIARIO EL MERCURIO, Economía y negocios, B 11*.

Por el Acuerdo de Asociación, Chile y la Unión Europea promoverán la cooperación mutua en el desarrollo turístico (2036) lo cual incluye, entre otros, la formación y educación en turismo, la asistencia técnica y la introducción de experiencias piloto para el desarrollo del turismo temático, o el intercambio de información sobre promoción turística, planificación integral de destinos turísticos y calidad de los servicios (2037).

Como el éxito del sector turístico no sólo produce impactos positivos sino que también puede conllevar toda una serie de efectos ambientales desfavorables (2038), toma fuerza el concepto de “turismo sostenible” (2039), entendido por la Organización Mundial de Turismo (OMT o WTO por sus siglas en Inglés) como el turismo que tiene plenamente en cuenta las repercusiones actuales y futuras, económicas, sociales y medioambientales para satisfacer las necesidades de los visitantes, de la industria, del entorno y de las comunidades anfitrionas (2040). Modernamente, han aparecido nuevas contribuciones de la OMT, como la “Declaración de Berlín del año 1997” promovida por la UE, y la elaboración del “Código ético mundial del turismo sostenible de Santiago de Chile” de 1999 (2041). En Chile es necesario se apliquen medidas dirigidas a promover el turismo sostenible, pues según estadísticas el turismo ha crecido en 2005 en un 8%, con la llegada de alrededor de 312.000 visitantes. Para el año 2010 los ingresos por turismo

2036.- AA, Artículo 34, Cooperación en el sector turístico

2037.- AA, Artículo 34,2, párrafo 1, letras d, e y f.

2038.- Este carácter “bifronte” del turismo, en el sentido de que produce simultáneamente efectos beneficiosos y perjudiciales, es demostrativo en que muchas actividades turísticas supone un riesgo ambiental afectando espacios de alta calidad natural, paisajista y cultural. Además el desarrollo implica para la zona territorial de referencia la entrada en escena de numerosos factores de riesgo (ocupación del suelo, aparición de infraestructuras emisiones y vertidos, etc.) especialmente por la contaminación del agua, el uso intensivo de recursos naturales y la creciente vulnerabilidad de las especies vivas.

2039.- Vid, www.chilesostenible.travel F de C.:23/06/2014.

2040.- UN-WTO.: World Tourism Organization, Sustainable Development of Tourism,

2041.- CALDERON, F.: “Sostenibilidad y planificación: ejes del desarrollo turístico sostenible”, *Revista Desarrollo Local Sostenible (DELOS)*, Grupo Eumed.net y Red Académica Iberoamericana Local Global, Universidad de Málaga, España, Vol. 3, Nº 8, 2008, p.24.

en Chile superaron los US\$ 2.000 millones (2042). En este sentido, es coherente y significativo el anuncio del Ministerio de Economía, que para el período 2015-2018 destinará cien millones de dólares para el Fondo Nacional de Desarrollo Turístico Sostenible (2043).

La cooperación medioambiental entre la UE y Chile en la materia es manifiesta al observar la labor conjunta de SERNATUR, la Fundación “Euro-Chile” y CORFO en el programa *Innova Chile* que pretende crear un modelo de gestión sostenible en diversos sectores de interés paisajístico y turístico (2044). Otro caso que refuerza la cooperación ambiental es la creación del “Instituto Euro-Chileno de turismo” con la colaboración de la Universidad de la Frontera, en la comuna de Pucón, profesionalizando el sector del turismo (2045).

g.- Cooperación en el sector minero

Las Partes se comprometen a promover la cooperación en el sector minero, principalmente a través de Acuerdos destinados a fomentar los intercambios de información y experiencias, en la aplicación de tecnologías limpias en los procesos productivos de explotación minera, y promover esfuerzos comunes para lanzar iniciativas científicas y tecnológicas en el campo de la minería (2046).

g.1. Minería sostenible

La intensidad de las actividades mineras está ejerciendo una mayor presión en el medioambiente mediante una mayor contaminación del suelo y del agua, la deforestación y la pérdida de biodiversidad. Sin embargo, en esta materia hay significativos avances como ya se ha visto en la mitigación de impactos mineros en

2042.- EUROCHILE, Oficina virtual proyectos Innova Chile, Fundación empresarial comunidad Europea-Chile. 2006. Disponible en: www.eurochile.cl F. de C.: 24/06/2014.

2043.- Vid.: <http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/chile-anuncia-us100-millones-para-un-fondo-de-turismo-sostenible> F de C. 23/06/2014.

2044.- Las áreas beneficiadas en este programa Innova Chile son: en el Norte, la capital atacameña, San Pedro de Atacama, la Región de Valparaíso en el centro y la zona austral y antártica (programas de sustentabilidad en el Cabo de Hornos). Disponible en www.corfo.cl F. de C.: 07 de junio de 2012.

2045.- Vid, www.itur.cl F. de C.: 24/06/2014.

2046.- AA, Artículo 35 Cooperación en el sector minero

la desalación de agua de mar, o bien en la gran capacidad de reciclaje del cobre, según se ha destacado por el Grupo Internacional de Estudios del Cobre (2047), y también Chile ha consolidado sus instituciones medioambientales y efectuado reformas acertadas e innovadoras, en relación con los servicios relacionados con el agua (2048).

El tema de desarrollar una minería sostenible para Chile, convocó recientemente a un grupo de trabajo de trece actores del mundo político, económico, empresarial, sindical y social liderados por el Ex Presidente Ricardo Lagos, que en un documento con propuestas de política pública, invita a compartir una visión sostenible de una actividad que desde 1990 multiplicó en once veces su contribución a la economía nacional, y donde Chile es el principal productor mundial de cobre (2049).

En este documento liderado por el ex presidente Ricardo Lagos, que fue entregado a la Presidenta Bachelet, se plantea la necesidad de utilizar la Evaluación Ambiental Estratégica como instrumento de ordenamiento territorial, especialmente en zonas con potencial minero o energético, y con alta complejidad socio ambiental (2050). Esto también se ha destacado por el Presidente de Colbún, empresa a la que el Consejo de Ministros le rechazó la Resolución de Calificación Ambiental del “Proyecto HidroAysen”, el cual tuvo fuerte oposición social (2051), y cuya jurisprudencia analizaremos ampliamente en el capítulo quinto y final de esta tesis.

2047.- La Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) en Abril 2010, presidió la 18° reunión del Grupo internacional de estudios del cobre (GIEC), organización intergubernamental que reúne a 22 países productores y consumidores de cobre, incluyendo la UE, y en esta instancia nació una importante propuesta, cual es avanzar hacia el desarrollo de un “Modelo de flujo del cobre a nivel global” que es definitorio en el análisis de las credenciales ambientales del cobre como una de las materias primas con un alto nivel de reciclaje. Cfr. COCHILCO. Gobierno de Chile. Comunicado de prensa. Abril, 2010. Disponible en: www.cochilco.cl F de C.: 24/06/2014.

2048.- COMISION EUROPEA.: “Chile, documento de estrategia país 2007-2013”, E/2007/615, 2007, p.17

2049.- LAGOS, R. (Ed.): *Minería y Desarrollo Sostenible de Chile*, Minería Chilena, 2014, p.1

2050.- *Ibíd*, p.8

2051.- *DIARIO EL MERCURIO, Economía y Negocios*, Domingo 22 de junio de 2014, B 9

g.2. Proyecto REACH y restricciones a la importación del cobre chileno.

En cuanto al consumo mundial de cobre chileno, una de las economías más demandantes es precisamente la Unión Europea, con 451.000 toneladas en el año 2010, representando cerca de un 32% del total exportado (2052). Pero junto con este ámbito comercial maduro, también hay puntos críticos en la relación entre la UE y Chile, como son los pasivos ambientales, según veremos en el apartado siguiente, y la puesta en práctica de la denominada “Propuesta REACH” (Registro, evaluación y autorización de químicos), adoptado por los Ministros de Medioambiente de la UE el 18 de diciembre de 2006 (2053) que se centra en el control de diversas sustancias químicas, entre ellas el cobre, que según esta propuesta pueden provocar riesgos para la salud humana y el ambiente (2054).

Para Chile, son de justificada preocupación las metodologías precautorias de la Unión Europea, pues estas podrían afectar o limitar las exportaciones mineras chilenas a la UE, afectando la competitividad de la industria, al implicar que todas las sustancias químicas deben ser registradas (existentes y nuevas), independientemente del riesgo que ellas podrían representar para la salud humana y el medioambiente (2055), lo cual puede ir contra la apertura comercial dispuesta por el Acuerdo de Asociación, en este sentido organismos como COCHILCO, la asociación gremial SONAMI y la empresa CODELCO, en la “Declaración de Antofagasta”, se han abocado a examinar las implicaciones comerciales en el mercado europeo, vinculándose con las asociaciones del cobre y de minerales de

2052.- Disponible en: www.cochilco.cl y en www.cesco.cl F. de C.: 09/06/2012.

2053.- REGLAMENTO (CE), N° 1907/2006 (REACH) y su modificación por el REGLAMENTO (CE) N° 987/2009 de 09 de octubre de 2009.

2054.- REACH es un Reglamento de la Unión Europea, adoptado con el fin de mejorar la protección de la salud humana y el medioambiente contra los riesgos que pueden presentar los productos químicos, a la vez que se potencia la competitividad de la industria química de la UE. El Reglamento fomenta igualmente métodos alternativos para la valoración del peligro de las sustancias con el fin de reducir el número de ensayos realizados con animales. Disponible en.: www.echa.europa.eu F de C.:24/06/2014.

2055.- Vid:

www.cochilco.cl/productos/pdf/estudios2006/la_legislacion_reach_de_la_union_europea.pdf

F. de C.: 09/06/2012.

Europa, como “EUROPEAN COPPER INSTITUTE” (ECI) y “EUROMETAUX” (2056).

Hasta el momento, la EUROPEAN CHEMICAL AGENCY (ECHA) ha actualizado la lista de veinte nuevas sustancias extremadamente preocupantes, por ser carcinógenas o tóxicas para la reproducción, como el “Diarsenato de Triplomo”, y “Arsenato de calcio” (sub-producto) que se encuentra en materias primas complejas para la fabricación y refinado de cobre y plomo (2057). Sin embargo, al “sulfato de cobre” y al “pentasulfato de cobre”, los considera sustancias exentas de registro obligatorio (2058).

g.3. Pasivos ambientales mineros

Nos hemos referido precedentemente a la madurez comercial en las exportaciones de cobre chileno a Europa. Uno de los puntos críticos es la contaminación por cianuro en minas de oro. En relación con la explotación de oro con lixiviación de cianuro, conviene señalar que ésta comporta graves consecuencias sociales y ambientales. En Europa se vivieron muy de cerca este tipo de daños ya referidos con el derrame de cianuro en *Baia Mare* (Rumania). Después de este acontecimiento, se emitieron Directivas por la entonces CE (2059). Otro de los puntos críticos es el relativo a pasivos ambientales y cierre de faenas mineras.

Según el Anteproyecto de Ley sobre Remediación de Pasivos Ambientales Mineros (PAM), elaborado sobre la base del proyecto de cooperación “Bases para la

2056.- En la Declaración de Antofagasta, suscrita por la “Reunión de Ministros Responsables de Minería”, de fecha 17 de junio del 2004, quedó firmada la preocupación sobre las potenciales restricciones comerciales y costos que se impondrían a los minerales y metales como consecuencia de la implementación REACH. Cfr. SONAMI.: “Sistema Reach: el desafío que viene”, *Bol. Minero* N° 1.186, 2004, p.25.

2057.- ECHA.: Comunicado de Prensa, 19 de dic.2011.

2058.- ECHA.: “Documento de orientación para el Anexo V Exenciones al Registro Obligatorio”, Noviembre 2012, p.17.

2059.- DIRECTIVA SOBRE LOS RESIDUOS PELIGROSOS (Directiva 91/689/CE) y luego en 2006 la Directiva 2006/21/EC sobre manejo de residuos de industrias extractivas los restringe aún más. Ambos instrumentos declaran en forma conclusiva que la producción de oro usando cianuro en ambiente abierto puede conducir a la “destrucción irreversible de los ecosistemas” y, deciden definitivamente prohibir su uso en la minería., Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL.: “Medioambiente y calidad de vida”, *Unidad de extensión y publicaciones*, Vol. 3, N° 20 Septiembre- Diciembre, 2007.

remediación ambiental minera”, ejecutado por SERNAGEOMIN con el Instituto de Geo-ciencias y Recursos naturales –BGR- de Alemania, un PAM es “toda faena minera abandonada o paralizada, incluyendo sus residuos, que constituye un riesgo significativo para la vida o salud de las personas o para el medioambiente” (2060).

En la misma línea SERNAGEOMÍN indica que “una faena minera abandona o paralizada, es aquella que ha cesado las operaciones sin cumplir las obligaciones que le impone la ley de cierre y su reglamento, o que habiendo terminado el plazo de paralización autorizado, no haya reiniciado sus operaciones” (2061). Posteriormente, en la Ley de Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras (LCFM), ley 20.551, no se conceptualizan los pasivos ambientales mineros, pero se define como abandono, “al acto por el cual la empresa minera cesa las operaciones de una o más faenas o instalaciones mineras, sin cumplir con las obligaciones de la ley o su reglamento” (2062).

Al respecto, creemos que el concepto de “pasivo ambiental minero”, no puede restringirse al ámbito de una faena minera abandonada, pues si bien el concepto de faena minera en la ley 20.551 es amplio (2063) y se considera como área de influencia al espacio geográfico cuyos componentes podrían verse afectados

2060.- SERNAGEOMIN, OFICIO ORD. N° 264 de 13 de enero de 2011, del Director (S) del SERNAGEOMIN al SUBSECRETARIO DE MINERÍA, por el cual se remiten antecedentes solicitados para evacuar el oficio N° 5/10, de fecha 13 de diciembre de 2010 de la COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, sobre la situación en que se encuentran los depósitos o relaves mineros existentes en el país, p.1 y 3.

2061.- SERNAGEOMIN.: *Políticas para la prevención y remediación de Pasivos Ambientales Mineros*, Presentación Power Point, 2013, p.6.

2062.- LCFM, Art.3°, a)

2063.- LCFM, Art.3°, i) Faena minera e industria extractiva minera: Se entenderá por Faena Minera el conjunto de instalaciones y lugares de trabajo de la industria extractiva minera, tales como minas, plantas de tratamiento, fundiciones, baterías, equipamiento, ductos, oleoductos y gasoductos de hidrocarburos, maestranzas, talleres, casas de fuerza, puertos de embarque de productos mineros, campamentos, bodegas, lugares de acopios, pilas de lixiviación, depósitos de residuos masivos mineros, depósitos de relaves, de estériles, rípios de lixiviación y, en general, la totalidad de las labores, instalaciones y servicios de apoyo e infraestructura que existen respecto a una mina o establecimiento de beneficio para asegurar el funcionamiento de las operaciones mineras.

tras el cese de las operaciones de la faena o instalación minera (2064), esta ley regula solamente relaciones futuras, pero no agrupa algunos pasivos históricos, tales como la contaminación de ríos, lagos y borde costero (costa de Chañaral, en la región de Atacama, con depósitos de 360 millones de toneladas de relave), o bien la contaminación por depósito de residuos, estériles, desmontes, pilas de lixiviación en áreas rurales y urbanas, (caso más grave en Andacollo) (2065).

Sobre estos pasivos históricos, el proyecto SERNAGEOMIN-BGR (2066), permitió elaborar además un Manual de Evaluación de Riesgos en Faenas Mineras Abandonadas/Paralizadas – MER- que se ha constituido en la metodología estándar de evaluación de riesgo en este tipo de faenas (2067) y que se agrega al proyecto de la cooperación japonesa (JICA), denominado “Fortalecimiento de la Capacidad Institucional en Gestión Ambiental”, que recopiló información sobre más de 200 faenas mineras abandonadas o paralizadas (2068).

Los resultados de ambos programas de cooperación están contenidos en el informe PAM-CHILE, efectuado en el Seminario de CEPAL en 2005 (2069). Además, el SERNAGEOMIN en el programa de trabajo anual 2009 y 2010, identificó catorce pasivos ambientales mineros (2070), con amplio impacto público al conocerse esta información (2071). De este modo toma actualidad la necesidad que se reactive la iniciativa legal en actual trámite sobre pasivos ambientales

2064.- LCFM, Art.3º, b), Área de influencia.

2065.- MONTENEGRO, S.: “Pasivos ambientales mineros: ¿de quién es la responsabilidad?”, *Conferencia Metaproject*, 13 de Agosto 2013, p.12

2066.- OFICIO ORD. N° 264 de 13 de enero de 2011...of. cit, p.3

2067.- SERNAGEOMIN-BGR, Manual de Remediación de PAM. Disponible en: www.sernageomin.cl/pdf/material/ManualdeRemediaciondePAMSERNAGEOMIN.pdf F. de C.:24/06/2014.

2068.- OFICIO ORD. N° 264 de 13 de enero de 2011...of. cit, p.2.

2069.- KRUGGER, M.: “Pasivos Ambientales Mineros”, 2da.Conferencia Int., CEPAL, 2005. Disponible en: www.cepal.cl/dnri/noticias/seminarios/5/21295/KruggerMontalb%C3%A1n.pdf F de C.: 24/06/2014.

2070.- OFICIO ORD. N° 264 de 13 de enero de 2011...of. cit., p.2., p.4

2071.- CIPER.: “Pasivos Ambientales”, Noticia D.: www.ciperchile.cl/multimedia/ciper-presenta-serie-especial-de-reportajes-sobre-la-industria-minera-en-chile-peru-y-colombia/ F. de C.: 24 /06/2014

mineros en la Cámara de Diputados, que permitirá clasificar estos pasivos con “riesgo significativo”, señalando la obligación de indemnizar y a asumir los costos, y creando finalmente indemnización a través de un fondo nacional de subsidios (2072).

D.- Reforzamiento de estructuras y políticas medioambientales de Chile: la “Evaluación Ambiental Estratégica”

El Acuerdo contempla expresamente el reforzamiento de las estructuras y políticas medioambientales de Chile (2073). En esta materia, quisiéramos destacar expresamente el aporte de la Unión Europea a la formulación de una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) en Chile.

En el Documento de estrategia 2007-2013, se indica que en Chile, el medioambiente debe estar más integrado en el proceso de adopción de decisiones económicas. La intensidad de la actividad minera está ejerciendo una gran presión sobre la contaminación del suelo y el agua (2074). Según el análisis sobre los resultados medioambientales llevado a cabo por la OCDE, el rápido crecimiento económico de Chile ha ejercido una presión considerable sobre algunos recursos naturales, especialmente en sectores en auge tales como la minería, el sector forestal y la acuicultura (2075).

Este mismo Documento de estrategia país vigente señala que, para que el desarrollo y la competitividad resulten sostenibles, el medioambiente debe ser una

2072.- MONTENEGRO, S.: “Pasivos ambientales mineros...”, *doc.cit*, p.12

2073.- *Ibíd*, párrafo 1, d) proyectos destinados a reforzar las estructuras y políticas medioambientales de Chile

2074.- Chile ha consolidado sus instituciones medioambientales sobre la base de un modelo de coordinación medioambiental multisectorial. Cfr. COMISION EUROPEA.: “Chile. Documento Estrategia País 2007-2013”, *doc. Of.*, 2007, p.13. Disponible en: http://www.eeas.europa.eu/chile/csp/07_13_es.pdf F. de C.: 26/11/2011

2075.- En esta evaluación estratégica 2007-2013, se reconoce que la cooperación en materia de innovación y competitividad, y, especialmente, de ciencia y tecnología podría tener también una incidencia transversal sobre aspectos medioambientales, por ejemplo a través del fomento del uso de tecnologías limpias por Parte de las empresas, contribuyendo de este modo al desarrollo de políticas que refuercen la responsabilidad de las empresas en materia de protección del medioambiente. Cfr. *Ibíd.*, p.23.

preocupación constante para Chile. La cooperación en este ámbito debe tener como objetivo el desarrollo institucional y la mejora del marco reglamentario, la aplicación de la legislación sobre medioambiente, el fomento de las energías eficientes y renovables así como la utilización de las nuevas tecnologías más limpias. El aprovechamiento de los recursos naturales del país (bosques, suelo, agua, etc.) desempeña un papel importante para el crecimiento económico de Chile (2076).

Es así como que en el marco del Acuerdo de Asociación se incorporan relaciones de cooperación entre Chile y la Unión Europea, destinadas a elevar los estándares de evaluación ambiental con un cambio legislativo que los introduzca en el ordenamiento jurídico chileno, como ocurrió con la EAE. El Ministerio del Medioambiente, en el marco del desarrollo del Proyecto “Apoyo a la Evaluación Ambiental Estratégica en Chile”, cofinanciado por el Gobierno de Chile y la Unión Europea, contemplaba el desarrollo de tres experiencias piloto y regionales en su aplicación, cuales fueron el Plan Regional de Desarrollo Urbano de Aysén, el Plan Regional de Infraestructura y Gestión de Recursos Hídricos de la Región de Magallanes, y el Plan Ciudad Modelo de Transporte de Antofagasta (2077). La implementación de la Evaluación Ambiental Estratégica en la legislación chilena, la revisaremos en profundidad en el capítulo quinto.

E.- Intercambio de información, ciencia y tecnología en medioambiente

Continuando con la línea de cooperación medioambiental y los temas de especial interés, el Acuerdo de Asociación indica entre ellos el intercambio de

2076.- Aunque las autoridades chilenas vienen aplicando en los últimos años una política activa y distintos programas para hacer frente a los desafíos medioambientales, todavía queda mucho por hacer para integrar más adecuadamente las consideraciones medioambientales en otros ámbitos políticos y fomentar la responsabilidad de las empresas en materia de medioambiente. Cfr. *Ibíd.*, p.26.

2077.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE.: *Experiencias Pilotos de EAE*, Chile, Santiago, Julio 2012, p.172.

información, ciencia y tecnología en medioambiente (2078). Además del ya referido compromiso de promover esfuerzos comunes para lanzar iniciativas científicas y tecnológicas en el campo de la minería (2079), en el Título de cooperación económica (Título I), se trata la cooperación en ciencia, tecnología y sociedad de la información en un apartado completo (Título II) (2080). Como ya vimos en KELLER, la evidencia de la demanda de tecnología asociada con la inversión extranjera directa, permite en ciertas circunstancias, incentivar la exportación (2081). Esto muestra la importancia que el Acuerdo de Asociación le otorga a la transferencia tecnológica como un vector de desarrollo sostenible, en que resulta fundamental la cooperación (2082).

En el marco de esta cooperación en materia de medioambiente, el Acuerdo de Asociación considera de especial interés la asistencia técnica y los programas regionales conjuntos de investigación (2083). El enfoque birregional o interregional propio del diálogo político asoma al plantearse, por el Acuerdo de Asociación, que ambas Partes deberán utilizar todos los instrumentos existentes de cooperación para promover actividades tendentes a desarrollar una cooperación activa y recíproca entre las Partes y el Mercado Común del Sur (Mercosur) en su conjunto, y con los países del Cono Sur de América Latina, concediéndose especial prioridad “a la cooperación regional en materia de medioambiente” (2084).

La tendencia comercial de la Unión Europea es definir políticas que reduzcan y/o eliminen barreras no arancelarias en materia de tecnología. Además, este favorable escenario podría verse mejorado si se complementa con medidas

2078.- AA, Art.28, párrafo 1, e) Intercambio de información, tecnologías y experiencia

2079.- AA, Art.35, b, Cooperación en el sector minero.

2080.- AA, Art.36, Cooperación científica y tecnológica

2081.- KELLER, W.: "International Trade, Foreign Direct Investment...", *op.cit*, p.60,

2082.- VIÑUALES J.: "Foreign Investments and the Environment in International Law: An ambiguous relationship", *The British Yearbook of International Law 2009*, Oxford, 2010, p.244

2083.- AA, Art.28, párrafo 1, g) Asistencia técnica y los programas regionales conjuntos de investigación.

2084.- AA, Art.49, Cooperación e integración regionales, párrafo 3, letra g) cooperación regional en materia de medioambiente.

como una mejor legislación ambiental lo cual podría conllevar importantes ventajas ambientales al comercio (2085). En la Unión Europea, se pueden destacar los “Programas Marco de Cooperación” (PMC) que entre sus objetivos dan gran importancia a la protección ambiental. Así, el programa 1990-1994, se enfocó en la gestión de los recursos naturales y el medioambiente, el de 1998-2002 se estructuró en cuatro programas temáticos y programas horizontales en calidad de vida y recursos vivos, sociedad de la información, crecimiento competitivo y sostenible y energía; medioambiente y desarrollo sostenible.

El primer antecedente de cooperación en ciencia y tecnología de Chile con la Unión Europea aparece el año 1990 con la firma de un Acuerdo Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República de Chile (2086). En el caso de Chile, la contraparte en la cooperación científica y tecnológica es la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), la cual definió un programa para el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la innovación, que a partir de este primer Acuerdo con la UE (1990-2000) buscó reinsertar el país en el escenario internacional y por lo tanto ampliar especialmente los vínculos de colaboración internacional con la Unión Europea y sus países miembros (2087).

El antecedente al actual “Programa Marco” (séptimo), siguiendo la línea del sexto, definió siete campos temáticos prioritarios de interés para Europa, con énfasis en el desarrollo sostenible, cambio climático, biotecnología y añadiendo

2085.- COMISION EUROPEA.: “Enlarging the reach of European environmental legislation”, *Magazine of the directorate – General for environment, doc.el, Núm 45, 2011, p.4.* Disponible en: www.c.europa.eu/environment/index_es.htm F. de C.: 06/06/2012.

2086.- En uno de sus considerandos, recalca la importancia de la ciencia y la tecnología para el desarrollo económico y social de ambas regiones, que ampliará e intensificará las actividades de cooperación en campos de interés común e impulsará la aplicación de los resultados de dicha cooperación en beneficio económico y social de ambas Partes. Publicación: Diario Oficial de la Unión Europea, 7 Agosto 2003. Disponible en: <http://www.conicyt.cl/sobre-conicyt/convenios/convenios-internacionales/Acuerdo-de-cooperacion-cientifica-y-tecnologica-entre-la-comunidad-europea-y-la-republica-de-chile/> F. de C.: 24/08/2014.

2087.- CONICYT, Convenios Internacionales. Disponible en: www.conicyt.cl F. de C.: 24 de junio 2014.

especialmente la energía (2088). En la línea de estos Convenios Marco, podemos destacar CEST+I (Chile-European Union STI Initiative 2013-2015), que tiene como objetivo apoyar el fortalecimiento de la cooperación en ciencia, tecnología e innovación entre la Unión Europea, Estados miembros, Estados asociados, y Chile (2089).

Sus objetivos específicos corresponden a enfrentar conjuntamente los desafíos sociales, promover la creación de redes y proyectos de investigación conjunta, así como difundir las oportunidades de cooperación entre Chile y la Unión Europea. El proyecto aborda las temáticas de ciencia polar y cambio climático, minería sostenible y energías renovables como desafíos sociales en común, desde una perspectiva horizontal sobre cuatro pilares: diálogo político, creación de redes de contacto entre investigadores chilenos y europeos, innovación, y difusión de los Programas Marco (2090).

El actual Programa Marco, anunciado en julio de 2014, no se denomina “octavo” sino “Horizonte 2020 – El Programa marco de Investigación e Innovación”, y considera un significativo aumento de presupuesto para el período 2014-2010 con un monto de ochenta mil millones de euros estableciendo para las convocatorias del 2015 7.000 millones de euros (2091). Los temas a desarrollar están en las áreas de salud, cambios demográficos y bienestar, seguridad alimentaria, agricultura, estudios marítimos y bioeconomía, energía segura, limpia y eficiente, transporte inteligente verde e integrado, cambio climático, uso eficiente de recursos,

2088.- SEPTIMO PROGRAMA MARCO DE COOPERACION UE (2007-2013). Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/i23022_es.htm F de C.: 24/06/14.

2089.- El proyecto contribuye de este modo a la implementación de la Iniciativa Conjunta de Investigación e Innovación (JIRI) entre América Latina y el Caribe, y la Unión Europea.

2090.- CEST+I contribuye a estimular la generación de agendas estratégicas conjuntas y la coordinación de políticas no sólo sobre Acuerdos de Cooperación en Ciencia y Tecnología, sino también en otras iniciativas bilaterales y regionales. Disponible en: www.conicyt.cl/pci/category/union-europea/acerca-de-ue/ F de C: 31/08/2014.

2091.- Vid: www.sti-cooperation.cl/index.php/es/noticias/noticias/1-noticias/354-h2020-actualiza-programa-de-trabajo-2014-2015 F de C: 31/08/2014.

materias primas, sociedades inclusivas innovadoras y reflexivas, sociedades y seguros (2092).

Los centros de investigación en Chile pueden participar, y recibir financiamiento, en todos los proyectos donde no esté explícitamente restringida la participación en instituciones de la UE. Entre las convocatorias de 2015, por su relevancia ambiental, podemos destacar la de “soluciones de bajo consumo energético para la producción de agua potable” (2093).

F.- Participación ciudadana.

Otra de las áreas en que la cooperación ambiental entre Chile y la Unión Europea fija especial atención, es en las iniciativas de educación y formación medioambiental destinadas a fortalecer la participación ciudadana (2094). La sociedad civilmente organizada, exige crecientemente de los países desarrollados, normas nacionales e internacionales que protejan el medioambiente y exigen a su vez que los países que tengan normas de baja consideración ambiental, introduzcan modificaciones en su legislación sobre el particular, a cambio de facilitar el acceso a

2092.- Vid: www.sti-cooperation.cl/index.php/es/noticias/noticias/1-noticias/354-h2020-actualiza-programa-de-trabajo-2014-2015 F de C: 31/08/2014.

2093.- La convocatoria 2015 de H2020 para el desarrollo de nanotecnologías, materiales avanzados y producción está enfocado en proyectos que desarrollen soluciones integradas o combinen tecnologías que permitan mejorar la eficiencia en los procesos de descalcificación y desalación de agua. Los proyectos deben incluir el desarrollo de plantas pilotos que demuestren el bajo consumo energético así como la competitividad de la tecnología. Vid: <http://ec.europa.eu/research/participants/portal/desktop/en/opportunities/h2020/topics/2508-nmp-24-2015.html> F de C: 31/08/2014.

2094.- AA, Art.28, párrafo 1, f) iniciativas de educación y formación medioambiental destinadas a fortalecer la participación ciudadana

sus mercados (2095). El Acuerdo de Asociación reconoce el papel complementario y la contribución potencial de la sociedad civil, en el proceso de cooperación (2096).

Uno de los antecedentes financiado por la UE y gestionado por la AGCI es el “Programa de modernización del Estado: un Estado participativo al servicio de la ciudadanía” (2097). Con la firma del Acuerdo de Asociación se desarrolla una “Agenda pro participación ciudadana 2006-2010”, que propone un mejoramiento de la calidad del servicio prestado por el Estado a los ciudadanos así como la gestión y acceso a la información ambiental (2098).

En cuanto a los esfuerzos desplegados por Chile, podemos mencionar los programas “Modernización de la gestión ambiental local (M-GAL) para la promoción de la participación ciudadana y acceso a información ambiental en 37 comunas de la Región Metropolitana” (2099), y el programa de “Mejoramiento de la gestión local a través del reconocimiento de la diversidad, la participación ciudadana y el apoyo tecnológico”, que se instaló en municipios chilenos representativos de la diversidad local (2100).

Un área donde la participación ciudadana está expresamente considerada, es el Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA) que gestiona el Servicio de Evaluación

2095.- Este “negocio”, pareciera ser una positiva convergencia legislativa, pero la acción legislativa no siempre va de la mano con la realidad política. Cfr. BECHTEL, M.; TOSUN, J.: “Changing Economic Openness for Environmental Policy Convergence: When Can Bilateral Trade Agreements Induce Convergence of Environmental Regulation?”, *International Studies Association*, U. Konstanz, Vol. 53, 2009, p.940.

2096.- AA, TITULO VII, DISPOSICIONES GENERALES, Artículo 48, Participación de la sociedad civil en la cooperación

2097.- Este proyecto formó Parte de la cooperación plurianual 2000-2006 entre el Gobierno de Chile y la Unión Europea. Cfr. Agencia de Cooperación Internacional (AGCI)

2098.- Con el rediseño del “Sistema nacional de información ambiental territorial” (SINIAT) como plataforma organizada de información ambiental georreferenciado en línea, que apoya la gestión ambiental de CONAMA y la ciudadanía en general. Cfr. COOPERACION INTERNACIONAL GOBIERNO DE CHILE Y LA UNIÓN EUROPEA: “Programa modernización del Estado: Un Estado participativo al servicio de la ciudadanía”, 2009. Disponible en: www.agci.cl/docs/Compendio_AGCI_ModEst.pdf F. de C.: 25/12/2011.

2099.- El fin de este proyecto es contribuir al proceso de modernización del Estado chileno, a través del desarrollo de propuestas que contribuyan a consolidar la institucionalización de un Estado y la gestión ambiental local al servicio de la ciudadanía y centrado en la participación. CONAMA, 2009.

2100.- SUBDERE (Subsecretaria de Desarrollo Regional, República de Chile), 2008.

Ambiental (SEA), y que incluye una etapa obligatoria de participación en los llamados Estudios de Impacto Ambiental (EIA). Sin embargo hay visiones críticas sobre el SEIA chileno, pues se estima que la participación ciudadana es muy reducida por la carencia de recursos de organizaciones de la sociedad civil para la generación de prueba y control ambiental (2101).

Otros autores aprecian como un lado negativo de la participación ciudadana, las consignas “ambientalistas”, que sustentan que cuanto más liberalización de mercado exista, mayor será la intensidad en la actividad económica lo cual traerá aparejado un mayor consumo y por tanto el uso insostenible de recursos naturales casi “de modo matemático” (2102). En nuestra opinión, la colaboración de las ONG es más cercana a la realidad social de las colectividades beneficiadas, y mejora la eficacia a la hora de concretar micro proyectos (2103).

2101.- OSORIO, J.; CARRASCO, D.: “*Agenda ambiental ciudadana...*” *op.cit*, 2005.

2102.- ESTY, M.: “Reducción de la Brecha de Comercio-Medioambiente...”, *op.cit*, p. 113.

2103.- SOBRINO J.: “Consideraciones en torno a la dimensión mundialista de la política de cooperación para el desarrollo”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol.12, N° 3, 1985, p. 757

CAPITULO QUINTO: LA INCORPORACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL MEDIOAMBIENTAL AL ORDENAMIENTO INTERNO CHILENO: EL PAPEL DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL AL DERECHO INTERNO CHILENO

Nuestra hipótesis es que la cooperación internacional es un instrumento de colaboración, para permitir la adaptación a los cambios que en el ordenamiento jurídico interno produce la incorporación de la normativa medioambiental internacional (2104). Esta hipótesis de cooperación internacional medioambiental, la verificamos a propósito de los tratados medioambientales multilaterales incorporados por Chile a la legislación interna (2105), así como en el Tratado de Libre Comercio con EE.UU (2106), y el Acuerdo de Asociación con la UE (2107).

En este capítulo, revisaremos el impacto que tiene el Derecho internacional medioambiental en el ordenamiento jurídico chileno (2108), y cómo la cooperación facilita esta adaptación. También estudiaremos el efecto en el Derecho interno de algunos Tratados multilaterales suscritos por Chile en la protección del ozono, la prevención del calentamiento global y la conservación de la biodiversidad, así como en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, y el Acuerdo de Asociación de Chile con la Unión Europea.

Eso sí, junto con los cambios en el ordenamiento jurídico nacional chileno, derivado de los Acuerdos de cooperación internacional medioambiental multilateral o bilaterales suscritos por Chile, también las recomendaciones de organismos internacionales actúan como factores “modeladores” del orden interno. Es el caso de

2104.- Ver capítulo primero.

2105.- Ver capítulo segundo.

2106.- Ver capítulo tercero.

2107.- Ver capítulo cuarto.

2108.- Ver capítulo quinto.

la incorporación de Chile a organizaciones internacionales como la OCDE (2109), que significa un impacto relevante en la evolución del Derecho internacional medioambiental, en particular sobre sus países miembros que evolucionan adaptando el Derecho interno a las recomendaciones de este organismo (2110).

En este capítulo, también incorporamos jurisprudencia chilena, que refleja el modo en que los máximos tribunales del país aplican normativa internacional en la solución de conflictos internos. De la revisión de la normativa internacional y de la jurisprudencia, deducimos una segunda hipótesis, y es que cuando los Estados no han aplicado debidamente las relaciones de cooperación internacional en la solución de problemas medioambientales, es muy probable que se generen conflictos, o se dificulte la resolución de éstos, por órganos con poder de jurisdicción nacional o internacional, como ha sido demostrado en la lucha contra el terrorismo internacional (2111).

II.- COOPERACION INTERNACIONAL Y TRATADOS MULTILATERALES MEDIOAMBIENTALES.

1.- Protección del ozono

A.- La cooperación internacional de Chile en el programa de protección de la capa de ozono.

2109.- Vid: www.ocde.org

2110.- « Alors que l'OCDE célèbre en 2012 son 50e anniversaire, cette thèse sur l'activité normative de l'organisation et son influence mondiale, bien que soutenue en 1995, demeure d'actualité à bien des égards. C'est notamment le cas s'agissant de l'origine institutionnelle et de l'étendue du pouvoir normatif de l'OCDE ». Cfr. COLAS, B.: "L'OCDE et l'évolution du droit international de l'économie et de l'environnement", *Ed. OCDE*, 2012, p.14 y ss.

2111.- La comprensión de la relación entre Jurisdicción y Cooperación internacional, está ampliamente tratada en temas como los de lucha contra el terrorismo internacional. Cfr. ALVAREZ, C.: "El régimen de la resolución 1267 del Consejo de Seguridad de la ONU, recientes desarrollos. Cooperación internacional. Casos prácticos. Taller subregional en materia de lucha contra el financiamiento del terrorismo: principales riesgos actuales San José, Costa Rica", doc, el., UNODC, Subdivisión Prevención del Terrorismo, Bogotá 2012, p.2. D.: www.unodc.org F. de C.: 27 de abril de 2014.

La cooperación permite a los países introducir reformas que permitan abordar la situación de problemas globales (2112). Como hemos indicado en capítulos anteriores, la capa de ozono es una delgada franja de gas ubicada entre los 10 y los 50 kilómetros sobre la superficie de la Tierra. A esa altura, las moléculas de ozono forman una estructura que impide que los rayos UV más dañinos, entren a la Tierra, protegiendo así nuestra salud y alimentos de la excesiva radiación.

Sin embargo, la acción de hombre ha provocado su debilitamiento debido al uso de ciertos compuestos denominados Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono (SAOs), que tienen su expresión más dañina en los Clorofluorocarbonos (los CFCs), inventados por el ser humano hace unos ochenta años, para fabricar todo tipo de productos como aerosoles, aires acondicionados, gases refrigerantes, y solventes (2113).

Esta preocupación por la protección de la capa de ozono, en el ámbito del Derecho internacional, ha permitido que numerosos países hayan adoptado el Convenio de Viena y el Protocolo de Montreal en 1990. El Protocolo de Montreal es norma vigente y las Partes asumen la obligación de cumplir con los calendarios de reducción y eliminación de sustancias agotadoras de la capa de ozono. En coherencia con las exigencias del Protocolo de Montreal, desde el 1 enero de 2010 en Chile se prohibió la importación de CFCs, halones y tetracloruro de carbono y, desde 2008, no se han registrado importaciones de metil cloroformo. Por su parte, la prohibición para la importación de bromuro de metilo, otra sustancia que afecta el

2112.- El principio de cooperación, en este sentido, puede interpretarse como complementario al principio precautorio. Pues si bien los Estados son los primeros responsables en garantizar la aplicación del principio de precaución, hoy en día no hay país que pueda enfrentar por sí sólo asuntos tan difíciles y complejos como resolver el daño ocasionado a la capa de ozono, el cambio climático, catástrofes naturales o provocadas por el hombre, cfr. MOURE, A.: “El principio de precaución en el derecho internacional”, *DILEMATA*, N°11, Santiago 2013, p.23.

2113.- También hay otros compuestos SAOs, que se usan en extintores de fuego, como los halones, y fumigantes de suelos, en el caso del bromuro de metilo. *Vid.:* <http://www.sinia.cl/1292/w3-propertyvalue-15483.html> F. de C. : 28 de noviembre de 2013

ozono y ha sido de gran uso en la agricultura chilena, se iniciará el 1 de enero de 2015 (2114).

Para mejorar su cumplimiento Chile presentó, diciembre de 2010, a la Secretaría del Fondo Multilateral (FML), por medio del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la solicitud de financiamiento de su Plan de gestión para la eliminación de CFCs, el cual contiene cuatro líneas estratégicas: marco regulatorio; apoyo al sector de espumas (paneles discontinuos y spray); apoyo al sector de refrigeración (servicios y mantención de refrigeración y climatización, incluyendo limpieza de sistemas); y difusión, sensibilización y monitoreo. El Plan tiene un cronograma de actividades desde el 2011 hasta el 2030, en el que se trabajará en conjunto con el PNUD y el PNUMA como agencias implementadoras internacionales (2115).

En materia normativa, el 23 de Marzo de 2006, entró en vigor la Ley N° 20.096, conocida como “Ley Ozono”, que establece mecanismos de control aplicables a todas las SAOs y medidas de difusión, evaluación, prevención y protección frente a la radiación ultravioleta. De manera complementaria, Chile ha desarrollado otras regulaciones, decretos y resoluciones para contribuir a la disminución del consumo de las SAOs (2116).

2114.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Informe sobre estado del medioambiente*, 2011, *doc.of.*, p.468. D.: <http://www.mma.gob.cl/1304/w3-article-52016.html> F. de C.: 26 de abril de 2014.

2115.- *Ibid.*, p.469.

2116.-Normas aplicables a las SAOs.

Nombre	Año	Descripción
Ley N° 20.096, MINSEGPRES	2006	Conocida como la “Ley Ozono”, establece los mecanismos de control de SAOs.
DS 37/2007, MINSEGPRES	2007	Establece volúmenes máximos de importación*.
Res. N° 3577, SAG.	2006	Establece obligación de declarar usos de bromuro de metilo.
Res. Ex. N° 5630 y 5638, SNA.	2007	Establecen mecanismo de distribución volúmenes máximos de importación**.
Res. N° 1059, Instituto Salud Pública	2010	Establece rotulado de inhaladores con CFCs.

B. Ley del Ozono.

a.- Antecedentes del proceso de formación de la ley.

Esta ley chilena (2117) tiene su origen en una moción parlamentaria (2118), que en sus considerandos evidencia el deterioro creciente de la capa de ozono atmosférico del hemisferio sur y de sus efectos que afectan negativamente a los seres vivos, muy especialmente los de Chile, que lo hacen ser un país especialmente vulnerable a los elementos reductores del ozono atmosférico (2119). Se busca así, asegurar el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación y el derecho a la protección de la salud, garantizados por los artículos 8 y 9 de la Constitución Política de la República de Chile.

En la discusión en el Senado (2120), el presidente de la Comisión de Medioambiente y Bienes Nacionales, y titular de la moción, senador Horvarth, afirmó que la capa de ozono impide el paso de la radiación ultravioleta, que es parte del espectro electromagnético que recibimos del sol. Esa radiación, mientras más baja es su longitud de onda -de 380 nanómetros hacia abajo; o al revés, si consideramos la constante de la velocidad de la luz, más alta es su frecuencia-, trae mayor cantidad de energía, la cual es capaz de romper y alterar las cadenas del código genético y las proteínas, entre otros efectos (2121)

2117 Ley 20.096.

2118.- Moción de los senadores señores Horvath, Ruiz de Giorgio (los dos primeros senadores de las dos regiones australes de Chile), Stange y Vega (estos dos últimos generales y senadores designados según la Constitución de la época), con la que inician un proyecto de ley que establece mecanismos de protección y evaluación de efectos producidos por deterioro de la capa de ozono (Boletín 2725-12).

2119.- Además de la disminución global de ozono, la cual afecta a todo el planeta, existe otro fenómeno que se presenta en cada primavera austral llamado “Agujero de Ozono Antártico” (AOA). El AOA es una disminución importante de ozono en la estratósfera antártica, asociada a la actividad del Vórtice Polar Antártico. Cfr. MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Informe sobre estado del medioambiente*, 2011, *doc.of.*, p.468.

2120.- Legislatura 347, Senado Sesión 20. Fecha 13 de agosto, 2002.

2121.- Legislatura 347, Senado Sesión 20. Fecha 13 de agosto, 2002, Exposición Senador Horvath en Sala del Senado: “Ahora bien, esas acciones de la radiación ultravioleta son

Según el senador Horvarth, Chile pasa a ser un país víctima, por el movimiento de los gases atmosféricos que provoca que el agujero se produzca de manera principal en los polos, y mayoritariamente, en torno al Polo Sur. Sin embargo, a fines de agosto el agujero se empieza a extender y la radiación ultravioleta alcanza a todo el territorio nacional; o sea, en nuestro país nadie escapa de quedar expuesto a ella (2122). En relación con esta materia y por tratarse de un problema mundial, Chile ha sido parte en una serie de instancias, como el Protocolo de Viena, de 1985; el Protocolo de Montreal, de 1987, que congela todas esas emisiones y establece un procedimiento bastante riguroso para reducir la producción de los elementos que deterioran la capa de ozono; y finalmente, hace diez años, en la Agenda XXI (2123).

El texto del proyecto de ley original (moción parlamentaria), era de seis artículos orientados a la información preventiva, tanto en los informes meteorológicos (2124), como en los productos que contenían elementos, o que en su fabricación hubieran utilizado elementos que deterioren el ozono atmosférico (2125). Se extendía la información a los productores protectores. (2126), y fijaban

acumulativas y se aprecian en períodos superiores a 10 o 20 años. Por eso, cuesta demostrar en forma rápida su perjuicio, y las personas que cambian de lugar son las más expuestas, por estar menos preparadas”.

- 2122.- Legislatura 347, Senado Sesión 20, fecha 13 de agosto, 2002, exposición senador Horvarth en Sala del Senado: “...Nuestro país es víctima de la acción de naciones que producen elementos clorofluorocarbonados en cantidades muy mayores. Al efecto -por dar una cifra-, una molécula de CFC elimina 100 mil moléculas del escaso ozono y, además, tiene una vida superior a 50 años. Es decir, aunque hoy tomemos todas las medidas, la repercusión de dichos compuestos nos acompañará a lo menos por cinco décadas”.
- 2123.- El organismo competente en la materia y que vela por el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por nuestro país es la CONAMA, que en su momento entregó a la Comisión de Medioambiente un detallado informe sobre el particular, donde expresa que incluso, en alguna medida, se han sobrepasado las metas.
- 2124.- Artículo 1.-“Los informes meteorológicos emitidos por medios de comunicación social en el país deberán incluir antecedentes acerca de la radiación ultravioleta y sus fracciones y de los riesgos asociados...”.
- 2125.- Artículo 2.-Los productos que contengan elementos, o que en su fabricación hayan tenido uso de elementos que deterioren el ozono atmosférico deberán llevar una advertencia que señale: "Advertencia, este producto contiene o en su fabricación se han utilizado elementos que deterioran la capa de ozono".

normas de protección a los trabajadores, determinando que los contratos laborales en que las personas estaban expuestas a la radiación solar con radiación ultravioleta, debían especificar el uso de los elementos protectores correspondientes (2127).

Durante la “Discusión en particular” (análisis específico por artículo) del proyecto de ley, el Poder Ejecutivo presentó una indicación que sustituyó totalmente dicho proyecto, enriqueciéndolo pero manteniendo sus elementos principales. La indicación del ejecutivo incorporó medidas concretas que permitían cumplir con las obligaciones de reducción de las importaciones de sustancias controladas, para llegar a la eliminación final de los clorofluorocarbonos (CFC) el año 2010 y de bromuro de metilo el año 2015 (2128).

b.- Contenidos de la ley del ozono.

Este proyecto de ley implementa los compromisos asumidos por Chile en el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, suscrito y ratificado por Chile y promulgado mediante el decreto supremo N° 238, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y sus enmiendas posteriores, además de resguardar la salud humana y los ecosistemas que se ven afectados por la radiación ultravioleta (2129). Esto es indicativo de que, a pesar de las

2126.- Artículo 3.- Los filtros, protectores solares, anteojos protectores y otros productos protectores, deberán llevar indicaciones en tal aspecto que señalen el factor de protección relativo a la equivalencia de tiempo de exposición a la radiación sin protector.

2127.- Artículo 4.- Los contratos laborales en que las personas están expuestas a la radiación solar con radiación ultravioleta, deberán especificar el uso de los elementos protectores correspondientes.

2128.- En cuanto a su contenido, la indicación del Poder Ejecutivo establece mecanismos de control aplicables a las sustancias agotadoras de la capa de ozono y a los productos cuyo funcionamiento requiera del uso de dichas sustancias, y establece medidas destinadas a la prevención, protección y evaluación de los efectos producidos por el deterioro de la capa de ozono; crea medidas de difusión, prevención y evaluación tendientes a generar y proporcionar información idónea y oportuna a los sujetos expuestos al riesgo y a estimular conductas seguras frente a éste.

2129.- Artículo 2°. Los mecanismos de control y demás medidas que regula esta ley tienen por finalidad la adecuada implementación del Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, suscrito y ratificado por Chile y promulgado mediante el decreto supremo N° 238, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y sus enmiendas

particularidades que tenga esta normativa en la legislación chilena, también constituye una armonización de la normativa medioambiental nacional, a través del marco del Derecho internacional público, y de las relaciones comerciales entre los Estados (2130).

Los mecanismos de control que establece esta ley permiten registrar y fiscalizar la importación y exportación de sustancias agotadoras de la capa de ozono –que define-, y de los productos que las utilicen en su funcionamiento (2131), aplicar las restricciones y prohibiciones tanto a dichas operaciones como a la producción nacional de las sustancias indicadas cuando corresponda de conformidad con las estipulaciones del Protocolo de Montreal, y controlar que la utilización y aplicación de tales sustancias y productos se realice de acuerdo con normas mínimas de seguridad para las personas.

C.- Reglamento de la Ley del ozono y normas primarias de calidad de aire para la protección del ozono

posteriores, además de resguardar la salud humana y los ecosistemas que se vean afectados por la radiación ultravioleta.

2130.- Una armonización de la normativa medioambiental, emana de convenciones que buscan lograr un objetivo específicamente ambiental, muchas de las cuales prevén normas de importancia para el comercio internacional. Este es el caso, por ejemplo de la protección de especies en peligro, de la protección de la capa de ozono o del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos. Algunas de estas convenciones se refieren específicamente a exigencias aplicables a los procesos de producción. Cfr. ORREGO, F.: “Medioambiente y competitividad exportadora: un nuevo desafío para el Derecho internacional del medioambiente”, *Estudios Internacionales*, Vol.28 Núm 110, vol. Santiago 1995, p.226.

2131.- Artículo 5°.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por “sustancias controladas” aquellas definidas como tales por el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, individualizadas en sus Anexos A, B, C y E, ya sea en estado puro o en mezclas. Para los efectos de esta ley, se entenderá por “productos controlados” todo equipo o tecnología, sea nuevo o usado, que contenga las sustancias señaladas en el inciso anterior, individualizados en el Anexo D del Protocolo de Montreal. Sin que la enumeración sea taxativa, se comprenden en esta categoría las unidades de aire acondicionado para vehículos motorizados, ya sea incorporadas o no a estos últimos, las unidades de aire acondicionado doméstico o industrial, los refrigeradores domésticos o industriales, las bombas de calor, los congeladores, los deshumificadores, los enfriadores de agua, las máquinas de fabricación de hielo, los paneles de aislamiento y los cobertores de tuberías, que contengan sustancias controladas.

En este reglamento (2132), se establecen normas aplicables a las importaciones y exportaciones de las sustancias agotadoras de la capa de ozono, con los volúmenes máximos de importación y los criterios para su distribución. Como antecedente de este decreto se encuentran normas constitucionales, legales y Tratados internacionales como el Protocolo de Montreal y la Convención de Viena (2133).

En los considerandos de este Decreto, se encuentra el artículo 9º de la Ley Nº 20.096, que establece mecanismos de control aplicables a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, en cuanto dispone que uno o más decretos supremos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, deberán individualizar las sustancias y productos controlados cuya importación y exportación estará prohibida de acuerdo a las estipulaciones del Protocolo de Montreal (2134).

Respecto a las normas primarias de calidad de aire para ozono, éstas tienen su fuente en la legislación marco de medioambiente chilena que indica que es deber del Estado dictar normas para regular la presencia de contaminantes en el medioambiente, con el fin de prevenir que estos puedan significar o representar, por sus niveles, concentraciones y periodos, un riesgo para la salud de las personas.

Para la calidad del aire del ozono, se dicta el Decreto Supremo 112, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia de la República de Chile, de fecha 6

2132.- El Decreto 75, de 11 de diciembre de 2012, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que aprueba reglamento que establece normas aplicables a las importaciones y exportaciones de las sustancias agotadoras de la capa de ozono, los volúmenes máximos de importación, y los criterios para su distribución. Vid.: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1046626&idVersion=2012-12-11&buscar=ozono> F. de C.:25 de mayo de 2013.

2133.- En el Decreto Supremo Núm. 75.- Santiago, 8 de agosto de 2012, del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los vistos (fundamento) de la promulgación del Tratado, se encuentra lo dispuesto en el artículo 32 Nº 6 de la Constitución Política de la República; en la Ley Nº 20.096, que establece Mecanismos de Control Aplicables a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, en particular su artículo 9º; en la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medioambiente; entre otras normas citadas.

2134.- Considerandos 4 a 6 del Reglamento de la Ley del Ozono: “4.- Que, el ajuste al calendario del Protocolo de Montreal relativo a la reducción y eliminación de los Hidroclorofluorocarbonos (HCFCs), aprobado por la Decisión XIX/6 de la Reunión de las Partes, en septiembre de 2007, hace necesario la revisión y modificación del DS Nº 37/2007, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.”

de agosto de 2002. El fundamento del decreto, se encuentra en el derecho constitucional a vivir en un medioambiente sano (artículo 19, N°8 de la Constitución Política).

D.- Jurisprudencia chilena sobre el ozono.

a.- Recurso de protección en contra del proyecto de Central termoeléctrica, Energía Minera S.A.

a.1. Antecedentes generales del recurso.

Este caso corresponde a un recurso de protección de garantías constitucionales, que es una acción cautelar (2135), en contra de Energía Minera S.A., presentada por las Juntas de vecinos (unidades territoriales de vecinos): El Estuche, Brisas Loncura y Unión y Progreso, pues estiman los recurrentes que el proyecto de central termoeléctrica en la región de Valparaíso, vulneraría los derechos contemplados en el artículo 19 números 1 y 8, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación (2136).

La recurrente agrega que durante la etapa de construcción, se producirá una grave afectación al medioambiente, especialmente del aire, generándose emisiones a la atmósfera que corresponden a los gases que emiten los motores de combustión de los vehículos, motobombas y equipos electrógenos, además de emisiones temporales

2135.- El recurso de protección otorga una acción cautelar ágil así como preferencias de vista en la tabla de los Tribunales de alzada, orientada al restablecimiento del *Imperio Juris*.

2136.- El recurso indica que la recurrida realizará un proyecto en las comunas de Puchuncaví y Quintero, de la Región de Valparaíso, consistente en la instalación y operación de una Central Termoeléctrica que utilizará carbón como combustible principal y se compondrá de tres unidades de generación termoeléctrica, del tipo monoblock, consistente en una caldera y un turbogenerador. Además el recurso señala que entre las instalaciones asociadas a la Central, se encuentra la cancha de acopio y manejo de carbón, el depósito para cenizas y el sistema de aducción de agua de mar y descarga de residuos líquidos industriales al medio marino . Cfr. Recurso de Protección Junta de Vecinos El Estuche, Brisas Loncura y Unión y Progreso, en contra de Energía Minera S.A. Corte de Apelaciones Valparaíso, Rol 126-2009.

de material particulado por la instalación de faenas, limpieza y despeje de los terrenos, movimiento de tierras, relleno, construcción de patios, entre otros.

A su vez, en la etapa de ejecución, se generarían aguas servidas, por un caudal aproximado de 16 metros por hora. La combustión del carbón emitiría un flujo gaseoso que se caracterizaría principalmente por la presencia de anhídrido sulfuroso, óxidos de nitrógeno, material particulado, dióxido de carbono y vapor de agua. Debiendo considerarse además, la generación de ozono que se produciría por la emisión de gases (2137).

a.2. Sentencia de la Corte Suprema que rechaza el recurso en votación dividida.

El fallo de la mayoría desestimó el recurso de protección interpuesto contra la Central Térmica, pues respecto a la alegación de la existencia de actos ilegales, no se divisa la forma como éstos pudieron cometerse, y expresa que el recurso de protección no es la vía para intervenir en este tipo de procedimientos administrativos, atendida la complejidad y tecnicismo de las materias que ellos contienen, requiriéndose al efecto rendición de pruebas y peritajes que permitan formarse un total y acabado conocimiento de las materias en debate, lo que sólo puede efectuarse a través de un procedimiento ordinario, según ha resuelto la propia jurisprudencia

Por su parte, los argumentos del fallo de minoría hacen expresa referencia al ordenamiento internacional incorporado por Chile y a los principios de cooperación, indicando que la Declaración de Río sobre el Medioambiente y Desarrollo, declara en su “Principio número diez”, que el mejor modo de tratar las

2137.- El recurrente alega que los residuos industriales líquidos alcanzarían los 196.874 mts.³ por hora y se descargarían al mar. Expone que tanto en la comuna de Quintero como de Puchuncaví, específicamente en Loncura, existe una amplia población en crecimiento, que se vería afectada por las emanaciones tóxicas. La afectación al medioambiente será de tal magnitud que no solo afectará la salud de los habitantes, sino también de la flora y fauna, produciéndose igualmente graves daños económicos, toda vez que estas comunas se encuentran con niveles de paro que superan el promedio nacional. A pesar de la magnitud del proyecto, que podría generar empleos indirectos, no existen las condiciones para responder con las expectativas. Alega además que el proyecto afectará la actividad turística, la cual es determinante para el desarrollo local.

cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. Por otra parte, el principio veintisiete señala que los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del Derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.

En nuestra opinión, el fallo de minoría al citar el ordenamiento jurídico internacional, comprende que el Derecho medioambiental no puede ser entendido como un Derecho administrativo *sui generis* del Estado, sino desde una visión mucho más global de los problemas que aborda, en una tendencia donde los derechos subjetivos se entienden en relación con la intersubjetividad de la comunidad internacional (2138).

b.- Recurso de protección en contra del proyecto de Central Termoeléctrica Candelaria

La Corte considera en su fallo de mayoría, que no se ha podido inferir la forma como se ha incurrido en un acto arbitrario o legal por la autoridad administrativa (CONAMA), al aprobar el proyecto de la Central Térmica, y rechaza el recurso de protección interpuesto (2139). También hay un voto de minoría que estuvo por acoger la acción de protección deducida, considerando que la resolución de la Comisión Nacional de Medioambiente, CONAMA N° 355/2005 constituye una amenaza para la salud y el derecho a vivir en un medio libre de contaminación, pues

2138.- REAL, G.: “La construcción del derecho ambiental”, *Revista NEJ, Electrónica*, Vol.18, Núm.3, Brasil 2013, p.359 D.: <http://dx.doi.org/10.14210/nej.v18n3.p347-368>
F. de C. 26 de abril de 2014.

2139.- “Los actores no desarrollan en lo principal de su escrito de hojas 1 y siguientes ni tampoco, a juicio de esta Corte, es posible inferirse de su tenor, la forma en que se habría incurrido en un acto ilegal y arbitrario por la autoridad administrativa competente con la dictación de la Resolución Exenta N° 335/2005, de 22 de marzo de 2005, de la CONAMA que calificó ambientalmente favorable el proyecto singularizado en el motivo 6º, resolución fundada, según su mérito, y que para efectos de adoptar la decisión favorable ambiental recabó diversos informes tanto para analizar los posibles efectos nocivos del proyecto objetado como para determinar en relación al cumplimiento de la normativa ambiental respectiva” (Considerando 10º)

el turbogenerador de la central, usa petróleo diésel como combustible. Esta sustitución conduce a que se emitirán componentes que aumentarán los niveles de ozono, afectando y transgrediendo directamente la norma primaria de calidad de aire para el ozono (2140).

Según indica la sentenciadora en su voto de minoría, citando doctrina, el recurso de protección posee una doble connotación: en primer lugar asegurar un derecho público subjetivo que tiene la obligación correlativa para el obligado, sea éste persona o autoridad, de no realizar conductas contaminantes (2141), y por la otra, un derecho social garantizado por la Constitución que no es otro que el de

2140.- “Que en el proyecto original de la Central Termoeléctrica - La Candelaria - , se consideró el uso de gas natural como combustible para las cuatro turbinas que contemplaba el proyecto, por ser éste el menos contaminante. Que por razones de restricción en el suministro de gas natural, presentó el proyecto que se señala en el primer acápite, para que se pudiera operar con dos de esas turbinas con petróleo diésel.

Que si bien el Estudio de Impacto Ambiental evacuado sobre el proyecto - Transporte, Almacenamiento y Utilización de Petróleo Diesel por la Central Termoeléctrica La Candelaria como Combustible Alternativo al Gas - en que se basó la resolución objeto de la acción cautelar señala que se acondicionarán dos de los turbogeneradores para ser utilizados con petróleo diesel sólo cuando existan problemas de abastecimiento de gas natural, no es menos cierto que de todos modos, su uso generará una mayor contaminación en el área próxima del lugar donde se encuentran sus instalaciones, agregado el hecho que la Central La Candelaria se ubica a pocos kilómetros de la Región Metropolitana, la cual ha sido declarada por la autoridad ambiental como zona saturada de diversos contaminantes, entre ellos, de ozono.

Que en la citada Central sólo se han construido dos de las cuatro turbinas indicadas en el proyecto original. Estas turbinas son del tipo dual, es decir, pueden operar tanto con gas natural como con petróleo diesel, por lo que el desabastecimiento de gas natural conduciría que siempre la planta operaría con petróleo diesel, el que siendo un combustible de calidad inferior, necesariamente implicará un aumento considerable de las emisiones contaminantes, especialmente de óxidos de nitrógeno, que promueve la formación de ozono y de anhídrido sulfúrico y material particulado, sustancias ambas, nocivas para la salud” (Considerando segundo y tercero, voto de minoría)

2141.- Voto de minoría: Que según lo señala don Raúl Bertelsen Repetto en su obra - El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia - (R.Ch.D. 25 ed. 1998, p. 140) este derecho posee una doble connotación: en primer lugar un derecho público subjetivo que tiene la obligación correlativa para el obligado, sea éste persona o autoridad, de no realizar conductas contaminantes y por la otra, un derecho social garantizado por la Constitución que no es otro que el de orientar a los órganos del Estado en un sentido determinado. (Considerando cuarto).

orientar a los órganos del Estado en un sentido determinado, lo cual no se ha cumplido en este caso (2142).

2. Cambio climático

A.- Aplicación en Chile de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y del Protocolo de Kioto.

a.- Implementación por Chile de los Acuerdos de Copenhague, Cancún y Durban.

En los Objetivos del Milenio de la ONU, se incorporó la cooperación internacional norte-sur en la mitigación del cambio climático, a través de la promoción de mecanismos de desarrollo limpio (2143), surgiendo el deber que las inversiones extranjeras actúen en la promoción de la protección ambiental (2144). El cambio climático es así, uno de los grandes desafíos que enfrenta la humanidad actualmente, y por cierto para un país como Chile, que si bien aporta sólo el 0,26% de las emisiones de gases efecto invernadero (GEI) a nivel mundial (al año 2007, excluido uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura), es altamente

2142 Voto de minoría: Que a juicio de esta sentenciadora, al dictarse la resolución recurrida, la autoridad no dio cumplimiento a estos principios. En efecto, es obligación de la autoridad, en este caso la recurrida, de prever y salvaguardar el derecho que la población tiene de vivir en un ambiente libre de contaminación por lo que -a la luz de diferentes estudios y opiniones de la ciudadanía que diversas organizaciones ciudadanas y de personas naturales y jurídicas que formularon observaciones, reparos y sugerencias que se hicieron llegar a la autoridad ambiental durante el estudio del proyecto y que señalaban que no existían elementos suficientes para aprobar la viabilidad del mismo, los que no fueron ponderados por la autoridad- este derecho se ve seriamente amenazado, por una parte, por el considerable aumento de contaminantes que involucra el proyecto y, en segundo término, que dado la zona en que se sitúa, constituye, además, una amenaza para la salud de la población involucrada. (Considerando quinto).

2143.- “The CDM is thus directly relevant to MDG 8 regarding global partnerships and technology transfer, as well as to the other MDGs directly affected by climate change. In addition, a focus on the CDM also raises issues concerning investments and resource flows, technology transfer, environmental integrity, and the meaning and operationalization of a rights-based approach to development, all of which are central to effective and equitable climate change mitigation and to the attainment of the MDGs”. Cfr., ORELLANA, M.: “Climate change and the millennium development goals...”, *op.cit.*, p.144-145.

2144.- DUPUY, P-M; VINUALES, J. (Dir.): *Harnessing Foreign Investments to Promote Environmental Protection. Incentives and Safeguards*, Cambridge UP, 2013, p.23

vulnerable a los efectos de este fenómeno (2145). Con la ratificación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en 1994 y al Protocolo de Kioto en 2002, Chile se compromete ante la comunidad internacional a hacer frente a este desafío (2146).

En agosto de 2010, Chile asumió voluntariamente el compromiso de sumarse a las acciones mundiales para mitigar la emisión global de gases de efecto invernadero, presentando a la Secretaría de la Convención el Apéndice II del Acuerdo de Copenhague. En éste, se compromete a tomar acciones de mitigación que le permitan desviarse hacia el año 2020 en un 20% por debajo de sus emisiones proyectadas a partir de 2007 (2147), mediante “Acciones Nacionales Apropriadas de Mitigación” (NAMAs, por sus siglas en inglés).

Las principales iniciativas de aplicación de las NAMAs ocurrirán en los campos de la eficiencia energética, de las energías renovables no convencionales y en el sector de uso de la tierra, cambios de uso de la tierra y silvicultura. Para cumplir este objetivo, Chile necesita contar con financiamiento nacional y apoyo internacional, incrementando los fondos de financiamiento existentes e incorporando nuevas fuentes financieras que los países desarrollados creen para este fin.

Desde 2011, Chile se ha embarcado en un esfuerzo para implementar las acciones solicitadas por el Acuerdo de Cancún (2148), que establece la producción

2145.- *Vid.:* <http://www.sinia.cl/1302/w3-propertyvalue-16511.html> F. de C.: 20/05/2014.

2146.- *Vid.:* <http://www.mma.gob.cl/1304/w3-propertyvalue-16236.html> F. de C.:20/05/2014.

2147.- Si bien las emisiones de GEI en Chile representan 0,2% de las emisiones a nivel mundial, sin embargo estas triplicaron su valor en los últimos 20 años pasando de 17 mil Gg. en 1984 a 59 mil Gg. en 2003. Los principales sectores son energía, con cerca de 55 mil Gg, y agricultura, con algo más de 13 mil Gg, mientras el sector forestal y cambio de uso de la tierra captan cerca de 20 mil Gg de los GEI. Cfr. MINISTERIO DE MEDIOAMBIENTE, CHILE, Portal web, Disponible en.: www.mma.gob.cl/1304/w3-article-49744.html F. de C. : 21 de mayo de 2014.

2148.- “MAIN OBJECTIVES OF THE AGREEMENT: Establish clear objectives for reducing human generated greenhouse gas emissions over time to keep the global average temperature rise below two degrees; Encourage the participation of all countries in reducing these emissions, in accordance with each country’s different responsibilities and capabilities to do so; Ensure the international transparency of the actions which are taken by countries and ensure that global progress towards the long-term goal is reviewed in a timely way; Mobilize the development and transfer of clean technology to boost efforts to address

de comunicaciones nacionales más frecuentes y la entrega de informes cada dos años, que incluirán el inventario nacional de gases de efecto invernadero e información sobre acciones de mitigación y apoyo financiero recibido, así como mecanismos de transferencia tecnológica de energías limpias y el compromiso de crear nuevas instituciones que permitan, entre otros, adaptar el marco regulatorio para ayudar a los países en desarrollo a protegerse a sí mismos de los impactos del cambio climático. Sin embargo en lo relativo al financiamiento, algunos autores discuten la asignación de los recursos comprometidos (2149).

En la Conferencia de las Partes de Durban 2011, también se pactaron resoluciones importantes que fueron adoptadas por Chile, especialmente en relación a la negociación, a más tardar en 2015, de un acuerdo legalmente vinculante para todas las Partes (2150), que permita desarrollar y convenir líneas de acción de un acuerdo climático (2151). Al respecto, en el país se deberá realizar un proceso de

climate change, getting it to the right place at the right time and for the best effect mobilize and provide scaled-up funds in the short and long term to enable developing countries to take greater and effective action; Assist the particularly vulnerable people in the world to adapt to the inevitable impacts of climate change; Protect the world's forests, which are a major repository of carbon build up global capacity, especially in developing countries, to meet the overall challenge establish effective institutions and systems which will ensure these objectives are implemented successfully. Cfr., Acuerdo de Cancún, México, suscrito el 11 de diciembre de 2010. <http://cancun.unfccc.int>

2149.- Cancún ofreció una esperanza en lo relativo al financiamiento climático. El programa de *Fast Start Finance* comprometía a los gobiernos de países desarrollados a proveer a países en desarrollo, de 30 mil millones de dólares norteamericanos hasta 2012 de una manera transparente suministrando información regular en la provisión de estos fondos. Sin embargo, la efectividad de este programa de *Fast Start Finance* es cuestionada, ya que hasta 2013 no existe claridad acerca de las fuentes y destinos que estos fondos tuvieron. Frente a esta incertidumbre de hacia dónde, desde dónde y para qué se utilizan. Cfr. MOGRO, A.: *Las negociaciones internacionales de cambio climático y los países en desarrollo: ¿Qué hacer?*, Tesis de Maestría en Relaciones Internacionales, U. Simón Bolívar, Ecuador, 2013, p.57.

2150.- “The United Nations Climate Change Conference, Durban 2011, delivered a breakthrough on the international community's response to climate change. In the second largest meeting of its kind, the negotiations advanced, in a balanced fashion, the implementation of the Convention and the Kyoto Protocol, the Bali Action Plan, and the Cancun Agreements. The outcomes included a decision by Parties to adopt a universal legal agreement on climate change as soon as possible, and no later than 2015”. Vid: https://unfccc.int/meetings/durban_nov_2011/meeting/6245.php F. de C.: 22/05/2014.

2151.- RAJAMANI, L.: “THE WARSAW CLIMATE NEGOTIATIONS. EMERGING UNDERSTANDINGS AND BATTLE LINES ON THE ROAD TO THE 2015 CLIMATE

alto nivel político y técnico para definir la forma y magnitud del nuevo compromiso que regirá después de 2020, evaluando el aumentar o no los objetivos, así como las acciones de mitigación específicas para cumplir con el nivel de compromiso que se acuerde (2152).

El Contexto de la negociación Post Kioto, donde los aspectos económicos relevantes para el proceso negociador dicen resultado con el obstáculo de los costes de transición, se debatirá en la dicotomía entre desarrollo económico y lucha contra el cambio climático. Países como India y China plantean que el objetivo de reducción de emisiones de GEI debe ceder ante otras necesidades más urgentes. Estos países tienen la convicción que el progreso económico hará que estén en mejor condición de afrontar los desafíos del cambio climático. Es por esto, que se debe buscar el reforzamiento del principio de equidad en las cargas y de solidaridad (2153).

Según recuerda el profesor PEREZ SALOM, “Las Naciones Unidas impulsan en la actualidad un número creciente de iniciativas para la conservación del medioambiente en el marco del desarrollo sostenible...La Unión Europea es un socio protagonista de las Naciones Unidas en el ámbito medioambiental” (2154). Es fácil inferir así, que Chile siendo un activo participe de la ONU y socio estratégico de la UE, ciertamente verá fortalecida la cooperación internacional destinada a

AGREEMENT”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol.63, Núm.3, Glasgow, July 2014, p.721

2152.- La comunidad internacional acordó tener un borrador a discusión en 2014 (COP 20-Perú), de manera que pueda ser firmado en 2015 en la Conferencia de las Partes 21 a llevarse a cabo en París y que entre en vigor a partir del 1 de enero de 2020. Sin embargo, las discusiones al respecto no han sido fáciles. *Vid.:* https://unfccc.int/meetings/durban_nov_2011/meeting/6245.php, *op.cit.*

2153.- SALINAS, S.: *El cambio climático: entre cooperación y conflicto. Propuestas desde el Derecho internacional...*, *op.cit.*, p.131, 132, 133 y 134

2154.- PEREZ, R.: “La participación de la Unión Europea en las iniciativas medioambientales de la Organización de Naciones de las Naciones Unidas y actuaciones prioritarias”, en BLANC, A. (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Ed. Tecnos, 2013, pp.348-370

cumplir los planes y programas, así como los compromisos que se adopten la sensible y urgente lucha contra el cambio climático.

b.- Otros Acuerdos birregionales, regionales y bilaterales que permiten a Chile implementar sus compromisos.

En esta línea de cooperación en el marco de las relaciones regionales entre América Latina, El Caribe y la Unión Europea (ALAC-UE), en el documento oficial de la Quinta Cumbre de Lima de 2008, los Jefes de Estado declaran su convicción que “el logro del desarrollo sostenible, basado en la cooperación internacional reforzada, es una condición para el alivio de la pobreza. En este contexto la mitigación del cambio climático y la adaptación a sus efectos, y la conservación de y el uso sostenible de la biodiversidad, los recursos naturales y la energía son fundamentales para un futuro seguro para nuestros pueblos.” (2155).

También en el Tratado constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas (2156), como persona jurídica internacional (2157), se fijan como objetivos de la misma el construir de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medioambiente, entre otros.

Los objetivos particulares de UNASUR, son eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e

2155.- Asimismo se comprometieron líneas de cooperación entre ALAC-UE, destinadas a promover energías renovables; intercambiar experiencias; promover y reforzar iniciativas orientadas a aumentar el acceso a las fuentes de energía menos intensivas en carbono, entre otras. Cfr. QUINTA CUMBRE ALAC-UE, Declaración de Lima 2008, *doc. of.*, p.14.

2156 Decreto núm. 63.- Santiago, 20 de abril de 2011.- Vistos: Los artículos 32, N° 15, y 54, N° 1), inciso primero, de la Constitución Política de la República.

2157.- Constitución de Unión de Naciones Suramericanas, UNASUR, integrado por la República Argentina, la República de Bolivia, la República Federativa del Brasil, la República de Colombia, la República de Chile, la República del Ecuador, la República Cooperativa de Guyana, la República del Paraguay, la República del Perú, la República de Surinam, la República Oriental del Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela.

independencia de los Estados, así como la protección de la biodiversidad, los recursos hídricos y los ecosistemas, y la cooperación en la prevención de las catástrofes y en la lucha contra las causas y los efectos del cambio climático (2158).

En el marco de la implementación de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, Chile estableció un acuerdo de cooperación con la República Francesa (2159), que tiene por objetivo el facilitar el desarrollo e implementación, con la participación de operadores franceses, de proyectos de reducción y captura de emisiones de gases de efecto invernadero en Chile y la transferencia a los operadores franceses de la fracción acordada de las unidades correspondientes a reducciones certificadas de las emisiones (2160), según las reglas de los “Mecanismos de Desarrollo Limpio” (2161).

B.- Ley de bases del medioambiente y la actuación para mitigar el cambio climático.

2158.- Otros objetivos específicos son los siguientes: a) el fortalecimiento del diálogo político entre los Estados miembros que asegure un espacio de concertación para reforzar la integración suramericana y la participación de UNASUR en el escenario internacional; b) el desarrollo social y humano con equidad e inclusión para erradicar la pobreza y superar las desigualdades en la región; c) la erradicación del analfabetismo, el acceso universal a una educación de calidad y el reconocimiento regional de estudios y títulos; d) la integración energética para el aprovechamiento integral, sostenible y solidario de los recursos de la región; e) el desarrollo de una infraestructura para la interconexión de la región y entre nuestros pueblos de acuerdo a criterios de desarrollo social y económico sostenibles; y la integración financiera mediante la adopción de mecanismos compatibles con las políticas económicas y fiscales de los Estados miembros.

2159.- Decreto Núm. 263.- Santiago, 24 de octubre de 2005.

D.:<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=247269&buscar=cambio+clim%C3%A1tico>
F. de C.: 30/06/2013.

2160.- Artículo 1 Objetivo. El objetivo del presente Acuerdo es facilitar el desarrollo e implementación, con la participación de operadores franceses, de proyectos de reducción y captura de emisiones de gases de efecto invernadero en Chile y la transferencia a los operadores franceses de la fracción acordada de las unidades correspondientes a reducciones certificadas de las emisiones Estos proyectos serán diseñados para contribuir al desarrollo sostenible en Chile y ser implementados con un espíritu de cooperación entre las Partes.

2161.- Artículo 2 Ámbito de Aplicación. Las decisiones relativas a la autorización a una entidad pública o privada para participar de un proyecto, o a la aprobación de los proyectos por las Partes y de la transferencia de las unidades correspondientes a Reducciones Certificadas de las Emisiones (RCE) se harán de conformidad con la Decisión 17/CP 7 y las futuras decisiones tomadas por la CP, la CP/RP o por la Junta Ejecutiva del Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL).

La ley 20.417, que modificó la Ley 19.300 sobre Bases Generales del medioambiente, creó el Ministerio de Medioambiente, el Servicio de evaluación ambiental y la Superintendencia del medioambiente, e incorporó definiciones sobre el cambio climático, entendiéndolo como un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables (2162).

Esta modificación legal le asigna al Ministerio del Medioambiente la tarea de proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático. En ejercicio de esta competencia deberá colaborar con los diferentes órganos de la Administración del Estado a nivel nacional, regional y local con el objeto de poder determinar sus efectos, así como el establecimiento de las medidas necesarias de adaptación y mitigación (2163).

Chile ha incorporado en la Ley de Bases del Medioambiente (LBMA), la responsabilidad del Ministerio de proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático. Se crea al interior del Ministerio del medioambiente la “Oficina de Cambio Climático”, que posee ejes estratégicos de trabajo en las áreas de inventario y medición de gases de efecto invernadero, mitigación y estrategia de baja en carbono; vulnerabilidad y adaptación; educación y sensibilización; negociación y participación internacional y de arreglos institucionales (2164).

Existen críticas al rol de la oficina, pues la institucionalidad ambiental tiene escasa incidencia en la gestión pública para hacer frente al cambio climático. El Ministerio de Medioambiente se limita a “*integrar la problemática asociada*” en las políticas públicas del país y a “*coordinar el desarrollo de una respuesta nacional*”

2162.- LBMA, Art. 2º, a ter, Cambio Climático: se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.

2163.- LBMA, Art. 70.

2164.- LBMA, Art. 70.h.

desde el sector público. La Oficina de Cambio Climático, dependiente de este Ministerio, carece de las atribuciones, los recursos, la dotación y la presencia territorial necesarios para una mayor incidencia. De este modo no extraña que Chile haya registrado el mayor aumento de emisiones de CO₂ *per cápita* en la región. (2165).

C.- El Plan de Acción Nacional de cambio climático del Estado de Chile

El Gobierno de Chile ha publicado en Diciembre del año 2008 su “Plan de Acción Nacional de Cambio Climático” (PANCC) para el período 2008-2012. Su implementación significó, por primera vez en el país, la asignación de recursos financieros nacionales y el desarrollo de capacidades técnicas para avanzar en la temática de cambio climático (2166).

El PANCC articula un conjunto de acciones de política pública, que llevan a cabo diversos organismos estatales competentes en materia de cambio climático, desde la perspectiva de la adaptación, la mitigación y el fomento de capacidades (2167). En materia de adaptación, el plan contempló acciones que deben ser aplicadas en sectores tales como el silvoagropecuario, energía, infraestructura y pesca. Asimismo, en algunos recursos estratégicos, como los hídricos y su biodiversidad, se plantea que deben considerarse medidas de adaptación en áreas específicas, como las zonas urbanas costeras.

En términos de mitigación, el PANCC busca propender hacia una economía más baja en carbono, que contribuya al desarrollo sostenible de Chile y a los

2165.- Entre 1984 y 2010 pasó de emitir 1,8 a 4,35 tons. CO₂ por habitante. Este significativo aumento se explica principalmente por el crecimiento económico y una matriz energética altamente dependiente de los hidrocarburos. De acuerdo con la Segunda Comunicación Nacional sobre Cambio Climático, en 2008 Chile duplicó la media de emisiones de GEI de Latinoamérica y fue el segundo país a nivel mundial en crecimiento de emisiones, después de China. Cfr., URQUIDI, J.C.; SEEGER, M.; LILLO, M.: “Informe sobre el Estado y la calidad de las políticas públicas sobre cambio climático y desarrollo en Chile”, *doc.el.*, pp. 6 y 7. D.: www.intercambioclimatico.com F. de C. : 02 de diciembre 2013.

2166.- CONAMA: *Plan de acción nacional de cambio climático 2008-2012*, *doc. of.*, Índice y p.7.

2167.- *Ibíd.*, p.41 a 49.

esfuerzos mundiales de reducción de emisiones (2168). Como parte de este eje, se recomienda identificar el potencial de mitigación país de los GEI en sectores que representan los mayores valores de emisiones o capturas: generación de energía, transporte, minería y actividad silvoagropecuaria (2169).

En cuanto al fortalecimiento de capacidades, se incluyen programas de educación y sensibilización en cambio climático; la creación de un fondo nacional de investigación en biodiversidad y cambio climático, la evaluación de la factibilidad técnica y económica para establecer una red básica nacional comprensiva tanto atmosférica, como oceánica y terrestre para el monitoreo y estudio del cambio climático y elaboración de un registro nacional de glaciares, entre otros (2170).

De los tres ejes del PNACC dependen cerca de cien líneas de acción de las cuales algunas se relacionan con más de un organismo, lo que implica coordinación interinstitucional. La distribución de la gestión de estas líneas de acción no es homogénea entre servicios por lo que se observa que hay organismos que se hacen cargo de varias líneas y otros servicios solamente vinculados con una o dos (2171).

Sin embargo, Chile está pendiente de la actualización de su Plan de acción nacional de cambio climático, para el período 2013-2018, a diferencia de otros países de la región, como México, que incluso han establecido una estrategia con

2168.- CONAMA: *Plan de acción nacional de cambio climático 2008-2012*, op.cit., p.50.

2169.- Las proyecciones del nivel de emisiones, el ingreso de Chile a la OCDE, y el compromiso anunciado en la COP15, requieren que los primeros esfuerzos de mitigación de emisiones (principalmente a través del fomento de la eficiencia energética) continúen y se fortalezcan en el futuro. Además del fomento de la eficiencia energética, es necesario considerar las emisiones de GEI en la mayoría de las decisiones públicas y, a través de los incentivos adecuados, en las decisiones privadas. El Estado debe además tratar de reducir las barreras para tecnologías más limpias, que aun siendo costo efectivas, tienen problemas de implementación. Cfr. VICUÑA, S. (Editor): *Diagnóstico de los desafíos planteados por el cambio climático para Chile*, Centro de cambio global UC, Santiago, 2010, p.v

2170.- CONAMA: *Plan de acción nacional de cambio climático 2008-2012*, op.cit., op.cit., p.54 a 59.

2171.- VICUÑA, S. (Ed. G.): “*Diagnóstico de los desafíos...*”, op.cit., p.v.

una ruta a 10, 20 y 40 años (2172). Esta desactualización al mes de septiembre de 2014, obra negativamente de cara a la presentación de compromisos de Chile como resultado de la Conferencia de las Partes (COP) de Durban.

D.- Cambio climático y glaciares

Una señal de avance sobre el compromiso del Gobierno de Chile en fortalecer alguna de las líneas de acción del caduco PNACC, es el anuncio del envío de un Proyecto de ley para la protección de los glaciares en el reciente mensaje presidencial de 21 de mayo de 2014 (2173), que tiene precedentes en mociones parlamentarias presentadas en el Senado, como la del Senador Girardi, que proponía declarar los glaciares como bienes nacionales de uso público y restringir las actividades en ellos a la recreación, investigación o inspección (2174). Este Senador ha solicitado urgencia en la tramitación de los proyectos que recaen sobre la materia, y que se encuentran vigentes en su tramitación (2175).

El proyecto actualmente en tramitación presentado por el Senador Horvarth autoriza actividades en los glaciares, sujeto a restricciones, y en el caso de las actividades industriales, someterlas previamente a un estudio de impacto ambiental (2176). Respecto a esta última moción, el Consejo Minero presentó observaciones, haciendo presente que existe una muy alta superposición entre glaciares por una parte, y operaciones, concesiones y proyectos mineros por la otra, y que una

2172.- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.: “Estrategia Nacional de Cambio Climático, Visión 10-20-40”, Gobierno de la República, doc. of., México D.F., 2013. D.:<http://www.encc.gob.mx/documentos/estrategia-nacional-cambio-climatico.pdf> F. de C.: 23/05/2014.

2173.- MENSAJE Presidenta Bachelet al Congreso Pleno, 21 de mayo de 2014. D.:<http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/05/21/661327/ecologistas-destacan-anuncios-de-bachelet-en-materia-medioambiental.html> F. de C.: 24/05/2014.

2174.- MOCION SENADOR GIRARDI, BOLETIN 6308-12. Archivado.

2175.- PRENSA PARLAMENTARIA: Piden urgencia para proyectos ya presentados que se alinean con discurso de 21 de mayo de 2014. D.:http://www.senado.cl/piden-urgencia-para-proyectos-ya-presentados-que-se-alinean-con-anuncios-del-21-de-mayo/prontus_senado/2014-05-23/100459.html F. de C.: 24/05/2014.

2176.- MOCION SENADOR HORVARTH, BOLETIN 4205-12, Primer trámite constitucional, Senado.

prohibición absoluta de desarrollar actividades industriales en la cercanía de glaciares que no ponga en perspectiva y evalúe correctamente todos los aspectos que se deben considerar, puede perjudicar severamente el desarrollo de la minería y del país (2177).

La discusión sobre los glaciares, tiene una alta connotación pública en Chile (2178) derivado del proyecto minero binacional *Pascua Lama*, de la canadiense Barrick, el cual fue sometido en Chile y Argentina a los Tribunales Medioambientales con un primer fallo que desestimó la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) de la empresa, como se verá más adelante a propósito del análisis de la Jurisprudencia (2179).

E.- Cambio climático y energía

a.- La mitigación del sector energía: Los *Feed in Tariff*.

El sector energía tiene un gran potencial de mitigación, tanto en su generación como en el consumo. Sin embargo, este potencial depende de los precios

2177.- CONSEJO MINERO.: “Observaciones al Boletín 4205-12”, *doc. el.*, 2013, p.8. D.: http://www.consejominero.cl/wp-content/uploads/2013/08/PL-Protecci%C3%B3n-de-Glaciares-CM_ago13.pdf F. de C.: 24/05/2014.

2178.- NOTICIAS: 1) La empresa Barrick atribuye el deterioro de los glaciares de Pascua Lama, al cambio climático. Cfr. Diario La Tercera de 17 de febrero de 2013. D.: <http://www.latercera.com/noticia/negocios/2013/02/655-509492-9-barrick-atribuye-deterioro-de-los-glaciares-de-pascua-lama-al-cambio-climatico.shtml>, F de C:24/05/2014, 2) Por otra parte Jorge Daniel Taillan, fundador e integrante del Centro de Derechos Humanos y Ambiente de Argentina, testificó en la causa por daño ambiental seguida ante el II Tribunal Medioambiental de Santiago, señalando que hay más de 200 cuerpos de glaciares en la zona del proyecto contravirtiendo la posición de la empresa que indica que solamente hay 7 glaciares no afectados. Noticia de 11 de abril de 2014. D.:<http://www.elquehaydecerto.cl/noticia/mineria/experto-testifica-contra-pascua-lama-por-destruccion-de-glaciares> F. de C.: 24/05/2014. 3) También declaró el glaciólogo Sr. Francisco Ferrando, quién indicó que existe daño irreparable en el proyecto, mencionando la construcción de caminos en ambiente periglacial y trabajos y sondajes sobre glaciares, tronaduras y vibraciones, entre otros. Noticia de 21 de abril 2014. D.:<http://www.conflictosmineros.net/contenidos/9-chile/16412-barrick-es-responsable-de-destruccion-de-glaciares-del-huasco-dijo-glaciologo-en-juicio-contra-pascua-lama>. F. de C.: 24/05/2014.

2179.- Segundo Tribunal Medioambiental, Santiago. R-6-2013 D.:<http://www.tribunalambiental.cl/2ta/tribunal-ambiental-ordena-a-la-sma-rehacer-resolucion-sancionatoria-a-pascua-lama/> F. de C. : 24 de mayo de 2014.

de las tecnologías, los futuros precios internacionales de los combustibles fósiles, los niveles de crecimiento de la economía nacional, entre otros (2180).

La promoción de la energía renovable, no siempre encontrará un camino de armonización fácil con las reglas del comercio internacional. Así, en los *Feed in Tariff* (2181), un reciente caso presentado ante la Organización Mundial de Comercio sobre subsidios aplicados por el Estado de Ontario a los productores locales, que les permite una tarifa de inyección al sistema eléctrico preferente en los contratos eléctricos, violentaría a juicio de los reclamantes los compromisos de Canadá con el principio de “Trato Nacional”.

La decisión del órgano de apelación de la OMC, consideró una nueva perspectiva en el régimen multilateral de subsidio y al mismo tiempo puso de manifiesto que el concepto de subsidio en controversia, no necesariamente coincide con el de subsidio usado por abogados y economistas, y debe ser visto desde el enfoque de los Gobiernos de perseguir energías limpias, y políticas de mitigación al cambio climático (2182). Autores como KAYODE, proponen un Tratado Internacional que regula la materia de las energías renovables (2183).

2180.- Es relevante determinar el potencial de mitigación de gases efecto invernadero (GEI), que aportan las energías renovables no convencionales (ERNC). Cfr. CONAMA: *Plan de acción nacional de cambio climático 2008-2012, op.cit.*, p.21.

2181.- Existen una serie de instrumentos específicos que permiten lograr un mayor impulso de tecnologías limpias o Energías Renovables no Convencionales. A continuación se presentan algunos instrumentos posibles:...Feed-in Tariff: Fijación de un precio mínimo para generadores de ERNC y obligación a las empresas distribuidoras a comprar la electricidad producida, de manera de reducir el riesgo al generador...” Cfr. VICUÑA, S. (Ed. G.): *“Diagnóstico de los desafíos...”*, *op.cit.*, p.72.

2182.- “On May 6, 2013, in the combined reports Canada—Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector and Canada—Measures Relating to the Feed-in Tariff Program (Canada—Renewable Energy/Feed-in Tariff), the Appellate Body of the World Trade Organization (WTO) upheld some key conclusions of a decision of the WTO’s dispute settlement panel (the panel), finding Ontario’s feed-in tariff (FIT) program in violation of certain of Canada’s WTO obligations. The FIT program permits qualified Ontario-based renewable energy producers to enter into long-term fixed-price electricity purchase contracts at premium rates in exchange for feeding into the grid. Japan and the European Union had challenged the program on two grounds: first, that conditioning FIT program eligibility on the use of locally produced materials discriminates against foreign goods, contrary to “national treatment” obligations; and, second, that it constitutes an unlawful subsidy (the provision of a financial contribution by the government that confers a

b.- Mitigación de los gases de efecto invernadero: normativa sobre emisiones de centrales térmicas, y promoción de energías renovables no convencionales.

En Chile, el sector energía es uno de los que más aporta a la producción de GEI. Como reconoce la cooperación del Reino Unido, si bien Chile es un bajo emisor de carbono a nivel mundial (0,2% de las emisiones totales), sus niveles de emisión han aumentado en un 40% en los últimos 10 años, principalmente debido a un creciente sector energético basado cada vez más en el carbón (2184).

En los últimos años, en Chile se ha avanzado con la promulgación en 2011, de un Decreto Supremo de reducción de emisiones en las centrales térmicas de potencia superior a 50 MW (2185). Internacionalmente, desde la década de los ochenta, los esfuerzos de reducción de emisiones de gases efecto invernadero, se focalizó en las emisiones de material particulado, dióxido de azufre y óxidos de nitrógeno. Para los contaminantes regulados se dispone de tecnologías de control primaria y secundaria de emisiones. Posteriormente, en la última década, es de interés reducir las emisiones de dióxido de carbono y mercurio (2186). Estas sustancias son las que precisamente la norma citada busca mitigar.

Otra estrategia para la reducción de emisiones, son las iniciativas para promover la generación de energías renovables no convencionales (ERNC). El resultado de la promoción de estas energías ha sido que, entre 2005 y 2009, Chile ha

benefit on a specific recipient), contrary to WTO requirements under the Subsidies and Countervailing Measures (SCM) Agreement. While affirming the panel's decision on the first ground, the Appellate Body reversed its finding on the second that the complainants had failed to establish a FIT-based "benefit" for electricity producers within the meaning of WTO law. But the Appellate Body itself could not eventually confirm the fact of illegal subsidization. Cfr. SHADIKOHDJAEV, S.: "FIRST WTO JUDICIAL REVIEW OF CLIMATE CHANGE SUBSIDY ISSUES", *AJIL*, 2013, p.865.

2183.- KAYODE, P.: "International Law on Renewable Energy: The Need For a Worldwide Treaty", *German Yearbook of International Law*, Vol.56, Berlin, 2013, p.281.

2184.- Vid: . <https://www.gov.uk/government/priority/mitigating-climate-change-with-chile.es-419#financiamiento-de-proyectos-sobre-cambio-climtico>

2185.- Decreto 13 de 23 de junio de 2011, del Ministerio del Medioambiente Vid: http://centralenergia.cl/uploads/2011/06/Norma_emision_centrales_termoelectricas_Decret_o_13.pdf.

2186.- Decreto 13 de 23 de junio de 2011, del Ministerio del Medioambiente Vid: http://centralenergia.cl/uploads/2011/06/Norma_emision_centrales_termoelectricas_Decret_o_13.pdf.

duplicado la capacidad instalada de ERNC para generación eléctrica, pasando de 286 MW, lo que representaba un 2,4% de la capacidad instalada total, al 4% de la misma a fines de 2009. Esta cifra continúa incrementándose y tiene como reciente desafío la agenda de energía del Gobierno, la cual promoverá que el 45% de la capacidad de generación eléctrica que se instalará en el país entre los años 2014 a 2025 provenga de este tipo de energía, para cumplir la meta de un 20% de inyección de ERNC a la matriz energética (2187).

A nivel normativo, se elaboró la Ley de Energías Renovables No Convencionales, la cual establece que un porcentaje de la energía comercializada por las empresas eléctricas, que operan en sistemas eléctricos con capacidad instalada superior a 200 MW, debe provenir de fuentes con ERNC, tales como la energía geotérmica, eólica, solar, biomasa, mareomotriz, pequeñas centrales hidroeléctricas y cogeneración (2188).

Asimismo, se han desarrollado programas y líneas de financiamiento orientados a promover la eficiencia energética. A partir de 2008 se aplica la implementación obligatoria de un sistema de etiquetado de eficiencia energética para artefactos eléctricos y electrónicos. Mientras tanto, en el sector residencial se han desarrollado acciones orientadas a mejorar la eficiencia en el consumo de combustibles, a través de una reglamentación térmica para la vivienda y franquicia tributaria para sistemas solares térmicos (2189).

En el año 2009, se creó el Centro de Energías Renovables (CER) dependiente del Ministerio de Energía (2190), con el propósito de servir de “antena tecnológica” para el desarrollo de las energías renovables en el país. Entre los

2187.- CENTRO DE ENERGIAS RENOVABLES, MINISTERIO DE ENERGIA. Noticia sobre lanzamiento de la agenda de energía. *Vid.:*<http://cer.gob.cl/blog/2014/05/presidenta-bachelet-lanzo-ambiciosa-agenda-de-energia-45-de-energias-renovables-en-periodo-2014-2025/> F. de C.: 25 de mayo 2014.

2188.- Inicialmente la Ley 20.257, fijó una obligación de 5%, aplicable a los contratos de suministro firmados a partir de 2007. El 2015 este porcentaje se incrementaría en 0,5% anual, hasta llegar al 10% en el año 2024. Posteriormente la ley 20.698, propició una ampliación de la matriz energética, fijando una meta de 20% al año 2024.

2189.- Ley N°20.365

2190.- Este centro se relaciona también con la Corporación de Fomento de la Producción

significativos avances del CER, está la adjudicación en el mes de enero de 2014, de una planta de concentración solar térmica de 110 MW(2191) a construirse en la comuna de María Elena, Región de Antofagasta, en el llamado proyecto Cerro Dominador de Abengoa Solar, que cuenta con un subsidio de US\$20millones de CORFO, y terrenos fiscales en concesión gratuita. La inversión del proyecto es cercana a US\$1.000 millones, que tendrá financiación de la Unión Europea, el Banco de desarrollo público alemán KFW, el BID, *Clean Technology Fund* y *Canadian Fund*, por un importe superior a los US\$500millones de dólares (2192).

F.- Cambio climático y agricultura.

En Chile, el escenario climático al año 2040 proyecta la intensificación de la aridez en la zona norte, el avance del desierto hacia el sur, la reducción hídrica en la zona central y aumento de precipitaciones en el extremo sur. Las proyecciones indican que por efecto del cambio climático se produciría un aumento de temperatura que fluctuaría entre 2 y 4 grados celsius y las precipitaciones disminuirían en alrededor del 30% en la zona central. En este escenario será indispensable contar con genotipos adaptados a las consecuencias del cambio climático (2193).

A partir de esas predicciones climatológicas, se sugiere para Chile, focalizar la política pública sobre cambio climático en la agricultura, tanto por los

2191.- CER. Noticia de 09 de enero de 2014. Ministerio de Energía y Corfo adjudican concurso internacional para construir primera planta de Concentración Solar de Potencia de América Latina. *Vid.*: <http://cer.gob.cl/blog/2014/01/ministerio-de-energia-y-corfo-adjudican-concurso-internacional-para-construir-primera-planta-de-concentracion-solar-de-potencia-de-america-latina/> F. de C.: 25 de mayo de 2014.

2192.- NOTICIA: 1) María Elena: la planta solar más grande de Latinoamérica será chilena. Noticia 25 de mayo de 2014. Revista EI. *Vid.*: <http://www.revistaei.cl/2014/01/20/maria-elena-la-planta-solar-mas-grande-de-latinoamerica-sera-chilena/> F. de C.: 25 de mayo de 2014; 2) Abengoa gana la licitación de la planta de Concentración Solar de Potencia (CSP) de Chile *Vid.*: <http://es.csptoday.com/tecnolog%C3%ADa/abengoa-gana-la-licitaci%C3%B3n-de-la-planta-de-concentraci%C3%B3n-solar-de-potencia-csp-de-chile#sthash.npWsiJ5w.dpuf> F. de C.: 25 de mayo de 2014.

2193.- MINISTERIO DE AGRICULTURA, CHILE. *Vid.*: <http://www.minagri.gob.cl/estudios-2/adaptacion-al-cambio-climatico-proyecto-integrado-sobre-riesgo-climatico-y-su-prevencion-en/> F de C: 25 de mayo de 2014.

impactos que le afectan, como también para el sector silvoagropecuario, después de la energía que es, el segundo emisor de GEI del país (16,9 %), con 13,4 millones de toneladas, generadas principalmente como metano y óxido nitroso (ODEPA, 2012).

El subsector “Uso de Suelo, Cambio de Uso del Suelo y Silvicultura” (LULUCF, en inglés) es el que más aporta a la captura de carbono, con 19 millones de toneladas. Se sostiene que, de este modo, se compensa las emisiones del sector silvoagropecuario en su totalidad, y se atenúan las contribuciones del principal emisor del país, el sector Energía (2194).

En Chile se pueden identificar cuatro instrumentos de gestión del sector silvoagropecuario, tales como el Decreto Ley N° 701 sobre fomento forestal; la Ley N° 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal; la Ley N° 20.412 que establece un sistema de incentivos para la sostenibilidad agroambiental de los suelos agropecuarios (SIRSD-S), y la Ley N° 18.450 sobre fomento al riego y drenaje, modificada por la Ley N° 20.284, que sin tener objetivos explícitos de adaptación o mitigación frente al cambio climático, sí poseen esas capacidades. Sin embargo, a juicio de la “Plataforma climática latinoamericana” no son coherentes estos cuerpos legales con las declaraciones del Gobierno chileno de fortalecer los instrumentos de gestión pública en el sector “Uso de Suelo, Cambio de Uso de Suelo y Silvicultura”, como eje de mitigación de su plan de desviación de emisiones de GEI 20/20, comprometido en el marco del Acuerdo de Copenhague de 2010 (2195).

Una postura distinta es la que sostiene el Gobierno de Chile, que plantea que al año 2010 frente al cambio climático hay una respuesta institucional expresada en la actuación del Consejo Asesor de Cambio Climático y Agricultura, que asiste al

2194.- URQUIDI, J.C.; SEEGER, M.; LILLO, M.: “Informe sobre el estado y calidad de las políticas públicas sobre cambio climático”, *Rev. Plataforma climática latinoamericana, doc.el.*, 2012, p.7. D.:<http://intercambioclimatico.com/wp-content/uploads/Informe-Chile-PPCC.pdf> F. de C.: 25 de mayo de 2014.

2195.- URQUIDI, J.C.; SEEGER, M.; LILLO, M.: “Informe sobre el estado y calidad de las políticas públicas sobre cambio climático...”, *op.cit.*, p.7.

Ministerio de Agricultura chileno (2196). El Consejo priorizó diversas acciones de mitigación según el PANCC, vinculado a estudios sobre huella de carbono capturado (en plantaciones de pino radiata y eucaliptus, y en los principales productos agrícolas de exportaciones); ampliación de la red de medición meteorológica, entre otros (2197).

Por cierto, el sector agricultura es otro de aquellos que debiera actualizarse en el PANCC para el período 2013-2018. Esto permitirá adecuar los compromisos del Estado de Chile en el marco de la Conferencia entre las Partes (COP), a celebrarse en cumplimiento de los acuerdos de Durban.

G.- Jurisprudencia chilena sobre cambio climático.

a.- Recurso de protección en contra de la empresa Entel Telefónica Móvil S.A.

Este recurso se interpone por un grupo de particulares (2198), en contra de la empresa Entel Telefónica Móvil S.A., alegando en que la empresa al iniciar una obra para la instalación de una antena de transmisión electromagnética de celulares en el interior de una parcela (finca rural) en la comuna de Calera de Tango, atentó en contra de las garantías constitucionales del derecho a la vida, del Derecho al medioambiente, contra el libre desarrollo de una actividad económica y el derecho de propiedad (2199), solicitando al mismo tiempo que se ordenara de forma

-
- 2196.- Decreto Supremo N° 87, del Ministerio de Agricultura, de fecha 6 de octubre de 2008. Artículo 1° Créase, con el carácter de Consejo Asesor del Ministro de Agricultura, el "Consejo de Cambio Climático y Agricultura", en adelante también denominado el Consejo, cuyo objetivo será apoyar en la definición de los principales aspectos y prioridades a considerar en un programa de adaptación al cambio climático en el ámbito silvoagropecuario, y en la determinación de las principales medidas de mitigación que se podrían implementar en las actividades sectoriales. Vid.: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1003633&idVersion=2009-06-20&buscar=Clim%C3%A1tico> F. de C.: 03 de julio de 2013
- 2197.- MINISTERIO DE AGRICULTURA, FIA.: *El Cambio climático en el sector silvoagropecuario de Chile*, doc.of., 2010, p.99 y ss. Disponible en: <http://www.fia.cl/Portals/0/UDE/Documentos/Cambio%20Cilmatico/Cambio%20Climatico%20en%20el%20Sector%20Silvoagropecuario.pdf>. F de C: 20/09/2014.
- 2198.- Sentencia Tercera Sala Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2.231-09.
- 2199.- Artículos 19 N° 1, 8 inciso 2°, 21 y 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

inmediata la demolición de la torre de la antena celular por parte de la Municipalidad.

Desde un punto de vista dogmático jurídico, el recurso señala que la Ley N° 18.168 , o Ley general de telecomunicaciones, no ha contemplado todavía la ponderación de factores tales como la preservación de la salud de la población, al momento de la tramitación de las autorizaciones o permisos correspondientes; para lo cual se han realizado diversos estudios al respecto, concluyéndose que los daños que producen en la salud las emisiones a través de las antenas de transmisión de telefonía celular, aún no han sido comprobados en su integridad (2200).

En cuanto al derecho, en un informe elaborado por la profesora e investigadora del Centro de derecho ambiental de la Universidad de Chile, VALENTINA DURÁN, se sostiene que existe una tendencia creciente a nivel nacional e internacional para regular la exposición al público a campos electromagnéticos, fundado sobre la base del principio de precaución. Por otro lado, manifiesta que el principio precautorio ha sido una solución para este tipo de problemas, cuya base se cimienta en el artículo 15 de la Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo de 1992, pues su objetivo fundamental es manejar la incertidumbre, permitiendo a las autoridades públicas adoptar medidas para prevenir un riesgo en relación a la protección de la salud y el medioambiente cuando se carece de certeza científica concluyente.

En Chile, el principio de precaución no está expresamente consagrado en normas o políticas ambientales. Sin embargo, se inserta y recibe en la legislación chilena a través de los Tratados internacionales ratificados por Chile que lo

2200.- Al respecto citan el trabajo del profesor Andrei Tchernitchin quien informa que los efectos sanitarios de la contaminación electromagnética, centrándose en los efectos biológicos, están en una fase de discusión desde el punto científico, referidos a males como esclerosis lateral amiotrófica, Alzheimer, asma bronquial, enfermedades alérgicas, aumento de incidencias de aborto, dermatitis, alteraciones neuroconductuales, cardíacas y endocrinas, entre otras. Por lo expuesto se ha solicitado en numerosas oportunidades, por diferentes comunas, disponer la fiscalización de las antenas de telefonía celular en operación y prohibir nuevas instalaciones hasta que las autoridades competentes no evalúen seriamente los daños que provocan.

contemplan, tales como la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono, el Protocolo de Montreal; la Convención de Biodiversidad y la Convención de Cambio Climático. Estos Tratados imponen a Chile la obligación de adoptar el referido principio precautorio puesto que forman parte de la legislación nacional. La incorporación del principio precautorio en este fallo, hubiera estado conforme a las tendencias de los Tribunales en el Derecho comparado (2201).

El fallo finalmente rechazó el recurso, pues respecto de la instalación de la antena que específicamente constituyó motivo de la interposición del presente recurso, contaba con autorización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (2202), y por ello el 17 de septiembre de 2008, Entel Telefónica S.A., comunicó a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Calera de Tango la instalación de la referida antena de telecomunicaciones (2203). También el informe del Instituto de Salud Pública no determinó existiera peligro concreto para la salud de la población (2204).

Este es un tema en el que se debiera incorporar un tratamiento especial en la legislación chilena, así como ha ocurrido en el Derecho comparado, pues al decir del profesor EZQUERRA, “la aprobación de una Ley de urbanismo tiene un fuerte

2201.- FOSTER, C.: *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*, Cambridge UP, 2011, pp.12 a 15.

2202.- Cabe consignar que mediante la dictación del Decreto Supremo N° 760, emanado de la Subsecretaría de Telecomunicaciones se modificó la concesión de Servicio de Telefonía móvil, autorizándola para instalar, la antena objeto de la Litis.

2203.- Considerando Cuarto: Que en consecuencia se dio cumplimiento a lo estatuido en relación con la materia por el artículo 2.6.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que impone sólo esa obligación y, en cambio, no formula la exigencia de solicitar permiso previo, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la construcción de edificios y realización de obras de urbanización, en que es obligatoria la satisfacción de dicho requisito, según lo preceptuado en el artículo 116 del citado cuerpo legal. Por lo que conforme a lo razonado, no resultan valederos los fundamentos del recurso en cuanto se hacen consistir los actos arbitrarios e ilegales en la falta o ausencia de permisos municipales previos a la construcción o instalación de la antena en referencia.

2204.- Considerando quinto: Que, por otra parte, tampoco se ha comprobado en este procedimiento que la instalación de la antena que se ha cuestionado, constituya un peligro concreto para la salud de la población, que se desprende de la carpeta remitida por el Instituto de Salud Pública de Chile a fs. 102 en los estudios e informes de las investigaciones efectuadas.

impacto en el escenario ambiental. Y no sólo pensando desde una concepción generosa del medio ambiente en el que tenga cabida el medio urbano, sino, simple y llanamente, porque las conexiones entre el urbanismo y el medio ambiente son, como es sabido, muchas y de entidad” (2205).

b.- Recurso de protección en contra del proyecto Central Térmica Punta Alcalde

En fallo dividido, la Corte Suprema (2206) ratificó la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago determinando que el Comité de Ministros cuenta con las facultades para modificar los proyectos sometidos al sistema de evaluación ambiental, por lo que no hubo actuación arbitraria e ilegal en la decisión que modificó el proyecto (2207).

En cuanto al delicado tema de las emisiones atmosféricas de material particulado (MP10), de modo inédito la Corte Suprema ordenó medidas de mitigación (2208) consistentes en un precipitador electrostático que mejore en un 5 a 16% la calidad del aire del sector donde se instalará la Planta termoeléctrica de 740 MW (provincia de Huasco), donde actualmente existe un área de latencia ambiental.

2205.- EZQUERRA, A.: “Derecho y Políticas medioambientales en Aragón”, *RCDA*, Vol.I, Núm.1 (2010), p.2

2206.- Sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema, Rol 6563-2013

2207.- “El Comité de Ministros descrito en la norma transcrita precedentemente se encuentra facultado, por aplicación de lo dispuesto en su inciso primero, para conocer de la reclamación interpuesta en contra de la resolución que “rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental” y, además, se le otorga competencia no sólo para rechazar el proyecto materia del respectivo estudio sino que también, conforme a su inciso final, para establecer condiciones o exigencias al mismo. Para informarse adecuada y suficientemente, si se trata de un Estudio de Impacto Ambiental, tiene el deber de solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental y, también, tiene la facultad de requerir de terceros un informe independiente para esclarecer la cuestión sometida a su conocimiento”(Considerando vigésimo séptimo).

2208: “Que, sin perjuicio de lo que hasta aquí se ha razonado, no se puede obviar la circunstancia de que el funcionamiento de la Central Termoeléctrica Punta Alcalde podría eventualmente generar efectos perniciosos para el medioambiente, de modo que si bien la decisión de autorizar su puesta en marcha no puede ser reprochada por este medio procesal, se dispondrá, en cumplimiento del mandato contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la práctica de determinadas medidas, cuyo detalle es el siguiente, y sin cuya efectiva verificación la Central en comento no podrá comenzar a operar ni, llegado el caso, continuar haciéndolo...” (Considerando vigésimo octavo)

La instalación y funcionamiento del precipitador, según resolvió la Corte Suprema, debe ser sometida al “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, quedando supeditada su operación al pronunciamiento favorable de la autoridad respectiva. En caso contrario, el proyecto central Termoeléctrica Punta Alcalde no podrá concretarse (2209).

La decisión se adoptó con los votos en contra de dos de los cinco Ministros integrantes de la Tercera Sala de la Corte Suprema, quienes confirmaron el fallo de la Corte de Apelaciones que acogió los recursos por incumplimiento de procedimientos de consulta ciudadana y la amenaza del sector como área de latencia de contaminación atmosférica.

c.- Reclamación a resolución de la Superintendencia del Medioambiente que multó el proyecto minero Pascua Lama

En forma unánime, el Segundo Tribunal Ambiental (2210), acogiendo una presentación de las comunidades indígenas diaguitas, entre otros actores (2211), resolvió anular la resolución con que la Superintendencia del Medioambiente (SMA) multó al proyecto minero Pascua Lama (2212), y le ordenó rehacer totalmente la resolución sancionatoria resolviendo los vicios e ilegalidades contenidos en el

2209.- En lo resolutivo del fallo, se dispone que de no producirse la reducción del 5% al 16% en la mejora ambiental en la calidad del aire (MP10) de la Provincia del Huasco, esto supondrá la necesaria salida del sistema de Central Termoeléctrica Punta Alcalde.

2210.- Resolución segundo Tribunal Medioambiental, R-06-2013, sentencia 03 de marzo de 2014.

2211.- Las Comunidades Indígenas Diaguitas pidieron al Tribunal Ambiental declarar la resolución N°477 contraria a la Ley 20.417, confirmar la paralización total e indefinida del proyecto, y que se ordene a la SMA: a) determinar con exactitud la totalidad de los hechos, actos u omisiones constitutivos de infracción y que no se encuentren acreditados; b) realizar de todas las diligencias y actuaciones que fueron oportunamente solicitadas y no contestadas; c) que se pronuncie sobre la procedencia de la revocación de la RCA; d) que recalifique el número de sanciones, en función de la cantidad de hechos, actos u omisiones y recalificar su cuantía total aumentando las penas en la proporción y medida que corresponda; y e) que adopte las actuaciones y diligencias que resulten pertinentes respecto de las medidas urgentes y transitorias decretadas a fin de restablecer la plena vigencia del derecho ambiental y sus fines.

2212.- Información sobre ubicación y características del proyecto Pascua Lama, Vid: <http://pascua-lama.com/medioambiente/cuidado-de-glaciares/> F. de C.: 25 de mayo de 2014.

primer documento, pues cuestionó el criterio utilizado sobre concurso infraccional (sanciones), así como la debida fundamentación de la resolución de la SMA. (2213) Respecto a la falta de fundamento de la SMA el Tribunal también se refiere en su sentencia a las argumentaciones utilizadas por la Superintendencia a lo largo de su resolución sancionatoria, explicando que la falta de fundamentación que se observa a lo largo de todo el documento, es una de las razones más importantes por la cual la resolución de la SMA adolece de ilegalidad (2214).

Dada su característica de órgano especializado, de composición mixta jurídico-científica, el Tribunal Ambiental en su fallo consideró los antecedentes específicos del tipo de territorio en el cual se emplazan las actividades mineras, pues: “Dichos lugares presentan condiciones ambientales que suelen imponer

2213.- “Este Tribunal (Ambiental) ha llegado a la convicción que los vicios de legalidad descritos precedentemente son de tal entidad, que sólo cabe la anulación de la resolución reclamada”, dice la sentencia. Al acoger parcialmente las reclamaciones contra la resolución N° 477 – emitida por la SMA el 24 de mayo de 2013- el Tribunal Ambiental determinó mantener las medidas “urgentes y transitorias” ya impuestas, es decir la paralización total del proyecto minero y la obligación de construir, a la brevedad, las obras de resguardo necesarias para la protección de los recursos hídricos”. R-06-2013.

2214.- “Este Tribunal concluye que la resolución impugnada no cumple -entre otros- con los requisitos de integridad y autosuficiencia que se exige a las resoluciones como la impugnada. Carece de integridad porque de los argumentos señalados por el Superintendente en la citada resolución, no se logra entender por qué se sancionan todas las infracciones a la RCA como una sola y por qué el número de estas se consideró como una agravante. La carencia anterior resulta contumaz respecto de las infracciones a la Resolución N° 107, donde sólo se indica que se aplicará el concurso infraccional sin ningún tipo de fundamentación. La resolución impugnada no es autosuficiente por cuanto requirió de nuevos argumentos por parte del Superintendente para explicar su decisión, lo que se agrava si se considera que dichos antecedentes estaban destinados a fundamentar una figura jurídica distinta a aquella contenida en la resolución recurrida. Lo anterior, es motivo suficiente para invalidar en esta parte la resolución...Este Tribunal exigirá la debida motivación por parte del Superintendente en todo el proceso señalado, para lo cual no será suficiente referirse en términos genéricos a los fundamentos de lo decidido o enunciar la normativa aplicable sin realizar el debido análisis de cada una de las circunstancias consideradas al momento de establecer la sanción específica. Particularmente, esta Magistratura revisará con especial detención los fundamentos de aquellas decisiones contenidas en la resolución impugnada que digan relación con la aplicación de una especial forma de sancionar las infracciones (concurso infraccional), las razones esgrimidas para calificar cada una de ellas y especialmente, el desarrollo de los argumentos de cada uno de los criterios que lo llevaron a decidirse por la imposición de una sanción en detrimento de otra de las sanciones contenidas en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medioambiente”

desafíos operacionales complejos y además forman parte de ecosistemas y comunidades sensibles a los impactos ambientales de la industria minera. Estas condiciones se hacen extremas cuando los proyectos tienen el potencial de afectar glaciares u otras fuentes de agua...” (2215)

La sentencia aborda once temas en que la SMA habría cometido vicios administrativos o ilegalidades (2216). El Tribunal Ambiental se abocó además, a analizar la información disponible respecto de la calidad del recurso hídrico en la zona influenciada por el proyecto. De acuerdo al Tribunal existían en el expediente los antecedentes necesarios para que la SMA hubiera podido realizar un análisis más exhaustivo de este punto y obtener conclusiones concretas, pronunciándose al respecto, por lo menos en lo que respecta a las aguas superficiales: “Hay indicios que las obras y actividades de la fase de construcción del Proyecto Pascua-Lama han alterado la calidad de las aguas superficiales en la cuenca del río Estrecho, considerando el comportamiento de los parámetros indicativos del drenaje ácido de rocas (DAR) y la turbidez, detectándose un incremento a partir del inicio de esta fase en comparación con la Línea de Base establecida en la RCA y las correspondientes normas aplicables” (2217).

Esta sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, del mes de septiembre de 2014, ha sido recurrida por la empresa ante la Corte Suprema de Justicia, a través de

2215.- “La minería de alta montaña exige una alta dosis de profesionalismo, responsabilidad y ética, no sólo a quienes emprenden el desafío de producir riqueza, sino especialmente a quienes están mandatados a proteger el medioambiente y promover inversiones de calidad, que generen bienestar para el país, las comunidades y los ecosistemas que las albergan”, añade la sentencia en su Considerando 1°.

2216.- Tales como: Falta de legitimación activa; estándar de motivación para la resolución impugnada; concurso infraccional; afectación a la calidad de las aguas superficiales y subterráneas; antecedentes sobre conducta anterior del infractor; solicitud de apertura de nuevos procesos sancionatorios; falta de autorización previa del Tribunal para las medidas urgentes y transitorias impuestas por la SMA; falta de pronunciamiento sobre solicitudes realizadas por los reclamantes; legalidad de medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA; infracciones no sancionadas o tipificadas incorrectamente; y la calificación de los requerimientos de información de la SMA.

2217.- La sentencia del Tribunal Ambiental agrega que “la SMA, contando con la información necesaria no realizó análisis alguno sobre la materia, en la resolución reclamada y omitió referirse a la posible contravención de las condiciones establecidas en la RCA respecto a las aguas superficiales”.

un recurso de derecho (Casación en la forma y fondo), y se encuentra pendiente de fallo.

Observamos que este fallo tan relevante para un proyecto minero internacional, carece de una debida fundamentación y referencia en los principios generales del Derecho internacional contenidos en los Tratados internacionales medioambientales firmados por Chile, así como la costumbre internacional que debe regir la actuación de los Estados. Esta visión del Tribunal Ambiental, fundando su fallo exclusivamente en el Derecho administrativo, no da cuenta de la relevancia que tiene el Derecho internacional en la arquitectura legal contemporánea, en materias tales como glaciares y cambio climático (por ejemplo derivados del principio precautorio (2218). Temas similares sobre el efecto de los derechos indígenas, han sido recogidos por XANTHAKI, a partir de la explotación de la energía (2219).

Autores como URRUTIA, explican que si bien la revisión del ámbito de competencia de los Tribunales Medioambientales haría posible pensar en casos hipotéticos vinculados con la aplicación del Derecho medioambiental, es poco probable que esto ocurra con ocasión de recursos en contra de actos sancionatorios de la Superintendencia del Medioambiente, pues los Tratados ambientales no pretenden aplicar sanciones directamente (2220).

2218.- “The UNFCCC aims to achieve ‘stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system, a goal that has been translated into avoiding temperature increases more than 2°C below pre-industrial levels. The Convention further introduces several ‘principles’, including those of inter-generational and intra generational equity, common but differentiated responsibilities and respective capabilities of developed and developing countries, the need for a precautionary approach, the right to sustainable development, and the promotion of a supportive, open economic system. VAN ASSELT, H.; MEHLING, M.; KEHLER, C.: “The Changing Architecture...”, *op.cit.*, p.6

2219.- XANTHAKI, A.: “Rights of Indigenous Peoples under the Light of Energy Exploitation”, *German Yearbook of International Law*, Vol.56, Berlín, 2013, pp.315

2220.- URRUTIA, O.: “Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales Ambientales y Derecho internacional del medioambiente”, *Rev. Derecho PUCV*, Núm 40, Valparaíso 2013, p.499-500.

3.- Biodiversidad.

A.- Protección internacional de la biodiversidad y compromisos asumidos por Chile.

La biodiversidad es la base de los servicios ecosistémicos y con ello del bienestar social. Sin embargo, el aumento de las actividades humanas ha generado una serie de efectos sobre el medioambiente, los cuales se han transformado en la principal amenaza para la conservación de la biodiversidad. Algunas de las presiones existentes sobre la biodiversidad son la introducción de especies foráneas, la sobreexplotación de recursos naturales y la pérdida o modificación del hábitat, entre otros (2221).

La pérdida y degradación de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos es uno de los principales desafíos que afronta la humanidad (2222). Es por esto que el concepto de soberanía decimonónico, contrasta con el actual interés que las regulaciones nacionales o internas tienen para los Estados extranjeros y también organizaciones comunitarias extranjeras, que son o se sienten afectados (2223).

En Chile, se han desarrollado una serie de iniciativas y marcos regulatorios orientados a la protección de la biodiversidad, contando así con acciones de protección tanto en materia de ecosistemas, como de especies (2224). La biodiversidad representa el núcleo funcional de los ecosistemas y su conservación es un elemento clave para mantener la provisión de servicios ecosistémicos a la población. El hito que inicia la incorporación del concepto de biodiversidad en las

2221.- HERMITTE M.-A., MALJEAN-DUBOIS S., TRUILHÉ-MARENGO E.: “Actualités de la Convention sur la diversité biologique: Science et politique, Équité, Biosécurité”, *Annuaire Français de Droit International*, 2012, p. 399.

2222.- “The world faces significant long term problems such as the spread of nuclear weapons and cross-border violence, climate change, preventable disease, the loss of biodiversity and endemic poverty. Solutions to these problems require the participation and commitment of a wider group of nations not just a few. In a more complex, flatter world economic and political power must be shared in order to solve cross-border problems”. Cfr. KELLY, J.P.: “State Practice as Metaphor”, *State Practice and International Law Journal*, Vol.1, Núm.1, 2014, p.4.

2223.- BENVENISTI, E.: “Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders”, *AJIL*, VOL.107, Núm. 2, 2013, p.295

2224.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Informe del Estado del medioambiente, doc.of.*, Santiago, 2011, p.247.

instancias de decisión públicas del país es la ratificación del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) en 1992 (2225). Mediante este acto, Chile se adhiere a la preocupación mundial por la pérdida de diversidad biológica establecida en la Segunda Cumbre de la Tierra, realizada en Río de Janeiro el año 1992 (2226).

La adhesión al CDB llevó al país a establecer en el año 2003, una “Estrategia Nacional de Biodiversidad” (2227). Posteriormente, en el año 2005 se desarrolla una “Política Nacional de Áreas Protegidas”, una “Política Nacional de Especies Amenazadas”, una “Estrategia Nacional para la Conservación y el Uso Racional de los Humedales”, así como las “Estrategias Regionales de Biodiversidad” para cada una de las trece regiones administrativas con las cuales contaba entonces el país. La necesidad de representar en áreas protegidas al menos el 10% de la superficie de los ecosistemas relevantes, objetivo que se plantea la Estrategia Nacional de Biodiversidad, constituye una de las metas más significativas.

De manera previa a la modificación de la institucionalidad ambiental e incluso antes de la existencia de la anterior institucionalidad, Chile ratificó una serie de Convenios internacionales que permitieron desarrollar y promover acciones de protección, tanto en materia de ecosistemas, como de especies (2228). Actualmente,

2225.- La CDB, tiene tres objetivos principales: conservación de la biodiversidad; uso sostenible de los componentes de la biodiversidad y la repartición justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. Cfr. CAMPOS, L.: “Evaluación del cumplimiento del Convenio sobre Diversidad Biológica y otras Convenciones Internacionales”, Tesis U. de Chile, 2010, p. 5.

2226.- El efecto de esa adhesión es concomitante al establecimiento de la institucionalidad ambiental en Chile, en 1994, a través de la promulgación de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medioambiente. Precisamente, la Comisión Nacional del Medioambiente (CONAMA), organismo que hasta el 2010 coordinó la institucionalidad ambiental, fue el principal promotor de incorporar contenidos del CDB en el accionar del Estado.

2227.- CONAMA: *Estrategia nacional de Biodiversidad*, doc.of., 2003, p.6

2228.- Particularmente relevante ha sido la Convención de Washington para la Protección de Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas de América, de 1940, que Chile ratifica en el año 1967, el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste de 1989, ratificado por Chile en 1993, la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, o de Ramsar de 1971 y ratificada por Chile en 1981, y el establecimiento de Reservas de Biósfera en el marco del Programa Hombre y Biósfera de Unesco que Chile ratificó en 1980.

la Conferencia de las Partes del Convenio de Biodiversidad, en su décima reunión de octubre de 2010 en Nagoya, Japón, anunció un nuevo Plan estratégico 2011-2020, centrado en las llamadas “Metas de Aichi”, que priorizan su modo de actuar respecto a las presiones sobre la biodiversidad (2229).

Es así como en la implementación de los acuerdos internacionales que recaen en materia de biodiversidad, Chile tiene una importante legislación y reglamentación (2230). La ley de bases de medioambiente modificada, crea una institucionalidad especial respecto a la biodiversidad, la Ley sobre recuperación de bosque nativo, y la Ley sobre conservación de cetáceos y de recursos hidrobiológicos.

Se puede destacar, además, el diagnóstico por contaminación del Humedal del Río Cruces, próximo a la ciudad de Valdivia, que están desarrollando treinta y cinco investigadores de las universidades de Concepción, Austral de Valdivia y Santo Tomas, por orden del tribunal que lo impuso a la empresa contaminante, Celulosa Arauco, a la que también el fallo le impuso una multa de 2.600 millones de pesos chilenos y que como reparación considera el construir un humedal artificial con carácter de centinela, y crear un centro de investigación de humedales (2231).

2229.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Informe...*, op.cit., p.284.

2230.-

Cuerpo normativo	Descripción
Ley N° 19.300/1994	Ley sobre Bases Generales del Medioambiente, modificada por la Ley 20.417
Ley N° 20.283/2008	Ley Sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal
Ley N° 20.256/2008	Ley sobre Pesca Recreativa
Ley N° 18.892/1989	Ley General de Pesca y Acuicultura
Ley N° 4.601/1929	Ley de Caza
DS 4.363/1931	Ley de Bosques
DS 95/2001	Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
DS 75/2005	Reglamento de Clasificación de Especies
DS 5/1998	Reglamento para la Ley de Caza

2231.- *DIARIO EL MERCURIO, Nacional, Santiago, 23 de junio de 2014, C1.*

B.- Ley sobre bases del medioambiente, el Servicio de biodiversidad y áreas protegidas.

En Chile, la Ley 20.417, introdujo importantes modificaciones a la Ley de Bases del Medioambiente (2232). Especialmente relevante es destacar que se crea el Ministerio del Medioambiente, entre cuyos objetivos se encuentra precisamente la protección y conservación de la diversidad biológica (2233). Esta ley entiende por biodiversidad o diversidad biológica la variabilidad de los organismos vivos que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye además la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas (2234).

Asimismo la Ley 20.417, incorpora la referencia al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, al que le corresponderá la administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (2235), y reconoce al Ministerio del Medioambiente, la responsabilidad de velar para que los organismos competentes del Estado elaboren y mantengan actualizado un inventario de especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres. Por otra parte fiscalizarán las normas que imponen restricciones a su corte, captura, caza, comercio y transporte, con el objeto de adoptar las acciones y medias tendentes a conservar la diversidad biológica y preservar dichas especies (2236).

Por medio del artículo octavo transitorio de la Ley 20.417, se mandata la creación de un Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas mediante

2232.- Modificaciones que incluyeron cambios en la Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación a la declaración de Parques y Reservas Marinas que desde ahora se realiza mediante un Decreto del Ministerio de Medioambiente. Asimismo, establece la participación del Ministerio de Medioambiente en la generación de medidas, para que establecimientos acuícolas operen en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos. (Recordar impacto virus ISA).

Además, se modifican las funciones del Ministerio de Agricultura, limitando la protección de recursos naturales al ámbito silvoagropecuario. También, modifica la Ley de Monumentos Naturales, estableciendo que los sitios que sean declarados Santuarios de la Naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medioambiente

2233.- LBMA, Artículo 69.

2234.- LBMA, Artículo 2°.

2235.- LBMA, Artículo 34.

2236.- LBMA, Artículo 38

otra ley específica (2237). Para materializar su creación, en enero de 2011, se envió un proyecto de ley al Congreso Nacional. Este futuro organismo tendrá atribuciones respecto al diseño de políticas y regulaciones para la conservación de la biodiversidad, las cuales actualmente mantiene el Ministerio del Medioambiente (2238). Además este proyecto de ley busca crear un Sistema Nacional de Áreas Silvestres protegidas con nuevas categorías y modalidades de administración, así como atribuciones de fiscalización. Asimismo, se establece un fondo concursable para difusión de la biodiversidad y áreas silvestres protegidas, así como un inventario de especies (2239).

Sin embargo, todavía se encuentra pendiente la aprobación de la ley que crea este servicio público descentralizado, y además no cuenta con urgencia presidencial para su trámite legislativo (2240). Por lo tanto aún rige la Ley 18.362, que crea un “Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado” (SNASPE) (2241), y también de parques nacionales (2242). Si bien la institucionalidad de los SNASPEs se fijó por la Ley 18.362, dicho cuerpo legal tampoco ha entrado en vigencia pues se encuentra supeditado a la promulgación del marco legal de la institucionalidad forestal (2243).

2237.- Proyecto de ley, boletín 7487, Senado, primer trámite constitucional.

2238.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile: *Informe...*, op.cit., p.285

2239.-

Vid.: <file:///C:/Users/Daniel/Downloads/Apunte%2011%20Servicio%20de%20Biodiversidad.pdf>
F. de C.: 27 de mayo de 2014.

2240.- BOLETIN 7487 Disponible en:
www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php F. de C.: 27 de mayo de 2014.

2241.- Entre los objetivos de los SNASPE, está el mantener áreas de carácter único o representativas de la diversidad ecológica natural del país o lugar con comunidades animales o vegetales, paisajes o formaciones geológicas naturales, a fin de posibilitar la educación e investigación y de asegurar la continuidad de los procesos evolutivos, las migraciones animales, los patrones de flujo genético y la regulación del medioambiente.

2242.- Se denomina Parque Nacional un área generalmente extensa, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de auto perpetuarse, y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo.(BOLETIN 7487, Art. 5°).

2243.- Por ello, las áreas protegidas que componen este Sistema siguen sustentándose legalmente en la Ley de Bosques de 1931, en la Convención de Washington de 1967 (D.S. N° 531 de

C.- Biodiversidad, recuperación del bosque nativo y fomento forestal

Los bosques del mundo son esenciales para la vida, albergan una gran diversidad de plantas y animales y son el generador del aire que respiramos, pero han sido amenazados por el rápido avance de la sociedad, en especial en el hemisferio norte, en consecuencias dramáticas como en el Amazonas (2244). Precisamente la preservación de los bosques, debe constituir un esfuerzo global, pues éstos protegen los suelos y las aguas y contribuyen a la estabilización del clima.

Existe una preocupación por el mantenimiento de la biodiversidad, pues un informe de evaluación de recursos forestales de la FAO establece que en Chile, si bien existirá un aumento de la superficie del total de bosques de 188 mil has entre los años 2005 y 2010, la superficie de bosque nativo seguirá disminuyendo con una reducción de 133 mil has de bosque primario (2245).

Por eso es que la ley núm. 20.283, tiene como objetivos la protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sostenibilidad forestal y la política ambiental (2246). Se entiende por bosque nativo de preservación aquél, cualquiera sea su superficie, que presente o constituya actualmente hábitat de especies vegetales protegidas legalmente o aquellas clasificadas en las categorías de “en peligro de extinción”, “vulnerables”, “raras”, “insuficientemente conocidas”, “fuera de peligro”; o que corresponda a ambientes únicos o representativos de la diversidad biológica natural del país, cuyo manejo sólo puede hacerse con el objetivo proteger dicha diversidad (2247). La legislación chilena sigue una tendencia del Derecho internacional, a la protección del bosque

MINREL de 1967) y en el Decreto Ley N° 1.939 de 1977 sobre adquisición y administración de bienes del Estado. Cfr. BOLETIN 7487

2244.- TAYLOR, C.: “The Discourses of Climate Change”, p.17, en: CADMAN, T. (Editor): *Climate change and Global Policy Regimes*, Ed. Palgrave, 2013.

2245.- BERGH, G.; PROMIS, A.: “Conservación de los bosques nativos de Chile – Un análisis al informe FAO sobre la evaluación de los recursos forestales nacionales, *Revista Bosque Nativo*, Núm 48, 2011, p. 9,

2246.- Ley núm. 20.283, Artículo 1°.

2247.- Ley núm. 20.283 Artículo 2°.

nativo, el cual es representativo de la biodiversidad (2248). En esta ley 20.283, se propone un Plan de Manejo de Preservación cuando tenga como objetivo fundamental resguardar la diversidad biológica, asegurando la preservación de las condiciones que permiten la evolución y el desarrollo de las especies y ecosistemas contenidos en el área objeto de su acción (2249).

D.- Biodiversidad, protección de los cetáceos y conservación de recursos hidrobiológicos.

La protección de los cetáceos, forma parte de algunos Tratados de conservación global, tales como el de Conservación de especies migratorias (2250), y se va asentando a este respecto la contraposición entre soberanía permanente que permitía un uso no regulado, y el concepto de herencia común de la humanidad aplicado a los recursos marinos, como en el caso de las ballenas (2251).

En Chile se ha dictado la ley núm. 20.293, que protege a los cetáceos e introduce modificaciones a la ley general de pesca y acuicultura, declarando los espacios marítimos de soberanía y jurisdicción nacional, como zona libre de caza de cetáceos (2252). Se cumplen así los objetivos de propender a la protección y conservación de las poblaciones de cetáceos, la biodiversidad relacionada y los ecosistemas de los cuales dependen. También se protegen espacios claves para el desarrollo de sus ciclos de vida, implementando medidas adicionales de protección

2248.- “Tropical rain forests and biodiversity are among the most precious forms of natural wealth on our earth and contain many natural resources. It is estimated that the tropical rain forests provide a habitat to more than half of the world's plant and animal species”. Cfr. SCHRIJVER, N.: *Sovereignty over natural resources, balancing rights and duties*, Cambridge, UK., 2008, p.272

2249.- Ley 20.293, Artículo 2°

2250.- SCHRIJVER, N.: *Sovereignty over natural resources ...*, *op.cit.* P.330.

2251.- *Ibíd.*, p.228.

2252.- Ley 20.293, Artículo 1°.

en los lugares de cría, apareamiento, cuidado parental, alimentación y rutas migratorias (2253).

Por otra parte, en la conservación del medio marino, es determinante una política pesquera que sea sostenible en el largo plazo. (2254). La pesca marina mundial ha atravesado cambios significativos desde la década de 1950. En consecuencia, el nivel de explotación de los recursos pesqueros y sus desembarques también ha variado en este período, aunque no de forma homogénea. Según los datos de captura de la FAO, entre 1950-2008 las poblaciones colapsadas y sobre pescadas alcanzan al 60% de las pesquerías mundiales. Sin embargo, existen esfuerzos internacionales para revertir esta pérdida de recursos pesqueros (2255).

El principio de sostenibilidad, se encuentra reconocido en los principales instrumentos de ordenación pesquera internacional tales como el “Código de Conducta de FAO”, el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, y en la legislación comparada de los principales países pesqueros. En esta línea de acción, Chile impulsó una nueva ley de recursos pesqueros, a través de la Ley 20.657, que en sus fundamentos reconoce que el uso sostenible a largo plazo de los recursos pesqueros es el objetivo primordial de la legislación pesquera nacional y que, en consecuencia, todas las medidas de conservación y administración que se adopten deben tender a lograr dicho objetivo (2256).

La Ley 20.657, sobre conservación hidrobiológica, modifica en el ámbito de la sostenibilidad el acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y fija regulaciones para la investigación y fiscalización de la ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley 18.892 y sus modificaciones.

2253.- Ley 20.293, Artículo 3°.

2254.- ZACHARIAS, M.: *Marine Policy, An introduction to governance and international law of the oceans*, Routledge, New York, 2014, p.175

2255.- PEDROZA, Y.; PAZ, X.: “La pesca mundial, entre la fatalidad y la esperanza”, *Rev. Océano*, Vol.12, Vigo 2014, p. 32.

2256.- Historia de la Ley 20.657, *Informe consolidado*, p.7. Disponible en www.bcn.cl F. de C.:16 de julio de 2013.

Entre los objetivos de la Ley 20.657, se encuentra el garantizar el uso sostenible de los recursos pesqueros (2257). Otras consideraciones de sostenibilidad, guardan relación con el descarte, que es la mortalidad por pesca no utilizada no informada, y que se encuentra regulado en la guía FAO (2258). También se busca regular los ecosistemas marinos vulnerables en aspectos tales como la unidad natural de estructuras geológicas frágiles, o particulares tales como montes submarinos, y las poblaciones o especies de invertebrados raros, únicos o de baja productividad biológica como los corales de aguas frías y esponjas.

E.- Recurso de protección sobre el proyecto “Hidroeléctrica Aysén”.

a.- Antecedentes generales

Con respecto al proyecto “Central Hidroeléctrica Aysen”, se presentaron tres recursos de protección, actuando en todos o en algunos de ellos, parlamentarios, directores de ONG, y diversos particulares afectados. La acción se dirigió en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén, por haber dictado la resolución exenta N° 225, de fecha 13 de mayo de 2011, que calificó favorablemente el proyecto "Hidroeléctrico Aysén" (2259).

Los recurrentes argumentan que, en la Región de Aysén, muy próxima al área donde se encontraría la represa Baker 1, también hallamos a los huemules de la Reserva Nacional Lago Cochrane del sector “El Húngaro”. La población de huemules ha disminuido de 66 ejemplares el año 1998 a tan sólo 23 el año 2008, esto a pesar que se encuentran dentro de un área protegida por el Estado (2260).

2257.- *Ibid.*, p.9.

2258.- En lo relativo al descarte, una ley chilena posterior lo regula explícitamente. En efecto, la Ley núm. 20.625 define el descarte de especies hidrobiológicas y establece medidas de control y sanciones para quienes incurran en esta práctica en las faenas de pesca.

2259.- Corte Suprema de Justicia, Chile, Rol 10220-2011

.- Según consignan los recurrentes, el huemul (*Hippocamelus bisulcus*) es la especie de ciervo más austral del mundo y habita únicamente en Chile y Argentina. En Chile su población sería de un máximo de 1000 ejemplares. La UICN lo incluyó en el Libro Rojo de Especies Amenazadas de Extinción clasificado como especie en peligro de extinción desde el año 1994.

Los recurrentes sostuvieron que se afecta normativa internacional, ya que la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Naturales de América -conocida como Convención de Washington- y promulgada como Ley de la República por D.S. N° 531 de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores, establece entre otros aspectos la voluntad de los países para conservar su patrimonio natural, entendiendo por monumento natural a "las regiones, objetos o las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta". Esta Convención de Washington agrega que al ser así declarados monumento natural, se considerarán "inviolables excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas, o inspecciones gubernamentales" (2261).

Otro Acuerdo internacional vulnerado, a juicio de los recurrentes, sería la Convención sobre la Diversidad Biológica, promulgada como Ley de la República mediante D.S. N° 1963 de 1994 del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues junto con revelar la importancia para la humanidad de la conservación de la biodiversidad definiendo conceptos y acciones, contiene directrices para los planes de conservación.

También los recurrentes indican que se afecta legislación nacional, ya que la Ley N° 19.300 define en el artículo 2° letra b) lo que debemos entender por Conservación del Patrimonio Ambiental. En efecto, los artículos 37° y 38° establece la existencia de un reglamento que fijará el procedimiento para clasificar las especies en distintas categorías de conservación, atendido el riesgo de extinción de las poblaciones naturales de flora y fauna silvestre, debiendo los organismos competentes del Estado confeccionar y mantener actualizado un inventario de estas

2261.- El fundamento de la Convención de Washington sobre Protección de Áreas Silvestres, también fue utilizado por otros dos recursos de protección presentados (Rol 31-2011 y 33-2011), al estimar que el proyecto sujeto a litigio afecta el Parque Nacional Laguna San Rafael.

especies y fiscalizar las normas que imponen restricciones a su corte, caza, captura, comercio y transporte (2262).

Finalmente, la Ley N° 19.473 de Caza y su Reglamento, D.S. N° 05/1998 del Ministerio de Agricultura, únicas normas que establecen las vedas indefinidas o temporales para ejecutar acciones de caza o captura de fauna silvestre, incorporan una prohibición de caza y captura del huemul en todo el territorio nacional, desde el año 1998.

b.- Sentencia Corte de Apelaciones de Coyhaique y Corte Suprema.

La Corte de Apelaciones de Coyhaique en su fallo de mayoría, de dos contra uno, desestimó los recursos de protección presentados. Respecto a la aplicación de la Convención de Washington que protege el Parque Laguna San Rafael, no lo consideró como argumento, ya que a su juicio la categoría de Parque Nacional, no inhabilita el desarrollo de obras (2263), aunque esta es precisamente la norma infraccionada según el fallo de minoría. La Corte Suprema, en votación dividida de tres contra dos, resuelve confirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique que rechazó el recurso de protección (2264).

El fallo de minoría de la Corte Suprema, en lo que respecta a la inundación parcial del Parque Nacional San Rafael, considera que el estudio compensatorio de huemules y pudúes ofrecido, debió haber estado disponible previamente para

2262.- En virtud del Reglamento, aprobado por D.S. N° 75/2004 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia el huemul fue clasificado oficialmente como "en peligro" en la primera clasificación efectuada, lo que significa que enfrenta un riesgo muy alto de extinción.

2263.- Para los efectos de la evaluación se le consideró afecto a la Convención de Washington, la Excma. Corte Suprema en el Rol 6397-2008 ha expresado que "lo que se exige es que la calificación favorable de dichos proyectos sea precedida de una rigurosa evaluación por la autoridad ambiental a fin de que sólo pueda ejecutarse bajo ciertas condiciones y exigencias en defensa del uso nacional de los recursos naturales existentes".

2264.- En cuanto a la afectación del Parque Nacional San Rafael se interpreta la normativa en el sentido que un proyecto en un parque nacional, no está prohibida por ley y que no puede pretenderse que la especie huemul no se vea afectado de ninguna forma. Sin embargo se presentaron medidas compensatorias consideradas por la Comisión Evaluadora.

decisión de los evaluadores, pues de modo posterior no es aceptable (2265). Así, es reprochable el actuar de la Comisión de evaluación al establecer una serie de condiciones a cumplir a futuro, pues tales condicionamientos no son permitidos por la ley, ya que se exige por la normativa ambiental, que el “Estudio de Impacto Ambiental” sea un documento pormenorizado con antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de los efectos ambientales de un proyecto determinado (2266).

Así los estudios de evaluación deben realizarse anteriormente, por la misma definición que establece la Ley de bases de medioambiente, señalando cuáles son los requisitos concurrentes al presentarse un Estudio de Impacto Ambiental (2267). Esta jurisprudencia se ha destacado por la doctrina internacional (2268).

2265.- La medida compensatoria propuesta por el titular y aceptada por la Comisión, consiste en la realización de un estudio de cérvidos, cuyo objeto es contribuir al conocimiento de la biología de las dos especies de cérvidos nativos presentes en el sur de Chile, el huemul y el pudú, con el propósito de favorecer su conservación. Además, se propone la creación de un área de conservación de 11.560 hectáreas.

2266.- La ley N° 19.300, de Bases del Medioambiente, nos facilita una serie de conceptos que permiten concluir que los condicionamientos de estudios futuros no son permitidos. Así, el artículo 2° letra i) de la ley define el Estudio de Impacto Ambiental como "el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos" (Voto de minoría, Corte Suprema).

2267.- La Ley de Bases del Medioambiente, en 1 artículo 2°, letra j) por su parte define el concepto de "Evaluación de Impacto Ambiental" como "el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes". Por su parte el artículo 12 dispone que los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: d) "Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo"; e) "Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente". Finalmente el inciso final del artículo 16 (modificado por la Ley N° 20.417) dispone que "El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado. (Voto de minoría, Corte Suprema).

2268.- BALMOND, L. : «Chronique des faits internationaux : CHILI, Décision de la Cour suprême sur la responsabilité environnementale des firmes multinationales (FMN) du 9 janvier 2014. C.: AMBROSIE, S.», *RGDIP*, T.118, Núm.2, Paris, 2014, p.359

4.- Recepción por la Jurisprudencia, del derecho al medioambiente. Perspectiva substantiva y visión procesalista

La jurisprudencia chilena en los recursos de protección de garantías constitucionales resuelve sobre la base del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, como un derecho nacional, constitucional, y subjetivo, y con un enfoque fuertemente centrado en la relación de causalidad. En la doctrina comparada, autores como JORDANO desarrollan el concepto de un “Estado ambiental de Derecho” donde el valor del medioambiente ha de ser reconocido sin complejos en el núcleo duro de los derechos fundamentales. Para este autor, la situación actual en el derecho español es insatisfactoria (2269).

Si bien JORDANO cree que puede ser acertada una cierta superación del antropocentrismo, considera, no obstante, que no sería aceptable la eliminación de la perspectiva subjetiva. El núcleo central de los ordenamientos jurídicos son los derechos subjetivos. Todo el ordenamiento opera desde esa premisa. Por eso, es necesario el reforzamiento máximo del núcleo subjetivo del derecho ambiental y configurar, con las especialidades que sean precisas, un derecho fundamental, un derecho público subjetivo en el núcleo de los derechos fundamentales (2270).

Probablemente la estructura del derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado, reclama la intermediación normativa a imagen y semejanza de los tipos en blanco del Derecho penal. Es precisa una determinación que requiere la labor del legislador. Aunque esto sea en parte cierto, ello sucede en el ámbito de otros

2269.- Por un lado, no hemos llegado al máximo que nuestra Constitución permite ex art. 45 CE en relación con el art. 53 CE. De otro lado, la tutela ambiental de la mano de derechos fundamentales clásicos se ha relevado limitada e insuficiente reservándose en una discutible jurisprudencia constitucional para los supuestos más graves (por ejemplo, en materia de ruido con la consiguiente desprotección). Cfr. JORDANO, J.: “El futuro del derecho medioambiental”, *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, 2013, p. 14

Disponible

en:http://huespedes.cica.es/gimadus/24/01_el_futuro_del_derecho_medioambiental.html

F. de C.: 27 de abril de 2014.

2270.- *Ibíd*, p.15.

derechos fundamentales clásicos (como el derecho de huelga, la libertad sindical o el derecho a la educación) (2271).

Es muy posible que la inercia histórica que colocó desde 1789 la propiedad y la libertad como elementos polarizadores del sistema, haya marginado otros derechos del núcleo duro. Hoy esto no tiene sentido cuando amenazas como la pérdida de biodiversidad, el efecto invernadero o los peligros bioquímicos de las nuevas sustancias son mucho más poderosas que las limitaciones o peligros potenciales que acechan a los derechos clásicos (2272).

La tendencia en otros ordenamientos jurídicos plantean un derecho “del” ambiente y no “al” ambiente (2273). Como dice REAL, desde un punto de vista jurídico, haciendo abstracción del ordenamiento concreto en que nos situemos, no hay juez capaz de garantizar este derecho, sencillamente porque está fuera de su capacidad de acción. Los Tribunales pueden alterar derechos y exigir comportamientos, pero no pueden evitar una lluvia radioactiva ni reponer la capa de ozono. Si el medioambiente es adecuado, lo es para todos, y no para el que lo exige ante los tribunales, por lo que no se puede compartimentar (2274).

En ese sentido, REAL plantea que el Derecho medioambiental desde una visión procesal, como el derecho de actuar judicialmente, que no asegura el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, sino el cumplimiento de la legalidad (2275).

En cualquier caso, una diferente estructura no es razón bastante para una marginación del núcleo duro, por ejemplo en términos de garantías procesales. Probablemente en materia medioambiental sea mucho más necesaria una protección

2271 JORDANO, J.: “El futuro del derecho medioambiental”, *op.cit.* p.15

2272 *Ibid.*, p.15

2273 .- En la Constitución española no es un derecho fundamental, pues desde un punto de vista individual la cuestión clave es definir nuestras obligaciones respecto del medio, no nuestros derechos.

2274.- REAL, G.: “La Construcción del derecho ambiental”, *op.cit.*, p.360.

2275.- *Ibid.*

jurisdiccional ágil que en otras materias. En ese sentido, pareciera interesante revisar los alcances de la acción de protección contemplada en la Constitución chilena.

III.- MINERÍA Y COOPERACIÓN MEDIOAMBIENTAL: EL EJEMPLO DE LA LEY DE CIERRE DE FAENAS MINERAS CHILENA DERIVADA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS

En el capítulo tercero desarrollamos el modo en que el TLC ha permitido el fortalecimiento de capacidades del sector público, en temas mineros tan relevantes como el de cierre de faenas, en el que se ha contado con la experiencia estadounidense en la materia (2276). El objetivo de la colaboración es fortalecer la efectiva aplicación y observancia de las leyes y regulaciones ambientales que rigen el sector minero, un sector prioritario para la cooperación entre los gobiernos de los Estados Unidos y Chile (2277)

1.-El cierre de faenas mineras como expresión del cambio jurídico global

Los Tratados internacionales pueden convertirse en un instrumento de cambio en las prácticas ambientales de los países, y modificar el orden interno, en algunos casos incorporándose al derecho nacional de modo autoejecutable, y en otros por la vía de reformas a la legislación nacional.

2276.- Según el Anexo de cooperación ambiental, Estados Unidos ayudará en Chile a reducir la contaminación y la polución resultante de antiguas prácticas mineras, trabajando en forma conjunta para identificar las fuentes de contaminación y explorar métodos correctivos eficaces en función de los costos. Cfr. TLC, Anexo 19.3, Cooperación Ambiental, 1. (b)

2277.- En colaboración con el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos y los centros para el control y prevención de enfermedades (CDC, por sus siglas en inglés), DOI organiza un intercambio de las mejores prácticas en materia de salud ocupacional y seguridad en la industria minera. Cfr. Embajada de los Estados Unidos en Chile, *Noticias*, Enero de 2013. Disponible en: photos.state.gov/libraries/chile/5/general_2013/chile_us_mining_environment_cooperation_sp.pdf F. de C: 17/01/2013

Cuando los Tratados son acordados por países con distintos niveles de desarrollo en su ordenamiento jurídico interno, normalmente se fija un plazo de adecuación para los países con un orden interno menos avanzado, o queda implícita la necesidad de adecuar la legislación al estándar internacional del país con mayor desarrollo (2278). Los recientes acuerdos comerciales, establecen que las partes deben asegurar “altos niveles” de protección ambiental en su respectiva legislación interna (2279). Esto ciertamente incluye para un país con una significativa actividad minera, la regulación sobre los pasivos ambientales y el cierre de faenas.

Es precisamente en esta tarea de adaptación, que toma relevancia la cooperación internacional para el diseño institucional e incorporación de las mejores prácticas, así como para fortalecer el cumplimiento de las normas internas que se dicten (2280). Respecto al sector minero, como hemos analizado precedentemente, esta cooperación se ve reflejada en la fiscalización y cumplimiento de la legislación minera, mejoramiento de prácticas, salud y seguridad minera, y reglamentación de la minería, en particular la necesidad de adaptar la legislación chilena a través de la adopción de una Ley de Cierre de Faenas Mineras y su reglamento (2281).

La industria minera chilena se ha desarrollado exitosamente gracias a la existencia de recursos minerales en abundancia y calidad, importantes flujos de inversión extranjera y nacional, así como un marco económico, político-social y jurídico estable. Pero tiene un desafío de sostenibilidad relevante como ha quedado

2278.- *Vid.*: capítulo segundo sobre doctrina relativa a Tratados auto ejecutables.

2279.- CHAYTOR, B.: “Environmental Issues in Economic Partnership...”, *op.cit.*, p.20

2280.. Hemos tratado precedentemente, las distintas áreas de cooperación medioambiental que abarca el Tratado de Libre Comercio de Chile con Estados Unidos, en que se ha podido establecer que para elevar los estándares del orden jurídico chileno, será necesario además de la cooperación, introducir una legislación específica. Es el caso en el manejo de las Áreas Silvestres Protegidas, en las cuales aspectos de institucionalidad, o nuevos marcos de gestión, como ocurre con las comunidades originarias, requerirán un tratamiento de materias con rango de ley. Lo mismo ocurrirá también con las normas legislativas que se refieren a la mejora del marco sanitario en la acuicultura, o también sobre ciertas declaraciones de protección especial de zonas de glaciares.

2281.- Ley 20.551, publicada en el Diario Oficio de la República de Chile, de 11 de noviembre de 2011. Decreto Supremo 41, Ministerio de Minería, promulgado el 4 de septiembre de 2012, y publicado el 22 de noviembre de 2012.

de manifiesto a propósito del proyecto binacional Pascua Lama (2282). Este proceso hacia la sostenibilidad está en constante evolución, se encuentra completamente vigente en la agenda internacional y cada vez es más utilizado como un patrón en la toma de decisiones a nivel mundial, regional y local por todos los actores involucrados en diferentes países.

Sin perjuicio de lo señalado, debe considerarse que en el exigente mercado internacional la no incorporación de la totalidad de los costos que demanda la producción minera, conlleva un riesgo muy importante al que Chile puede verse enfrentado ante una competencia que si lo ha hecho (2283).

En la actualidad, la gestión empresarial ha adoptado criterios de responsabilidad social corporativa (RSC) a través de la aplicación de buenas políticas y conductas corporativas, que tienen especial consideración por el medioambiente y la seguridad, y que aspiran a satisfacer lo que los diferentes actores involucrados esperan tanto respecto de su comportamiento, como de su contribución en la obtención de un desarrollo sostenible en el largo plazo (2284).

2.- Fundamentos de una regulación de cierre de faenas.

En Chile, con anterioridad a esta ley no existía una regulación íntegra de la etapa de cierre o abandono, o etapa post operacional, que es una fase más del ciclo de los proyectos mineros que forma parte inseparable de la totalidad del proyecto o actividad, en la que podrán generarse impactos negativos de los cuales la empresa minera debe hacerse cargo, además de que los costos que ello implique deben ser considerados en el proceso productivo (2285).

2282.- *Vid.* Jurisprudencia Tribunal Medioambiental de Santiago.

2283.- Mensaje Presidencial 1418-356, dirigido al Presidente del Senado, con fecha 29 de enero de 2009, cuenta en sesión 02, Legislatura 357, p.5.

2284.- Esta responsabilidad social corporativa de las organizaciones conlleva un compromiso en que el objetivo empresarial de creación de riqueza se integra con la formalización de políticas y sistemas de gestión en las áreas económicas, sociales y medioambientales. Mensaje Presidencial 1418-356, *doc.cit.*, p.5.

2285.- La expresión más clara de la falta de regulación aplicable a la etapa de cierre de faenas e instalaciones, son los pasivos mineros, los cuales presentan riesgos para la población y el

En relación al abandono es conveniente recordar que si bien la Carta Fundamental dispone que la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria “para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”, debiendo el régimen de amparo tender a obtener el cumplimiento de dicha obligación, puede ocurrir que una concesión esté materialmente abandonada, pero que tenga un dueño al que le bastará pagar la patente correspondiente, para mantener la propiedad sobre la concesión minera. Por consiguiente, la referencia al abandono de las faenas mineras es la dejación “material” del proyecto, independientemente de la extinción jurídica de la concesión (2286).

En forma general podemos concluir que la importancia de una regulación de este tipo obedece a la necesidad de considerar la etapa de cierre como parte de la planificación minera, ya que es una de las pocas actividades industriales que se sabe de antemano que tiene una duración finita. También es necesario internalizar el costo del cierre por parte de las empresas mineras, de modo que sus operaciones no afecten negativamente a la población y al medioambiente una vez producido, y así contribuya al desarrollo sostenible de nuestro país.

Por otra parte esta ley permitirá planificar las actividades futuras de comunidades que se desarrollan en torno a la minería. Finalmente, en el ámbito jurídico, se aborda como deber, por una parte, la no generación de pasivos ambientales y, por otra, la asunción de las responsabilidades generadas por las actividades económicas (2287).

medioambiente. Constituye una responsabilidad histórica para el Estado, detener la progresión de ellos de manera de no dejar a las generaciones futuras mayores pasivos que los que hemos recibido. *Ibíd.*, p.6.

2286.- En tal caso, el sólo pago de la patente no basta para considerar que las instalaciones o faenas mineras no se encuentran abandonadas.

2287.-También es importante impulsar una planificación más integral en el sector minero, incorporando desde el inicio de la faena la planificación de su cierre. Además, la ley se funda en prever la generación de pasivos ambientales, y reducir eventuales cargas para el Estado derivadas de operaciones mineras abandonadas. Finalmente, en reflejar el liderazgo del sector minero en la implementación de sistemas de gestión ambiental.. Mensaje Presidencial 1418-356, *doc.cit.*, p.6.

3.- Antecedentes en el orden jurídico chileno.

En el año 1994, con la promulgación de la Ley de bases generales del medioambiente, se establecieron las responsabilidades por daño ambiental y la necesidad de evaluar los impactos ambientales de los proyectos o actividades en todas sus etapas. Esto último, significó introducir la evaluación de impactos con posterioridad al cese de operaciones de los proyectos y la identificación de medidas de mitigación.

Desde el año 1997 el ingreso al “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (SEIA) de los proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, son inversiones tipificadas en el artículo 10 de la ley N° 19.300 y artículo 3 del D.S. N°30/97 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, y han operado en forma obligatoria, debiéndose someter a través de una Declaración de impacto ambiental (DIA) o Estudio de impacto ambiental (EIA) (2288).

Teniendo en consideración que los proyectos de desarrollo minero son de larga vida útil y que, por lo general el ingreso al SEIA se efectúa en la etapa de ingeniería conceptual, en la práctica los planes de cierre incluidos en los Estudios (o Declaraciones) de impacto ambiental, han sido de carácter conceptual, incluyendo la definición de criterios ambientales que guiarán en el futuro el desarrollo de planes de cierre más acabados (2289). Por su parte, en el Título X del Reglamento de Seguridad Minera cuya modificación fue publicada en el Diario Oficial en el mes de febrero de 2004, se establece un conjunto de normas destinadas a regular el cierre de faenas mineras. Sin embargo, el tema de la exigencia de garantías financieras que asegure al Estado los recursos económicos necesarios para implementar un plan de

2288.- MENSAJE PRESIDENCIAL 1418-356, , *doc.cit.*, p.7.

2289.: *Ibíd.*,, p.8.

cierre, en caso de incumplimiento total o parcial del operador minero, todavía no había sido resuelto (2290).

4.- Contenido de la Ley.

A.-Características generales del sistema

El objetivo principal es regular el cierre de las faenas de la industria extractiva minera con el objeto de prevenir, minimizar o controlar los riesgos o efectos negativos que se generen sobre la salud y seguridad de las personas o del medioambiente (2291) con ocasión del cese de sus operaciones, o que continúen presentándose con posterioridad a éste y a consecuencia suya (2292).

Esta Ley se aplica a todas las faenas e instalaciones mineras de la industria extractiva minera, tal como ya ha sido definido en el Reglamento de seguridad minera (2293). La empresa minera no podrá iniciar construcciones comprendidas dentro de los proyectos de faenas o instalaciones mineras, sin la previa aprobación por parte del Servicio Nacional de Geología y Minería del correspondiente “Plan de Cierre”, que se especifica más adelante.

El modelo de plan de cierre de faenas afecta en caso alguno el cumplimiento de las medidas y condiciones contenidas en la Resolución de Calificación Ambiental que rijan a las titulares de proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (2294).

B.-Sujeto pasivo y autoridad competente

Este sistema considera como sujeto pasivo de las obligaciones que establece, a quien realiza la actividad minera, a quien efectivamente desarrolla un proyecto minero, a

2290.- La importancia del establecimiento legal de la garantía financiera, radica en la necesidad de certeza legal y técnica para los inversionistas en minería, así como para los organismos fiscalizadores del sector

2291.- LCFM, Artículo 1°.- Ámbito de aplicación.

2292.- LCFM, Artículo 2°.- Objeto del plan de cierre.

2293.- Se contempla aplicación gradual para las faenas en operación dentro de un plazo máximo de tres años desde su entrada en vigencia

2294.- Mensaje Presidencial 1418-356, *doc.cit.*, p.9.

quien construye una faena minera y sus instalaciones y a quien explota, se beneficia y vende minerales. Tal sujeto pasivo es la “empresa minera”, calidad jurídica que puede o no recaer en el titular de la(s) concesión(es) minera(s) (2295).

Se ha tenido presente que la concesión minera es un título jurídico que permite a su titular explorar o explotar sustancias minerales concesibles y los derechos que de dicho título emanan pueden ser arrendados, transferidos, dados en usufructo o en general ser objeto de cualquier acto jurídico (2296).

Este cuerpo normativo considera una autoridad sectorial central, a quien se le encarga el deber de hacer cumplir la normativa sobre cierre de faenas mineras, responsabilidad que se asigna al Servicio Nacional de Geología y Minería (el Servicio) que es el organismo sectorial minero, conocedor de los aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la industria minera, incluyendo sus problemáticas ambientales. A este organismo le corresponderá revisar y aprobar sectorialmente los aspectos técnicos de los planes de cierre de faenas mineras y sus actualizaciones, como asimismo velar por el cumplimiento de las obligaciones de la empresa minera derivadas de los planes de cierre aprobados (2297).

C.-Plan de cierre y término del ciclo de vida de una faena o instalación minera

El plan de cierre es la principal herramienta del sistema contenido en este proyecto de ley. Se define como el documento que especifica el conjunto de medidas que la empresa minera adoptará con el fin de lograr el cierre de su faena e instalaciones en forma ordenada, eficiente, progresiva y oportuna, dentro del marco jurídico vigente, y considerando objetivos propios y adecuados a las características de la faena minera y su entorno, así como una programación global y de detalle de

2295.- LCFM, Artículo 3°, letra f) Empresa Minera..

2296.- Por consiguiente, en quien debe recaer la obligación de realizar las medidas del plan de cierre de faenas e instalaciones mineras es en la persona natural o jurídica que, efectivamente, realiza dichas faenas, sin importar si tiene o no la titularidad de la concesión minera.

2297.- LCFM, Artículo 5, Autoridad competente y funciones.

las actividades y sus costos (2298). La autorización de planes de cierre operará como permiso sectorial creado por la LCFM (2299).

Finalizado el ciclo de vida de una faena o instalación minera, e implementada la totalidad de las acciones comprometidas en el plan de cierre, la empresa minera sometida al procedimiento de aplicación general deberá presentar al Servicio un informe final de auditoría, que contendrá una descripción de las obras que permanecerán en el sitio, así como los demás antecedentes que estime conveniente, debiendo el Servicio pronunciarse sobre dicho informe (2300).

Cumplidas las obligaciones legales y reglamentarias, el Servicio deberá emitir un certificado que acredite el cumplimiento del plan de cierre de la faena o instalación minera. La emisión de los certificados de cierre por instalación, permite a la empresa minera solicitar la modificación del tipo, o reducción del monto, de la garantía financiera y la devolución de eventuales excedentes financieros. La entrega del certificado de cierre final, marca el fin de la obligación de mantener una garantía financiera vigente, dando derecho a requerir la devolución de la misma o de los excedentes que existieren, previa realización del aporte correspondiente al fondo para la implementación de medidas de seguimiento y control que se crea con el proyecto de ley (2301).

D.- Garantía de cumplimiento y el Fondo para la implementación de medidas de seguimiento y control

Todo plan de cierre de faenas o instalaciones, sometido al procedimiento de aplicación general, deberá incluir una garantía que asegure al Estado, en todo momento, la disponibilidad de fondos para cubrir, en forma exclusiva los costos de las acciones, medidas y obras contempladas en los planes de cierre, cuando la

2298.- LCFM, Artículo 3º, letra n), n) Plan de Cierre.

2299.- La trascendencia del plan de cierre para el funcionamiento de las empresas mineras es fundamental, toda vez que mientras éstas no cuenten con la respectiva aprobación de su plan no podrán iniciar las actividades propias del correspondiente proyecto de explotación.

2300.- Artículo 27.- Del cumplimiento del plan de cierre.

2301.- Artículo 29.- Certificado de cumplimiento del plan de cierre.

empresa minera incumpla, total o parcialmente, las obligaciones contempladas en la presente ley. La garantía deberá ser aprobada previamente por el Servicio y otorgada nominativamente a favor del Director, quien será su titular exclusivo (2302).

Con el fin de controlar la situación posterior de las faenas cerradas, el proyecto de ley crea un fondo especial cuya finalidad es el financiamiento de las medidas de seguimiento y control de riesgos o efectos negativos sobre las variables ambientales relevantes de las faenas mineras que han cumplido a cabalidad con sus respectivos planes de cierre. Este fondo será administrado por el Servicio, sin perjuicio de las delegaciones que al efecto la ley autoriza, y estará formado: por los recursos que las empresas mineras deben entregar al Servicio para financiar las medidas de seguimiento y control respectivas, entrega que opera como condición necesaria para recibir el correspondiente certificado de cierre final; por el producto de las multas que el Servicio curse como consecuencia del ejercicio de las facultades que la presente ley le confiere; por las donaciones o asignaciones que le hicieren; y por las erogaciones y subvenciones que obtenga de personas naturales o jurídicas, de las municipalidades o del Estado (2303).

IV.- LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA CHILENA: UN EJEMPLO DE LA COOPERACION INTERNACIONAL DERIVADA DEL ACUERDO DE ASOCIACION ENTRE CHILE Y LA UNION EUROPEA

El Acuerdo de asociación contempla expresamente el reforzamiento de las estructuras y políticas medioambientales de Chile (2304). En el capítulo cuarto, hemos destacado que en el marco del Acuerdo de Asociación se incorporan relaciones de cooperación entre Chile y la Unión Europea, destinadas a elevar los

2302.- LCFM, Artículo 49.- Obligatoriedad y objeto de la garantía.

2303.- LCFM, Artículo 55.- Creación, Administración y Formación del Fondo.

2304.- *Ibíd*, párrafo 1, d) proyectos destinados a reforzar las estructuras y políticas medioambientales de Chile

estándares de evaluación ambiental con un cambio legislativo que los introduzca en el ordenamiento jurídico chileno, como ocurrió con la Evaluación Ambiental Estratégica (2305).

1.- La justicia ambiental y la evaluación ambiental estratégica

La evaluación ambiental estratégica no podría entenderse separada del concepto de justicia ambiental, pues más aún, es expresión de ella ya que surge a fines de la década de los setenta como una manifestación de la nueva dirección de los grupos ambientalistas que fueron cambiando su enfoque dirigido principalmente a la conservación de la vida silvestre, por una preocupación hacia los grupos más vulnerables de la sociedad y su calidad de vida (2306).

Para SUSAN CUTTER, un medioambiente saludable es un derecho básico de los habitantes de la Tierra, y un derecho reafirmado por la Declaración de Río de 1992 (2307). Sin embargo, los riesgos medioambientales que debieran ser soportados equitativamente dentro y entre los miembros de la sociedad, afectan a la

2305.- El Ministerio del Medioambiente, en el marco del desarrollo del Proyecto “Apoyo a la Evaluación Ambiental Estratégica en Chile”, cofinanciado por el Gobierno de Chile y la Unión Europea, contemplaba el desarrollo de tres experiencias piloto y regionales en su aplicación, cuales fueron el Plan Regional de Desarrollo Urbano de Aysén, el Plan Regional de Infraestructura y Gestión de Recursos Hídricos de la Región de Magallanes, y el Plan Ciudad Modelo de Transporte de Antofagasta. Cfr. MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE.: *Experiencias Pilotos de EAE*, Chile, Santiago, Julio 2012, p.172.

2306.- En esa época el movimiento ambientalista norteamericano cambia su tradicional enfoque dirigido principalmente hacia la “conservación” de la vida silvestre por una preocupación hacia los grupos más vulnerables de la sociedad y su calidad de vida. Se reconoce entonces que estos grupos se han visto afectados especialmente por la contaminación ambiental y la depredación de los recursos naturales en los lugares en que viven, fenómeno cuyo origen se vincula con el desarrollo industrial ocurrido durante la mayor parte del siglo XX. Dicho desarrollo habría tenido lugar sin cortapisas ni regulaciones que permitieran la internalización de los costos de dicho proceso por parte de quienes los generaban. Se inicia entonces un movimiento social por la justicia ambiental cuyo objetivo principal es obtener una distribución más equitativa de las cargas y beneficios ambientales. Cfr. HERVE, D.: “Noción y elementos de la Justicia Ambiental...”, *op.cit.*, nro.1, Valdivia 2010, pp.9 a 36 (p.13).

2307.- CUTTER, S.: “Race, Class and Environmental Justices”, p.16, (Ed. Cutter), en: CUTTER S.: *Hazards, Vulnerability and Environmental Justice*, Ed. Earthscan, UK, 2006.

población de modo diferente, generando inequidades medioambientales, que deben ser abordadas a través de la justicia medioambiental (2308).

A juicio de HERVE, la justicia ambiental tiene dos instrumentos, que por sus características y objetivos son capaces de constituirse en herramientas idóneas para lograr el objetivo de la justicia medioambiental. Estos son los mecanismos para regular el uso del suelo, a través de instrumentos de planificación territorial como planos reguladores, seccionales y otros, y el instrumento conocido como “Evaluación Ambiental Estratégica” (2309). Sin embargo, como ya veremos, la ley que introdujo la Evaluación Ambiental Estratégica en Chile, contempla precisamente a los instrumentos de planificación territorial, en aquellos que obligatoriamente deben ser sometidos a una resolución aprobatoria ambiental del Ministerio sectorial, con las indicaciones que en ella se establecen.

2.- El concepto de evaluación ambiental estratégica

Se conoce como “Evaluación ambiental estratégica” (EAE) o *Strategic Environment Assesment* (SEA), a la acción de realizar estudios de efectos ambientales en las fases primarias de adopción de las decisiones públicas (políticas, planes y programas). Se trata, consiguientemente por comparación con la denominada evaluación de impacto ambiental (EIA), de adelantar el análisis de las repercusiones a un momento anterior, incluso muy anterior a la fase concreta de proyecto, obra o instalación, propia del ámbito de aplicación de la EIA (2310).

El contenido de la resolución aprobatoria en la EAE, permite la integración de decisiones y la coordinación intersectorial pública, generándose también una diferencia con los estudios de impacto ambiental, por la escala y oportunidad del estudio, así como por el nivel de detalle que requieren. También en cuanto al nivel de decisión, los estudios ambientales estratégicos se refieren a los planes o

2308.- HERVE, D.: “Noción y elementos de la Justicia Ambiental...”, *op.cit.*, p.13

2309.- *Ibid.*, p.26

2310.- CUYAS, M.: *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, Universitat de Girona, 2006, p.186.

programas en un marco de política, y el estudio de impacto ambiental se refiere a proyectos específicos. Asimismo, la naturaleza de la acción es diferenciadora, pues en los EAE la acción es estratégica y conceptual, pero en los estudios de impacto ambiental, la acción es inmediata y operacional (2311).

Esta Evaluación ambiental estratégica, consiste en aplicar los principios de la evaluación de impacto ambiental, a políticas gubernamentales (ambientales y no ambientales), Planes (sectoriales y territoriales) y Programas de acción. Se trata de evaluar ambientalmente actividades que se sitúan sobre el nivel de proyectos individuales de inversión. Su origen se remonta a la *National Environmental Policy Act* de 1969, en EE.UU., que incorpora dentro del sistema jurídico norteamericano la evaluación de las “Acciones federales mayores”.

Este instrumento de la evaluación ambiental estratégica, tiene una serie de beneficios o ventajas para la gestión ambiental. Por ejemplo, se aplica antes que se elaboren los proyectos individuales, de manera que se puede influenciar el tipo de proyectos que se quiere lograr. Por otro lado, permite evaluar impactos que son difíciles de considerar a nivel de proyecto, tales como los impactos acumulativos sobre el medioambiente o los grandes impactos sobre la biodiversidad o el cambio climático(2312).

Quizás el aspecto más relevante de la evaluación ambiental estratégica, es que permite evaluar mejor las alternativas que existen para el desarrollo de determinadas actividades, puesto que una vez que se evalúan los proyectos individuales por regla general hay ciertas alternativas que ya han sido descartadas. Podemos afirmar así que existe un principio de integración (2313). Esto permite, a

2311.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Guía de evaluación Ambiental Estratégica para Instrumentos de Planificación Territorial*, doc.cit., p.28 a 31.

2312.- HERVE, D.:”Noción y elementos de la Justicia Ambiental...”, *op.cit.*, p.31.

2313.- Actualmente, cerca de 40 países cuentan con algún mecanismo normativo para la integración ambiental en los procesos políticos y de planificación. La inclusión de la EAE también ha sido asumida por organismos de cooperación multilateral (OCDE, PNUD, PNUMA) e instituciones financieras de cooperación (BID y Banco Mundial), quienes en su mayoría han desarrollado guías de apoyo, paquetes metodológicos y criterios de desempeño, entre otros insumos.

juicio del profesor EZQUERRA, evitar la elusión de la evaluación ambiental (2314). Por ejemplo, en el Derecho comparado se incorpora la EAE en la ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional español (2315).

3.- Características de la evaluación ambiental estratégica

La evaluación ambiental estratégica es un procedimiento administrativo compuesto, en el cual se pueden distinguir grandes fases, una etapa de inicio, otra de diagnóstico ambiental estratégico (DAE), una fase de evaluación estratégica, otra de elaboración del informe ambiental, y una final con la resolución que recae sobre la EAE efectuada (2316). En la doctrina se identifican etapas adicionales, o sub-etapas. (2317).

También se puede destacar que la EAE es un proceso de tutela integral, que analiza y evalúa la interacción entre los distintos factores: físicos, ecológicos, económicos, ambientales, sociales, políticos territoriales e institucionales en la adopción de una determinada decisión con el fin de alcanzar la sostenibilidad. (2318). Asimismo, la EAE es una técnica de prevención, puesto que su razón de ser va ligada a la aprobación de una política, de un acto legislativo, de un plan o

2314.- EZQUERRA, A.: *El régimen jurídico de las obras hidráulicas*, Instituto Euromediterráneo del Agua, 2007

2315.- FELIX UTRERA-CARO, S.: “Agua, trasvases y medioambiente. Los aspectos ambientales de los trasvases”, *Derecho y Políticas Públicas*, Vol.15, Núm. 17, 2013, p.12

2316 *Ibid.*, p.45 a 100.

.- *Vid:* 1) fase de evaluación; 2) fase de consulta; 3) Fase de evaluación estratégica; 4) Fase de elaboración del proyecto de Plan o Programa atendiendo al resultado de evaluación estratégica; 5) Sometimiento del Plan, Programa y estudio de EAE a informe de la autoridad ambiental y órganos competentes; 6) Sometimiento a información pública del plan o programa, estudio de evaluación ambiental e informe de evaluación ambiental estratégica; 7) Adopción del Acuerdo de aprobación del Plan o Programa con expresa referencia al informe de evaluación ambiental estratégica; 8) fase de control y seguimiento; 9) Verificación del cumplimiento y virtualidad de las medidas protectoras; 10) Toma de datos para futuras evaluaciones. Creación de un banco de datos, y 11) Informes, a las vista de los dos anteriores resultados, con el fin de adoptar, de ser necesarias, medidas modificativas de la decisión inicial o para su posible introducción en futuras evaluaciones CUYAS, M.: *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, *op.cit.*, pp.201 a 210.

2318 *Ibid.* p.210

programa que tenga o pueda tener incidencia sobre el medioambiente (2319). Por otra parte, una vez que un ordenamiento interno acoge la EAE, con la finalidad, precisamente, de que se tenga en cuenta el factor ambiental en la decisión (2320).

4.- La Evaluación ambiental estratégica en la Unión Europea.

Este instrumento preventivo (la EAE), es incorporada en la Unión Europea (2321) con posterioridad a Estados Unidos, con la Directiva 2001/42/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001. Esta norma es de obligada interpretación en los Estados miembros desde el día 21 de julio de 2004. A juicio de CUYAS, esta Directiva responde a la incidencia del principio de integración en el derecho urbanístico y la ordenación territorial (2322), y obliga desde 2004 a que los países miembros la apliquen (2323), fijando pautas para su implementación en consultas transfronterizas (2324).

2319 CUYAS, M.: *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, op.cit., *Ibid*, p.211.

2320 *Ibid*, p.212.

2321 DIRECTIVA 2001/42/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de junio de 2001 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medioambiente. Según el apartado 4 de esta Directiva, la evaluación de impacto medioambiental constituye un instrumento importante para la integración de consideraciones medioambientales en la preparación y adopción de algunos planes y programas que puedan tener repercusiones significativas sobre del medioambiente en los Estados miembros, pues así se garantiza que se tendrán en cuenta durante la preparación, y antes de su adopción, esas repercusiones al elaborarse tales planes y programas.

2322.- DIRECTIVA 2001/42/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de junio de 2001, p.177.

2323.- El Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, aplicable tanto a los Estados miembros como a otros Estados, alienta a las Partes del Convenio a aplicar los principios del mismo también a los planes y programas. En la segunda reunión de las Partes en el Convenio, celebrada en Sofía los días 26 y 27 de febrero de 2001, se decidió preparar un protocolo jurídicamente vinculante en materia de evaluación estratégica medioambiental, que complementaría las disposiciones vigentes relativas a la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, con vistas a su posible adopción con ocasión de la quinta conferencia ministerial «Medioambiente para Europa» en el marco de una reunión extraordinaria de las Partes en el Convenio, prevista para mayo de 2003 en Kiev, Ucrania. Cfr.*Ibid*, p.156.

2324.- Los sistemas en funcionamiento en la UE para la evaluación medioambiental de planes y programas deben garantizar la existencia de las adecuadas consultas transfronterizas cuando la realización de un plan o programa preparado en un Estado miembro puede tener repercusiones significativas sobre el medioambiente de otro Estado miembro. La

En la Directiva 2001/42/EC, sólo se establece la exigencia de la evaluación ambiental de Planes y Programas dejando fuera a las “Políticas” (2325), incluyendo sólo ciertos planes y programas (2326). Sin embargo, esta Directiva es mucho más amplia que aquella que se limitaba a la evaluación de impactos ambientales de proyectos.

Posteriormente, la Directiva 2011/92/UE, que codifica la Directiva 85/337/CEE de 27 de junio de 1985 (2327), expresa el principio de la integración, el cual se contiene en el Tratado de Ámsterdam (2328), estableciendo que las exigencias de la protección del medioambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad (UE), así como en la planificación y uso del suelo (2329).

Es relevante destacar la experiencia adquirida en la Unión Europea para asesorar a los países miembros con el fin de establecer en sus respectivos ordenamientos

información sobre los planes y programas con efectos significativos en el medioambiente de otros Estados debe transmitirse entre los Estados miembros y esos otros Estados de manera recíproca y equivalente y dentro de un marco jurídico adecuado. Cfr. *Ibid.*

2325.- El concepto de política es más amplio que el de plan o programa. Una política, por ejemplo, puede quedar plasmada –lo que suele ser bastante habitual- en una ley. Pues bien, tal política, por ejemplo, no quedaría sujeta a evaluación. Dicho en otras palabras, todo plan o programa lleva implícita una política, pero no toda política adopta la forma de plan o programa. Cfr. CUYAS, M.: *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, *op. cit.*, p.162.

2326.- HERVE, D.: “Noción y elementos de la Justicia Ambiental...”, *op.cit.*, p.243

2327.- En todo caso, a esta Directiva de codificación, algunos autores como ALLI ARANGUREN, le critican carecer en su contenido de una mayor racionalidad y claridad. Cfr. ALLI, J.: “La Directiva 2011/92/UE, codificación del régimen de la evaluación de impacto ambiental de proyectos. Una ocasión perdida para mejorar el sistema”, *Rev. de Derecho Urbanístico y Medioambiente*, núm.275, 2012, pp.127-176, p.175.

2328.- El Tratado de Ámsterdam es el resultado del propio Tratado de Maastricht cuyo artículo IV, párrafo 2 previó la celebración de una Conferencia Intergubernamental para la revisión parcial del Tratado de la Unión, a la vista de tres años de funcionamiento y pensando en una eventual ampliación al Este de Europa. Cfr. CUYAS, M.: *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, *op.cit.*, p.162.

2329.- Artículo 6:” Las exigencias de la protección del medioambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar su desarrollo sostenible”.

internos la formulación de una Guía de Aplicación de la Directiva, auspiciado por la Dirección General de la Comisión Europea (2330).

5.- El antecedente de la cooperación medioambiental entre Chile y la Unión Europea, a propósito de la evaluación ambiental estratégica.

A.- Incorporación de la evaluación ambiental como parte de la estrategia país.

Como se ha indicado en el capítulo cuarto, el aporte de la UE a la formulación de una evaluación ambiental estratégica en Chile se hizo público ampliamente en el documento de estrategia UE, 2007-2013, que en su diagnóstico indica que el medioambiente debe ser más integrado en Chile en el proceso de adopción de decisiones económicas, pues la intensidad de actividades, como la minería, está ejerciendo una gran presión sobre la contaminación del suelo y el agua (especialmente el mercurio) (2331).

Según el análisis sobre los resultados medioambientales llevado a cabo por la OCDE, el rápido crecimiento económico de Chile ha ejercido una presión considerable sobre algunos recursos naturales, especialmente en sectores en auge tales como la minería, el sector forestal y la acuicultura. Chile está situado en una región muy vulnerable a los efectos del cambio climático, y requiere ayuda en sus esfuerzos tanto de mitigación como de adaptación (2332).

Chile ha consolidado sus instituciones medioambientales sobre la base de un modelo de coordinación medioambiental multisectorial. También ha intensificado su intervención medioambiental por lo que respecta al aire, agua, los residuos y la gestión de la biodiversidad mediante instrumentos innovadores (por ejemplo,

2330.- CUYAS, M.: *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, *op.cit.*, pp.266-267.

2331.- COMISION EUROPEA.: “Chile. Documento Estrategia País 2007-2013”, *doc. Of.*, 2007, p.13. Disponible en.: www.eeas.europa.eu/chile/csp/07_13_es.pdf F. de C., 26 de diciembre 2011.

2332 COMISION EUROPEA.: “Chile. Documento Estrategia País 2007-2013”, *op.cit*, p.23

operaciones comerciales) y una serie de reformas acertadas (por ejemplo, en materia de servicios relacionados con el agua) (2333)

En esta evaluación estratégica de la UE para Chile, en el período 2007-2013, se reconoce que la cooperación en materia de innovación y competitividad, y especialmente en ciencia y tecnología, podría tener también una incidencia transversal sobre aspectos medioambientales, por ejemplo a través del fomento del uso de tecnologías limpias por parte de las empresas, contribuyendo de este modo al desarrollo de políticas que refuercen la responsabilidad de las empresas en materia de protección del medioambiente.

B.- Experiencias piloto de evaluación ambiental estratégica: el plan de transporte de Antofagasta.

Con el fin de garantizar la sostenibilidad medioambiental de la participación de la Unión Europea en los proyectos individuales, deberán realizarse evaluaciones de impacto medioambiental cuando sea oportuno (2334). En los documentos resultantes de la cooperación medioambiental entre Chile y la Unión Europea, se pueden distinguir tres guías de evaluación ambiental estratégica: la primera de ellas se refiere a las políticas y planes (2335); la segunda guía es relativa a los instrumentos de planificación territorial (2336) y, finalmente, un último documento relativo a experiencias pilotos de EAE (2337).

En este documento de experiencias piloto, uno de los tres casos evaluados se orientó a revisar el “Plan Ciudad Modelo de Transporte” para la ciudad de Antofagasta. El trabajo contempló evaluar el marco institucional, que incluía instrumentos estratégicos tales como el “Plan Maestro de Transporte Urbano”, el

2333 *Ibíd.*

2334 COMISION EUROPEA.: “Chile. Documento Estrategia País 2007-2013”, op.cit, p.23

2335.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE: *Guía de evaluación Ambiental Estratégica para Política y Planes*, Santiago, Julio 2012

2336.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE: *Guía de evaluación Ambiental Estratégica*

2337.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE: *Experiencias Pilotos de EAE*, doc.of., Santiago, Julio 2012, p.150 y ss.

“Plan Regulador Comunal de Antofagasta”, el “Plan de desarrollo comunal” de Antofagasta (2338). Se consideraron diversos problemas ambientales, tales como la contaminación acústica y ambiental en las vías estructurantes, la congestión vehicular del centro de la ciudad, la circulación de transporte de carga de grandes dimensiones, la barrera urbana del ferrocarril, y los escasos incentivos a modos no motorizados de transporte, entre otros (2339).

Frente a ese crítico diagnóstico al plan, surgen objetivos ambientales tales como: incrementar la seguridad y accesibilidad a personas, lugares y servicios; mejorar la protección para la salud y calidad ambiental; respetar los ecosistemas; no agravar los fenómenos globales adversos (cambio climático; el agotamiento de la capa de ozono); diversificar las opciones del transporte urbano a los usuarios; promover la eficiencia energética y el uso de tecnologías no contaminantes (2340).

6.- La reforma a la Ley de bases del medioambiente chilena, y la evaluación ambiental estratégica.

A.- Antecedentes generales

a.- Fundamentos y objetivos de la evaluación.

La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), es un nuevo instrumento de gestión ambiental (2341), cuyo objetivo es mejorar la integración de la dimensión ambiental en los procesos de toma de decisiones estratégicas vinculados al diseño, elaboración e implementación de políticas, planes y programas públicos (2342).

La EAE es el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sostenible, al

2338.- Estos dos últimos instrumentos territoriales, son dictados en cumplimiento de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades chilena.

2339 MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, *Experiencias Pilotos de EAE*, op.cit.,p.160-161.

2340.- *Ibid*, p.169.

2341.- Otros instrumentos que contempla la ley 19.300, son la Educación y Gestión Ambiental (párrafo 1° del título segundo), o bien el Sistema de Evaluación ambiental (párrafo 2°, del título segundo).

2342.- MINISTERIO DE MEDIOAMBIENTE, Vid.: <http://www.mma.gob.cl/eae/1315/w3-propertyvalue-15960.html> F. de C.: 19 de enero 2013.

proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medioambiente o la sostenibilidad, de manera que ellas sean integradas en la adopción de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales (2343).

En la guía de la EAE para políticas y planes, se la define como un proceso para asegurar que la dimensión ambiental de las decisiones estratégicas (políticas, planes y programas), sea tomada en cuenta en los procesos de diseño de tales decisiones, y como tal tiene la capacidad de mejorar esos instrumentos (2344).

Esta evaluación ambiental estratégica fue incorporada en la reforma que a la Ley de Bases del Medioambiente, introdujo la Ley 20.417, y se define, como el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sostenible, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medioambiente o la sostenibilidad, de manera que ellas sean integradas en la adopción de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales (2345).

b- Características de la evaluación ambiental estratégica

La evaluación ambiental estratégica se caracteriza por incidir en los niveles más altos de decisión institucional. También se reconoce por ser aplicable en la etapa temprana de la toma de decisiones institucionales, así como por ser un instrumento preventivo. Esta EAE implica una mejora sustantiva en la calidad de los

2343.- LBMA, Artículo 7° bis, inciso primero.- Se someterán a evaluación ambiental estratégica las políticas y planes de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales, que tengan impacto sobre el medioambiente o la sostenibilidad, que el Presidente de la República, a proposición del Consejo de Ministros, señalado en el artículo 71.

2344.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Guía de evaluación Ambiental Estratégica para Instrumentos de Planificación Territorial, doc.cit.*, p.27.

2345.- Ley 20.417, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile, el 26 de enero de 2010., que modifica la ley 19.300 sobre Bases del Medioambiente.

planes y políticas públicas, y permite el diálogo entre los diversos actores públicos y privados.

La EAE ayuda a cumplir con objetivos tales como contribuir a un proceso de decisión con visión de sostenibilidad, mejorar la calidad de políticas, planes y programas, o bien fortalecer y facilitar la evaluación de impacto ambiental de proyectos. También la EAE permite promover nuevas formas de toma de decisiones, pues se evalúan ambientalmente actividades que se sitúan por sobre el nivel de proyectos individuales de inversión (2346).

Dada la naturaleza estratégica de las decisiones evaluadas, la aplicación sostenida y eficiente de la EAE conlleva una significativa contribución a la sostenibilidad del desarrollo y calidad de vida del país, y así lo recogen diversos autores que se refieren a la EAE (2347). A través de la EAE se ha superado el enfoque limitado al medio físico y natural para abordar una visión omnicomprensiva de impactos multidimensionales: ambientales, socio-económicos tecnológicos, culturales y por supuesto territoriales (2348).

B.- Materias que deben someterse a evaluación

a. Voluntariamente: las políticas, planes y sus modificaciones sustanciales.

Las materias incluidas en este apartado serán aquellas de carácter normativo general, que tengan impacto en el medioambiente o la sostenibilidad y que -cumpliendo los

2346.- HERVE, D.: "Noción y elementos de la Justicia Ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica", *Rev.Der. U. Austral*, vol.23, nro.1, Valdivia 2010, p.13.

2347.- La EAE es un proceso extenso, sistemático y formalizado de evaluación de impacto de los Planes y Programas (P.P) y sus alternativas que incluye la preparación de un informe con los hallazgos de la evaluación para ser utilizado en los procesos de toma de decisiones de asuntos públicos. Para otra gran parte de la doctrina, la EAE es un procedimiento administrativo establecido en o para la aprobación de los planes, programas, políticas o actos legislativos con incidencia sobre el medioambiente, con el fin de analizar ambientalmente el ámbito o sector objeto de ordenación así como las propuestas y sus eventuales efectos, siendo el acto administrativo que ponga fin al mismo de trámite o definitivo, de naturaleza discrecional, de imperativa observancia, de obligada información y consulta pública e inserción en el acto de aprobación. Cfr. CUYAS, M.: *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, op. cit, p.196.

2348.- *Ibíd.*, p.178.

critérios anteriores- el Presidente de la República decida, a propuesta del Consejo de Ministros para la Sostenibilidad. La EAE tiene por finalidad la incorporación de consideraciones ambientales en las decisiones evaluadas, lo que constituye la novedad más significativa de la EAE con respecto a la EIA de proyectos (2349).

La dimensión ambiental estratégica de una política o plan constituye la explicación de cómo y por qué son producidos de forma recurrente o sistemática los problemas ambientales sectoriales actuales. Esto supone no sólo explicar cómo el eslabón inmediatamente anterior al problema ambiental lo produce, sino explicar cómo de forma sistemática tiende a reproducirse esa situación (2350).

b.- Obligatoriamente: los instrumentos de planificación territorial.

Las materias incluidas en este apartado serán las relativas a los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen (2351). Para la correcta ejecución de la EAE, el Gobierno de Chile ha dictado una “Guía de evaluación” (2352).

2349.- La dimensión ambiental de una decisión estratégica, ya sea una política o plan, se entiende como el patrón estructural de relaciones causales entre el objeto de política y los problemas ambientales que se generan en ese ámbito de decisión. Cfr., MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Guía de evaluación Ambiental Estratégica para Instrumentos de Planificación Territorial*, doc.cit., p.32.

2350.- Poniendo un ejemplo, en el caso de un plan de transporte, como ha sido materia de estudio en guía de experiencias piloto de Antofagasta, al norte de Chile, no se trata de explicar el por qué los vehículos particulares generan un determinado impacto en la calidad del medioambiente atmosférico de una ciudad, sino de explicar por qué sistemáticamente ocurre que un número importante de usuarios del sistema de transporte optan por utilizar su vehículo privado generando esa situación. Cfr., *Ibid.*, p.32.

2351.- LBMA, Artículo 7° bis, inciso segundo: “En todo caso, siempre deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen. En esta situación el procedimiento y aprobación del instrumento

C.- Actores centrales, autoridad competente, y contenidos de la resolución aprobatoria.

El actor central de la evaluación ambiental estratégica, es el órgano promotor de la política o plan. Por su parte, el Ministerio del Medioambiente, en su calidad de órgano técnico asesor, juega un importante papel al acompañar activamente el procedimiento, su buen desarrollo y cumplimiento. La EAE promueve la participación ciudadana, por lo que otros organismos públicos, instituciones privadas y ciudadanía son parte integrante del proceso (2353).

La EAE está institucionalizada, tanto a nivel del Poder ejecutivo, que se radica en el Presidente de la República, como a nivel interministerial, a través del Consejo de Ministros para la Sostenibilidad, y finalmente, a nivel ministerial, a través del Ministerio del Medioambiente, en su calidad de órgano técnico asesor. En el organigrama del Ministerio del Medioambiente, la EAE se institucionalizó dentro de la División de Estudios como "Sección de Evaluación Ambiental Estratégica".

La etapa de aprobación de la política o plan, culmina con una resolución del Ministerio sectorial, en la cual se señalará el proceso de elaboración de la política o plan desde su etapa de diseño, la participación de los demás organismos del Estado, la consulta pública realizada y la forma en que ha sido considerada, el contenido del informe ambiental y las respectivas consideraciones ambientales y de desarrollo sostenible que debe incorporar la política o plan para su dictación (2354).

estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Gobierno Regional o el Municipio o cualquier otro organismo de la Administración del Estado, respectivamente.

2352.- La guía es una versión modificada y adaptada del documento original "GUÍA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATEGICA DE INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL" desarrollada en el marco del Proyecto de Cooperación entre la Unión Europea (UE) y el Gobierno de Chile, denominado "Apoyo a la Evaluación Ambiental Estratégica en Chile", cuyos autores son Rodrigo Jiliberto, Jefe de la Misión de la Asistencia Técnica Internacional Europea; los expertos internacionales, Manuel Álvarez y Lourdes Losarcos; y los expertos nacionales Diego Ávila y Javier Vásquez.

2352.- MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Experiencias Pilotos de EAE, doc.cit.*, p.3,

2353.- LBMA, Artículo 7° bis, inciso final.-

2354.- LBMA, Artículo 7° quáter.

CONCLUSIONES

Más allá del intenso debate sobre su alcance, entendemos la cooperación internacional como un conjunto de acciones que intentan coordinar políticas o aunar esfuerzos para alcanzar objetivos comunes en el plano internacional. Esta cooperación internacional se ha dado en el último tiempo tras la caída del muro de Berlín, en un contexto de disminución de la carga ideológica y de una alta integración mundial a partir de la innovación tecnológica y cambios desde un sistema bipolar a uno multipolar. Esta tendencia de la cooperación tiene diversos y complejos centros de gravitación económica y política internacional, obligando incluso a las potencias más poderosas a buscar las vías de acción en el diálogo y la concertación.

Advertimos que la cooperación internacional se ha visto acentuada por el fenómeno de la globalización en un amplio espectro de temas, como el deterioro medioambiental o la proliferación nuclear, porque nos abocan al riesgo de catástrofe global. Otros temas como el nacionalismo, o los conflictos culturales entre Occidente y el Islam; la intervención humanitaria y los fenómenos de regionalismo e integración, hacen surgir importantes interrogantes y dilemas sobre los procesos paralelos de unificación y fragmentación que experimenta nuestro entorno, y finalmente otras cuestiones como el comercio y los mercados financieros globales, la lucha por lograr el respeto universal hacia los derechos humanos y el debate sobre la universalidad de los mismos.

Podemos afirmar que, ante la complejidad de los problemas globales, y al no existir un gobierno común entre los Estados, surge la imperiosa necesidad de cooperar entre éstos. Desde el enfoque de la teoría de juegos, la cooperación internacional es factible en la medida en que exista convergencia de preferencias iniciales y sean viables las estrategias de reciprocidad. Así, la cooperación permite resolver problemas asociados a los bienes públicos internacionales, como es la reducción de la contaminación por emisiones de carbono.

Reconocemos que, en los últimos años ha crecido en la sociedad internacional la conciencia sobre el imperativo de la cooperación internacional, pues la tierra, el mar, y los espacios aéreos del Planeta Tierra son compartidos, y no se distribuyen naturalmente entre los diversos Estados. Otra razón de dicha mayor conciencia, es que las actividades económicas, pueden tener efectos directos o acumulativos en amplias partes del medioambiente mundial. Se reconoce que el planeta hace frente a una gama diversa y cada vez mayor de desafíos ambientales que se pueden tratar solamente a través de la cooperación internacional: lluvia ácida, agotamiento del ozono, cambio del clima, pérdida de biodiversidad, desechos tóxicos y sustancias peligrosas, contaminación de ríos y agotamiento de los recursos de agua dulce, entre otros.

Sobre el deber de cooperación, concluimos que se va transformando desde una acción unilateral, hacia un principio de Derecho internacional. En la Declaración de Estocolmo sobre el medio humano de 1972, se establece que todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medioambiente. Estos desafíos medioambientales globales, al exigir una respuesta del Derecho internacional público, van consolidando una rama nueva como es el Derecho internacional medioambiental, con bienes jurídicos a proteger con carácter de universalidad, y nuevas categorías, tales como patrimonio común de la humanidad; Bienes comunes de la humanidad, o bien patrimonio natural de la humanidad.

En contraposición al Derecho consuetudinario que se ha desarrollado en el último tiempo sólo de manera secundaria, el Derecho internacional medioambiental convencional, ha avanzado rápidamente desde la Conferencia de Estocolmo, y se han adoptado un gran número de acuerdos bilaterales y multilaterales, que para su acertada ejecución, requieren una eficaz cooperación entre los Estados. Actualmente existen más de mil Tratados que regulan aspectos relacionados con el

medioambiente y de estos más de 150 son multilaterales. Consideramos que el nuevo "bloque de derecho internacional" genera importantes cambios en el derecho interno de los países, los cuales deben armonizar y adaptar su ordenamiento jurídico constitucional y legal a los Tratados, presentándose desafíos en cuanto a la interpretación y jerarquía normativa y por otra parte un debate sobre la auto ejecución de los Tratados sin necesidad de norma nacional posterior que lo implemente.

Aseveramos que, en el derecho chileno existe un silencio de la Constitución Política respecto al valor y jerarquía del Derecho internacional, por lo cual toda la construcción teórica sobre su recepción es obra doctrinal y jurisprudencial. Tratándose de la costumbre internacional, se ha reconocido que forma parte del derecho chileno, y tiene prevalencia sobre la legislación nacional, a pesar de que aquélla no se encuentre incorporada en Tratados o Convenciones obligatorias para Chile, sino solamente en los principios de Derecho internacional generalmente aceptados. Estos principios, se entienden automáticamente incorporados en el derecho chileno sin necesidad de un acto de recepción por parte de los órganos del Estado, como ha reconocido la Corte Suprema en el caso *Lauritzen con Fisco*.

Con respecto al derecho convencional y su incorporación al Derecho interno chileno, señalamos que una vez incorporadas las normas de Derecho internacional al Derecho chileno, en caso de conflicto entre ambas, según ha reconocido la Corte Suprema en su sentencia en el *caso Fujimori*, se debe aplicar el principio de la supremacía del Derecho internacional sobre el orden jurídico interno de los Estados. Advertimos que los Tratados relativos a derechos humanos tienen un tratamiento especial, porque la Constitución Política chilena en su artículo 5° inciso 2° establece la obligación de los órganos del Estado de *respetar los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana garantizados por los tratados internacionales*. Creemos relevante señalar, que la correcta interpretación de dicho artículo 5° de la Constitución es que los Tratados de Derechos humanos son siempre autoejecutables.

Los tratados *ratificados por Chile* y que *se encuentren vigentes* en el orden internacional de acuerdo al Derecho internacional, *obligan a todos los órganos del Estado*. El Tribunal Constitucional chileno ha incluido progresivamente los Derechos humanos, en el canon o parámetro de control de constitucionalidad, lo que implica reconocerles que forman parte de los derechos esenciales que constituyen límites al ejercicio de la soberanía.

No obstante su discusión en la doctrina, concluimos que el derecho a un medioambiente sano tiene una íntima vinculación con la vida, y es una condición *sine qua non* del disfrute y ejercicio de los demás derechos. Por ende, podemos afirmar que este derecho es un derecho humano fundamental que incorporado en el Derecho internacional goza del estatuto jerárquico preferente que le otorga el artículo quinto, inciso segundo, de la Constitución Política de Chile.

Corroboramos que, cuando los Tratados son acordados por países con distintos niveles de desarrollo en su ordenamiento jurídico interno, normalmente se fija un plazo de adecuación para los países con un orden interno menos avanzado. Es precisamente en esta tarea de adaptación que toma relevancia la cooperación internacional, para el diseño institucional, cambios legislativos e incorporación de las mejores prácticas, así como para fortalecer el cumplimiento de las normas internas que se dicten.

Identificamos como un efecto de las nuevas exigencias del Derecho internacional medioambiental y la adaptación del ordenamiento interno, la adecuación de la institucionalidad chilena contenida en la Ley de Bases del Medioambiente, al crearse un Ministerio del Medioambiente, con responsabilidades en materia de mitigación del cambio climático, una Superintendencia del Medioambiente, Tribunales Ambientales, y un Servicio de Evaluación Ambiental.

Para un desarrollo de nuestra hipótesis principal, sobre la importancia de la cooperación internacional medioambiental en el proceso de incorporación al orden interno chileno, podemos distinguir entre Tratados internacionales medioambientales multilaterales y bilaterales. En los primeros, a modo de ejemplo, por su relevancia, encontramos el Tratado del Ozono; el Tratado sobre calentamiento global, y el Convenio sobre Biodiversidad. En los Tratados bilaterales, que incluyen aspectos medioambientales, nos referimos al TLC entre Chile y Estados Unidos, con su anexo de cooperación medioambiental, y al Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea.

En el Convenio sobre Protección de la Capa de Ozono, se incentiva a los Estados a cooperar entre ellos, desarrollando y utilizando tecnologías y sustancias alternativas que tiendan a prevenir, reducir y/o eliminar los efectos nocivos de las sustancias agotadoras del Ozono (SAOz). La República de Chile, además de incorporar a la legislación interna los convenios multilaterales, ha implementado diversas normas de ejecución legal, como la llamada Ley del Ozono, así como reglamentaciones y Planes de acción, con atribución de competencias en el sector público.

Otros importantes Tratados donde se comprueba el papel fundamental de la cooperación medioambiental, son la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, así como el Protocolo de Kioto, pues estos cuerpos normativos asumen la determinación científica y la necesidad urgente de intervenir frente al tema del cambio climático global. Asimismo, se establecen metas de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), que son obligatorias para los países desarrollados y con economías en transición, pero con niveles de cumplimiento diferenciado para los países en desarrollo. Para el cumplimiento de estas metas, Chile requiere de la cooperación internacional financiera y técnica, tal como se ha incorporado en un Tratado bilateral con Francia.

Para poder adaptar el orden interno a los compromisos internacionales, se dictó una Ley de Energías Renovables No Convencionales (ERNC) que pretende que en 2024, el 20% de generación provenga de estas fuentes. Otra medida de adaptación, es la adopción de una normativa muy exigente en materia de emisiones para las centrales generadoras de energía a carbón. Tanto en el “diseño”, como en la aplicación de la legislación interna, resulta fundamental la cooperación internacional técnica y financiera de países y bloques con mayor experiencia. Un ejemplo que reafirma nuestra tesis sobre el papel de la cooperación, lo constituye, en el marco del TLC entre Chile con Estados Unidos, el compromiso de este último país a aportar información, conocimientos científicos y fortalecimiento institucional, para la protección de los glaciares, que son altamente afectados por el cambio climático.

En el tercer ámbito multilateral, sobre protección de la biodiversidad, constatamos que, tanto en el Convenio de diversidad biológica, como en los Tratados de protección de recursos vivos marinos antárticos, y en los Acuerdos sobre conservación administración de áreas marinas y costeras protegidas del pacífico sudeste, es de fundamental importancia el promover la cooperación internacional para el cumplimiento de sus fines y facilitar la adaptación de políticas y medidas internas que permitan a los países verificar el cumplimiento.

En la implementación de los Acuerdos internacionales que recaen en materia de biodiversidad, Chile tiene una importante legislación, como es la Ley de bases de medioambiente. Por otra parte, tanto en la ley sobre conservación de cetáceos, como en la ley de recursos hidrobiológicos se va asentando la contraposición entre soberanía permanente que permitía un uso no regulado, y el concepto de herencia común de la humanidad aplicado a los recursos marinos.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia chilena, conviene poner de manifiesto que de forma progresiva, aunque sea todavía con votos de minoría en los máximos tribunales como el caso de *Hidroaysen*, comienza a evidenciarse la relevancia del

Derecho internacional medioambiental en la resolución de los conflictos que les corresponde conocer. En este ámbito la cooperación judicial internacional tendrá cada vez mayor importancia por el carácter global de los temas medioambientales.

En cuanto al impacto del TLC con Estados Unidos en la cooperación internacional medioambiental con Chile, constatamos que aquél se cristaliza en la fijación de objetivos y compromisos de cumplimiento de las Partes tales como el establecimiento en el ordenamiento interno, de altos niveles de protección ambiental, de normas de fiscalización y observancia de la legislación medioambiental dentro de una discrecionalidad razonada, así como la posibilidad de otorgar oportunidades de participación pública, y de respeto a las bases de procedimiento del Tratado de Libre Comercio.

Estos compromisos de Chile, sumados a la evolución propia del Derecho interno, se han visto reflejados en el país, en cambios en la institucionalidad ambiental, al crearse posteriormente al TLC, un Ministerio del Medioambiente, un Servicio de Evaluación Ambiental diferenciado del Ministerio, una Superintendencia del Medioambiente encargada de la fiscalización y Tribunales Medioambientales.

Entre las normas procesales ambientales que establece el TLC, y que se deben implementar en el Derecho interno de las Partes, se considera la garantía de la disponibilidad de procedimientos, y se incorporan los principios del debido proceso y proporcionalidad de las sanciones. También se constata que como consecuencia de la entrada en vigor del TLC, se incorporan la garantía de la solicitud de investigación y actuación en los procedimientos, así como el derecho de acceso a reparación, con la posibilidad de demandar por daños ambientales, el derecho a solicitar sanciones o reparación y la adopción de acciones adecuadas y mandamientos judiciales inhibitorios.

Con el fin de desarrollar las acciones de cooperación ambiental, en el TLC entre Chile y Estados Unidos se incorpora un anexo de cooperación medioambiental en el que se incluyen actividades orientadas al fortalecimiento de capacidades en el sector público y privado chilenos, tales como la mejora de las actividades agrícolas, la reducción de emisiones de bromuro de metilo, o bien el mejoramiento de prácticas y reducción de contaminación minera. Consideramos que el paradigma de esta cooperación lo constituye el apoyo del Departamento del Interior de Estados Unidos en la implementación de la Ley de cierre de faenas mineras.

Sobre el impacto del Acuerdo con la UE en la cooperación internacional medioambiental con Chile, constatamos que aquél contempla expresamente el reforzamiento de las estructuras y políticas medioambientales de Chile. En el “pilar” de cooperación internacional medioambiental, el Acuerdo de Asociación expresa la política de la UE, que tiende hacia una “economía verde” donde el desarrollo sostenible es el objetivo prioritario. De este modo en el Acuerdo se tratan aspectos de “especial interés”, tales como la relación entre medioambiente y pobreza. Eso sí, todavía existe un amplio camino por recorrer en la situación de las comunidades originarias en Chile. Destacamos que, en el marco del Acuerdo de Asociación, se incorporan relaciones de cooperación entre Chile y la Unión Europea, destinadas a elevar los estándares de evaluación ambiental a través de un cambio legislativo que los integre al ordenamiento jurídico chileno, como ocurrió con la Evaluación Ambiental Estratégica, que ha sido incorporada como nueva institución en la Ley de Bases del Medioambiente chilena.

Consideramos así, que nuestra hipótesis sobre la relevancia de la cooperación medioambiental, ha sido suficientemente refrendada por la revisión de la costumbre internacional, los Tratados suscritos y ratificados por Chile, así como la legislación, doctrina y jurisprudencia de los máximos tribunales del país. En particular, comprobamos cómo el Estado de Chile, a través de un Acuerdo de Asociación que es “mucho más que comercio”, y del TLC con Estados Unidos, se ha provisto de

vías que permiten desarrollar y profundizar su ordenamiento jurídico, en aspectos de regulación sobre pasivos mineros, o de evaluación ambiental estratégica, entre otros. Este contexto de cooperación, facilitará a Chile ser un país reconocido como activo promotor en la aplicación del Derecho internacional medioambiental.

“Si supiera que el mundo se acaba mañana, yo, hoy todavía, plantaría un árbol” (Dr. Martin Luther King)

BIBLIOGRAFIA

I.- MONOGRAFIAS Y LIBROS COLECTIVOS

AGUIRRE, M.: *Sostenibilidad financiera de áreas naturales protegidas en Ecuador, situación y perspectivas*, Tesis de Magister, Flacso, 2009

AGUILAR NAVARRO, M.: *Derecho Internacional Público*, t. II, vol. I, Madrid, 1952

AKHAVI, S.: *Methods of Resolving Conflicts between Treaties. Institute of International Studies (Series)*, Brill Academic Publishers, Vol. 3, Leiden 2003.

ALDECOA, F.; FORNER, J.: *La Cohesión Social en Iberoamérica, III Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Valdivia 29,30 y 31 de octubre de 2007*, Marcial Pons, Madrid, 2008

ALDUNATE, E.: “La posición de los Tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, *Revista Ius et Praxis*, Vol. 16, Núm. 2, 2010.

ARRIBA, J.J. (Ed.): *La Asociación estratégica entre la Unión Europea y América Latina*, Ed. Catarata, Madrid 2006

AXELROAD, R.: *The Evolution of International Cooperation*, Ed. Basic Books, Nueva York, 1984

AYUSO, A.: *Coordinación de la Política para el Desarrollo Española con América Latina en el contexto de la Unión Europea*, Doctorado en Derecho, Universitat Autònoma de Barcelona, 2000

BASTID, S.: *Cours de droit international public*, Paris, 1976-1977

BARBERIS, J.A.: *Los sujetos del derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984

BENADAVA, S.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Jurídica, Santiago 1976

BETTATI, M.: *Le droit international de l'environnement*, Odile Jacob, Paris, 2013

BHAGWATI, J.: *The Wind of the Hundred Days: How Washington Mismanaged Globalization*, The MIT Press, Cambridge, MA. 2000

BLANC, A.: *El patrimonio común de la humanidad, Hacia un régimen general para su gestión*, Ed. Bosch, Barcelona 1992

BLANC, A.: *Proyecto docente e investigador para la provisión de una plaza de Catedrático en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, en la Universidad de Lleida*, UDL, 2009.

BLANC, A.: *La Unión Europea y el Mediterráneo. De los primeros Acuerdos a la Primavera Árabe*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012

BLANC, A (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, Cooperación y Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 2013

BODANSKY, D.; DAY, S.: *Building flexibility and Ambition into a 2015 Climate Agreement*, Center for Climate and Energy Solutions, Ed. Elliot Diringer, Arizona, 2014

BOYLE, A. E.: *Environmental Regulation and Economic Growth*, OXFORD: Clarendon Press, 1994

BORRÀS, S.: *Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los Tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente*, Tesis Doctoral, U. Rovira i Virgili, 2007

BRAVO, I.: *La soberanía estatal en el actual contexto internacional. Revisión de sus significados, alcance y límites de acuerdo con los elementos materiales y jurídicos determinantes. Una aproximación historicista*, Tesis doctoral, U.A.M, Madrid 2013.

BROWN E.: *Global Environmental Change and International Law: The Introductory Framework*, Environmental Change and International Law, Tokyo, United Nations University Press, 1992

BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, Oxford U. Press, 2003

CAMERON, P.: *Competition in Energy Markets. Law and Regulation in the European Union*, Oxford University Press, 2ed.2008

CAMPOS, L.: *Evaluación del cumplimiento del Convenio sobre Diversidad Biológica y otras Convenciones Internacionales*, Tesis U. de Chile, 2010

CARAYANNIS, E.; PIRZADEH, A.; POPESCU, A.: *Institutional Learning and Knowledge Transfer Across Epistemic Communities: New Tools of Global Governance (Innovation, Technology, and Knowledge Management)*, Springer, 2014

COLAS, B.: *L'OCDE et l'évolution du droit international de l'économie et de l'environnement*, Ed. OCDE, 2012

CORDERO, E.: *Bases para la reconstrucción de una teoría de los bienes públicos en el derecho chileno*, Apuntes de Clases, Universidad de Antofagasta, 2007

CORNEJO, P.: *La Función del Estado en el Comercio internacional*, Memoria de grado, Facultad de Derecho, U. de Chile, Santiago 2013

CRAIG, P.; DE BURCA, G.: *EU Law, Text, Cases and Materials*, 2011, Oxford UP

CRAWFORD, J.: *Chance, Order, Change, The Course of International Law. Recueil des cours de l'académie de droit international*, Brill/Nijhoff, Leiden, 2013

CRAWFORD, J.: *Brownlie's Principles of Public International Law*, Ed.8th Oxford UP, 2012

CUYAS, M.: *Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica*, Universitat Girona, 2006

DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 8^a ed., Tecnos, Madrid 1988

DUPUY, P-M; VINUALES, J. (Dir.): *Harnessing Foreign Investments to Promote Environmental Protection. Incentives and Safeguards*, Cambridge UP, 2013

DRNAS, Z.: *Fuentes del Derecho Internacional del Medioambiente*, en SINDICO, F. (Coord.) *Environmental Law*, University of Surrey, CMP Publishers, London, 2010

ELIZALDE, M.: *Las medidas comerciales multilaterales para la protección del medio ambiente y el sistema multilateral del comercio*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabre, Barcelona 2006.

ENCARNATION, D.: *Rivals Beyond Trade: America versus Japan in Global Competition*, 2Ed, Cornell U, 1993

ESCRIBANO, J.: *Breve introducción al Derecho Internacional Público*, Aebius, Madrid, 2011

ESCUADERO, J.: *La Bioseguridad en la encrucijada europea. La aplicación jurídica en Francia y España*, Tirant lo Blanch, 2012

EZQUERRA, A.: *El régimen jurídico de las obras hidráulicas*, Instituto Euromediterráneo del Agua, 2007

FABER, G.; ORBIE, J.: *European Union Trade Politics and Development. Everything but arms*, Routledge, UK, 2007

FANKHAUSER, S.; SCHIMDT-TRAUB, D.: *From Adaptation to Climate-resilient Development: The costs of Climate-proofing the Millenium Development Goals in Africa*, Centre for Climate Change Economics and Policy, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment LEEP, London, 2010

FERNANDEZ, J.: *Tratado de Libre Comercio Chile-USA*, CESLA, Santiago 2003

FERNÁNDEZ, R.: *Comercio de Mercancías y protección del medioambiente en la OMC*, Madrid, Marcial Pons, 2008

FIELD, B.: *Economía ambiental: una introducción*, Mc Graw-Hill, Bogotá 2001

FINES, F. (Dir.): *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités infra étiques*, Pedone, Paris, 2013

FOSTER, C.: *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*, Cambridge UP, 2011

GAINES, S.; OLSEN, B.; GAINES, S.: *Liberalizing Trade in the EU and the WTO – A Legal comparison-*, Cambridge, UP, 2012

GILLESPIE, A.: *Conservation, Biodiversity and International Law, New Horizons in Environmental and Energy Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011

GONZALEZ, L.: *De Río a Madrid: ¿Hacia una asociación estratégica entre la Unión Europea y América Latina?* Ediciones Universidad de Salamanca. América Latina Hoy, N° 31, 2002

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1983

GUGGENHEIM, P.: *Traité de droit international public*. T. I, Genève, 1953

GUTIER, M.: *Introdução ao Direito Internacional Público*, Uberababa, 2011

HALL, B.; ROSENBERG, N. (eds.): *Handbook of the Economics of Innovation*, Elsevier Science Technology, Vol.1, 2010

HARRIS, J.: *Trade and the environment*, GDAE, Tufts U., Boston 2008

HERRERO DE LA FUENTE, A.: *La crisis de Libia (2011) y la responsabilidad de proteger*, Lección inaugural del curso académico 2011-2012, Universidad de Valladolid, 2011

HORNBECK, J.: *The U.S.-Panama Free Trade Agreement*, CRS Report RL32540, 2012

INSULZA, J.: *Ensayos sobre política exterior de Chile*, Ed. Los Andes, Santiago, 1998.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho internacional contemporáneo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1980

JORGE, J. ; PONTE, M-T. (Dir.): *Protección de intereses colectivos en el derecho del mar y cooperación internacional*, Iustel, Madrid, 2012

JUSTE RUIZ, J.: *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid: McGraw-Hill, 1999

KISS, A. y SHELTON, D., *International Environmental Law*, Graham & Trotman Ltd., 1991

KOTZE, L.: *Global Environmental Governance: Law and Regulation in the 21st Century*, Cheltenham, 2014

LAGOS, R. (Ed.): *Minería y Desarrollo Sostenible de Chile*, Minería Chilena, 2014

LARSON, E.; SCHMIDT, P. (eds.): *The Law & Society, Reader II*, NYUP, 2014

LAWRENCE, P.: *Justice for future generations. Climate Change and International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014

LIM, C.; ELMS, K.; LOW, P.: *The Transpacific Partnership: A Quest for a Twenty-first Century Trade Agreement*, Cambridge UP, UK, 2013

LECHNER, L.: *Human Rights and International Trade: Why do Countries include Social Law Provisions in Preferential Trade Agreements?*, U. Salzburg, Austria, 2014

MACRORY, P.; APPLETON, A.; PLUMMER, M. (eds.): *World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Springer, 2005

MANZUR, M.: *Biotechnología y Bioseguridad: la situación de los transgénicos en Chile*, Fundación Sociedades Sostenibles, Santiago, Chile, noviembre de 2000

MARAMBIO, C-G.: *Cooperación Internacional en Chile. Su Evolución y Efectos en el Ámbito Económico, 1990-2000*, Estudio de Casos, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile, Santiago, 2003

MARKS, G.; LENZ, T.; CEKA, B.; BURGOON, B.: *Discovering Cooperation: A contractual Approach to Institutional Change in Regional International Organizations*, Working Papers, RSCAS, EUI, Núm 65, Badia Fiesolana, 2014

MARTIN, J.: *La Unión Europea ante el fenómeno del cambio climático*, Ed. Servicios de Publicaciones, U. Burgos, 2005

MELAMED, C.; SUMNER, A.: *A Post-2015 Global Development Agreement: why, what, who?* ODI/UNDP, October 2011

MESSERLIN, P.: *The Domestic Political Economy of Preferential Trade Agreements*, EUI Working Papers compendium on EU PTAs, European University Institute, Florence, 2013

McGOVERN, E.: *International Trade Regulation*, Exeter Globefield Press, UK, 2008

MILÁN, L.: *El Principio Precautorio*, Tesis UNAM, México DF, 2013

MONSALVE, P.: *Las cláusulas medioambientales contenidas en los Tratados de Libre Comercio Norte-Sur y su incidencia en la fragmentación del Derecho internacional*, Tesis Magister, U. de Chile, Santiago, 2014

MONTE, B.: *Economía Verde: la nueva cara del Capitalismo*, Jubileu Sul Brasil, Rio de Janeiro 2012

MORENO, A.: *El régimen jurídico internacional y Europeo de lucha frente al cambio climático*, Tesis de Magister, U. Zaragoza, 2013

MUÑOZ, F.: *Legitimität und legalität im völkerrecht. Die völkerrechtstheoretische Debatte um die Legitimität Governance-Strukturen, zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät*, Tesis de doctorado, TÜBINGA, 2011

MUÑOZ, H.: *Una Guerra Solitaria*, Ed. Debate, Santiago 2005

MURASE, S.; RAJAMANI, L. (Com.): *Report and Draft Declaration for Consideration at the 2014 Conference; ILA Legal Principles Relating to Climate Change*, ILA, Washington DC, 2014

MURILLO, C.: *La cooperación ambiental en los Tratados de Libre Comercio (versión preliminar)*, CEPAL, LC/MEX/L., 2007

OLIVARES, A.: *Análisis comparativo de las políticas energéticas de la Unión Europea y Chile, en el sector de la electricidad*, Tesis Doctoral, Universitat Rovira i Virgili, 2013

OLIVART.: *Tratado y Notas de Derecho Internacional Público*. Edit. Bravo Murillo, Madrid, 1887-1890

OYE, K.: *Explaining Cooperation under Anarchy: Hypotheses and Strategy*, Princeton University Press, 1986

PAOLILLO, F.: *Fuentes y Evolución del Derecho internacional del Medio Ambiente*, Cursos Euro mediterráneos, Vol. II, 1998

PETERSON, J.; YOUNG, A.: *The European Union and the New Trade Politics*, Routledge, Ed.2013, UK

PFEFFER, E.: *Reformas Constitucionales 2005, Antecedentes, Debates, Informes*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2005

PINTO-AGÜERO: *Globalización, desarrollo y Cooperación Internacional*, en Seminario sobre inserción internacional de las Regiones y los Municipios, Ed. UVM, Viña del Mar, 2005

PINTO-AGÜERO, C.: *Cooperación internacional y otros instrumentos para formación de capital humano*, AGCI, Santiago, 1998

POLANCO, R.: *The Trans-pacific Partnership Agreement and regulatory coherence*, Brown Bag Seminar, WTI, Bern, 2014

POLLIT, M.: *Electricity Liberalization in the European Union: A Progress Report*, Working Papers in Economics, University of Cambridge, 2008

POSNER, E.; GOLDSMITH J.: *The limits of International Law*, Oxford UP, 2004

PRADO, J.: *La dimensión ética de la cooperación internacional al desarrollo. Entre la solidaridad y el poder en las relaciones internacionales*, Biblioteca Digital BID, Washington DC, 2008

QUIROZ, S.: *La relación entre el Derecho internacional y derecho interno*, Apuntes cátedra Derecho Internacional Público, U.CH., Santiago 2006

RAO, P.: *International Trade Policies and Climate Change Governance*, Ed. Springer, 2012

REMIRO BROTONS, A.: *Derecho internacional público. t. 2. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid 1987

RIVERA, G.: *El Control de constitucionalidad del Derecho Internacional y del Derecho e la integración en El Salvador, a la luz de la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, Tesis doctoral, U. Autónoma de Barcelona, 2012

ROBINSON, S.; WILSON, S.: *Environmental Effects of Ozone Depletion and its Interactions with Climate Change: 2010*, Research Online, U Wollongong, Australia, 2010

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1990

RODRIGUEZ, N.: *Los derechos arancelarios de la Unión Aduanera y el marco Constitucional tributario nicaragüense: implicaciones jurídica para el derecho comunitario centroamericano*, UCA, Managua, 2010

RODRIGUEZ, A.: *Lecciones de Derecho internacional Público*, Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, 5 Ed., 2007

ROJAS, C.: *AGCI y la cooperación triangular en el Gobierno de Michelle Bachelet*, Tesis Magister Estudios Internacionales, U. Chile, Junio 2011

ROMAN, D : *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, Paris, 2012

ROSALES, O.: *Tratado de Libre Comercio Chile-Unión Europea*, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, 2002

SACHS, J.: *El fin de la pobreza, posibilidades económicas para nuestro tiempo*, Ed. Random House Mondadori, Bogotá, 2006

SALAFRANCA, J.: *Informes sobre la estrategia de la UE para las relaciones con América Latina. Comisión de Asuntos Exteriores, Seguridad Común y Política de Defensa*, PARLAMENTO EUROPEO, R: 2000/2249(INI); 2) 2005/2241(INI); 3) 2009/2213 (INI)

SALINAS, S.: *El cambio climático: entre cooperación y conflicto. Propuestas desde el Derecho internacional*, Aranzadi, Navarra, 2014

SANAHUJA, J.A.: *La efectividad de la cooperación al desarrollo entre la Unión Europea y América Latina: Balance y perspectivas*, Fundación Carolina, 2010

SANDS, P.: *Principles of International Environmental Law*, Ed. Cambridge, 2d, Cambridge, 2003

SANCHEZ, A.: *Curso de Derecho internacional Público*, Ed. Civitas, 8 ed. 2003

SANCHEZ, A.; MATESANZ, D.: *Especialización y competitividad del comercio entre la Unión Europea y América Latina: reflexiones sobre el papel de la asociación estratégica birregional*, Ed. Catarata, 2006

SANTI ROMANO.: *El Ordenamiento Jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963

SCHARF, M.: *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments*, Cambridge UP, 2013

SHAHABUDEEN, M.: *Precedent in the World Court*, Cambridge UP, UK 2007

SHAPER, M.: *Impactos ambientales de los cambios de estructura en nueve países de América latina y el Caribe*, CEPAL Serie Medioambiente y Desarrollo, 2000

SCHARF, M.: *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments*, Cambridge UP, 2013

SCHLACK, S.: *Caracterización discursiva del actual campo medioambiental chileno: los consensos y disensos configuradores del actual imaginario verde*, Tesis de grado, U. Academia Humanismo Cristiano, Santiago, 2011

SCHRIJVER, N.: *Sovereignty over natural resources, balancing rights and duties*, Cambridge, UK, 2008

SUMNER, A.; TIWARI, M.: *Global Poverty Reduction to 2015 and Beyond: What has been the Impact of the MDGs and What are the Options for a Post-2015 Global Framework?*, Institute of Development Studies, University of Sussex, Brighton, 2010

THIRLWAY, H.: *The Sources of International Law*, Oxford UP, UK, 2014

SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012.

STIGLITZ, J.: *El malestar en la globalización*, Ed. Punto de Lectura, 2006

TICHAUER, R. (Dir.): *La inserción internacional de las Regiones y los Municipios. Lecturas sobre gestión de cooperación descentralizada*, Ed. UVM y Dirección de Vínculos y Cooperación de la UV, 2005

TINGLEY, D.: *Rising Power on the Mind*, UCSD Behavioral IR Conference, June 2014

TOKATLIAN, J.; CARVAJAL, L.: *Tendencias de la cooperación internacional en la post guerra fría*, Colombia Internacional, CEI-UNIANDES, 1994

TRACHTMAN, J.: *The Economic Structure of International Law*, Harvard UP, 2008

THOUVENIN, J-M ; TREBILCOCK, A. (Dir.): *Droit international social*, 2 vol, Bruylant, Paris, 2013

TORRIONE, H.: *L'influence des conventions de codification sur la coutume en Droit international public*, Universidad de Fribourg, 1989

UNCETA, K.: *La Cooperación al Desarrollo descentralizada: una propuesta metodológica para su análisis y evaluación*, Proyecto AECID, Ed UPV, 2011

URQUIDI, J.C.; SEEGER, M.; LILLO, M.: *Informe sobre el Estado y la calidad de las políticas públicas sobre cambio climático y desarrollo en Chile*, Ed. PUC, Santiago 2011

VAN DEN BOSSCHE, P.; ZDOUC, W.: *Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge UP, 3ed, 2014

VASCONI, P.: *Chile y el calentamiento global: Una mirada desde la política pública*, Ed. Terram, Santiago 2008

VEGA, C.: *Curso de Relaciones Internacionales*, UCM, Año académico 2003 – 2004.

VERDROSS, A.: *Derecho internacional público*, 6ª Ed., Aguilar, Madrid, 1980

VICUÑA, S. (Ed.): *Diagnóstico de los desafíos planteados por el cambio climático para Chile*, Centro de cambio global UC, Santiago, 2010

VIGILANTE, A.: *Camino al verdadero progreso en la lucha contra la pobreza y la desigualdad*, PNUD, 2014

VILLARREAL, M.: *The U.S.-Colombia Free Trade Agreement: Background and Issues*, CRS Report RL34470, Washington DC, 2006

VILLAVICENCIO, P.: *La Contribución al desarrollo sostenible del mecanismo para un desarrollo limpio*, Tesis doctoral, U. Rovira i Virgili, 2013.

VIZTHUN, G.: *Völkerrecht*, 4, U. Berlin, 2007

VOGLER, J. *The Global Commons: A Regime Analysis*. West Sussex, England: John Wiley & Sons Ltd., 1995, Cap. IV

VOON, T.: *Trade Liberalization and international cooperation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013

VOS, R.; GANUZA, E.; LOFGREN, H; SÁNCHEZ, M.; DÍAZ-BONILLA, C.: *Políticas públicas para el desarrollo humano: ¿Cómo lograr los objetivos de desarrollo del milenio en América Latina y el Caribe?*, PNUD, 2008

WEIDENFELD, W.; WESSELS, W.: *Europa de la A a la Z, guía de integración europea*, Institut für Europäische Politik, Comisión Europea, 2008

WIGODSK, T.; HERDENER, M.: *La Industria del Salmón, el Virus ISA y la Transparencia en la Información al Mercado: Caso Multiexport*, Serie Gestión, Santiago 2009

YA-CHUN SHIAU.: *On the trans-boundary cooperation of drug control. Focusing on the system of United States Drug Enforcement Administration*, Thesis, National U. Sun Yat Sen, 2012

ZACHARIAS, M.: *Marine Policy, An introduction to governance and international law of the oceans*, Routledge, New York, 2014

ZARTMAN, W.; TOUVAL, S. (eds.): *International Cooperation. The Extents and Limits of Multilateralism*, Cambridge, 2010

II.- ARTICULOS DE REVISTAS Y CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS

ABELLÁN HONRUBIA, V., “Sobre el método y los conceptos en Derecho Internacional Público”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, T.I, Sevilla 2005, pp.55-74

ABI-SAAB, G., “Cours général de Droit international Public”, *RCADI*, 1987-VII, t.207, pp.105-126

AERINI, P.; BOIE, B.; COTTIER, T.; HOLZER, K.; JOST, D.; KARAPINAR, B.; MATTEOTTI, S.; NARTOVA, O.; PAYOSOVA, T.; RUBINI, L.; SHINGAL, A.; TEMMERMAN, F.; XOPLAKI, E.; BIGDELI, S.: “Climate Change and International Law: Exploring the Linkages Between Human Rights, Environment, Trade and Investment”, *GYIL*, Vol.53, Berlin 2010, pp.139-188

AGO, R.: «Nouvelles réflexions sur la codification du droit international », *RGDIP*, 1988-3, p.548-576

AGO, R.: «Science juridique et droit international », *RCADI*, 1956-II, t. 90, pp.851-958

ALLAND, D. : “L’ interprétation du droit international public”, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Tome 362, Martinus/Nijhoff, Boston 2012, pp.41-394.

ALLI, J.: “La Directiva 2011/92/UE, modificación del régimen de la evaluación de impacto ambiental de proyectos. Una ocasión perdida para mejorar el sistema”, *Rev. Derecho Urbanístico y Medioambiente*, Núm.275, 2012, pp.127-176

ALVAREZ, A.: “Methods for identification of Customary International Law”, *International & Comparative Law*, Vol.60, Núm.3, 2011, pp.573-596

ALVAREZ, A.: “Ensayo sobre el Acuerdo de Cooperación ambiental de América del norte: de acuerdo a su función y estructuración”, *Rev. Delos*, Vol.6, 2013, pp.1-12

AMUNATEGUI, P.: “Acción de responsabilidad y Teoría de las Inmisiones”, *Rev. Derecho PUC*, XL, 2013, pp.53-73

ANAYA, J.: “Los derechos de los pueblos indígenas”, en BERRAONDO, M. (Coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, U. Deusto, 2006, pp.29-62

ANEMOON, S.: “Comparing the strategies of the European Union and New Zealand under the convention on biodiversity”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, Vol.17, 2013, p.123-154

ANINAT, I.: “Los desafíos pendientes del Convenio 169”, *Centro de Estudios Públicos*, Núm.369, Santiago 2014, pp.1-11

ANTON, D.: “The 2012 United Nations Conference on Sustainable Development and the Future of International Environmental Protection”, *Consilience: The Journal of Sustainable Development*, Vol. 7, Núm.1, 2012, pp.64-72

ANTON, D.: “Treaty Congestion in International Environmental Law”, *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Núm. 12, 2012, pp.1-32

ARCE, Z.; TELLEZ, D.: “Tratado de Libre Comercio con América del Norte”, *REICE*, Vol. 1 Núm 2, Managua, 2013, pp.1-12

ARENAS, N.: “La normativa aplicable a los desplazados por causas medioambientales”, *Revista Ecología Política*, Núm. 33, 2007, pp.69-72

ARMANET, P.: “La inserción global y el perfil ambiental que Chile necesita: 15 años después”, *Revista Ambiental CIPMA*, XXIV, 1-2010, pp.40-46

ARSANJANI, M.: “The United Nations and International Law-Making”, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Tome 362, Martinus/Nijhoff, Boston 2012, pp.9-40.

AUNAN, K.; BERNTSEN, T.; O’CONNOR, D.; PERSSON, T.; VENNEMO, K.; ZHAI, F.: “Benefits and costs to China of a climate policy”, *Environment and Development Economics*, Vol. 12, Núm.3, Cambridge University Press, 2007, pp.471-497

AXELROAD, R.; KEOHANE, R.: “Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions”. *World Politics*, Vol. 38, Núm. 1, Oct. 1985, pp.226-254

AYUSO, A.: “Aproximación comparativa a los espacios de coordinación en las políticas bilaterales de cooperación”, *CIDOB*, Núm. 40-41, 1998, pp.163-184

AYUSO, A.: “Encuentros y desencuentros de la Asociación estratégica euro latinoamericana, equilibrios y asimetrías”, *CIDOB*, Núm.85-86, Barcelona 2009, pp.185-209

BAILER, S.; WEILER, F.: “A political economy of positions in Climate change negotiations: Economic, structural, domestic, and strategic explanations”, *The Review of International Organizations*, Vol.9, N° 3. July 2014, Springer, New York, pp.1-24

BAUTISTA, J.: “La protección internacional de los Derechos de los Pueblos indígenas a la tierra y a sus recursos: más allá del caso *Awas Tigni*”, en ALDECOA, F.; FORNER, J.: *La Cohesión Social en Iberoamérica, III Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Valdivia 29,30 y 31 de octubre de 2007*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp.211-222

BAXTER, R.: “Treaties and Custom”, *RCADI*, 1970-I, t.129, pp.25-105

BAXTER, R.: “Multilateral Treaties as evidence of Customary International Law”, *BYBIL*, 1965-1966, pp.41-275

BEAUCILLON, CH. : « Crise ukrainienne et mesures restrictives de l’Union européenne : quelle contribution aux sanctions internationales à l’égard de la Russie », *Journal du Droit International Clunet*, Vol.141, Núm.3, Paris 2014, pp.719-785

BEDDINGTON, J.R.: “Agriculture, What Next for Agriculture after Durban”, *Rev. Science*, Vol. 335 Núm. 60, January 2012, pp.289-290

BENADAVA. S.: “Las Relaciones entre Derecho internacional y Derecho Interno ante los Tribunales Chilenos”, en BENADAVA, S. (Ed.): *Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*, Ed. Jurídica, Santiago, 1992, pp.16-56

BENVENISTI, E.: “Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders”, *AJIL*, VOL.107, Núm. 2, 2013

BERGH, G.; PROMIS, A.: “Conservación de los bosques nativos de Chile – Un análisis al informe FAO sobre la evaluación de los recursos forestales nacionales”, *Revista Bosque Nativo*, Núm 48, 2011, pp.9-11

BERMUDEZ, J.: “Globalización y protección ambiental. Amenazas, tendencias y desafíos del Derecho Internacional del medioambiente”, *Rev. Derecho PUCV*, Valparaíso, 2004, pp.49-63

BERMUDEZ, J.: “La responsabilidad extracontractual de la administración del Estado por falta de servicio y por el daño ambiental”, *Rev. Derecho PUCV*, Vol. XXII, Valparaíso 2002, pp.244-278

BERNHARDT, R.: “Custom and Treaty in the Law of the Sea”, *RCADI*, t. 205, 1987-V, pp.247-330

BERNSTEIN, S: « Liberal Environmentalist», en: MORIN, J-F; ORSINI, A. (Eds.): *Essential concepts of Global Environmental Governance*, Ed. Earthscan Routledge, Oxon, UK, 2014, pp.119-122

BERTELSEN R.: “Rango Jurídico de los Tratados internacionales en el Derecho Chileno”, *Rev. Chilena de Derecho*, Vol. 23, Núm. 2-3, 1996, pp.661-664

BHUIYAN, S.; SANDS, P.; SCHRIJVER, N. (Eds): “I Believe in the Power of Human Beings to be Agents of Change”, en *International Law and Developing Countries. Essays in Honour of Kamal Hossain*, Ed. Brill Nijhoff, Boston, 2014, pp.1-31

BING BING, J.: “A Synthesis of the Notion of Sovereignty and the Ideal of the Rule of Law: Reflections on the Contemporary Chinese Approach to International Law”, *GYIL*, Vol.53, 2010, pp.119-137

BLANC, A.: “La seguridad energética en las relaciones Unión Europea – Federación Rusa”, *Rev. Estudios Europeos*, Núm. 52, 2009,

BLANC, A.: “La seguridad en el suministro energético en particular de gas, como prioridad estratégica de la UE: ¿Existen alternativas viables que reduzcan la dependencia de Rusia?”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Junio 2011, pp.195-233

BLANC, A.: “Los tres pilares del Acuerdo de Asociación Chile-Unión europea: diálogo político, cooperación y comercio”, *Estudios Internacionales*, Vol. 38, Núm. 151, octubre- dic. 2005, pp.73-116

BLANC, A.: “El Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea: un instrumento eficaz para potenciar el diálogo político, la cooperación y el comercio a los diez años de su adopción”, *VIII Congreso de Academias Sociales y Jurídicas de Iberoamérica*, Instituto de Chile, Santiago, 2013, pp.1-10

BLANC, A.: “Las Naciones Unidas y la Unión Europea: valores y ámbitos de acción compartidos en aras de un multilateralismo más eficaz”, en BLANC, A. (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Ed. Tecnos, 2013, p.17-68

BLANC, A.: “La posición energética de China en Asia Central ante la pérdida progresiva de influencia de Rusia: consecuencias para los intereses de la UE”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.28, Pamplona, 2012, pp.279-303

BOATENG, S.: “The North American Free Trade Agreement (NAFTA) – An Exposé”, en: BOATENG, S. (Eds.): *Essays from my PHD*, Pearls Richards Foundation, (in print), 2014, pp.1-15

BORREGAARD, N.: “Crecimiento en base al comercio, Dependencia de los Recursos Naturales y Desarrollo Sostenible”, en GDAE (Eds.): *Globalización y Medioambiente, Lecciones desde las Américas*, Heinrich Böll Foundation, Washington DC 2005, pp.46-55

BORREGAARD, N.; DUFEY, A.; WINCHESTER, L.: “Effects of Foreign Investment versus Domestic Investment on the Forestry Sector in Latin America (Chile and Brazil). Demystifying FDI effects related to the Environment”, *Working group on Development and Environment in the Americas*, 2008, pp.1-28

BORREGAARD, N.; COCUZZA, F.: “El medioambiente en el marco de la futura cooperación entre Chile y la Unión Europea”, *Medioambiente y Desarrollo*, Vol. XII, Núm. 22, 1996, pp.40-45

BORREGAARD, N.: “Avances en la relación comercio y medioambiente y las condiciones necesarias para mejorarla”, *Rev. Ambiente y Desarrollo*, Vol. XVIII, núms.2-3-4, 2002, pp.14-19

BOSCO, M-G.; ALTOMONTE, C.: “Environmental Standards, Delocalization and Employment: The Case of the EU Cement Industry”, *Geography, Institutions and Regional Economic Performance Advances in Spatial Science*, 2013, pp.353-379

BOYD, W.; KYSAR, D.; RACHLINSKI, J.: “Law, Environment, and the 'Non-Dismal' Social Sciences”, *University of Colorado Law Legal Studies Research Paper*, - Vol. 01, Núm. 12, 2012, pp.1-55

BRATTBERG, E.; RINHART, M.: “The EU and US as international actors in Disasters Relief”, *Bruges Political Research Papers / Cahiers de recherche politique de Bruges*, Num. 22, January 2012, pp.1-31

BRAVO, J.; NAVA, M.; MHULIA, A.: “Relaciones entre la magnitud del valor máximo del ozono, la radiación solar y la temperatura del ambiente en la zona metropolitana de la ciudad de México”, *Climate Change, Ciencias medioambientales y de la tierra*, Vol.16 Núm. 2, México, 2002, pp.45-54

BUCHANAN, J.: “An Economic Theory of Clubs”, *Rev. Económica*, 32, 1965, pp.1-14

BUENO, N.: “Analyse économique du droit international des traités: interprétation, réserve et violation revisitées”, *RGDIP*, Vol. 116, Núm. 1, 2012, pp.89-110

BURRIT, J.: “International Environmental Law: Can it overcome its Weaknesses to Create an Effective Remedy for Global Warming?”, *Santa Clara Journal of International Law*, Volume 10, Núm 2, 2012, pp.253-282

CALDERON, F.: “Sostenibilidad y planificación: ejes del desarrollo turístico sostenible”, *Revista Desarrollo Local Sostenible (DELOS)*, Málaga, Vol. 3, Núm. 8, 2010, pp.1-11

CAMARGO, S.: “Neoliberalismo, Neo-constitucionalismo y Democracia”, *Diálogo de Saberes*, Núm.39, Bogotá 2013, pp.69-86

CANÇADO TRINDADE, A.: “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*, (I)”, *RCADI*, t. 316 y 317, 2005, pp. 164-167

CANTE, F.; RAMÍREZ, V.: “Hacia un cambio radical en la lógica del desarrollo”, *Cuadernos de Economía*, Vol. 54, Núm. 30, 2011, pp.90-125

CARAYANNIS, E.; PIRZADEH, A.; POPESCU, A.: “Epistemic Communities, Knowledge Transfer, and Institutional Learning”, *Innovation, Technology, and Knowledge Management*, Núm. 13, 2012, pp.123-150

CARDERO, M.: “Trato Nacional y acceso a bienes en el TLC”, en: CARDERO, M. (Ed.): *Que ganamos y que perdimos con el TLC*, 2Ed.Siglo XXI, México DF, 2003, pp.80-103

CARPENTER, A.: “Introduction: The Role of the European Union as a Global Player in Environmental Governance”, *Journal of Contemporary European Research*, Volume 8, Núm. 2, 2012, pp.167-172

CARRILLO SALCEDO, J.A.: “El fundamento del Derecho internacional: Algunas reflexiones sobre un problema clásico”, *REDI*, 1998-1, vol. L, pp.13-31

CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “Unidad y pluralismo en Derecho internacional público”, *CEBDI*, vol. II, 1998, pp.50-67

CATÁ L.: “The Trans-pacific Partnership: Japan, China, the U.S. and the Emerging Shape of a New World Trade Regulatory Order”, 2014, *W.U.G.S.L.R.*, Vol.13, Núm. 1, 2013, pp.1-31

CESPEDES, L; GALI, J.: “Fiscal Policy and Macroeconomic Performance: An Overview”, *Serie Banco Central de Chile*, Vol.17, 2013, pp.1-25

CHINCHON, J.: “Las relaciones entre el Ordenamiento Jurídico Internacional y los ordenamientos estatales: de la aplicación indirecta y directa del Derecho internacional por el juez español”, *Foro, Nueva época*, Núm. 14, 2011, pp.167-193

CHINCHÓN, J.: “Transición española y justicia transicional: ¿qué papel juega el ordenamiento jurídico internacional en un proceso de transición? A propósito de la coherencia, buena fe y otros principios de derecho internacional postergados en la transición política de España”, *Entelequia. Revista Interdisciplinaria* (7), 2008, pp. 331-354

CHAYTOR, B.: “Environmental Issues in Economic Partnership Agreements: Implications for Developing Countries”, *International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD)*, Núm. 12, 2009, pp.1-42

CLAPP, J.: “International Political Economy and the Environment”, en BETSILL, M.; HOCHSTETLER, K.; STEVIS, D. (Eds.): *Advances in international Environmental Politics*, Palgrave MacMillan, 2ed, 2014, pp.107-43

CLAUS, B; HOFMAN, M; LEMBKE, H; ZEHENDER, W. “Coordination of the Development Cooperation Policies of Major OECD Donor Countries”, *German Development Institute (GDI), Occasional Papers*, 1989, pp.96-101

CLODFELTER, M.: “The future Direction of Investment Agreements in the European Union”, *Santa Clara J. Int'l L.*, Vol.12, 2013, pp.159-182

COPE, T; TURNER, J; SEAR, CB.; BURT, PJA.; JONES, A; BOWDEN, T; MONREAL, R.: “A pilot study for predicting ozone amounts for the general public in southern Chile”, *Climate Change, Meteorological Applications*, Vol.7, Núm 1, Santiago, 2000, pp.37-43

COOPER, W.: “Free Trade Agreements: Impact on U.S. Trade and Implications for U.S. Trade Policy”, *Cornell University, ILR School, doc.el*, 2014, pp.1-14

COOPER, W.; NELSON, R.:“U.S. Foreign Trade in Services: Trends and U.S. Policy Challenges”, *Congressional Research Service*, Washington DC, 2014, pp.1-23

CORRAL, H.: “Daño Ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medioambiente”, *Rev. Chilena de Derecho, PUC*, Vol.23 Núm.1, 1996, pp.143-177

COSTA, O.: “La Política exterior de la UE en materia ambiental. Interacciones, normas y preferencias”, en, ALVAREZ, J.; CASTRO, J.; QUEL, F. (Dir): *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pp.371-426

CUELLAR, A.: “Osservare la giustizia”, *Sociologia del Diritto*, Vol.25, Núm.1, 2014, pp.9-27

CLULOW, G.: “Una visión introductoria a los principios del realismo político”, *Rev.Investigación U.ORT* Núm. 96, Montevideo, 2013, pp.1-39

CUTTER, S.: “The Long Road Home: Race, Class and Environmental Justices”, en: CUTTER, S. (Ed.): *Hazards, Vulnerability and Environmental Justice*, Ed. Earthscan, UK, 2006, pp.8-20

DELAMATA, G.: “Actualizando el derecho al ambiente: movilización social, activismo legal y derecho constitucional al ambiente de ‘sustentabilidad fuerte’ en el sector extractivista megaminero”, *Entramados y Perspectivas*, Vol.3, Núm 3, Buenos Aires, 2014, pp.55-90

DELGADO, V.: “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”, *Rev. Derecho*, Vol. XXV, 1 Julio 2012, pp. 47-76

DELPIANO, C.: “La cláusula de exclusión de foros del Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol.33, Núm 2, Santiago 2006, pp.259-284

DEMERIEUX, M.: “Deriving Environmental Rights from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Oxford Journals of Legal Studies*, Vol. 21, Num. 3, UK, 2001, pp.521-561

DINSTEIN, Y.: “The Interaction between Customary International Law and Treaties”, *RCADI*, t. 322, 2006, 346-416

ESCRIBANO, G.: “La seguridad energética española en un escenario de transición”, *Cuadernos de estrategia*, Madrid, 2014, pp.93-125

EZQUERRA, A.: “Derecho y Políticas medioambientales en Aragón”, *RCDA*, Vol. I, Núm.1 (2010), pp.2-8

EPPS, T.: “Regulatory cooperation and Free Trade Agreements”, en: FRANKEL, S.; KOLSKY, M. (Eds.): *Trade Agreements at the Crossroads*, Routledge, UK, 2014, pp.141-160

FALKNER, R.: “International Sources of Domestic Environmental Policy Change in China: The Case of Genetically-Modified Food”, *The Pacific Review*, Núm 19, 2006, pp.473-494

KOLSKY, M.; VAN DER BOSSCHE, P.: “What to do when disagreement strikes? The complexity of dispute settlement under trade agreements”, en FRANKEL, S.; KOLSKY, M. (Eds.): *Trade Agreements at the Crossroads*, Routledge, UK, 2014, pp.9-25

FELIX UTRERA-CARO, S.: “Agua, trasvases y medioambiente. Los aspectos ambientales de los trasvases”, *Derecho y Políticas Públicas*, Vol.15, Núm. 17, 2013, pp.9-27

FERNANDEZ, M.: “La aplicación por los tribunales chilenos del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 8, Núm. 1, 2010, pp.425-442

FERNÁNDEZ, C.: “La práctica española relativa a los órganos internacionales de control de los derechos humanos. Un estudio introductorio”, en, FERNANDEZ, C (Ed.): *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, DILEX, Madrid, 2010, pp.17-48

FERNANDEZ, F.: “ALBA-TCP et CELAC: instruments d’une politique indépendante et souveraine”, *RGDIP*, T116, Núm.3, 2012, pp.557-564

FERRARI-BRAVO, L.: « Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des Etats », *RCADI*, t. 192, 1985-III, pp.233-329

FITZMAURICE, G.: “Some problems regarding the Formal Sources of International Law”, en: VERZHIJL, J.; VAN ASBECK, F. (Eds.): “Symbolae Verzijl, á L’ Occasion de son LXX-nième anniversaire”, *Nijhoff*, The Hague 1958, pp.153-170

FRANCK. T.; THIRUVENGADAM, A.: “International Law and Constitution-Making”, *Chinese JIL*, 2003, p.467-518

FUENTES, R.: “Riesgo y Oportunidades de la Integración”, *Clase Ejecutiva, Mercurio de Santiago – PUC*, Mercurio de Santiago, 16 de agosto de 2014, B12

FURCHE, C; CONTRERAS, R.: “Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea: evaluación del pilar comercial”, *CEPAL, Comercio Internacional*, Núm 125, 2013, pp.1-64

GHILHERME, L.; CRUZ, S.: “Collective Litigation and Due Process of Law: The Brazilian Experience”, *International Journal of Procedural Law*, Vol.4 Núm 1, 2014, pp.1-23

GIBSON, R.; A. WALKER, A.: “Assessing trade: An evaluation of the Commission for Environmental Cooperation’s analytic framework for assessing the environmental effects of the North American Free Trade Agreement”, *Environmental Impact Assessment Review*, Vol. 21, 2001, pp.449-468

GOMEZ-LOBOS, A.: “¿Es realmente perjudicial el comercio internacional para el ambiente?” *Ambiente y Desarrollo*, Vol. XVIII, Núm. 2-3-4, 2002, pp.25-27

GOMEZ, M.: “El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, en BERRAONDO, M. (Coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, U. Deusto, 2006, pp.133-152

GONZÁLEZ, S.: “Estado de la contaminación de los suelos en Chile”, *Perfil Ambiental de Chile*, CONAMA, Santiago, Chile, 1994, pp.199-234

GUEVARA, E.: “El tema ambiental en los acuerdos de libre comercio: a propósito del acuerdo de promoción comercial con los Estados Unidos de América”, *Agenda Internacional*, Año XIII, Núm 24, Lima 2007, pp.161-177

GRIECO, J.: “Anarchy and the Limits of Cooperation: A Realist Critique of the Newest Liberal Institutionalism”. *International Organization*, Vol. 42, Núm. 3, New York, 1988, pp.485-507

GRISWOLD, D.: “The Success of NAFTA”, *CATO Institute*, Washington DC, 1998, s. p.

GRUPTA, S.; FALKNER, R.: “Implementing the Cartagena Protocol: Comparing Mexico, China and South Africa”, *Global Environmental Politics*, 2006, pp.72-87

HALL, P.: “Historical Institutionalism in Rationalist and Sociological Perspective.”, en MAHONEY, J.; THELEN, K. (eds.): *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power*: Cambridge University Press, New York, 2010, pp.204-224

HEYVAERT, V.; THORNTON, J.; DRABBLE, R.: “With reference to the Environment: The Preliminary Reference, Procedure, Environmental Decisions and the Domestic Judiciary”, *The Law Quarterly Review (LQR)*, Vol.130, July 2014, pp.413-442

HERMITTE M.-A. ; MALJEAN-DUBOIS, S. ; TRUILHÉ-MARENGO E.: “Actualités de la Convention sur la diversité biologique: Science et politique, Équité, Biosécurité”, *Annuaire Français de Droit International*, 2012, pp.399-437

HERNANDEZ, G.:”A Reluctant Guardian: The International Court of Justice and the concept of International Community”, *BYIL*, Núm. 83, 2012, pp. 1-48

HERNANDEZ, H.: “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, *Política criminal*, Vol.5, Núm.9, Santiago 2010, pp.207-236

HERVE, D.: “Noción y elementos de la Justicia Ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica”, *Rev.Der. U. Austral*, Vol.23, Núm.1, Valdivia 2010, pp.9-36

HERNANDEZ, N.: “Reglas de Origen en el TLC”, en CARDERO, M. (Ed.): “Que ganamos y que perdimos con el TLC”, 2Ed., Siglo XXI, México, 2003, pp.92-120

HERRERO DE LA FUENTE,, A.: “La protección internacional del derecho a un medio ambiente sano”, en BLANC, A. (Ed.): *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp.79-96

HERRERO DE LA FUENTE,, A.: “Algunas consideraciones sobre la contribución de la Unión Europea al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales”, en BLANC, A. (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Ed. Tecnos, 2013, pp.240-289

HERRERO, A.; CORRAL, M: “Últimos desarrollos y algunas reflexiones acerca de la cooperación en el seno de la Unión Europea en materia de seguridad y defensa”, *Revista de Estudios Europeos*, Núm.64, 2014, pp.81-110

HERRERO DE LA FUENTE, A.: “Cohesión económica, social y territorial”, en CALONGE, A.; MARTIN DE LA GUARDIA, R.: *Políticas Comunitarias*, 2013, pp.689-722

HERRERO DE LA FUENTE, A.: “El estado de la cooperación territorial en la Unión Europea”, en AGUDO, M.; VASQUEZ, E.: *Congreso Europeo de Cooperación Territorial Europea y de Vecindad*, Córdoba, 2012, pp.17-38

HERRERO DE LA FUENTE, A.: “Algunas consideraciones acerca de la acción de la Unión Europea contra el terrorismo internacional”, en HINOJO, M.; PELÁEZ, J.: *Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea*, 2012, pp.463-474

HILLS, C.: “NAFTA’S Economic Upsides. The View from the United States”, *Foreign Affairs*, Núm.93, 2014, pp.122-129

HORVARTHY, B.: “The Role of the EU in the ‘Trade and Environment’ Debate - Transatlantic Divergence?” *European Law Session*, Budapest 2013, pp.1353-1359

HOVI, J.; PRINZ, D.; BANGS, G.: “Why the United States did not become a party to the Kyoto Protocol: German, Norwegian, and US perspectives”, *European Journal of International Relations*, Vol. 18, Núm.1, 2012, pp.17-30

HUANG, L.: “Which Treaties Reign Supreme? The Dormant Supremacy Clause Effect of Implemented Non-Self-Executing Treaties”, *Fordham Law Review*, New York, 2012, pp.2211-2258

HUICI, L.: “Cambio climático y derechos humanos: el reconocimiento jurídico internacional del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado y seguro”, *Derechos humanos y Cambio Climático*, IDHC, Núm.5, Catalunya 2013, pp.81-104

HUICI, L.: “Perspectiva del Dret del medi ambient i de les Polítiques Ambientals de la Unió Europea”, *Revista Catalana de Dret ambiental*, RCDA, Vol. II Núm. 1, 2011, pp.1-12

HAFNER-BURTON, E.; LEVECK, B.; VICTOR, D.; FOWLER, J.: “Decision Maker Preferences for International Legal Cooperation”, U. San Diego, 2014, pp.1-56

IGLESIAS, A.: “Reflexiones sobre la implementación de los Tratados internacionales por los tribunales domésticos: especial referencia a España”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.29, Pamplona, 2013, pp.165-216

IGLESIA-CARUNCHO, M.: “Cooperación internacional, Desarrollo y Medio ambiente”, *Revista española de desarrollo y cooperación*, Núm 9, 2002, pp.1-51

JANKOVIC, L.: “Free Trade and the European Union: Economic Development for the Future”, *The Cornell Roosevelt Institute Policy Journal*, Núm. 4, 2013, pp.13-15

JARUFE, J.; FINSTERBUSCH, C.: “Acuerdo de Asociación Económica entre Chile – UE y sus Cláusulas Evolutivas”, BCN Informe, Santiago 2012, pp.1-12

JEAN, S.; MULDER, N.; RAMOS, M.: “A general equilibrium, ex post evaluation of the EU-Chile Free Trade Agreement”, *Economic Modelling*, Vol.41 Núm 1, 2014, pp.33-45

JILIBERTO, R.; VASQUEZ, J.; FERNANDEZ, M.; PEREZ, R.: “El Crítico Estado de la Evaluación Ambiental Estratégica en Chile”, *Ed. U. Central*, 2014, pp.1-5

JIMENEZ, L.: “Cooperación mundial para el desarrollo sostenible”, *Revista española de desarrollo y cooperación*, Núm 8, 2002, pp.9-45

JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “El concepto de Derecho internacional público (I)”, en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13^a ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp.59-83

JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “El concepto de Derecho internacional público (II)”, en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13^a ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp.84-115

JIMENEZ, F.: “El derecho internacional como necesidad y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, Núm.2, 2010, pp.119-152

JORDANO, J.: “El futuro del derecho medioambiental”, *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, 2013, s.p. Disponible en: http://huespedes.cica.es/gimadus/24/01_el_futuro_del_derecho_medioambiental.html

JUSTE RUIZ, J.: “Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos”, en RODRIGUEZ, A.; PEREZ E.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Reconocimiento al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, TII, Ed. U. Sevilla, 2005, pp.756-778

KAYODE, P.: “International Law on Renewable Energy: The Need For a Worldwide Treaty”, *German Yearbook of International Law*, Vol.56, Berlin, 2013, pp.281-314.

KARAGIANNIS, S.: «Le droit á la santé dans certains textes internationaux et constitutionnels: entre généreuse utopies mesquin pragmatisme”, *Journal du droit international*, Vol.139, Núm. 4, 2012, pp.1213-1242

KAWASAKI, N.: “The Historical Development of U.S. Trade Policy toward Japan and its Legacy: Implications for TPP Negotiations”, 政策創造研究—第7号 (*Creación, política e investigación*), Núm. 7, 2014, pp.19-46

KELEMAN, D.; VOGEL, D.: “Trading Places: The Role of the United States and the European Union in International Environmental Politics”, *Comparative Political Studies*, Vol. 43, Núm.4, 2010, pp.427-456

KELLER, W.: "International Trade, Foreign Direct Investment, and Technology spillovers", *NBER Working Papers*, Cambridge 2009, pp.1-74

KELLY, J.P.: “State Practice as Metaphor”, *State Practice and International Law Journal*, Vol.1, Núm.1, 2014, pp.1-14

KELSEN, H.: « Théorie du droit international public», *RCADI*, t. 84, 1953-III, pp.1-203

KENNEDY, M.: “Domestic and International Challenges facing Canada’s Foreign Policy Objectives in Asia”, *Canadian trade Policy, Webster U*, 2014, pp.1-38

KERBRAT, Y.: “La responsabilité des entreprises peut-elle être engagée pour des violations du droit international?” en GHÉRARI, H; KERBRAT, Y (eds.): *L’entreprise dans la société internationale*, Pedone, Paris, 2010, pp.93-104

KRAMER, L.: “The Roots of Divergence: A European Perspective”, en VIGN. y FAURE, M. (Eds): *Green Giants?, Environmental Policies of the United States and the European Union*. Cambridge, MS, London 2004, pp.53-72

KRISH, N.: “In an Age of Global Public Goods”, *AJIL*, Vol.108, Núm 1, 2014, pp.1-40

KRUEGER, A.: “Free Trade Agreements as Protectionist Devices: Rules of Origin,” en, JAMES M., MOORE, J.; RIEZMAN, R. (eds.): *Trade, Theory, and Econometrics: Essays in Honor of John C. Chipman*, Routledge Press. New York. 1999, pp.91-101

KRUEGER, A.: “Learning about the Evolving International Economy”, en SZENBERG, M.; RAMRATTAN, Cambridge U. Press, New York, 2014, pp.229-248

KRUGGER, M.: “Pasivos Ambientales Mineros”, *2da.Conferencia Int., CEPAL*, 2005, pp.25-43

KÜNG, H.: “Ética mundial y derecho mundial: reflexiones filosóficas”, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Vol 16, Núm. 52, 2011, pp.115-126

LAHORGE, M-B.: “Vingt and après Tchernobyl: Un nouveau régime international de responsabilité civile nucléaire”, *Journal du Droit International*, Lexis Nexis, Núm 1, 2007, pp.103-124

LAJTAI, R.; CZINKOS, A.; DIHN, T.: “Nabucco vs. South Stream: the effects and feasibility in the Central and Eastern European Region”, *24 th. World Gas Conference, Buenos Aires, 2009*, pp.1-26

LANDA, C.: “Constitucionalización del Derecho Peruano”, *Rev. Der*, PUCP, Núm 71, Lima 2013, pp.13-36

LAWRENCE, R.: “Regionalism, Multilateralism, and Deeper Integration: Changing Paradigms for Developing Countries”, en MENDOZA, M.; LOW, P., y KOTSCHWAR, B. (Eds.). *Trade Rules in the Making Organization of American States*, Brookings Institution Press. Washington, DC. 1999, pp.41-45

LEAL, J.: “Eco-eficiencia: marco de análisis, indicadores y experiencias”, *CEPAL*, Santiago, 2005, pp.

LERRU, J.: “Más ¿es mejor? Reflexiones en torno a la calidad de la ayuda al desarrollo española”, *Revista economía mundial*, Núm. 28, 2011, pp.1-78

LEYTON, P.: “Aspectos ambientales del Tratado de Libre Comercio Chile –Estados Unidos. Dos pasos adelante, un paso atrás. Pero qué gran paso”. *Revista de Derecho Ambiental*, Vol.II, Núm.2, Santiago, 2009, pp.1-18

LOBOS, G.; VALLEJOS, O.; CAROCA, J; MARCHANT, C.: “El Mercado de los Bonos de carbono (Bonos Verde): Una revisión”, *Revista Interamericana de Medioambiente y Turismo*, Núm.1, Talca, 2005, pp.42-52

LOPEZ, M.: “La OMC y los derechos humanos ¿una unión posible?”, en SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos*

de Crisis, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Cizur Menor, 2012, pp.203-234

LORENZO, B.: “Cooperación Descentralizada de España”, en *Seminario sobre Inserción Internacional de las Regiones y los Municipios*. Ed. Universidad de Viña del Mar, 2005, pp.261-275

MIRANDA, P.: “El control y seguimiento: una herramienta para la eficacia de la cooperación internacional para el desarrollo”, *Rev. Investigación y Desarrollo*, Vol. 19, Núm. 2, Bogotá 2011, pp.366-397

MALJEAN-DUBOIS, S.: “Environnement, Développement durable, et droit international. De Rio à Johannesburg: et au-delà ? ”, *Annuaire Francais de Droit International*, Vol. XLVIII, Paris 2002, pp.592-623

MALJEAN-DUBOIS, S.: “La portée des normes du droit international de l’environnement à l’égard des entreprises”, *Journal du droit international*, Vol 139, Núm 1, 2012, pp.93-114

MARCHAN, J.: “La responsabilidad de los Estados en la protección de los Derechos económicos, sociales y culturales ante la Globalización”, en, SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, pp.79-106

MARTIN, J.: “La cohesión social como prioridad de la Asociación Estratégica Birregional entre la Unión Europea y América Latina”, en ALDECOA, F.; FORNER, J.: *La Cohesión Social en Iberoamérica, III Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Valdivia 29,30 y 31 de octubre de 2007*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp.525-538

MARTINEZ, J.M.: “La retórica en la Asociación Birregional Unión Europea-América Latina: discursos diferentes frente a la globalización”, *Revista Estudios Europeos*, Núm.39, 2005, pp.3-28

MARTUCCI, F. : « La réaction multidimensionnelle de l’Union européenne dans la crise ukrainienne », *Journal du Droit International Clunet*, Vol.141, Núm.3, Paris 2014, p.765-785

MEJIA, O.: “El Acuerdo de Asociación Unión Europea-Centroamérica: contenido, significado y valoración general”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol.47, 2014, pp.181 a 204.

MATTO, A.; SUBRAMANIAN, A.: “Four Changes to Trade Rules to Facilitate Climate Change Action”, *CGD Policy Papers*, Núm 21, 2013, pp.1-13

MEDRANO, L.: “El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)”. *Curso avanzado OMC-ALADI-BID*, Montevideo, 2 al 4 de septiembre de 2013, pp.1-27

MENNEL, T.; VIECENS, M.: “Latin versus European power- a comparison of market reforms in Europe and Chile and Brazil”, *Applied Economics Quarterly*, Vol.59, Issue Supplement, 2008, pp.53-96

MICKELSON K.: “Between Crisis and Complacency: Seeking Commitment in International Environmental Law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol.44, 2013, pp.139-159

MILÀ, S.: “Por un nuevo enfoque en la protección de los espacios naturales”, en *V Congreso internacional de ordenación del territorio*, 2007, pp.1254-1267

MILLSTONE, E.; BRUNNER, E.: "Beyond Substantial Equivalence", *Nature*, 401, 1999, pp.525-526

MONACO, R.: « Le caractère constitutionnel des actes constitutifs des organisations internationales », *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974, pp.152 y ss.

MONTENEGRO, S.: “Pasivos ambientales mineros: ¿de quién es la responsabilidad?”, *Conferencia Metaproject*, Santiago 2013, pp.1-12

MOTTE-BAUMVOL, J. : « Le règlement des différends à l'intention des entreprises multinationales Quelques réflexions à partir des principes directeurs de l'OCDE », *RGDIP*, T.118, Núm.2, Paris, 2014, p.303-331

MONTT, S.; MATTA, S.: “Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile”, *Rev. Centro Estudios Públicos*, Núm.121, Santiago 2011, pp.133-212

MORAGA, M.: “La cooperación Internacional: su evolución y proyección en el siglo XXI”, *Taller sobre Mecanismos de Fuentes de Cooperación Internacional Descentralizada*, Viña del Mar, 2003, pp.1-28

MOSER, C.; ROSE, A.: “Who benefits from regional trade Agreements? The view from the stock market”, *European Economic Review*, Vol. 68, 2014, pp.31-47

MOURE, A.: “El principio de precaución en el derecho internacional”, *DILEMATA*, Núm. 11, Santiago 2013, pp.21-37

MULLER, A.: “Sustainable agriculture and the production of biomass for energy use”, *Climate Change*, Vol. 94, Núm.3-4, 2009, pp.319-331

MULLER, A.: "How to Make the Clean Development Mechanism Sustainable - The Potential of Rent Extraction", *Economics and Law*, Núm. 214, Göteborg, 2006, pp.8-31

NOGUEIRA, H.: “El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal constitucional chileno en el período

2006-2010”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol.39, Núm.1, Santiago 2012, pp.149-197

NORMAN, G.; TRACHTMAN, J.: “The customary international Game”, *AJIL*, Vol. 99, 2005, pp.541-580

OLARTE, D.: “La efectividad del Derecho Internacional del Medioambiente”, *Rev. Internacional Law*, U Javeriana, Colombia 2005, pp.429-464

ORELLANA, M.: “Climate change and the millennium development goals: The right to Development, International cooperation and the Clean Development mechanism”, *Rev. Sur*, Vol. 7, Issue 12, 2010, p.144 y ss.

ORREGO, F.: “Medioambiente y competitividad exportadora: un nuevo desafío para el Derecho internacional del medioambiente”, *Estudios Internacionales*, Vol.28 Núm 110, Santiago 1995, pp.251-259

OSTRY, S.: “Trade, Development, and the Doha Development Agreement”, en LEE, D.; WILKINSON, R.: *The WTO after Hong Kong. Progress in, and prospects for, the Doha Development Agreement*, 2ed, Routledge, 2013, pp.26-33

PAGLIARI, A.: “International and National Law. The Constitutional Argentine System”, *Ars Boni et Aequi*, Vol. 7, Núm.2, 2011, pp.17-41

PALLEMAERTS, M.: “Ensuring the effectiveness of European Union Environmental law: from supranational law making to multilevel enforcement”, en WEIBUST, I.; MEADOWCROFT, J. (Eds.): *Multilevel Environmental Governance. Managing Water and Climate Change in Europe and North America*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, pp.215-249

PALMER, S.: “New Ways to make the International Environmental Law”, *A.J.I.L.*, Vol.86, Núm 2, 1992, pp.259-283

PEDERSEN, O.: “What Happened to Environmental Justice?”, *Environmental Law Review*, Vol. 16, Núm. 2, May 2014, pp.87-90

PEDROZA, Y.; PAZ, X.: “La pesca mundial, entre la fatalidad y la esperanza”, *Rev. Océano*, Vol.12, Vigo, 2014, pp.30-12

POLLIT, M.: “Electricity Reform in Chile Lessons for Developing Countries”, *Journal of Network Industries*, Vol.5, 2004, pp.221-262

PEREZ VILLAR, C.: “Características de los Tratados medioambientales en el Convenio de Basilea sobre movimiento transfronterizo de desechos, un ejemplo clásico”, *Rev. Der. PUCV*, XXIII, 2002, pp.491 y ss.

PETERS, B.: “Towards the Europeanization of Participation?, Reflecting on the Functions and Beneficiaries of Participatory Rights in EU Environmental Law”, en HAEBERLE, F.; SOMMERMANN, K-P. (Eds.): *Federalism, Alternative Forms of Democracy and Better Governance*, Martinus Nijhoff, Brill, Leiden, 2014, pp.1-18

PEREZ, B.: “Las políticas de seguridad energética en la Unión Europea y los Estados Unidos: desafíos globales y compromisos comunes en la transición hacia un modelo energético más sostenible”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol.47, 2014, pp.13 a 47.

PEREZ, R.: “La participación de la Unión Europea en las iniciativas medioambientales de la Organización de Naciones de las Naciones Unidas y actuaciones prioritarias”, en BLANC, A. (Dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Ed. Tecnos, 2013, pp.348-370

PIERNAS, J.; LOPEZ-ALMANZA, E.; ESTEVE, J.: “Decisiones de órganos judiciales españoles en materia de Derecho Internacional Público. (I) Ejercicio de la Jurisdicción Universal por los Tribunales Españoles. Auto de la Audiencia Nacional (Juzgado Central de Instrucción nº5) de 29 de octubre de 2012, Sumario 19/1997”,

caso Carmelo Soria”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.29, Pamplona, 2013, p. 427-429

PRESTON, B.: “Characteristics of Successful Environmental Courts and Tribunals”, *Journal of Environmental law*, Vol. 26, Núm 2, Oxford, July 2014, pp.365-393

QUADRI, R.: « Le fondement du caractère obligatoire du droit international public », *RCADI*, t. 80, 1952-I, pp.579-578

RAJAMANI, L.: “The Durban Platform for Enhanced Action and the Future of the Climate Regime”, *ICLQ*, Vol.61-2, 2012, pp.501-518

RAJAMANI, L.: “The Warsaw Climate Negotiations. Emerging Understandings and Battle lines on the Road to the 2015 Climate Agreement”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol.63, Núm.3, Glasgow, July 2014, p.721-740

REAL, G.: “La Construcción del Derecho ambiental”, *Rev. Novos Estudos Jurídicos, Electrónica*, Vol.18, Núm.3, Brasil, 2013, pp.347-368

RICHARDSON, L.; THOMSON, M.; INFELD, D.; DELAHUNTY, A.: “Domestic lighting: A high-resolution energy demand”, *Energy and Buildings*, Vol. 41, Núm. 7, 2009, pp.781-789

RIVERA-ORJUELA L.; ROSAS, P.: “Objetivos de Desarrollo del Milenio y la Agenda post 2015”, *Puentes*, Vol.14, Núm. 4, 2013, *s.p.*

ROBERTS, A.: “Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law”, *ICLQ*, Vol. 60, Núm.1, 2007, pp.57-92

RODRIGO, A.: “El pluralismo del constitucionalismo internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.29, Pamplona, 2013, pp.61-109

ROJAS A, Victor: “El Derecho internacional público del medio ambiente al inicio del siglo XXI”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. II, México DF, 2002, pp.335-371

RUBIO, D.: “Condicionantes de las intervenciones exteriores de seguridad de la Unión Europea”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.28, Pamplona, 2012, pp.355-396

RUILOBA SANTANA, E.: “La concepción tridimensional del Derecho y el Derecho Internacional”, en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, t. II. Universidad de Valencia. Secretariado de Publicaciones, 1977, pp.415-425

SAKELLAROPOULOS, S.; PANIOGITIS, S.: “American Foreign Policy as Modern Imperialism: From Armed Humanitarianism to Preemptive War”, *Science & Society*, Vol. 72, Núm. 2, 2008, pp.208-235

SALINAS, S.: “La equidad en el régimen jurídico internacional de luchas contra el cambio climático. Contenido (presente y futuro) del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas”, en, ALVAREZ, J.; CASTRO, J.; QUEL, F. (Dir): *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pp.187-260

SALINAS, S.: “Reflexiones sobre la necesaria aproximación internacional a la cuestión de la gestión integrada de agua y energía”, en EMBRID, A.: *Jornadas del Derecho del Agua*, Zaragoza, 2010, pp.173-238

SALINAS, S.: “Derecho de la Unión Europea”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 2011-2012, pp.163-181

SALINAS, S.; ESTEBAN, M.: “El Pretor a la búsqueda del Derecho: la oportunidad perdida por la Corte Internacional de Justicia de contribuir al desarrollo del Derecho de los cursos de agua internacionales (Sentencia en el asunto de las Plantas de pasta

de papel en el Río Uruguay de 20 de abril de 2010)”, *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, Num.19, 2011, pp.141-169.

SANAHUJA, J.: “La Unión Europea y el regionalismo latinoamericano: un balance”, *Investigación & Desarrollo*, Vol. 21, Núm.1, 2013, pp.29-184

SANAHUJA, J.: “Narrativas del multilateralismo: ‘efecto Rashomon’ y cambio de poder”, *Rev. CIDOB d’Afers Internacionals*, Núm.101, 2010, pp.61-100

SANCHEZ, V.: “La Capa de Ozono”, *Revista Biocenosis*, Vol. 21, 2008, pp.9-22

SANDS, P.: “International Environmental Law after Rio”, *European Journal of Environmental Law*, 1993, pp.337-389

SANMIGUEL, E.; MUÑOZ, O.; MUÑOZ, V.: “Comercio y medioambiente en América del Norte: La experiencia del TLCAN”, *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, Núm.183, 2013, pp.1-14

SANTULLI, C : « Coopération judiciaire internationale et respect de l’exclusivité territoriale : une responsabilité de l’Etat », *RGDIP*, T.117, Núm.3, Paris, 2013, pp.419-430

SARINE, E.: “Regulating the Social Pollution of Systemic Discrimination Caused by Implicit Bias”, *California Law Review*, Vol.100, Num.5, 2012, pp.1359 y ss.

SARMA, M.; ANDERSEN, S.: “Science and Diplomacy: Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer”, *Smithsonian Institution Scholarly Press*, Washington 2011, pp.103-121

SCHULZE, K.: “Do parties matter for international Environmental cooperation? An analysis of Environmental treaty participation by advanced industrialized democracies”, *Environmental Politics*, Vol.23, Núm.1, 2013, pp.115-139

SESHADRI, V.S.: “Transatlantic Trade and Investment Partnership”, *RIS-DP, Discussion Paper*, Núm 185, New Delhi 2013, pp.1-30

SHADIKOHDJAEV, S.: “First WTO Judicial review of climate change subsidy issues”, *AJIL*, Vol.107, Núm.4, 2013, pp.864-878

SICILIANOS, L.: “L’influence des droits de l’homme sur la structure du droit international. Première partie: La hiérarchisation de l’ordre juridique international”, *RGDIP*, CXVI, N° 1, 2012, pp.5-30

SICILIANOS, L.: «Les conséquences de la hiérarchisation de l’ordre juridique international», *RGDIP*, T. 116, Núm.2, 2012, pp.241-274

SIMMA, B.: “Foreign Investment arbitration: a place for human rights?” *International & Comparative Law*, Vol.60, Núm.3, July 2011, pp.573-596

SNIDAL, D.: “Relative Gains and the Pattern of International Cooperation”. *The American Political Science Review*, Vol. 85, Núm. 3, 1991, pp.701-726

SOBRINO J.: “Consideraciones en torno a la dimensión mundialista de la política de cooperación para el desarrollo”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol.12, Núm. 3, 1985, pp.753-773

STAVENHAGEN, R.: “Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos”, en BERRAONDO, M. (Coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, U. Deusto, 2006, pp.21-29

STEWART, R.: “Remedying Disregard n Global Regulatory Governance: Accountability, Participation, and Responsiveness”, *AJIL*, Vol. 108, Núm.2, 2011, pp.283-312

SUY, E.: « Sur la définition du droit des gens », *RGDIP*, 1960-4, pp.117 y ss.

TAYLOR, C.: “The Discourses of Climate Change”, en: CADMAN, T. (Ed.): *Climate change and Global Policy Regimes*, Ed. Palgrave Macmillan, 2013, pp.17-32

TEIJO C.: “The Globalization of World Politics, an Introduction to International Relations”, en BAYLIS, J.; SMITH, S. (Eds.): *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, Vol.1, Núm. 1, Universidad de Santiago de Compostela, 1999, pp.147-150

TEZANOS, S.: “Ayuda y Crecimiento, una relación en Disputa”, *Revista de Economía Mundial*, Núm. 26, 2010, pp.237-259

TEZANOS, S.: “Más allá de 2015: objetivos de desarrollo del milenio y desafíos para la nueva agenda internacional de desarrollo”, *Rev. Sistema*, Núm 220, 2011, pp.33-58

TORRECUADRADA, S.: “Los Derechos indígenas sobre sus territorios y los Recursos que se encuentran en ellos”, en SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, pp.309-342

TORRENT, R.: “La política económica exterior de la Unión Europea: mirando hacia el futuro”, en, BID: “Contribución al dialogo sobre Comercio Regional”, *Informe ejecutivo*, Seminario 22 y 23 de mayo de 2001, pp.1-17

TRACHTMAN, J.: “Persistent objectors, Cooperation, and the Utility of Customary International law”, *Duke journal of comparative & international law*, Vol.21, 2010, pp.221-233

URRUTIA, O.: “Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales Ambientales y Derecho internacional del medioambiente”, *Rev. Derecho PUCV*, Núm 40, Valparaíso 2013, pp.475-507

VAN ASSELT, H.; MEHLING, M.; KEHLER, C.: “The Changing Architecture of International Climate Change Law”, en: VAN CALSTER, G.; VANDERBERGHE, W.; REINS, L. (eds.): *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, Edward. Elgar, Cheltenham, 2014, pp.1-20

VAN ROOJ, B.; McALLISTER, L.: “Environmental Law Enforcement Alliances in Middle Income Countries”, *Legal Studies Research Papers*, U. California, Núm 4, 2014, pp.1-39

VELASQUEZ, J.: “El nuevo derecho internacional de la energía a través del estudio de sus fuentes y el ordenamiento del mercado mundial del petróleo en un contexto geopolítico–especulativo”, *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, Vol.9, México 2009, pp.631-675

VERDU, J.: “El medioambiente como instrumento de cooperación transfronteriza: la Reserva Biosfera Intercontinental del Mediterráneo entre Andalucía y Marruecos”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.28, Pamplona, 2012, pp.397-416

VERDUGO, S., “Entre la responsabilidad internacional del Estado y la supremacía de la Constitución: Una propuesta para enriquecer el debate nacional”, *Revista Actualidad Jurídica*, UDD, Año XI, Núm.22, 2010, pp.55-100

VERHOEVEN, J.: « Considérations sur ce qui est común. Cours général de droit international public », *RCADI*, t. 334, 2008, pp.7-434

VERNET, J.; MANZANO, J.: “El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el Derecho internacional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 20, 2007, pp.515-533

VIANA DE ARAUJO, B.: “Aspectos puntuales sobre la disminución de la capa de ozono y la protección jurídica internacional”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Núm.110, San José, 2006, pp.161-177

VIDAL-BENEYTO, J.: “Esfera Global: Bienes Públicos Mundiales/Bienes Comunes a la Humanidad”, *Rev. Valenciana d’estudis autonòmics*, Núm. 39/40, 2002, pp.7-39

VIÑUALES J.: “Foreign Investments and the Environment in International Law: An ambiguous relationship”, *The British Yearbook of International Law 2009/2010*, Vol.80, Oxford, 2010, pp.244-232

VON BOGDANDY, A.: “10 x 10, Law and Society”, *I.J. Constitutional Law*, Vol. 8, Núm.3, 2010, pp.421-428

VON BOGDANDY, A.: “Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law”, *I.J. Constitutional Law*, Núm 6, 2008, pp.397-413

VON BOGDANDY, A.; GOLDMANN, M, “Sovereign Debt Restructurings as Exercises of International Public Authority: Towards a Decentralized Sovereign Insolvency Law. Sovereign Financing and International Law, The UNTACD Principles on Responsible Sovereign Lending and Borrowing”, *Biblioteca Porrúa Derecho constitucional procesal*, 92, México DF, 2013, pp.39-70

VON BOGDANDY, A.; IOANNIDIS, M.: “La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm.165, Madrid, 2014, pp.19-64

WECKEL, P. : « CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE. CIJ, Arrêt du 27 janvier 2014, *différend maritime (Pérou c.Chili)*, p.171 », *RGDIP*, T.118, Núm.1, Paris, 2014, pp.391-420

WEISSER, F.: “Practice, politics, performativity’s: Documents in the international negotiations on Climate change”, *Political Geography*, Vol.40, 2014, pp.46-55

WERSKMAN, J.: “Designing a Compliance System for the UN Framework Convention”, en: WERSKMAN, J.; RODERICK, P. (Eds): *Improving Compliance with International Environmental Law*, FIELD, London, 1996, pp.85-113

WEYLAND, K.: “Economic Policy in Chile's New Democracy”, *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 41, Num. 3, 1999, pp.67-96

WILHELMY, M.; DURAN, R.: “Los principales rasgos de la política exterior chilena ente 1973 y 2000”, *Rev. Ciencia Política*, Vol.23, Núm.2, Santiago 2003, pp.273-286

WONG, C.; GUO, W.: “Water for Whom? Improving Water Governance in Yunnan China through Environmental Customary Law”, *Vermont Journal of Environmental Law*, Vol.15, 2014, p.290 y s.s

XANTHAKI, A.: “Rights of Indigenous Peoples under the Light of Energy Exploitation”, *German Yearbook of International Law*, Vol.56, Berlín, 2013, pp.315-349.

ZAMORA, F.: “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente”, en SOROETA, J. (Dir.): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen XII, Navarra, 2012, pp.184 y ss.

ZERNER, Ch.: “Through a Green Lens: The Construction of Customary Environmental Law and Community in Indonesia’s Maluku Islands”, *Law & Society*, Vol.28, Núm.5, 1994, pp.1079 y ss.

III.- DOCUMENTOS DE ORGANISMOS INTERNOS E INTERNACIONALES

AGENCIA ESPAÑOLA DE LA COOPERACION INTERNACIONAL: “Plan Director de la Cooperación Internacional Española”, *Reportes 2006-2008; 2009-2012; 2013-2016, Madrid, 2006, 2009 y 2013, Madrid*

ALVARES, C.: “El régimen de la resolución 1267 del Consejo de Seguridad de la ONU, recientes desarrollos, cooperación internacional, casos prácticos. Taller subregional en materia de lucha contra el financiamiento del terrorismo: principales riesgos actuales San José, Costa Rica”, *UNODC, Subdivisión Prevención del Terrorismo, Bogotá 2012*

AMNISTIA INTERNACIONAL.: “Informe 2011 al Estado de los Derechos humanos en el mundo”, *Ed. Español AI, Madrid 2011*

AMNISTIA INTERNACIONAL.: “Informe 2013 al Estado de los Derechos humanos en el mundo”, *Ed. español AI, Madrid 2013*

BANCO MUNDIAL: “Ofensiva a favor de la Asociación: la ayuda del Banco y la coordinación”, *Rev. PRECIS, Núm. 201, 2000*

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL.: “Medioambiente y calidad de vida”, *Unidad de Extensión y Publicaciones, Vol. 3, Núm 20 Septiembre-Diciembre, 2007*

CEIDA.: *El cambio climático en España: estado de situación, Documento resumen, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2007*

CEPAL.: “Energía, desarrollo industrial, contaminación del aire y la atmósfera y cambio climático en América Latina y el Caribe: nuevas políticas, experiencias, mejores prácticas y oportunidades de cooperación horizontal”, *Comisión sobre*

Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas, Informe sobre su 14o. período de sesiones 22 de abril de 2005 a 12 de mayo 2006, Núm.9, Nueva York 2006

CEPAL: “Instrumento regional para la cabal aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el medioambiente”, *Derecho y Medioambiente*, .Caldas, 2014

COCHILCO, *Comunicado de prensa*. Abril, 2010

CONAMA: *Plan de acción nacional de cambio climático 2008-2012*, Santiago 2008

CIEL: *Climate Change & Human Rights*, CIEL Publications, 2014

CNE: “Estudio de opciones de ciclo de combustible nuclear”, 2008

COMISION EUROPEA: “Chile, Documento de Estrategia país 2007-2013”, E/2007/615, 2007

COMISION EUROPEA: “El libre comercio es una fuente de crecimiento económico”, *Comprender las políticas de la Unión Europea*, Bruselas, Sept.2013

EEAC: “Sustainable Europe for a long way ahead, policies work”, *Working Group Sustainable Development*, Nairobi, 2012

EUROCHILE: *Oficina virtual proyectos Innova Chile*, Fundación empresarial comunidad Europea-Chile. 2006

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.: “Estrategia Nacional de Cambio Climático, Visión 10-20-40”, Gobierno de la República, México D.F, 2013

EUROPEAN COMISSION (EC): *Comercio e inversión 2012*, Delegación UE-Chile

EUROPEAN COMISSION: “Better and cleaner urban transport for Europe”, *Directorate General for Energy and Transport* , Ed. CE, 2010

EUROPEAN COMISSION, MEMO/13/94, 13/02/2013

INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD): “Environmental Issues in Economic Partnership Agreements Implications for Developing Countries”, *Environment House*, Núm. 1, 2009

MINISTERIO DE ENERGIA: “Agenda de energía, un desafío país, progreso para todos”, Santiago, 2014

MINISTERIO DE ENERGIA.: “Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico”, Santiago, 2011

MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE, República de Chile.: *Informe sobre estado del medioambiente*, Santiago, 2011

MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE.: *Experiencias Pilotos de EAE*, Chile, Santiago 2012

MINISTERIO DEL MEDIOAMBIENTE: *Guía de evaluación Ambiental Estratégica para Política y Planes*, Santiago, Julio 2012

MINISTERIO DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES.: *Investigación en Transporte en Chile: Estado del Arte y Capacidades*, Santiago 2010

MINREL - DIRECON, *Comercio Exterior de Chile Enero-Marzo 2014*, Santiago 2014

MINREL - DIRECON, *Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y la Unión Europea a diez años de la entrada en vigencia del Acuerdo de Asociación*, Santiago 2013

MINREL-DIRECON: *Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y EE.UU, a nueve años de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio*, Santiago, 2013

OECD: *Interconnected Economies, Benefiting from Global Value Chains*, Paris 2013

OMC.: *Informe sobre el Comercio Mundial*, 2008

OMC.: *Informe sobre el Comercio Mundial*, 2013

PNUMA.: *Gráficos vitales sobre el medioambiente 2.0*, NY, 2010

SERNAPESCA. “Anemia Infecciosa del Salmón en Chile”, *Documento Informativo*, Abril 2008

SFDI : *L’Etat dans la mondialisation (colloque Nancy)*, Pedone, Paris, 2013.

SONAMI: “Sistema Reach: el desafío que viene”, *Bol. Minero*, Núm.1, 2004

THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, “Percentage of US trade deficit occupied by Japan (in Japanese)”, March 28, 2012

UNCTAD: *Trade and Environmental Review 2013*, UN Publications, Geneva 2013

UNEP: *Emerging Issues in our global environment*, Year Book 2011, Nairobi 2011

UNEP: *Emerging Issues in our global environment, YEARBOOK 2013*, Nairobi, 2013

UNEP: *Sustainable trade and poverty reduction. New approaches to integrated policy making at the national level*, Nairobi, 2006

UNEP-CIEL: *UNEP Compendium on Human Rights and the Environment: Selected international legal materials and cases*, Nairobi, 2014

UNITED NATIONS: *Development of national technological capacity for environmentally sound construction*, Center for Human Settlements Habitat, Nairobi 1993

WTO: *Doha, Ministerial Declaration*, Ginebra 2001

IV. JURISPRUDENCIA

1.- Jurisprudencia de Tribunales internacionales e internos no chilenos

CIJ, *Perú v. Chile, Caso Diferendo Marítimo*, Sentencia En.14, 2014

CIJ, *Argentina v. Uruguay, Caso Río Uruguay*, Sentencia Abr.20, 2010

CIJ, *Burkina Faso y Mali, Asunto del Diferendo Fronterizo*, Recueil 1986

CIJ, *Nicaragua c. Etat-Unis d'Amérique, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Recueil, 1986

CIJ, *Asunto Sahara Occidental, Dictamen consultivo*, Recueil 1975

CIJ, *Federal Republic of Germany c. Netherlands, Plateau continental de la mer du Nord*, CIJ, Recueil, 1969

CIDH, *Claude v. Chile*, Sentencia Sept.9, 2006

Cm-IDH, *caso Mary y Carrie Dann*, Rol 11.150-2002

CEDH, *Dées v. Hungary*, Sentencia Nov. 9, 2010

CEDH, *Öneryildiz v. Turkey*, Sentencia Nov.30, 2004

US, Supreme Court, *Medellín v. Texas*, Docket 06-984, Decided, March 25, 2008

US, Supreme Court, *Foster v. Neilson*, 2 Pet.253 (U.S. 1829)

US, Federal 2d.Cir, *Filartiga v. Peña-Irala*, 630, 876, 1986

US, Federal, *Rabí Abdullahi v. Pfizer*, Docket n° 6-4863-cv, 05-6768-cv

US, Federal, *Kiobel v. Royal Dutch*, Docket n° 06-4800-cv, 06-4876-cv

España, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción n°5, *caso Carmelo Soria*, Auto de 29 de octubre de 2012, Sumario 19/1997

España, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción n°5, Auto de 30 de abril de 2012, Jur.2012/148807), Recurso núm. 40/2005

2.- Jurisprudencia de Tribunales internos chilenos

Tribunal Constitucional, *Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional*, Sentencia Rol 1288- 2009

Tribunal Constitucional, *Requerimiento respecto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Sentencia Rol 346-2002

Tribunal Constitucional, *Convenio 169 de la OIT*, Sentencia Rol 309- 2000

Corte Suprema, *caso Minera El Morro*, Rol -2014

Corte Suprema, *caso Galpón Puerto Antofagasta*, Rol 6590-2014

Corte Suprema, *caso Central Térmica Punta Alcalde*, Rol 6563-2013

Corte Suprema, *caso Fujimori*, Rol 1579-2005

Corte Suprema, *caso Hidroaysen (Chile)* Rol 10220-2011

Corte Suprema, *caso Homicidio Calificado de Manuel Tomás Rojas Fuentes (Caso Chena)*, Rol N° 3125-2004

Corte Suprema, *caso Alfredo Insunza Bascuñán*, Rev. Ch. Der., Núm. 23, 1996

Corte Suprema, *caso Leopoldo Ortega Rodríguez*, Fallos del Mes N° 311

Corte Suprema, *caso Benedicto Enrique Figueroa Puentes*, Fallos del Mes N° 310

Corte Suprema, *caso Lauritzen con Fisco*, Rev. Der. y Jur., T. LII, 2ª, Sec. 1ª, 1955

Corte Suprema, *caso Eulogio Avilez Jara*, Rev. Der. y Jur., T. LVI, 2ª, Sec. 4ª, 1959

Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Antena Entel*, Rol 2.231-2009.

Segundo Tribunal Ambiental, *Caso Compañía Minera Pascua Lama*, R-06-2013