

10

D·P·A·A·N

Derecho y políticas
ambientales en
América del Norte



Comisión para la
Cooperación Ambiental
de América del Norte

EB ÉDITIONS YVON BLAIS
A THOMSON COMPANY

Para mayor información sobre esta u otras publicaciones de la CCA,
comunicarse a:

Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Québec) Canada H2Y 1N9
Tel.: (514) 350-4300
Fax: (514) 350-4314
Correo electrónico: info@cceintl.org

<http://www.cec.org>

ISBN: 2-89451-624-X

© Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, 2003

Depósito legal-Bibliothèque nationale du Québec, 2003
Depósito legal-Bibliothèque nationale du Canada, 2003

Disponible en français – ISBN: 2-89451-625-8
Available in English – ISBN: 2-89451-623-1

Esta publicación fue preparada por el Secretariado de la CCA y no necesariamente refleja los puntos de vista de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos o México.

Perfil

En América del Norte, todos compartimos recursos vitales: aire, océanos, ríos, montañas y bosques. En conjunto, estos recursos naturales son la base de una vasta red de ecosistemas que sostienen nuestra subsistencia y bienestar. Para continuar siendo una fuente para la vida y prosperidad futuras, estos recursos deben ser protegidos. La protección del medio ambiente de América del Norte es una responsabilidad compartida por Canadá, Estados Unidos y México.

La Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCA) es una organización internacional integrada por Canadá, EU y México. Fue creada en términos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) para tratar las preocupaciones ambientales regionales, ayudar a prevenir los conflictos comerciales y ambientales potenciales y promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental. El Acuerdo complementa las disposiciones ambientales del Tratado de Libre Comercio (TLC).

La CCA realiza su trabajo a través de la combinación de los esfuerzos de sus tres componentes principales: el Consejo, el Secretariado y el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC). El Consejo es el cuerpo gobernante y está integrado por representantes ambientales a nivel de gabinete de cada uno de los tres países. El Secretariado ejecuta el programa anual de trabajo y brinda apoyo administrativo, técnico y operativo al Consejo. El Comité Consultivo Público Conjunto está integrado por quince ciudadanos, cinco de cada uno de los países firmantes, con la función de asesorar al Consejo en los asuntos materia del Acuerdo.

Misión

A través de la cooperación y la participación ciudadana, la CCA contribuye a la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente de América del Norte. En el contexto de los crecientes vínculos económicos, comerciales y sociales entre Canadá, México y Estados Unidos, trabaja para beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Serie Derecho y Políticas Ambientales en América del Norte

Elaborada por la CCA, la serie Derecho y Políticas Ambientales en América del Norte presenta algunas de las tendencias y novedades más sobresalientes en la materia en Canadá, Estados Unidos y México, incluidos documentos oficiales relativos al novedoso procedimiento de peticiones ciudadanas que faculta a los ciudadanos de los países del TLCAN a argumentar cuando consideren que una Parte del Acuerdo no está aplicando de manera efectiva su legislación ambiental.

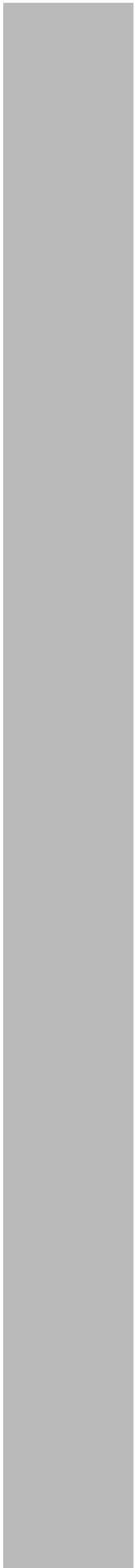
Índice

Acceso público a la información ambiental en manos gubernamentales – Informe sobre legislación, políticas y prácticas en América del Norte	1
Introducción	3
Canadá.	7
México	81
Estados Unidos.	143
El principio de precaución en la legislación internacional y de América del Norte	205
Introducción	207
La precaución en la legislación federal de las Partes del TLCAN	209
La precaución en la política ambiental internacional y la legislación y práctica estadounidenses	235

**Acceso público a la información
ambiental en manos
gubernamentales**

**Informe sobre legislación,
políticas y prácticas en
América del Norte**

Segunda edición



INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES DEL INFORME

Es ésta la segunda edición del informe publicado en 1999 por la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCA) en su serie Derecho y Políticas Ambientales. El informe fue originalmente encargado por el Secretariado de la CCA en cumplimiento de los compromisos del Consejo de la Comisión en octubre de 1995, en una declaración política conjunta dada a conocer mediante la Resolución de Consejo 95-8: Acceso Público a la Información Ambiental. Esta segunda edición cumple una solicitud del Consejo al Secretariado, en su sesión ordinaria de junio de 2001, de preparar un resumen de las normas de confidencialidad en Canadá, Estados Unidos y otros países con objeto de ofrecer a México ejemplos en la materia. El resumen de los reglamentos de confidencialidad o “excepciones de revelación” se encuentra en la sección final del informe de cada país.

METODOLOGÍA

La segunda edición del informe se elaboró con ayuda de asesores jurídicos no gubernamentales de cada uno de los tres países con experiencia en acceso a la información ambiental. La información provista se basa en el análisis de los instrumentos de legislación y política, informes gubernamentales y escritos afines, así como entrevistas con funcionarios de gobierno. Antes de publicarse se distribuyó un borrador del informe entre los gobiernos de los tres países para su revisión y comentarios.

ADVERTENCIA

Este informe, preparado por el Secretariado de la CCA con ayuda de consultores jurídicos no gubernamentales, no necesariamente refleja

las opiniones o puntos de vista de alguna de las Partes ni de la CCA. Es preciso señalar que aunque ciertos segmentos del informe pueden comprender sucesos más recientes, el informe en su conjunto se debe considerar como vigente al 1 de diciembre de 2001.

NOTA SOBRE LA SEGUNDA EDICIÓN

La segunda edición del presente informe se publica en momentos en que los tres países revisan las directrices sobre acceso a la información en posesión de los gobiernos. En Canadá, la Ley de Acceso a la Información de 1983 transita por una reforma de gran envergadura. En México, la legislación federal de acceso a la información, descrita en breve en la sección de México del presente informe, entró en vigor el 12 de junio de 2002. En Estados Unidos las preocupaciones de seguridad nacional han generado ciertos cambios en la política de acceso a la información. Al tiempo, las leyes ambientales de los tres países se adaptan o reforman para reflejar los compromisos de los gobiernos para impulsar la participación ciudadana en la toma de decisiones al propiciar el acceso a la información relevante.

Katia Opalka
Oficial jurídica, Unidad sobre Peticiones Ciudadanas
Comisión para la Cooperación Ambiental
de América del Norte

RECONOCIMIENTOS

La CCA agradece a los numerosos individuos y organismos que contribuyeron a la conclusión de la segunda edición de este documento. Vaya nuestra gratitud al equipo de asesores que colaboraron con la puesta al día del informe:

Canadá: Canadian Environmental Law Association (CELA)

Paul Muldoon, director ejecutivo y abogado

Alan D. Levy, miembro del Consejo de Administración

Lisa McShane, investigadora y bibliotecaria

Andrew Wray, estudiante de derecho

Estados Unidos: Environmental Law Institute (ELI)

Carl Bruch, abogado decano

México: Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA)

Lic. Gustavo Alanís-Ortega, presidente

Lic. Juan Carlos Carrillo, asesor jurídico del Programa sobre Biodiversidad

Lic. Samantha Namnum, coordinadora de proyectos estratégicos

También agradecemos a quienes apoyaron a la CCA brindándole información y revisando los borradores del informe.

Canadá

Índice

1. MARCO CONSTITUCIONAL Y JURÍDICO DEL ACCESO PÚBLICO A LA INFORMACIÓN.	13
1.1 Introducción	13
1.2 Marco constitucional.	13
1.3 Panorama general de la legislación, políticas y prácticas federales de acceso a la información	15
1.3.1 <i>Ley de acceso a la información</i>	15
1.3.2 <i>Otras leyes federales de acceso a la información</i>	23
1.3.2.1 Sistema de información sobre materiales peligrosos en lugares de trabajo.	23
1.3.2.2 Ley de evaluación ambiental canadiense	23
1.3.2.3 Ley canadiense de protección ambiental 1999.	24
1.3.2.4 Ley sobre el control de productos contra plagas	28
1.3.2.5 Ley sobre idiomas oficiales	30
1.3.3 <i>Acceso a la información sobre procedimientos judiciales federales</i>	31
1.4 Panorama general de la legislación, políticas y prácticas de acceso a la información en las provincias canadienses	31

1.4.1	<i>Ley de acceso a la información y protección de la vida privada de Columbia Británica.</i>	32
1.4.2	<i>Legislación sobre protección del agua potable</i>	36
1.4.3	<i>Acceso a la información en materia de procedimientos judiciales provinciales.</i>	37
2.	EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PROYECTOS PROPUESTOS.	37
2.1	Introducción	37
2.2	Federal.	38
2.3	Provincial (Alberta)	43
3.	LICENCIAS O PERMISOS PARA PROYECTOS PROPUESTOS.	45
3.1	Introducción	45
3.2	Federal.	46
3.3	Provincial (Ontario)	49
4.	REGLAMENTOS, POLÍTICAS, PROGRAMAS Y PLANES PROPUESTOS	53
4.1	Introducción	53
4.2	Federal.	53
4.3	Provincial (Ontario)	58
5.	ACTIVIDADES DE CUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN.	61
5.1	Introducción	61

5.2	Federal	61
5.3	Provincial (Columbia Británica)	67
6.	INVENTARIO NACIONAL DE EMISIÓN DE CONTAMINANTES	69
7.	EXCEPCIONES A LA DIVULGACIÓN	71

1. MARCO CONSTITUCIONAL Y JURÍDICO DEL ACCESO PÚBLICO A LA INFORMACIÓN

1.1 Introducción

Este capítulo contiene un panorama general de la legislación, políticas y prácticas canadienses respecto del acceso público a la información ambiental en poder gubernamental. Comienza con un análisis de las disposiciones constitucionales pertinentes, seguido de una introducción a las leyes sobre acceso a la información federales y provinciales seleccionadas. Las secciones siguientes se centran en cinco fuentes esenciales de información ambiental: evaluación ambiental, permisos, desarrollo legislativo y de políticas, actividades de aplicación y cumplimiento e inventarios de emisiones. Los límites legales al derecho de acceso a la información se mencionan a lo largo del texto y se discuten en detalle al final.

1.2 Marco constitucional

La Constitución de Canadá¹ otorga capacidad legislativa a dos instancias gubernamentales: el Parlamento y las legislaturas provinciales.² Cada orden de gobierno tiene jurisdicción legislativa exclusiva sobre determinados temas. Corresponde al Parlamento, por ejemplo, promulgar legislación criminal,³ mientras que sólo las legislaturas provinciales pueden aprobar leyes en relación con la propiedad y los derechos civiles en las provincias y en asuntos de naturaleza meramente local o privada. El Parlamento puede legislar en todos los asuntos no específicamente asignados a las provincias en la Constitución.

El medio ambiente no está incluido en los encabezados de los poderes legislativos enlistados en la Constitución, posiblemente porque

1. *Constitution Act, 1982*, Anexo B de la *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11 [“Constitución”, en adelante].
2. Los territorios de Canadá se crearon mediante estatutos federales: la *Yukon Act*, R.S.C. 1985, c. Y-2; la *Northwest Territories Act*, R.S.C. 1985, c. N-27; y la *Nunavut Act*, S.C. 1993, c. 28.
3. “Excepto la Constitución de Tribunales de Jurisdicción Criminal, pero incluidos los procedimientos de asuntos criminales”; Sección 91(27), *Constitution Act, 1867* (U.K.), 30 y 31 Vict., c. 3.

no era todavía un asunto de preocupación en el momento de la confederación. En el pasado decenio, los tribunales han sostenido que el medio ambiente es un asunto difuso que tiene que ver con muchas áreas diferentes de responsabilidad constitucional, algunas federales y otras provinciales y que, por tanto, la responsabilidad jurisdiccional es compartida.⁴ La falta de una división clara de responsabilidades en asuntos ambientales ha resultado en incertidumbre respecto de los límites de los poderes federal y provinciales para legislar en esta área. Recientemente, la Suprema Corte reconoció que también los municipios tienen una función en la regulación ambiental.⁵

Al igual que en el ámbito ambiental, en que tanto el Parlamento como las provincias pueden promulgar legislación, ambas instancias pueden legislar en el área de acceso a la información. Sus respectivos poderes para legislar los derechos de acceso están limitados por la división de poderes en la Constitución. La Constitución misma no crea de forma explícita un derecho de acceso a la información en manos gubernamentales.

La *Carta Canadiense de Derechos y Libertades* reconoce varias instancias que tienen un componente *implícito* de derecho a la información.⁶ La *Carta*, por ejemplo, garantiza la libertad de pensamiento, creencias, opinión y expresión, incluida la libertad de prensa y de otros medios de comunicación, así como la libertad de reunión y asociación pacífica. Puede argumentarse que el acceso a la información en manos gubernamentales es, en muchos casos, una condición previa para el ejercicio de estas libertades.

La *Carta* dispone además el derecho general a la vida, la libertad y la seguridad de las personas y el derecho a no ser privado de las mismas excepto en concordancia con los principios de la justicia fundamental. La justicia fundamental puede ser interpretada presuntamente como la garante del derecho del público a participar en las decisiones ambientales que pongan la vida, la libertad o la seguridad personal en riesgo.⁷ Ello presupone un derecho de acceso a la información ambiental. No ha

4. Véase *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213. Véase también *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Ministerio de Transporte)*, [1992] 1 S.C.R. 3.

5. En *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town of)*, [2001] 2 S.C.R. 241, la corte confirmó el derecho municipal a promulgar bandos municipales para limitar el uso de plaguicidas con fines cosméticos, con base en la ley provincial de Quebec que autoriza a los gobiernos locales a promulgar reglamentos sobre salubridad pública.

6. Parte I de la Constitución [en adelante la *Carta*].

7. Véase M. Jackman, "Rights and participation: The use of the Charter to supervise the regulatory process" en (1990) 4 *Can. J. Adm. L. & Pract.* 23.

habido todavía fallos de los tribunales canadienses, que sepamos, en los que se identifique un derecho constitucional de acceso a la información ambiental.

La Constitución dispone que ciertas jurisdicciones, entre ellas el Parlamento, impriman y publiquen sus estatutos, registros y diarios en los dos idiomas oficiales. En términos de la *Carta*, todo miembro del público en Canadá tiene el derecho de comunicarse con y recibir los servicios disponibles de la sede u oficina central de una institución del Parlamento o del gobierno de Canadá, en inglés y francés.

1.3 Panorama general de la legislación, políticas y prácticas federales de acceso a la información

1.3.1 Ley de acceso a la información

Derecho de acceso a la información

La Ley de Acceso a la Información (*Access to Information Act*, “AIA”)⁸ entró en vigor 1983 y tiene el objetivo de complementar los procedimientos vigentes de acceso a la información gubernamental. Su propósito es ampliar las leyes de Canadá para otorgar un derecho aplicable de acceso a la información en los archivos bajo control de una institución gubernamental federal, de acuerdo con los siguientes principios: (i) la información gubernamental debe estar al alcance del público; (ii) las excepciones necesarias al derecho de acceso deben ser limitadas y específicas, y (iii) las decisiones sobre la divulgación de información gubernamental deben ser revisadas con independencia del gobierno. Esta Ley y su gestión están sujetas a revisión sobre una base permanente por parte de un comité de la Cámara de Comunes.

En términos de la AIA, debe darse a todos los ciudadanos canadienses, residentes permanentes y otros individuos o corporaciones presentes en Canadá, a pedido expreso, acceso a todo registro —con las excepciones que se describen posteriormente— bajo control de cualquier institución gubernamental.⁹ La ley define “registro” de manera

8. R.S.C. 1985, c. A-1.

9. *Ibid.* en s. 4 y *Access to Information Act Extension Order, No. 1*, SOR/89-207. Las instituciones gubernamentales sujetas a la AIA se enlistan en un anexo de la ley. Las corporaciones de la Corona no están sujetas a la Ley. En respuesta a las demandas públicas de que se les incluya en la AIA y que sus actividades estén sujetas a evaluaciones en términos de la CEEA (véase más adelante, sección 2.2), la Corporación Canadiense de Fomento a la Exportación (Canadian Export Development Corporation “CEDC”) adoptó una directiva de Revisión Ambiental y estableció reglas más

amplia para incluir todo material documental, sin importar su forma física o sus características.¹⁰ La AIA no se aplica a materiales publicados o disponibles públicamente para adquisición, confidencias de Gabinete¹¹ o legislación en borrador. Estas categorías de materiales se consideran “excluidas” de la aplicación de la Ley.

Las solicitudes de acceso se deben hacer por escrito y dirigirse a la institución gubernamental apropiada. Para ayudar al público en la elaboración de estas solicitudes, la Ley requiere que el ministro a cargo de la Ley¹² produzca una publicación anual que describa la organización y responsabilidades de cada institución gubernamental junto con una descripción de las clases de registros bajo su control. Esta publicación debe también incluir una lista de manuales utilizados por los empleados en el desempeño de los programas y las actividades de la institución y proporcionar el cargo y dirección de la persona encargada de procesar las solicitudes de acceso.¹³

Con ciertas excepciones y mediante el pago de los derechos correspondientes, el solicitante recibe una respuesta por escrito y se le garantiza la oportunidad de examinar el registro (o partes del mismo) o recibe una copia del mismo dentro de los 30 días posteriores a la presentación de la solicitud a la institución gubernamental.

La Ley enumera las categorías de información exenta de divulgación y respecto de la cual las instituciones de gobierno están ya sea obligadas o facultadas para negar el acceso. En esta categoría está la

severas de difusión de impactos ambientales y sociales de los proyectos con los que se asocia, incluidas disposiciones sobre notificación y comentarios. Véase la CEDC en Internet: <http://www.edc.ca/corpinfo/csr/disclosure/enhanced_e.htm> (Fecha de consulta: 4 de marzo de 2002).

10. Compárese con la *Act respecting access to documents held by public bodies and the protection of personal information*, de Quebec, R.S.Q. c. A-2.1 [en adelante “AIA de Quebec”], que tiene también una definición amplia de registro (utiliza el término “documento”) pero declara que “el derecho no se extiende a las notas personales escritas en un documento o bocetos, bosquejos, borradores, notas preliminares u otros documentos de la misma naturaleza.”
11. Que incluyen memorandos, documentos de discusión, órdenes del día, actas de deliberaciones, notas reflejo de comunicaciones entre ministros de la Corona sobre asuntos relacionados con una toma de decisión gubernamental o la formulación de una política gubernamental, y notas informativas; s. 69(1) de la AIA.
12. El presidente del Consejo del Tesoro es el responsable de la administración de la Ley.
13. Para cumplir estos requisitos el gobierno federal creó Info Source, serie de publicaciones y bases de datos con información sobre el gobierno, sus informaciones y su acervo informativo, así como información relacionada con la AIA. Véase en línea: Treasury Board of Canada Secretariat <<http://infosource.gc.ca>> (última modificación en el momento de consulta: 16 de marzo de 2001).

información relacionada con asuntos internacionales o de relaciones entre la federación y las provincias, defensa nacional, aplicación de la ley, intereses económicos de Canadá, información personal, información protegida por privilegio abogado-cliente e información de terceras partes. En ciertos casos en que las instituciones gubernamentales gozan de la discreción sobre divulgar o no la información, la decisión de no hacerlo debe basarse en la evaluación razonable de daño a los intereses bajo protección. Deberá darse a conocer toda parte del registro que no contenga información exenta y que pueda razonablemente separarse del resto.

Cuando se niega el acceso, la institución gubernamental debe informar al solicitante la base legal del rechazo, pero no se requiere que indique al solicitante si el registro en realidad existe. Cuando el acceso no se ha concedido dentro de los límites establecidos por la Ley, el mismo se considera negado.

Los terceros implicados, es decir cualquier otro que no sea el solicitante o la institución gubernamental, tienen el derecho de ser informados (de ser razonablemente posible) y de aceptar u objetar cuando las instituciones gubernamentales están considerando la divulgación de información cuyo conocimiento público pueda resultar perjudicial para sus intereses. El responsable de la institución gubernamental puede, no obstante, revelar información de terceros si ello resulta de interés público, en la medida en que esté relacionada con la salud pública, la seguridad o la protección del medio ambiente, siempre y cuando el interés público sobrepase con claridad el daño potencial a los intereses financieros del tercero implicado. Una institución gubernamental no puede negar la divulgación de aquella parte de la información de terceros que contenga resultados de las pruebas ambientales o de productos llevadas a cabo por una institución gubernamental o en su nombre. El responsable de la institución gubernamental no puede ser perseguido o demandado por divulgar información de terceros de buena fe o por no haber dado notificación al tercero involucrado, si se efectuaron las diligencias razonables para dicha notificación.

La AIA creó el puesto de Comisionado de la Información para investigar quejas relacionadas con la solicitud o la obtención de registros en términos de la Ley. El Comisionado ejerce su puesto de manera indefinida, pero puede ser removido en cualquier momento mediante notificación al Senado y la Cámara de Comunes. Cuando el Comisionado considera que una negativa de acceso no tiene fundamento y la institución gubernamental insiste en la misma, el solicitante, o el Comisionado en su nombre, pueden solicitar el acceso ante la Corte Federal.

Ante la Corte, la institución gubernamental tiene la carga de la prueba para establecer que su negativa de garantizar el acceso es legal.

El poder del Comisionado y la Corte para recomendar la divulgación de documentos se limita a los “registros a los cuales esta Ley se aplica.” Ello fue interpretado por una institución gubernamental en el sentido de que el Comisionado y la Corte carecen de la autoridad para revisar una decisión de etiquetar, primero, un registro como “confidencia de Gabinete” y, segundo, para negar el acceso sobre la base de que dichas confidencias están excluidas de la aplicación de la Ley. Esta interpretación fue cuestionada con éxito ante la Corte.¹⁴

El responsable de cada institución gubernamental y el Comisionado de la Información presentan informes anuales al Parlamento sobre la administración de la AIA.

Políticas de acceso

La AIA es administrada por la Secretaría del Consejo del Tesoro de Canadá, institución que publicó la *Política* y las *Normas para el Acceso a la Información*,¹⁵ y recomienda la lectura de otros documentos relacionados con manejo de información, protección de información privada y políticas de comunicación (*Management of Government Information Holdings Policy, Privacy and Data Protection Policy, Security Policy of the Government of Canada y Communications Policy of the Government of Canada*).

El objetivo de la *Política de acceso a la información* es establecer los requisitos que se deben satisfacer para asegurar una aplicación eficaz y

14. Véase *Information Commissioner of Canada v. Canada (Ministerio de medio ambiente)*, 2001, FCT 277 (F.C.T.D.). En el caso, el juez consideró que la institución gubernamental estaba de manera impropia tratando de evitar la divulgación en términos de s. 69(3)(b) de la AIA (los documentos de discusión deben difundirse una vez que las decisiones con las que se relacionan se han hecho públicas o cuatro años después desde que se tomaron las decisiones) al incluir el contenido de los documentos de discusión en memorandos de Gabinete que nunca están sujetos a divulgación en términos de la AIA. El juez ordenó que los memorandos del caso se revisaran con el objeto de determinar si esta parte del “documento de discusión” podría separarse y, por tanto, divulgarse de acuerdo con s. 25 de la AIA. Véase también Canadá, *2000-2001 Annual Report of the Information Commissioner of Canada* (Ottawa: Queen’s Printer, 2001), c. 4—The Year in Review, “Stubborn Resistance;” en Internet: <http://www.infocom.gc.ca/reports/section_display-e.asp?intSectionId=137> (última modificación en el momento de consulta: 31 de julio de 2001).
15. Financial and Information Management Branch, Treasury Board Secretariat, *Treasury Board Manual—Access to Information* (Ottawa: Canada Communication Group, julio de 1994), en Internet: <http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/gospubs/TBM_121/siglist_e.html> (última modificación desde la consulta: 8 de marzo de 2001). Véase también Info Source, *supra* nota 12.

coherente de la AIA y sus reglamentos en todas las instituciones gubernamentales. Para ello se requiere que las instituciones estén en condiciones de dar cuenta de todas las deliberaciones y decisiones tomadas relacionadas con cada solicitud. También requiere la participación en un sistema de Coordinación de Solicitudes de Acceso a la Información (Coordination of Access to Information Requests, "CAIR") y la identificación de solicitudes que puedan ser de alcance interdepartamental o implicar aspectos legales o de política en todo el gobierno. Las *Normas*, dirigidas principalmente a los servidores públicos, señalan que "aun cuando la información esté en una categoría que permita no divulgarla, la política del gobierno es revelarla si no hay razón para no hacerlo"¹⁶ y citan una decisión judicial en el sentido de que "la duda debe resolverse a favor de la divulgación."¹⁷

La *Política de comunicaciones* requiere que las instituciones gubernamentales a ella sujetas respondan con oportunidad a las solicitudes o demandas del público, sin recurrir de forma indebida a la AIA. Demanda además que se den explicaciones claras y oportunas cuando la información que el público solicite no esté disponible, además de que las instituciones deberán proporcionar información sobre las normas del servicio que la institución proporciona al público, entre ellas los plazos para contestar solicitudes, correo y quejas. Las instituciones deberán entregar la información sin costo cuando dicha información esté bajo su control y (a) sea necesaria para que las personas hagan uso de un servicio o programa al que tengan derecho; (b) explique los derechos, atribuciones y obligaciones de las personas; (c) se trata de información personal de la persona que la solicita; (d) previene al público sobre peligros o riesgos para la salud, la seguridad o el medio ambiente; (e) es necesaria para que el público comprenda una nueva prioridad, legislación, política, programa o servicio de primer orden, o (f) fue solicitada en términos de la AIA y el pago de los derechos fue dispensado por discreción del responsable de la institución. Además, las instituciones deberán asegurarse de que las publicaciones en venta no están elaboradas principalmente con información que debería distribuirse sin costo de otra forma.¹⁸

Por decisión de política, se alienta a las instituciones gubernamentales a que pongan la información al alcance del público mediante la venta, en particular cuando la frecuencia de las solicitudes indique que

16. Sección 1 de las *Guidelines* (revisión del 1 de diciembre de 1993).

17. *Maislin Industries v. Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) et al.*, [1984] 1 F.C. 939 (F.C.T.D.) en 942-43; s. 3 de las *Normas*.

18. Requisitos 1(g)-(i), 2 y 27(f) de la *Política de Comunicaciones* (en vigor el 1 de abril de 2002), en Internet: Treasury Board Secretariat <http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/sipubs/comm/comm1_e.html> (fecha de consulta: 29 de agosto de 2002).

existe un grado importante de interés público. Una vez que está disponible para compra, la información no está sujeta a la AIA y sólo puede obtenerse mediante el pago del precio total.¹⁹

Facilidad de acceso

La AIA contiene varios obstáculos potenciales al ágil acceso público a la información. El primero es que las solicitudes deben “hacerse por escrito a la institución gubernamental que tiene control del registro y debe contener suficiente detalle para permitir que un empleado de la institución con experiencia pueda identificar el registro con un esfuerzo razonable.” Descansa en el solicitante la carga de identificar el registro y su ubicación. La Ley no prevé un deber afirmativo del gobierno de ayudar a los solicitantes de información en la identificación y ubicación de los registros pertinentes.²⁰ Además, si un registro no está disponible en el idioma del solicitante, el responsable de la institución gubernamental tiene facultades para considerar si resulta de interés público la traducción del documento, sin que sea requerido de preparar la traducción a solicitud expresa. Lo mismo se aplica si el registro no está disponible en un formato alternativo requerido por una persona con discapacidad sensorial: el registro será cambiado de formato sólo si el responsable de la institución gubernamental lo considera razonable.

En su informe 2000-2001 al Parlamento, el Comisionado de la Información identifica cuatro áreas básicas en las que los programas de acceso a la información podrían mejorarse. En el aspecto administrativo, recomendó el incremento del financiamiento para los programas de acceso a la información y una mayor atención a los programas de capacitación del personal. También recomendó que todos los departamentos elaboren procedimientos de acceso con la menor cantidad posible de trámites. Por último, sugirió que el personal de mayor rango sea el res-

19. Normas publicadas por la Secretaría del Consejo del Tesoro en colaboración con el grupo de trabajo interdepartamental sobre apoyo a las bases de datos de la industria, 1991; las normas apoyan el otorgamiento de licencias sobre la información gubernamental a distribuidores privados, para generar ingresos; véase en Internet: <http://www.tbs-sct.gc.ca/Pubs_pol/ciopubs/TB_OIMP/GUIWP_e.html> (fecha de consulta: 22 de enero de 2002). Para una discusión de la política gubernamental sobre recuperación de costos y precios de mercado en relación con la difusión informativa, véase “Information Technology and Open Government,” (Ottawa: Office of the Information Commissioner of Canada, 1994) en pp. 13 *et seq.*, en Internet: Office of the Information Commissioner of Canada <http://www.infocom.gc.ca/publications/pdf_en/OGOV_E.PDF> (fecha de consulta: 23 de marzo de 2002). Véase también s. 68(1) de la AIA.

20. En comparación, s. 44 de la AIA de Quebec establece que “la persona a cargo deberá prestar ayuda en la redacción de la solicitud y la identificación del documento requerido a cualquier solicitante que lo solicite.”

ponsable del éxito de los programas de acceso y de alentar a todo el personal a tener una actitud positiva hacia el cumplimiento de los requisitos de la AIA.²¹

Plazos de acceso

Los retrasos en el procesamiento de las solicitudes de información se han incrementado con los años. En 2000-2001, el Comisionado de la Información recibió 1,680 quejas, incremento gradual de casi el doble de la cifra de un decenio atrás. Casi la mitad de las quejas tuvieron que ver con retrasos.²²

Costos

La tarifa de la solicitud es de \$C5.00. Pueden cobrarse derechos adicionales asociados con la reproducción de documentos y hay un cargo de C \$2.50 por cada cuarto de hora adicional a las cinco horas que es razonable pedir a los empleados de la institución gubernamental para buscar el registro y prepararlo para su divulgación. El cobro por fotocopiado es de C \$0.20 por página y, en el caso de reproducciones de microficha a papel, C \$0.25 por ficha. El Comisionado de la Información recomendó la revisión de la estructura de derechos para reflejar los menores costos de las búsquedas por computadora.²³

Equipo de tarea sobre acceso a la información

En agosto de 2000, el presidente del Consejo del Tesoro y el ministro de Justicia crearon el Equipo de Tarea sobre Acceso a la Información, con el mandato de llevar a cabo una revisión a fondo de la AIA y su administración, por medio de consultas internas y públicas.²⁴ Se solicitaron opiniones escritas.²⁵ La publicación del informe del equipo de tarea estaba prevista para la primavera de 2002.

21. Canadá, *2000-2001 Annual Report of the Information Commissioner of Canada* (Ottawa: Queen's Printer, 2001); c. 1—Restoring the Foundations of Accountability, "Why do these problems persist?" y "Solving the Problems", en Internet: Information Commissioner of Canada <<http://www.infocom.gc.ca/reports/2000-2001t-e.asp>> (última modificación en el momento de la consulta: 31 de julio de 2001).

22. *Ibid.*

23. *Ibid.* en 67.

24. El sitio en Internet del equipo de tarea es: <<http://www.atirtf-geai.gc.ca/home-e.html>> (última modificación en el momento de la consulta: 15 de agosto de 2001).

25. Ninguna de las peticiones publicadas en el sitio de Internet del equipo de tarea se relacionan en particular con acceso a la información ambiental, aunque dos de ellas

El Comisionado de la Información hizo varias recomendaciones al equipo de tarea en relación con posibles reformas a la AIA, entre ellas, la corrección de brechas en su cobertura y la creación de incentivos para respuestas oportunas y penalidades por incumplimiento de fechas límite. Su principal recomendación fue cambiar la exclusión de las confidencias de Gabinete por una excepción más centrada, sujeta a revisión independiente.²⁶ Indicó que se trataba de recomendaciones derivadas de su Informe al Parlamento 2000-2001, muchas de las cuales se remontan a 1986.

Funcionarios gubernamentales que con regularidad trabajan con el sector industrial señalaron al equipo de tarea que la protección de información confidencial de terceros debe mejorarse si es que se quiere que la industria entregue al gobierno dicha información.²⁷

Pesca y Océanos y otros departamentos pidieron que se les incluyera en la lista de cuerpos cuyos registros de investigación están exentos de revelación en términos de la Sección 16(1)(a) de la AIA.²⁸ Consideran que, en la medida en que actualmente sus registros deben divulgarse en términos de solicitudes de acceso a la información, otras instituciones gubernamentales se resisten a compartir con ellos información que les resultaría útil en el cumplimiento de sus actividades de aplicación.

se relacionan con acceso a información sobre actividades de la Canadian International Development Agency y la Export Development Corporation relacionadas con proyectos que tienen importantes impactos ambientales. Los materiales de antecedentes difundidos para la consulta pública indican que en 1999-2000, las instituciones ambientales no figuraron entre las que recibieron mayor número de solicitudes de acceso a la información en términos de la AIA; Canadá, Access to Information Review Task Force, *Access to Information Review—Consultation Paper* (30 de marzo de 2001) Annex A; en Internet: Access to Information Review Task Force <<http://www.atirtf-geai.gc.ca/consultation2001-03-30-e.html>> (última modificación en el momento de la consulta: 15 de agosto de 2001).

26. Canadá, discurso del Comisionado de la Información al Comité Consultivo Externo del Equipo de Tarea sobre Acceso a la Información (Ottawa: 26 de junio de 2001), en Internet: Information Commissioner of Canada <<http://www.inform.com.gc.ca/speeches/speechview-e.asp?intspeechId=58>> (última modificación en el momento de consulta: 31 de julio de 2001).

27. Canadá, Access to Information Review Task Force, *Public Service Consultations, Consultation—Financial and Commercial Information* (16 de marzo de 2001), en Internet: Access to Information Review Task Force <<http://www.atirtf-geai.gc.ca/consultation2001-03-16b-e.html>> (fecha de consulta: 18 de enero de 2002).

28. Canadá, Access to Information Review Task Force, *Public Service Consultations, Consultation—Security, Defense and Law Enforcement Information* (20 de febrero de 2001), en Internet: Access to Information Review Task Force <<http://www.atirtf-geai.gc.ca/consultation2001-02-20-e.html>> (fecha de consulta: 18 de enero de 2002).

1.3.2 Otras leyes federales de acceso a la información

1.3.2.1 Sistema de información sobre materiales peligrosos en lugares de trabajo

El Sistema de Información sobre Materiales Peligrosos en Lugares de Trabajo (Workplace Hazardous Materials Information System, “WHMIS”) es una combinación de leyes federales y provinciales diseñadas para garantizar a los trabajadores el derecho a la información sobre potenciales peligros derivados de materiales o productos peligrosos encontrados en el lugar de trabajo. La WHMIS incluye tres principales conjuntos de requisitos: etiquetado, difusión por medio de hojas de datos de seguridad de materiales (“MSDS”) y capacitación y educación para los trabajadores. La *Ley sobre Productos Peligrosos* y el asociado *Reglamento sobre Sustancias Controladas* establecen como requisito que los importadores, fabricantes, procesadores y distribuidores al menudeo prevengan sobre la naturaleza peligrosa de dichos productos y materiales.²⁹ La legislación provisional y territorial, lo mismo que el *Código Laboral de Canadá*, requieren que los empleadores se aseguren de que los materiales peligrosos están adecuadamente etiquetados, que las MSDS estén disponibles para los trabajadores y que éstos reciban la educación y el entrenamiento para el manejo seguro de los materiales peligrosos.

La *Ley sobre la Revisión de Información sobre Materiales Peligrosos* establece un mecanismo para las solicitudes de confidencialidad en relación con información que debe divulgarse en términos de la *Ley sobre Productos Peligrosos*.³⁰ La Comisión de Revisión de Información sobre Materiales Peligrosos procesa dichas solicitudes utilizando criterios reglamentarios fijos.

1.3.2.2 Ley canadiense de evaluación ambiental

La *Ley canadiense de evaluación ambiental* (*Canadian Environmental Assessment Act*, “CEAA”), que establece criterios adicionales de acceso a la información ambiental en el ámbito federal, se analiza más adelante, en la sección 2.³¹

29. R.S.C. 1985, c. H-3.

30. R.S.C. 1985, c. 24 (3rd Supp.), Parte III.

31. S.C. 1992, c. 37.

1.3.2.3 Ley canadiense de protección ambiental 1999

La *Ley Canadiense de Protección Ambiental 1999* (“CEPA”)³² sustituyó a la ley del mismo nombre de 1988 (“CEPA 1988”). La CEPA cubre un abanico de asuntos de jurisdicción federal, con énfasis en contribuir al desarrollo sustentable por medio de la prevención de la contaminación, principalmente mediante la reducción de las emisiones y, en ciertos casos, la eliminación de la presencia de sustancias tóxicas u otras sustancias dañinas del medio ambiente por medio de la cooperación con otros gobiernos y las comunidades indígenas, la educación pública, la investigación e iniciativas voluntarias y reglamentarias.³³ Cada año, el ministerio de Medio Ambiente está obligado a informar al Parlamento sobre la administración de la Ley y su ejecución. La Ley y su administración son objeto de una revisión integral por parte de un comité parlamentario cada cinco años.

La CEPA se analiza más adelante, en la sección 4 sobre Reglamentos Propuestos, Políticas, Programas y Planes; la sección 5 sobre Actividades de Aplicación y Cumplimiento y la sección 6 sobre el Inventario Nacional de Emisiones Contaminantes. Enseguida se analizan algunas disposiciones de la CEPA relacionadas específicamente con la recopilación y difusión de información sobre sustancias tóxicas y sobre el estado del medio ambiente.

La CEPA otorga al ministerio federal de Medio Ambiente la autoridad para requerir que las compañías y las personas en lo individual prueben las sustancias que importan, exportan, fabrican, transportan, procesan, distribuyen, usan y emiten al medio ambiente y entreguen al gobierno muestras de las sustancias y la información sobre las pruebas. Algunas de estas obligaciones están establecidas en reglamentos, otras toman la forma de una notificación publicada en la *Gaceta de Canadá* (*Canada Gazette*, “CG”)³⁴ mientras que otras se envían directamente por

32. S.C. 1999, c. 33.

33. La Ley se divide en doce partes: 1 Administración; 2 Participación pública; 3 Recopilación informativa, objetivos, normas y códigos de conducta; 4 Prevención de la contaminación; 5 Control de sustancias tóxicas; 6 Productos vivos de biotecnología; 7 Control de la contaminación y gestión de residuos; 8 Cuestiones ambientales relacionadas con emergencias; 9 Operaciones gubernamentales y terrenos federales e indígenas; 10 Ejecución; 11 Asuntos misceláneos; 12 Reformas operativas, denuncia, artículos transitorios y entrada en vigor.

34. La *Gaceta de Canadá* se publica en francés e inglés en términos de la autoridad de la *Ley de Instrumentos Estatutarios* (R.S.C. 1985, c. S-22). La Parte I se publica los sábados y contiene las notificaciones públicas formales, nombramientos oficiales, notificaciones misceláneas y reglamentos propuestos del gobierno y del sector privado que requieren ser publicadas por algún estatuto o reglamento federal. La

correo a las personas o compañías designadas. El ministerio utiliza esta información, *inter alia*, para publicar las siguientes listas: de sustancias locales en Canadá, de sustancias no locales, de sustancias prioritarias, de sustancias tóxicas, de sustancias para eliminación práctica y de sustancias de exportación controlada. Como el nombre de las listas lo sugiere, la Ley requiere que el ministerio identifique sustancias presentes en Canadá y establezca un orden de prioridades para su evaluación y posible reglamentación, con el objetivo de prácticamente eliminar las sustancias más tóxicas del medio ambiente de Canadá. Las listas mismas, al igual que los informes de evaluación de las sustancias y decisiones sobre actividades de seguimiento, se publican en la *GC*.

Las personas obligadas por notificación a proporcionar información pueden solicitar dispensa o ampliación de plazo. La notificación de dispensa se debe publicar en la *GC*. La Ley protege la información empresarial confidencial al permitir que las sustancias se identifiquen con nombres genéricos y aceptar solicitudes de confidencialidad, sujetas a limitaciones de anulación por causa de interés público, anulación que no se aplica a información protegida de divulgación por efecto de la *Ley sobre la revisión de información sobre materiales peligrosos* (véase sección 1.3.2.1 previa).

La Ley permite que cualquier persona solicite una evaluación prioritaria de una sustancia. El público puede también oponerse a los retrasos en la evaluación de sustancias y a una decisión respecto de que determinada sustancia no deberá agregarse a la lista de sustancias tóxicas. Una vez que una sustancia se agrega a la lista de sustancias tóxicas,³⁵ la CEPA otorga al ministerio autoridad para solicitar la preparación de planes de prevención de la contaminación y planes de emergencia ambiental relacionados con dicha sustancia. Aunque la Ley no establece que dichos planes deban entregarse al ministerio, éste tiene el poder de solicitar que se le entreguen para revisión. Con las excepciones estipuladas en la AIA (véase más adelante la sección 7), dichas planes se convierten entonces en materia de divulgación en términos de una solicitud de acceso a la información.

Parte II se publica cada dos miércoles y contiene reglamentos definidos en la *Ley de Instrumentos Estatutarios*, y otras clases de instrumentos estatutarios. La Parte III se publica tan pronto como resulta prácticamente razonable luego del Consentimiento Real y contiene las más recientes Actas Públicas del Parlamento y sus promulgaciones legales. El costo de una suscripción anual es de \$C135.00 la Parte I, \$C67.50 la Parte II y \$C28.50 la Parte III. La *CG* está también disponible en el sitio en Internet del Gobierno de Canadá: <http://canada.gc.ca/gazette/gazette_e.html> (última modificación en el momento de consulta: 29 de octubre de 2001).

35. Junto con otras circunstancias descritas en la Ley.

En términos de la CEPA, los ministerios de Salud y de Medio Ambiente tienen el poder de generar órdenes interinas en relación con sustancias que consideren tóxicas o de aquellas en la lista de sustancias tóxicas que consideren que no están adecuadamente reglamentadas, en circunstancias en que consideren necesaria la acción inmediata para enfrentar un peligro importante para el medio ambiente, la vida o la salud humana. La orden queda sin efecto a los 14 días, a menos que sea aprobada por el Gobernador en Consejo luego de consulta con los gobiernos afectados y otros ministerios federales. La notificación de la orden se debe publicar en la *GC* dentro de los 90 días de aprobación por parte del Gobernador en Consejo, y nadie puede ser sentenciado por no haber cumplido una orden antes de dicha publicación, a menos que la Corona pueda probar que dicha persona había recibido notificación de la misma. En respuesta a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, se presentó al Parlamento un proyecto de ley que ampliaría el poder de esta orden a otras sustancias en casos de emergencias ambientales.³⁶ El ejercicio de esta nueva facultad no estaría sujeto al requisito de informar al Parlamento sobre su administración. Además, la legislación propuesta eliminaría para esas órdenes el requisito de publicación en la *GC*.

Además de la publicación de información sobre las sustancias, la CEPA establece el requisito de informar sobre el estado del medio ambiente. El último informe al respecto, que se produjo en términos de la CEPA 1988, se publicó en 1996.³⁷ A partir de entonces sólo se han difundido informes específicos por asunto, en cuestiones como la agricultura sustentable y la salud de los bosques. La CEPA requiere que el ministerio lleve a cabo investigación, recopile datos y publique, por medio de un centro de intercambio,³⁸ información sobre la prevención de la contaminación, información pertinente sobre todos los aspectos de la calidad ambiental y, de forma periódica, informes sobre el estado del medio ambiente de Canadá. El ministerio debe asimismo establecer, operar y dar mantenimiento a un sistema de monitoreo de la calidad ambiental.

En octubre de 2000, el ministerio de Medio Ambiente de Canadá creó un equipo de tarea multisectorial para evaluar la disponibilidad de

36. Proyecto de ley Bill C-55, *The Public Safety Act*, 1st Sess., 37th Parl., 2002 (1ª lectura el 29 de abril de 2002), Parte 3.

37. Canadá, *State of Canada's Environment: 1996* (Ottawa: Environment Canada, 1996); en Internet: Environment Canada <http://www.ec.gc.ca/report_e.html> (última modificación en el momento de la consulta: 15 de enero de 2002).

38. Véase el Centro Canadiense de Intercambio de Información sobre Prevención de la Contaminación, en Internet: Environment Canada <<http://www3.ec.gc.ca/cppic/en/index.cfm>> (última modificación en el momento de la consulta: 23 de marzo de 2002).

información ambiental en Canadá y hacer las recomendaciones pertinentes de acción gubernamental. En su informe, publicado en octubre de 2001, el equipo de tarea concluyó que Canadá tiene carencias de información ambiental y que la información existente no está adecuadamente integrada ni se difunde de manera eficiente.³⁹

El equipo de tarea lamentó que el ministerio de Medio Ambiente hubiera dejado de informar sobre el estado del medio ambiente, pero destacó que los pasados informes carecían de datos actuales, no contaban con datos geospaciales completos para todo Canadá, carecían de información estandarizada interjurisdiccional y no tenían datos de largo plazo suficientes en los cuales basar indicadores y reportes subsecuentes, además de que los conjuntos de datos de largo plazo con los que se contaba no resultaban relevantes para los asuntos políticos contemporáneos. El informe indicaba también que Canadá no contaba con un sistema integral para medir el éxito en la obtención de las metas de política ambiental y la aplicación de los compromisos ambientales internacionales. Como resultado, los canadienses no están en condiciones de evaluar el desempeño gubernamental en esta área. Lo mismo puede decirse de la capacidad de los canadienses para monitorear el desempeño ambiental empresarial, en la medida en que los reportes ambientales corporativos no son accesibles de manera central, varían según las compañías y rara vez están sujetos a revisión independiente.⁴⁰

39. El informe destaca que el índice *2001 Environmental Sustainability* clasifica a Canadá en el lugar 25 en el mundo en materia de disponibilidad de información ambiental, muy por detrás de líderes como Holanda, Noruega y Estados Unidos, que han tenido más éxito en llevar a la práctica un enfoque de cooperación para la recolección y difusión de la información ambiental; Canadá, *Sharing Environmental Decisions: Final Report of the Task Force on a Canadian Information System for the Environment (CISE)* (Ottawa: Minister of Public Works and Government Services, octubre de 2001), en Internet: Environment Canada <<http://www.ec.gc.ca/cise/eng/reports.cfm>> (última modificación en el momento de la consulta: 4 de noviembre de 2001). Las conclusiones y recomendaciones que aquí se presentan provienen del "Summary of Task Force Recommendations" y de la sección 1: "The Case for Better Environmental Information." Véase también *Annex 4—Environmental Information* en World Economic Forum Global Leaders of Tomorrow Environmental Task Force (Reunión anual), *2001 Environmental Sustainability Index* (Davos: enero de 2001) en 57, en Internet: Center for International Earth Science Information Network <http://www.ciesin.org/indicators/ESI/ESI_01a.pdf> (fecha de consulta: 22 de enero de 2002).

40. Véase, no obstante, Canadá, *Environmental Protection Expenditures in the Business Sector, 1998* (Ottawa: Statistics Canada, 2001), en Internet: Statistics Canada <<http://www.statcan.ca/english/freepub/16F0006XIE/16F0006XIE98001.pdf>> (fecha de consulta: 4 de febrero de 2002); el informe presenta gastos operativos y de capital hechos por las industrias primarias y manufactureras en respuesta o en previsión de reglamentos o convenciones ambientales.

Los principales puntos débiles que se identificaron en Canadá fueron la falta de información ambiental, resultado de menor actividad de monitoreo gubernamental, y la falta de un enfoque estratégico para la recolección y la difusión de información. El informe enumera la salud ambiental, el cambio climático y la biodiversidad como áreas prioritarias urgentes que requieren información de mayor calidad, mejor integrada y distribuida. Recomienda el establecimiento de un Sistema Canadiense de Información para el Medio Ambiente (Canadian Information System for the Environment, "CISE"), con datos ambientales para apoyar un conjunto nacional de indicadores de desarrollo sustentable, datos para apoyar indicadores ambientales, información continua sobre el estado del medio ambiente y sobre el estado del sistema de administración ambiental del gobierno, y medios para el establecimiento de prioridades ambientales y promover la conciencia pública y la participación en los asuntos ambientales. Recomienda también el establecimiento de un Instituto Canadiense de Información Ambiental para promover el establecimiento colectivo de prioridades, el uso de normas comunes y la utilización por parte del público del CISE.

1.3.2.4 *Ley sobre el control de productos contra plagas*

La *Ley sobre el control de productos contra plagas (Pest Control Products Act, "PCPA")*, y sus respectivos reglamentos, rigen la producción y el registro de plaguicidas.⁴¹ La legislación establece que los plaguicidas tóxicos para las plantas y animales deben registrarse según normas específicas de seguridad, además de etiquetarse y empacarse de forma adecuada antes de su importación, exportación o venta.

La Oficina Reguladora del Control de Plagas (*Pest Management Regulatory Agency, "PMRA"*) fue creada en 1995 para consolidar la reglamentación federal del control de plagas y supervisar el Servicio de Información sobre Control de Plagas, servicio telefónico y de correo electrónico gratuito. Proporciona información sobre productos para el control de plagas y categorías y usos de los plaguicidas, además de efectuar investigaciones. Responde también a preguntas sobre el proceso de registro de plaguicidas en Canadá, etiquetas de productos, medidas de seguridad y prevención y prácticas alternativas de control de plagas. La PMRA mantiene también un sitio en Internet.⁴² No se proporciona la

41. R.S.C. 1985, c. P-10.

42. Página de PMRA en Internet: <<http://www.hc-sc.gc.ca/pmra-arla/>> (última modificación en el momento de consulta: 22 de octubre de 2001). Para mayor información véase el sitio de Responsible Pest Management <<http://www.pestinfo.ca>>, (fecha de consulta: 23 de abril de 2002), con patrocinio de la Federación de Municipalidades Canadienses y el ministerio de Medio Ambiente.

información sobre los ingredientes no activos de los plaguicidas ni información de propiedad comercial o confidencial. En 2000 la PMRA propuso una política sobre formulación que, de adoptarse, permitiría divulgar información parcial sobre ingredientes no activos de particular preocupación.⁴³

En mayo de 2000, el Comité Permanente sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Cámara de Comunes publicó un informe que recomienda fortalecer la participación ciudadana y el acceso a la información en materia de plaguicidas.⁴⁴ En respuesta al informe, el gobierno expresó su acuerdo de que “ocuparse de la disponibilidad de información para la ciudadanía y otros departamentos gubernamentales y de la oportunidad de consultas sobre las decisiones reglamentarias es un área que podría beneficiarse de cambios legislativos”, pero aclaró que, hasta que ello ocurra, las restricciones actuales respecto de divulgación constituyen una limitación legal para ofrecer mayor acceso a la información.⁴⁵

El 21 de marzo de 2002 el ministerio de Salud presentó al Parlamento un proyecto de Ley que podría sustituir a la actual PCPA (“Bill 53”), cuyo objeto es mejorar el acceso público a información sobre productos de control de plagas y la participación pública en su reglamentación.

La Bill-53 prevé que un registro de productos para el control de plagas “sea puesto a disposición del público de una forma adecuada y práctica,” así como un registro electrónico público con la información del registro y otra información específica.

En términos de la Bill-53, las personas cuyos intereses o inquietudes resulten afectadas por la Ley pueden ser invitadas a participar en un consejo consultivo que reporta al ministerio. Antes de tomar determinadas decisiones, el ministerio debe también consultar al público cuyos

43. Canadá, Pest Management Regulatory Agency, *Formulants Policy* (29 de mayo de 2000), en Internet: Health Canada <<http://www.hc-sc.gc.ca/pmra-arla/english/pdf/pro/pro2000-04-e.pdf>> (fecha de consulta: 18 de enero de 2002).

44. Canadá, House of Commons Standing Committee on the Environment and Sustainable Development, *Pesticides: Making the Right Choice for the Protection of Health and the Environment* (Ottawa: Queen’s Printer, 2000), en Internet: Parlamento de Canadá <<http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/2/ENVI/Studies/Reports/envi01-e.html>> (fecha de consulta: 22 de enero de 2002).

45. Canadá, *Government Response to the Report of the House of Commons Standing Committee on the Environment and Sustainable Development, Pesticides: Making the Right Choice for the Protection of Health and the Environment* (Ottawa: Queen’s Printer, 2000), en Internet: Health Canada <<http://www.hc-sc.gc.ca/pmra-arla/english/pdf/hlawns/hl-GovtResp-e.pdf>> (fecha de consulta: 22 de enero de 2002).

intereses y preocupaciones resulten afectados por el sistema de reglamentación federal. Enseguida, el ministerio debe publicar una declaración de consulta, junto con los materiales de apoyo, recibir y tomar en cuenta comentarios por escrito, así como resumir los comentarios recibidos en una declaración posterior de decisión. El público debe ser consultado respecto de políticas, directrices y códigos de práctica relacionados con la reglamentación de los productos de control de plagas.

Los miembros de la comunidad pueden solicitar la revisión especial de un producto de control de plagas y el ministerio deberá informarles sobre su decisión y sus razones al respecto. Los miembros del público pueden entregar una notificación de objeción en relación con ciertas decisiones de permisos otorgados por el ministerio y otros asuntos, y el ministerio puede establecer un comité de revisión, con audiencias abiertas al público. La información que se proporcione al comité de revisión y los informes del mismo deben ser agregados al registro. Luego de recibir el informe del comité de revisión el ministerio debe hacer pública su decisión, junto con las razones que la justifican y un resumen de la información tomada en consideración.

Bill-53 prevé la protección de los datos confidenciales de las pruebas y de la información empresarial confidencial, con límites específicos. El ministerio puede, por ejemplo, otorgar acceso a los datos confidenciales de las pruebas a cualquiera que lo solicite, siempre y cuando se mantenga la confidencialidad y la información no reciba uso inconveniente. El proyecto de ley contiene una definición especial de información empresarial confidencial y otorga al ministerio la palabra final en relación con si determinada información entra en esa categoría o no para fines de la Ley. Por último, el proyecto de ley establece personas y organismos específicos a los que el ministerio puede revelar datos confidenciales de pruebas e información empresarial confidencial. Por lo general, la divulgación de información se admite por razones de protección a la salud humana, la seguridad y el medio ambiente, con objeto de cumplir acuerdos con otros gobiernos u organizaciones internacionales (con verificación de que quien recibe la información pueda asegurar un nivel al menos igual de protección de la información), y con el fin de facilitar el trabajo de los consejos consultivos y los comités de revisión.

1.3.2.5 Ley sobre idiomas oficiales

La *Ley sobre Idiomas Oficiales* requiere que la mayor parte de la información detentada por el gobierno federal esté disponible en inglés y

francés.⁴⁶ Las instituciones federales deben garantizar que cualquier miembro del público pueda comunicarse y recibir servicios en cualquiera de los idiomas oficiales, en sus oficinas centrales en la Región de la Capital Nacional o en cualquier otra ubicación en Canadá en la que exista demanda suficiente.

1.3.3 Acceso a la información sobre procedimientos judiciales federales

Las leyes que constituyeron la Corte Federal y la Suprema Corte de Canadá establecen que estos tribunales han de permanecer abiertos y sus documentos estar a disposición pública. El *Código Criminal* de Canadá establece que los procedimientos criminales deberán ser abiertos, a menos que la corte decida otra cosa en el interés de la moral pública, el mantenimiento del orden público o la administración correcta de la justicia. En la Corte Federal toda persona puede, con adecuada supervisión y siempre que las instalaciones lo permitan, revisar todo expediente y obtener copia mediante el pago de derechos a razón de \$C0.40 por página. Las reglas relacionadas con la generación de documentos antes del juicio, la presentación de testigos y su interrogatorio durante el juicio permiten a los litigantes obtener información de la otra parte en el caso. Tanto las decisiones de la Corte Federal como las de la Suprema Corte de Canadá están disponibles en Internet en ambos idiomas oficiales. Una vez que un caso se cierra los documentos de la Corte se depositan en los Archivos Nacionales y están disponibles al público.

1.4 Panorama general de la legislación, políticas y prácticas de acceso a la información en las provincias canadienses

Una vez que la *Ley sobre el Derecho a la Información y la Protección de la Vida Privada* de la Isla del Príncipe Eduardo entre en vigor,⁴⁷ todas las provincias canadienses dispondrán de leyes similares a la AIA (véase la sección 1.3.1). Al igual que con la AIA, las leyes provinciales otorgan al público derecho de acceso a la información en manos gubernamentales, con determinadas exclusiones y excepciones, similares en general a las de la legislación federal.

Alberta, Columbia Británica, Ontario y Saskatchewan cuentan con comisionados de la información con una función independiente de vigi-

46. R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.).

47. Recibió el Consentimiento Real el 15 de mayo de 2001, y se espera que entre en vigor en un plazo máximo de un año.

lancia similar a la del Comisionado federal, mientras que en Quebec se creó una Comisión de Acceso a la Información (*Commission de l'accès à l'information*) de cinco miembros. En Manitoba y Nueva Brunswick el ombudsman provincial es responsable de atender las quejas sobre acceso a la información. En Terranova, el oficial de revisión es un juez de la Suprema Corte provincial, mientras que en Nueva Escocia al oficial de revisión lo nombra el Gabinete o un juez de la Suprema Corte.

Ontario y Saskatchewan tienen estatutos por separado para regir el acceso a la información detentada por las autoridades municipales mientras que en otras provincias, entre ellas Columbia Británica y más recientemente Manitoba, este derecho forma parte de los estatutos que se aplican al gobierno provincial.

La mayoría de las provincias garantiza a “cualquier persona” el derecho al acceso a la información en manos gubernamentales. No parecen ser requisitos la residencia u otra conexión con la provincia. En Terranova, no obstante, el derecho está limitado a ciudadanos canadienses e inmigrantes permanentes. El estatuto tampoco parece excluir el uso de agentes que sean ciudadanos canadienses o inmigrantes permanentes para solicitar la información deseada. A continuación se analiza en mayor detalle la *Ley de Acceso a la Información y Protección de la Vida Privada* de Columbia Británica, a manera de ejemplo de un régimen provincial de acceso a la información bien desarrollado.

1.4.1 Ley de acceso a la información y protección de la vida privada de Columbia Británica

Derecho de acceso a la información

Promulgada en 1992, la *Ley de Columbia Británica sobre Acceso a la Información y Protección de la Vida Privada (Columbia Freedom of Information and Protection of Privacy Act, “FOIPPA”)* es similar a la AIA en la medida en que garantiza un amplio derecho de acceso a la información, con excepciones limitadas.⁴⁸

Al igual que la AIA, la FOIPPA requiere que el solicitante haga una petición por escrito al organismo gubernamental en el que crea que se tiene el control del registro. El responsable de la institución pública debe hacer todo esfuerzo razonable para ayudar a los solicitantes y responder

48. R.S.B.C. 1996, c. 165.

a cada solicitud de manera oportuna, abierta, precisa y completa. El ministerio debe publicar un directorio de los registros en poder de las instituciones públicas provinciales, para ayudar a que el público los identifique y localice.⁴⁹ Al igual que la AIA, la FOIPPA dispone que las dependencias públicas generen un registro a partir de un archivo de computadora mientras éste pueda ser creado a partir de un registro de lectura por una máquina, suponga equipo de computadora y conocimientos ordinarios y hacerlo no interfiera demasiado con sus operaciones.

Los organismos públicos deben proporcionar la información solicitada sin retraso y no después de 30 días posteriores a la entrega de la solicitud. Las ampliaciones al plazo límite se limitan a situaciones específicas y a un periodo adicional de 30 días, a menos que el Comisionado sobre Información y Confidencialidad apruebe un periodo mayor. El Comisionado es un oficial de la legislatura provincial que tiene la responsabilidad de supervisar y administrar la FOIPPA, además de llevar a cabo las investigaciones y las auditorías necesarias para garantizar el cumplimiento.

Las confidencias de Gabinete cuentan con una excepción⁵⁰ en términos de la FOIPPA pero no están excluidas como en la AIA. Un organismo público no puede negar el acceso a dichos registros si éstos han existido por 15 o más años y debe divulgar la información de un registro de decisión de Gabinete sobre una apelación en términos de una ley, así como documentos de antecedentes si la decisión con la que se relacionan ya se aplicó o hizo pública, o si ya pasaron cinco años desde que la decisión fue tomada o considerada.

Hay excepciones discrecionales respecto de asesoría política o legal, información personal, información relacionada con las relaciones o negociaciones intergubernamentales, los intereses financieros o económicos de los organismos públicos y los intereses empresariales de terceros. Los organismos públicos pueden también negar el acceso a información cuya revelación podría razonablemente suponerse que resulte en el daño o la interferencia con la conservación de sitios de patrimonio o naturales, o especies de plantas o animales en peligro o raras.

49. El directorio podía consultarse en Internet pero ya no está disponible: Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia: <http://www.oipcbc.org/site_list.html> (fecha de consulta: 28 de enero de 2002).

50. Una "excepción" en la legislación de CB es como una exención en la AIA: en ambos casos la institución gubernamental puede negar el acceso, pero el solicitante puede pedir una revisión de dicha decisión ante el Comisionado de la Información.

A diferencia de la AIA, la FOIPPA permite que el interés público prevalezca sobre toda excepción.⁵¹ La divulgación de la información es obligada cuando existe el riesgo de daño considerable al medio ambiente o a la salud o a la seguridad del público o de un grupo, o en los casos en que dar a conocer la información sea claramente de interés público.

En 1997 se creó un comité especial de la legislatura para revisar la FOIPPA. En julio de 1999, dicho comité hizo 18 recomendaciones para mejorar la Ley. A la fecha, sólo dos de ellas se han abordado. Las mismas se relacionan con actualizar la FOIPPA para que cubra a los funcionarios y los organismos públicos creados a partir de que la Ley se promulgó.⁵²

Políticas de acceso

La política de acceso a la información del gobierno de Columbia Británica está bosquejada en el *Manual de Políticas y Procedimientos*, disponible en Internet, mismo que se modifica según se aprueban cambios. El manual establece que la Ley no debe “en forma alguna” limitar la difusión rutinaria de información y que las solicitudes formales de acceso deben constituir un recurso de última instancia, cuando el solicitante no ha logrado acceso a los registros por otros medios.⁵³ El Comisionado ha publicado una serie de *Guías* sobre diferentes asuntos, por ejemplo el proceso de apelación, y ha comenzado también a publicar boletines trimestrales, igualmente disponibles en Internet.

Facilidad de acceso

El informe del Comité Especial señaló que, contrariamente a la intención del gobierno, el acceso informal a la información ha decrecido desde la introducción de la FOIPPA. El informe anual 1999-2000 del

51. En la AIA, la anulación por causa de interés público sólo se aplica respecto de la divulgación de información de terceras partes de naturaleza confidencial o cuya divulgación pudiera tener consecuencias financieras, perjudicar la posición competitiva o interferir con negociaciones contractuales o de otra naturaleza de dicha tercera parte.

52. Columbia Británica, Special Committee to Review the *Freedom of Information & Protection of Privacy Act, Report (3rd session, 36th Parliament)* (15 de julio de 1999) [en adelante el “Comité Especial”], en Internet: British Columbia Legislature <http://www.legis.gov.bc.ca/cmt/36thParl/foi/1999/review_act.htm> (fecha de consulta: 18 de enero de 2002).

53. Columbia Británica, Ministry of Management Services, *Policy and Procedures Manual*, en Internet: British Columbia Ministry of Management Services <http://www.mser.gov.bc.ca/FOI_POP/manual/ToC.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 22 de noviembre de 2001).

Comisionado aborda este asunto y hace una firme recomendación a las instituciones públicas para que publiquen con regularidad tanta información como les sea posible, idealmente a través de Internet, para avanzar en las metas de la Ley de apertura y rendición de cuentas, al tiempo que se reducen los costos del cumplimiento. Sólo la información bajo excepción deberá retenerse.

Plazos de acceso

Tanto los grupos ambientales como el Comisionado y el Comité Especial han informado de importantes retrasos en los tiempos de respuesta. Las respuestas con frecuencia toman de cuatro a seis meses, con extremos de hasta un año. El problema parece generarse por un incremento en la demanda acompañado de recortes en los presupuestos programáticos para acceso a la información. Existe también la preocupación de que las solicitudes que tienen que ver con asuntos delicados y las presentadas por grupos ambientalistas y medios de comunicación toman mayor tiempo en ser procesadas.

El informe anual *1999-2000* del Comisionado aborda el asunto del retraso y señala que “acceso con retraso es acceso negado.”⁵⁴ El Comisionado advirtió que “los retrasos que estamos enfrentando en algunos organismos públicos amenazan con volverse una barrera sistemática al derecho a la información.”⁵⁵ El Comité Especial recomendó que se anulen los cargos cuando los tiempos límite no se cumplan, pero a la fecha no ha habido respuesta gubernamental a esta propuesta.

Costos

Un anexo de la FOIPPA establece tarifas máximas para búsqueda y copiado. Los organismos públicos pueden cobrar menos o exentar el pago. Las primeras tres horas de búsqueda son gratuitas. Las tarifas máximas por búsqueda son de \$C7.50 por cada cuarto de hora adicional. La tarifa máxima por copiado de material impreso es de \$C0.25 por página. Por los disquetes de computadora se cobra \$C10 la pieza.

54. Columbia Británica, *1999-2000 Annual Report of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia* en 13, en Internet: Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia <http://www.oipcbc.org/publications/annual/oipcbc_annual_report_99-2000.pdf> (fecha de acceso: 23 de enero de 2002).

55. Columbia Británica, *2000 Annual Report of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia* en 8, en Internet: Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia <http://www.oipcbc.org/publications/annual/oipcbc-annual_report2000.pdf> (fecha de acceso: 2 de abril de 2002).

En respuesta a una solicitud presentada por un grupo ambientalista en 1996 para acceso a datos forestales del sistema de información geográfica ("GIS"), el gobierno de Columbia Británica propuso cobrar \$C600 por archivo, para un total de \$C30,000.⁵⁶ Los peticionarios solicitaron reconsideración ante el Comisionado sobre la base de que el precio cargado por el gobierno bloqueaba el acceso requerido por grupos de ambientalistas y de Primeras Naciones para participar de manera eficaz en negociaciones sobre uso del suelo con el gobierno y la industria.

El Comisionado concluyó que la decisión gubernamental era legal pero injusta. Hizo un llamado urgente al gobierno para que considerara la puesta en práctica de un sistema de dos medidas, que implicaría menores tarifas para los grupos sin fines de lucro, en reconocimiento del interés público implícito en su trabajo. Según un grupo ambientalista, el gobierno ha continuado cobrando tarifas altas y restringiendo de otras maneras el acceso a este tipo de datos. El grupo tuvo acceso al GIS y otros datos digitales por medio de un proceso de mediación supervisado por el Comisionado, pero no todos los datos solicitados estuvieron disponibles.

A pesar de este importante asunto sin resolver, el Comité Especial concluyó que la actual estructura de tarifas logra un buen equilibrio entre los derechos de acceso público y la recuperación de los costos administrativos, razón por la que no recomendó cambios.

1.4.2 Legislación sobre protección del agua potable

En abril de 2001, Columbia Británica promulgó la *Ley de Protección del Agua Potable (Drinking Water Protection Act)*,⁵⁷ que demanda la notificación pública de las amenazas al agua potable y la publicación de las respuestas ante emergencias y los planes de contingencia de los proveedores del líquido, así como los resultados del monitoreo del abasto del agua potable. El gobierno de Ontario también estableció nuevos requisitos de información al respecto, en agosto de 2000, como parte de su nuevo Reglamento sobre Protección del Agua Potable (*Drinking Water Protection Regulation*).⁵⁸ Medidas como éstas se ocupan de importantes vacíos en prácticas pasadas.

56. Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, *Inquiry re: A decision by the Ministry of Environment, Lands and Parks to withhold Digital Map Data from the Western Canada Wilderness Committee*, Order No. 91-1996 (11 de marzo de 1996); en Internet: Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia <<http://www.oipcbc.org/orders/Order91.html>> (fecha de acceso: 18 de enero de 2002).

57. S.B.C. 2001, c. 9.

58. Ont. Reg. 459/00.

1.4.3 Acceso a la información en materia de procedimientos judiciales provinciales

Las audiencias en los tribunales por lo general son abiertas, a menos que el propio tribunal ordene lo contrario por riesgo de daño o injusticia a alguna persona. La mayoría de las provincias prohíben la fotografía y las grabaciones de audio o video, así como la cobertura en vivo de los procedimientos judiciales, excepto en circunstancias limitadas según lo ordene el tribunal. La Suprema Corte de Canadá recientemente decidió que escucharía un recurso de apelación de estaciones de televisión de Columbia Británica que argumentan que las políticas de la Suprema Corte de Columbia Británica contrarias a permitir la cobertura televisiva de los procedimientos judiciales son inconstitucionales en la medida en que violan la libertad de expresión garantizada en la *Carta*.⁵⁹

En Ontario, mediante el pago de los derechos correspondientes, toda persona puede consultar y obtener una copia de todo documento presentado en procedimientos judiciales a menos que una ley u orden del tribunal establezca lo contrario.⁶⁰ Sin embargo, el tribunal puede ordenar también que documentos que le sean entregados como parte de un procedimiento civil reciban trato confidencial, se sellen y no formen parte del registro público.⁶¹

2. EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PROYECTOS PROPUESTOS

2.1 Introducción

En esta sección se presenta un breve panorama de las leyes, políticas y prácticas que rigen el acceso público a la información de las evaluaciones ambientales. Haremos una presentación de la CEEA (véase la sección 1.3.2.2 previa) y la Ley de Protección y Fortalecimiento Ambiental de Alberta (*Environmental Protection and Enhancement Act*, “EPEA”).⁶²

59. *BCTV v. R.*, recurso de apelación ante la Suprema Corte de Canadá otorgado el 17 de enero de 2002, Suprema Corte de Canadá, Docket No. 28823. Véase también *R. v. Pilarinos and Clark*, [2001] B.C.S.C. 1332.

60. *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C-43, Part 7—“Public Access”, s. 137(1) y (4).

61. *Ibid.* en s. 137(2).

62. S.A. 1992, c. E-13.3.

2.2 Federal

Derecho de acceso a la información

La CEAA entró en vigor en enero de 1995. Se trata de una ley bajo la administración de la Agencia Canadiense de Evaluación Ambiental (Canadian Environmental Assessment Agency, "Agencia"). El ministerio federal de Medio Ambiente debe informar anualmente al Parlamento sobre las actividades de la Agencia y la administración y aplicación de la Ley. El informe debe contener un resumen estadístico de todas las evaluaciones ambientales llevadas a cabo o completadas en términos de la autoridad de la Ley durante el año. El ministerio debe también hacer una revisión de las disposiciones de la Ley y de su operación dentro de los cinco años de que entró en vigor. En 2000 se efectuó una revisión y a comienzos de 2001 se propusieron ante el Parlamento reformas a la Ley.⁶³ Más adelante se resumen las reformas propuestas relacionadas con el acceso a la información ambiental, luego de la descripción de sus reglas actuales en términos de la Ley.

La CEAA rige la evaluación ambiental de los proyectos que involucran al gobierno federal. La CEAA se "activa" cuando una iniciativa es considerada dentro de la definición de "proyecto" en términos de la Ley y éste, por ejemplo, requiere del ejercicio de un poder regulatorio federal (como la entrega de una autorización) por parte de una autoridad federal, se localiza en terrenos federales o se financia con fondos federales. Según su naturaleza, el proyecto se sujetará ya sea a un examen preliminar o a un tipo más integral de evaluación. Todas las evaluaciones deberán tomar en cuenta los comentarios del público. En términos de la Ley, la dependencia o departamento federal más directamente asociado con el proyecto es la "autoridad responsable," misma que debe asegurar que se cumplan todos los requisitos de la Ley. En la medida en que existen tantas "autoridades responsables" potenciales como dependencias gubernamentales federales sujetas a la Ley, la administración de la CEAA ha sido inconsistente, incluso en lo que compete a las disposiciones respecto de información al público.⁶⁴

63. Bill C-19, *An Act to Amend the Canadian Environmental Assessment Act*, 1st Sess., 37th Parliament, 2001 [en adelante "Bill C-19"], en Internet: Canadian Environmental Assessment Agency <http://www.ceaa.gc.ca/0007/0001/bill_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 1 de septiembre de 2001).

64. Véase Five-year Review Team, Canadian Environmental Assessment Agency, "Background Study on the Public Registry and Federal Environmental Assessment Index (Informe final)", T. Shillington (31 de marzo de 1999); en Internet: Canadian Environmental Assessment Agency <http://www.ceaa.gc.ca/0007/0002/0002/bkstd11_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 1 de septiembre de 2001).

El preámbulo de la Ley establece que el gobierno se compromete a facilitar la participación pública en la evaluación ambiental de los proyectos y a proporcionar acceso a la información en que dichas evaluaciones se sustenten. La Ley requiere que se establezca un registro de los archivos pertinentes para cada proyecto y establece procedimientos de notificación y comentarios orientados a incorporar las inquietudes del público en el proceso de evaluación.

Los registros se deben establecer y operar de modo que se asegure un acceso público conveniente y deben permanecer abiertos al público durante la evaluación. El requisito de que el acceso público a los registros sea “conveniente” significa que el acceso a los documentos vía un registro debería, en principio, ser preferible a que se utilice la AIA.⁶⁵

La Ley establece que los registros deben contener todos los registros generados, recolectados o presentados en relación con la evaluación ambiental, entre ellos los que de otra forma se han puesto a disposición del público, los que se han solicitado por medio de la AIA y son sujetos de revelación en términos de dicha Ley,⁶⁶ así como registros que la autoridad responsable tiene razón de considerar que su revelación pueda resultar de interés público en la medida en que es necesaria para que el público participe de modo eficaz en la evaluación, excepto aquellos que contengan información de terceros. Los registros propuestos para inclusión en un registro público son normalmente “revisados” en términos de la AIA para asegurar que no contengan información exenta o excluida.⁶⁷

Los procedimientos de notificación y comentarios son específicos por tipo de evaluación. En los exámenes preliminares, cuando la autoridad responsable es de la opinión de que la participación pública es oportuna para las circunstancias, debe notificarse al público y ofrecerle la oportunidad de examinar o comentar los informes de los exámenes y *cada uno de los registros que se han incorporado al registro público* (subrayado agregado) antes de decidir sobre el curso de acción.⁶⁸ La dependencia

65. La operación de los registros en la práctica se discute más adelante en la sección *Facilidad de acceso*.

66. Ello incluye los obtenidos por medio de divulgación por causa de interés público para información de terceras partes según s. 20(6) de la AIA; véase antes la Sección 1.3.1.

67. Una descripción de la información excluida y exenta de difusión en términos de la AIA puede consultarse en la sección 1.3.1, anterior, y la sección 7, más adelante.

68. Véase Canadian Environmental Assessment Agency, “Review of the *Canadian Environmental Assessment Act*—A Discussion Paper for Public Consultation” (diciembre de 1999), s. 2(5)—“Summary of Environmental Assessments,” en Internet: Canadian Environmental Assessment Agency <http://www.ceaa.gc.ca/0007/0002/0001/index_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 1 de septiembre de 2001).

deberá también notificar al público sobre estudios integrales y ofrecer la oportunidad de examinar y comentar sobre los informes de los estudios integrales y sus documentos de apoyo. En un panel de revisión se pide a éste que asegure que la información que revisa se ponga a disposición del público, además de que debe llevar a cabo audiencias públicas. El ministerio de Medio Ambiente debe elaborar un informe de los resultados de un panel de revisión o un mediador y ponerlo a disposición del público, con la debida notificación al respecto. Por último, el ministerio tiene la responsabilidad de ofrecer notificación pública y oportunidad razonables para que cualquier persona comente los borradores de directivas, códigos de prácticas, criterios u órdenes en relación con la aplicación de la CEEA, lo mismo que sobre acuerdos entre la federación y las provincias o convenios internacionales respecto de las evaluaciones ambientales.

Bill C-19 podría modificar en varios aspectos la naturaleza del sistema de registro. Principalmente, los registros con base en proyectos serían reemplazados con un registro electrónico mantenido por la Agencia y la cantidad de tiempo que los documentos estarían en el registro estaría a discreción de la Agencia. Lo que es más importante: cambiaría también de modo sustantivo la descripción de la información que debería incluirse en el registro.

Para empezar, sería eliminada la prueba de interés público antes mencionada. En su lugar, la autoridad responsable o la Agencia (en el caso de un estudio integral o un panel de revisión) pueden incluir información que consideren “apropiada,” sin que el proyecto de ley establezca criterios para definir este término. Segundo, aunque el proyecto Bill C-19 contiene una larga lista de documentos que deben ser incluidos en el registro,⁶⁹ se deja de lado la frase de cobertura general “todos los registros que se produzcan, recolecten o presenten con relación a la evaluación ambiental,” actualmente en la Ley.⁷⁰ La remoción de esta fórmula en la que todo cabe implica el riesgo de estrechar el alcance de la divulgación informativa. Al menos un grupo ambientalista ha llamado de urgencia a que las disposiciones de la Ley no se modifiquen o a que el agregado del registro electrónico se haga a partir de las disposiciones ya existentes en la Ley.⁷¹

69. La lista actual contiene seis puntos mientras que la de Bill C-19 incluye 18.

70. Compare s. 55(3) de la CEEA con la propuesta s. 55 en cl. 26 of Bill C-19.

71. M. Kostuch, “Bill C-19: *An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act*” (Presentación ante el House of Commons Standing Committee on the Environment and Sustainable Development, 6 de enero de 2002).

Bill C-19 modificaría también los procedimientos de notificación y comentarios asignados para los diferentes tipos de evaluación. En la Bill C-19, se eliminaría el requisito de emitir una notificación pública sobre un proceso de examen preliminar o estudio integral. Sin el requisito de notificación, no queda claro cómo podrá el público enterarse de que tiene la oportunidad de hacer comentarios. En el caso del proceso de examen, el público no tendrá ya la posibilidad de comentar sobre ningún otro documento que no sea el informe del examen, pero la autoridad responsable contará con la discrecionalidad de ofrecer oportunidades de comentarios en toda etapa del examen. En relación con los paneles de revisión, Bill C-19 añadiría criterios para impedir la divulgación de información en una audiencia pública: el panel podría ordenar una audiencia cerrada si revelar la información pudiera resultar en “un daño específico al medio ambiente.”

Políticas de acceso

El principal documento de política que establece la interpretación de la Agencia de los requisitos de la CEEA es el Manual de Procedimientos de la Ley Canadiense de Evaluación Ambiental (*Canadian Environmental Assessment Act Procedural Manual*, “Manual”), serie de materiales de referencia elaborados para orientar sobre la aplicación de la CEEA a las dependencias y departamentos del gobierno federal, los gobiernos provinciales y municipales, los proponentes de proyectos del sector privado que requieren de financiamiento o decisiones federales y miembros del público interesados en la evaluación ambiental. El manual incluye la *Guía de autoridades responsables* que instruye a las autoridades responsables respecto de sus obligaciones en términos de la Ley. Incluye también varias otras guías de referencia, entre ellas una del sistema público de registro (“Guía del registro”), todas disponibles en el sitio de Internet de la Agencia.⁷²

Facilidad de acceso

El acceso a la información de las evaluaciones ambientales y la con ellas relacionada se ve obstaculizado por la naturaleza y la operación del sistema de registro de la CEEA y por las restricciones presupuestales que limitan el tipo y grado de entrenamiento del personal responsable de manejar los registros.

En 1999, una revisión independiente de las operaciones del registro público de las autoridades responsables, parte de la revisión

72. <<http://www.ceaa.gc.ca>> (fecha de acceso: 24 de enero de 2002).

quinquenal de la CEAA, encontró una gran disparidad en el cumplimiento de los requisitos del registro. Algunos departamentos enlistan la información en bases de datos centralizadas, mientras que otras sólo crean listas de documentos cuando se les solicita. Los autores del estudio hallaron puntos de vista divergentes dentro del gobierno respecto de si los registros deben servir para fomentar la participación ciudadana en las evaluaciones ambientales o sólo para proporcionar información bajo pedido.

Las dependencias gubernamentales mencionaron muy escaso interés en los registros, pero los encargados de la revisión independiente señalaron que, a juzgar por el número de visitas al sitio de Internet del Índice de Evaluaciones Ambientales Federales (Federal Environmental Assessment Index, "FEAI") de la Agencia, parece haber un importante interés público alrededor de la información de las evaluaciones ambientales. Concluyeron, al respecto, que no existen datos suficientes para determinar si la falta de uso de los registros por parte del público resulta de la falta de interés, la ausencia de conciencia o la falta de habilidad para tener acceso a los registros.⁷³ Sospechan, sin embargo, que existe una relación entre la falta de difusión de información sobre los registros por parte del gobierno y la falta de uso de los mismos por parte del público.

Los autores destacan que muchas autoridades responsables no tienen claridad respecto de la diferencia entre los registros y el FEAI, diseñado éste por la Agencia para funcionar como una ventana en la que el público pueda obtener información resumida sobre todas las evaluaciones pendientes. El supuesto es que es posible buscar información adicional con las autoridades responsables individuales. Puesto que el sistema del FEAI es voluntario, no todas las autoridades responsables están representadas: algunas prefieren utilizar sus propios sitios de Internet para enlistar la información de los proyectos, debido a los complicados procedimientos asociados con la transferencia de la información al FEAI. Otros consideran que difundir información en el FEAI es suficiente para cumplir con sus obligaciones de registro. Además de ser incompleto, se ha mencionado que el FEAI no contiene información actualizada. La falta de información suficiente y oportuna hace difícil para el público determinar si vale la pena o no intentar el acceso a un documento.

Plazos de acceso

La Guía del Registro alienta a las autoridades responsables a proporcionar acceso a los documentos solicitados dentro de los diez días

73. *Supra* nota 58 en s. 9.3.

de la solicitud o, en ciertas circunstancias, en plazo máximo de 30 días. Si el procesamiento de la solicitud va a tomar más de 30 días, la ampliación del plazo debe contar con la autorización del solicitante. Se da prioridad a las personas que tienen la intención de participar en un proceso formal de participación pública en términos de la Ley.

Costos

Se cobra \$C0.20 por página impresa, \$C0.40 por microficha y \$C10.00 por disquete de computadora. Los derechos se anulan cuando su total es de \$C25.00 o menos. Los documentos preparados para una consulta pública dentro del periodo correspondiente se distribuyen sin costo.

2.3 Provincial (Alberta)

Derecho de acceso a la información

La *Ley de Protección y Fortalecimiento Ambiental (Environmental Protection and Enhancement Act, "EPEA")* rige los procesos de evaluación ambiental de los proyectos en la jurisdicción legislativa provincial en Alberta. La EPEA requiere que el Director, funcionario designado por el departamento de Medio Ambiente, establezca y mantenga un registro con los documentos y otra información proporcionada o emitida por el Director en el contexto de una evaluación ambiental. Este requisito es coherente con la *Ley sobre el Derecho a la Información y la Protección de la Vida Privada (Freedom of Information and Protection of Privacy Act)*, que otorga al público el derecho de acceso a documentos de los responsables de organismos públicos sin tener que hacer una solicitud de acceso. El reglamento de la EPEA (*Environmental Assessment Regulation, "Reglamento"*) enlista los documentos y la información que deben incluirse en el registro.⁷⁴

El *Reglamento* requiere la notificación en los diarios en varias etapas de la evaluación ambiental y permite a los miembros del público registrar sus preocupaciones y recibir posteriormente notificación directa de las decisiones relacionadas con la evaluación. Los proponentes deben publicar una notificación en un diario aprobado por el Director para informar al público del proyecto y los términos de referencia propuestos para la evaluación del impacto ambiental. La notificación debe indicar el lugar en que el documento puede ser revisado y declarar que las perso-

74. Alta. Reg. 112/93.

nas que quieran presentar comentarios por escrito sobre la propuesta de los términos de referencia podrán entregarlos al Director.⁷⁵ Los proponentes deben poner a disposición los términos de referencia en horas hábiles y facilitar un ejemplar de los mismos a toda persona que lo solicite.

Facilidad de acceso

En términos del *Reglamento*, las personas pueden examinar cualquier información o documento del registro en horas hábiles. El *Reglamento* no establece el formato del registro.⁷⁶ La práctica corriente es incluir la información de las evaluaciones ambientales en una base de datos electrónica ubicada en el Departamento de Protección Ambiental, en la oficina de Edmonton, misma que no es accesible en línea. El sitio en Internet del ministerio de Medio Ambiente de Alberta contiene un resumen del registro y enlaces con los sitios de los proponentes de los proyectos.

El *Reglamento sobre Divulgación de la Información* de la EPEA estipula que las solicitudes de información deben hacerse “en una forma aceptable para el director” y deben contener nombre, domicilio postal y número de teléfono de la persona que hace la solicitud, así como los detalles del documento o la información que se pide. Si considera que el documento o la información ya fueron proporcionados al grupo, organización, asociación u otro tipo de organismo del cual la persona es integrante o está afiliada, el Director puede negar el acceso.

Plazos de acceso

En términos del *Reglamento*, el acceso y las copias se deben proporcionar “dentro de un plazo razonable posterior a la solicitud por escrito.”

75. En Quebec, la Ley sobre la Calidad Ambiental, RSQ c.Q-2, requiere que las declaraciones de evaluación del impacto ambiental se hagan públicas y que los proponentes inicien un proceso de información y consulta pública en el cual las personas, los grupos y las municipalidades puedan solicitar una audiencia pública en relación con el proyecto ante una comisión nombrada por el *Bureau d'audiences publiques sur l'environnement*. Las solicitudes de audiencia deben ser atendidas a menos que sean frívolas. El *Bureau* informa sobre sus hallazgos al ministerio. El gobierno no está obligado a seguir las recomendaciones del *Bureau* en cuanto a la decisión de autorizar o no el proyecto (véase División IV.1 de la Ley y División IV de la *Regulation respecting environmental impact assessment and review*, R.R.Q. c. Q-2, r. 9).

76. El ministerio tiene la discreción de difundir información en cualquier forma que lo considere adecuado; s. 2.1, *Disclosure of Information Regulation* (Alta. Reg. 116/93).

Costos

Según el *Reglamento*, y en términos del *Reglamento sobre Divulgación de la Información*, las personas pueden obtener sin costo una copia de todo documento contenido en el registro. Los proponentes proporcionan sin costo copias de los informes sobre las evaluaciones de impacto ambiental.

Acuerdo entre Canadá y Alberta sobre Cooperación en Evaluación Ambiental

Los gobiernos de Canadá y Alberta iniciaron un acuerdo para armonizar la realización de las evaluaciones ambientales sujetas a la CEAA y la EPEA.⁷⁷ El acuerdo no prevé la fusión de los registros de ambas jurisdicciones; señala más bien que las Partes mantendrán registros públicos de acuerdo con los requisitos de su respectiva legislación.

3. LICENCIAS O PERMISOS PARA PROYECTOS PROPUESTOS

3.1 Introducción

Los instrumentos con los que los gobiernos autorizan a los individuos o las corporaciones a llevar a cabo actividades que pueden tener o tienen impactos ambientales son una fuente valiosa de información ambiental. Los materiales que se adjuntan en apoyo de las solicitudes de los permisos con frecuencia contienen información detallada sobre las instalaciones industriales, los procesos de manufactura y los riesgos ambientales asociados con las actividades del solicitante. En algunos casos, se abre al público la oportunidad de acceso a estos materiales y a presentar comentarios que la instancia encargada de la autorización debe tomar en cuenta al decidir si se otorga o renueva un permiso. Los permisos mismos con frecuencia contienen condicionantes ambientales específicas que se usan para regular el comportamiento del permisionario, casi de la misma manera que un reglamento. Cuando se agrega a otra información de acceso público, los datos de los permisos ayudan al público a determinar si una instalación está cumpliendo y si el gobierno aplica con efectividad la legislación ambiental.

77. El *Canada-Alberta Agreement for Environmental Assessment Cooperation* fue concluido en junio de 1999; en Internet: Canadian Environmental Assessment Agency <http://www.ceaa.gc.ca/0009/0001/0003/0001/0001/alta_agr_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 1 de septiembre de 2001). Columbia Británica, Saskatchewan y Manitoba han llegado a acuerdos similares con el gobierno federal.

En esta sección se analizarán los derechos del público al acceso de la información de los permisos según diversos estatutos federales, así como en la Carta de Derechos Ambientales de Ontario (*Environmental Bill of Rights*, “EBR”).⁷⁸

3.2 Federal

Derecho de acceso a la información

El principal estatuto federal que otorga al público el derecho de acceso a la información ambiental con el propósito de influir en el proceso de permisos es la CEEA (véase la sección 2.2 previa). El *Reglamento sobre disposiciones legales* de la CEEA enumera alrededor de 190 poderes de autorización otorgados a autoridades federales en términos de estatutos relacionados con temas como la pesca, las aguas navegables, los territorios de Yukón y el Noroeste, reservaciones indias, instalaciones nucleares, oleoductos y gasoductos, parques nacionales, aves migratorias y vías férreas.⁷⁹ Antes de ejercer estos poderes, la autoridad federal debe cotejar el cumplimiento del proyecto en términos de la CEEA, lo cual incluye poner a disposición pública la información sobre el proyecto a través del sistema de registro de la CEEA (véase la sección 2.2 previa).

Otras leyes federales también permiten que el público participe en las decisiones sobre permisos relacionados con los recursos naturales. En términos de la Ley sobre el Agua de los Territorios del Noroeste, la Junta respectiva está obligada a organizar audiencias públicas con respecto a cierto tipo de solicitudes de licencias y tiene la facultad discrecional de organizarlas para otras.⁸⁰ La Junta debe emitir notificaciones sobre las solicitudes de licencias y las audiencias públicas en los diarios y en la *Canada Gazette*. La Junta debe también mantener abierto el registro para que cualquier persona pueda revisarlo, con el pago de los derechos correspondientes, en horas hábiles normales de la Junta.

En términos de la Ley sobre la Junta Nacional de Energía (*National Energy Board Act*), la Junta Nacional de Energía (National Energy Board, “NEB”) debe efectuar audiencias públicas antes de expedir una licencia de exportación de gas natural.⁸¹ Los reglamentos de la Ley enlistan en detalle los requisitos de información pública. Aunque la CEEA no se

78. *Environmental Bill of Rights*, 1993, S.O. 1993, c. 28.

79. SOR/94-636.

80. S.C. 1992, c. 39.

81. R.S.C. 1985, c. N-7.

activa con las solicitudes de licencias para exportación, la NEB determinó que tiene la autoridad para examinar los efectos ambientales asociados con los proyectos de exportación de gas natural.⁸² Las Normas de Prácticas y Procedimientos de la NEB contienen disposiciones detalladas en materia de notificación y comentarios.⁸³ Las notificaciones sobre audiencias pendientes se publican en diarios de amplia circulación. Los miembros del público tienen el derecho de intervenir como partes de la audiencia, según la discreción de la NEB. La NEB por lo general demanda que los solicitantes de licencias proporcionen a los participantes copias de todos los documentos, conforme éstos se producen. La Junta debe entregar al Parlamento un informe anual de sus actividades.

Respecto del acceso a la información sobre los permisos que ya han sido otorgados, el principal estatuto federal es la AIA (véase la sección 1.3.1 previa).

La Parte II de la CEPA (véase la sección 1.3.2.3 previa), en el título “Participación pública,” requiere el establecimiento de un Registro Ambiental para facilitar el acceso a los documentos relacionados con asuntos cubiertos por la Ley, entre ellos las notificaciones y aprobaciones de Ley. La divulgación de los documentos del Registro está sujeta a la AIA. El ministerio goza de discreción en cuanto a la forma del Registro, cómo ha de mantenerse y la forma del acceso.⁸⁴ El Ministro y toda persona que actúe en su nombre o bajo su dirección reciben inmunidad respecto de demandas penales o civiles por la difusión de información en el registro de buena fe o de cualquier consecuencia de dicha difusión.

Políticas de acceso

La Junta sobre Agua de los Territorios del Noroeste ha puesto en marcha diversas políticas y prácticas para facilitar el acceso a la información relacionada con las solicitudes de licencias. Las solicitudes y los documentos relacionados, así como las transcripciones de las audiencias de la Junta, están disponibles en sus oficinas centrales en Yellowknife. Las notificaciones de solicitudes para cierto tipo de licencias para proyectos fuera del área de Yellowknife se hacen en los diarios locales, al

82. La CEAA se activa por otras solicitudes contempladas en la Ley, entre ellas las solicitudes para desviar o cambiar la ubicación de ductos, abandonar una operación, construir sobre otras líneas de transmisión y construir instalaciones sobre ductos.

83. SOR/95-208.

84. Puede consultarse el registro en: <<http://www.ec.gc.ca/CEPARRegistry/default.cfm>> (fecha de consulta: 23 de marzo de 2002).

tiempo que a las organizaciones indígenas o de interés público locales se les notifica por correo. Además, los principales documentos se traducen a los idiomas indígenas locales.

La Guía de Requisitos para Solicitudes de la NEB requiere de la notificación temprana de las solicitudes de licencias.⁸⁵ Los solicitantes de licencias deben aplicar un programa de información pública explicando el proyecto propuesto y sus potenciales efectos ambientales y sociales, además de permitir suficiente tiempo para escuchar los comentarios del público y tomarlos en cuenta. El programa debe describirse en la solicitud de licencia en el momento de entregarla al NEB.

Facilidad de acceso

Un obstáculo importante para el acceso a la información que enfrenta la Junta sobre Agua de los Territorios del Noroeste es el hecho de que sirve a una población pequeña y dispersa en un territorio vasto. Como se indicó antes en el apartado sobre *Políticas de acceso*, la Junta ha emprendido varias medidas para mejorar el acceso.

La naturaleza cuasi judicial de la NEB implica que la información por lo general fluye por canales formales. La NEB alienta a los peticionarios a que consideren hacerse representar por abogados y, en la práctica, la mayoría así lo hacen. Los abogados ayudan a obtener copias de la información pertinente y a interpretarla en el beneficio de los clientes, pero su intervención hace que el proceso sea caro. Además, la cantidad de información que rutinariamente los solicitantes de proyectos envían a los peticionarios puede resultar abrumadora.

Plazos de acceso

La Junta sobre Agua de los Territorios del Noroeste publica notificación en los diarios de una solicitud de licencia hídrica dentro de la semana o dos semanas de haberla recibido. Son mínimos los retrasos asociados con el acceso del público a la información sobre las solicitudes. Ante la NEB, los solicitantes de proyectos tienen todo el interés en proporcionar información oportuna a los peticionarios, de modo que los tiempos normalmente no son un problema.

85. (22 de febrero de 1995), en Internet: National Energy Board <<http://www.neb-one.gc.ca/pubs/gdfilreq.htm#Part II>> (fecha de consulta: 18 de enero de 2002).

Costos

La Junta sobre Agua de los Territorios del Noroeste no hace cargos por acceso a las solicitudes de licencias de agua o la información ambiental relacionada, pero se cobran las fotocopias.

La NEB carece de la autoridad para transferir costos contra un solicitante de licencia, de modo que los peticionarios de información participan en las audiencias pagando sus propios costos. Por el contrario, los peticionarios reciben información relacionada con las solicitudes de licencias de exportación de los proponentes de proyectos y de la NEB, sin costo alguno.

3.3 Provincial (Ontario)

Derecho de acceso a la información

Proclamada en 1994, la *Carta de derechos ambientales (Environmental Bill of Rights, “EBR”)* tiene, entre otros, el efecto de ampliar el derecho del público al acceso a la información relacionada con las decisiones de permisos de la mayoría de los ministerios del gobierno de Ontario.

La EBR establece niveles mínimos de participación pública que deben satisfacerse antes de que 13 ministerios específicos del gobierno de Ontario puedan tomar decisiones respecto de nuevas legislación o reglamentos. Los “instrumentos”⁸⁶ se clasifican por regulación y esta clasificación define el grado de notificación y de participación pública requeridos.

Un ministro deberá hacer todo lo que esté en su poder para dar notificación pública de la aplicación de un instrumento en consideración en su ministerio al menos 30 días antes de tomar una decisión al respecto. Se notifica en línea en el Registro Ambiental establecido en términos de la EBR y por otros medios apropiados.⁸⁷ En emergencias, las

86. Los “instrumentos” incluyen cualquier documento con efecto legal en términos de una ley, entre ellos los permisos, las licencias, aprobaciones, autorizaciones, directivas y órdenes, pero no incluyen regulaciones (véase s. 1(1) de EBR). Los reglamentos elaborados bajo la EBR pueden especificar que un documento en particular o clase de documentos constituye un “instrumento” o una “regulación” con miras a esta disposición (s. 121(1)(c) de EBR).

87. Véase también s. 118.5 de la *Environment Quality Act*, de Quebec, R.S.Q. c. Q-2, relacionada con el requisito para el ministerio de Medio Ambiente de la provincia de establecer un registro de solicitudes de permisos, licencias, declaraciones de impacto ambiental, etc. s. 118.5 señala que la información del registro tiene carácter público.

decisiones se pueden tomar sin notificación en casos en que la espera pueda resultar en riesgo de daños a la salud o la seguridad de personas, daño o riesgo considerable de daño al medio ambiente o perjuicio o deterioro a propiedades o alto riesgo de que ello ocurra. La notificación deberá hacerse tan pronto como sea posible inmediatamente después.

Todo residente de Ontario tiene el derecho de apelar decisiones sobre permisos emitidos por los principales ministerios reguladores.⁸⁸ Cualesquiera dos residentes de la provincia pueden solicitar ante el comisionado ambiental de Ontario (Environmental Commissioner of Ontario, "ECO") la revisión de una autorización de permiso por parte del ministerio pertinente.

El ECO fue creado en términos de la EBR como oficial de la Asamblea Legislativa. El papel del ECO es supervisar la aplicación y el cumplimiento de la EBR. El ECO informa del cumplimiento ministerial inscribiendo las notificaciones en el Registro Ambiental, revisa la utilización del registro por parte del público y analiza el ejercicio de los poderes discrecionales de los ministros en términos de la EBR. El ECO debe presentar un informe anual ante el presidente de la Asamblea Legislativa y puede, por iniciativa propia presentarle también informes especiales. Asimismo, la Asamblea puede solicitar al ECO que desempeñe tareas especiales. Se han presentado a la fecha seis informes anuales, cuatro informes especiales y no ha habido tareas especiales.

Políticas de acceso

El Registro Ambiental fue puesto en funcionamiento en agosto de 1994 como boletín electrónico accesible por computadora con conexión telefónica gratuita. Ha pasado desde entonces por una serie de mejoras tecnológicas y, a partir de abril de 1998, está disponible como sitio de Internet con un formato más amable.⁸⁹ La más reciente mejoría se hizo en

88. En Quebec, la *Environment Quality Act* ("EQA") dispone la notificación pública y comentarios en relación con la emisión de "certificados de descontaminación", tipo de permiso operativo ambiental en el que las normas de descarga de contaminantes se establecen instalación por instalación, tomando en cuenta los impactos en el medio ambiente receptor. A la fecha, las instalaciones de pulpa y papel, minerales y metálica básica deben solicitar dichos certificados, requisito que con el tiempo se hará extensivo a otras industrias. La EQA no otorga al público derecho de apelación sobre las decisiones de otorgar dichos certificados, pero en los casos en que el ministerio niega, reforma, suspende o revoca una certificación y el proponente apela ante el tribunal administrativo de Quebec, toda persona, grupo o municipalidad puede intervenir ante el Tribunal (ss. 31.20, 31.21, 96, y 98.1-100 de la EQA).

89. El registro ambiental está disponible en <http://www.ene.gov.on.ca/envision/env_reg/er/registry.htm> (fecha de consulta: 22 de enero de 2002).

marzo de 2001, fecha en que las notificaciones contenidas en el Registro se pusieron en una sola base de datos para descarga, lo que permite a los usuarios clasificar o filtrar los datos del registro de acuerdo con sus propias necesidades.

Se dispone de ayuda en línea para las búsquedas en la base de datos y se cuenta también con una *Guía del registro* impresa junto con una serie de hojas denominadas *Econotas*, sobre asuntos específicos de la EBR. Se cuenta también con un número telefónico gratuito para ayuda en el acceso al registro o para localizar inscripciones particulares.

Facilidad de acceso

La facilidad de acceso al registro mejoró de modo notable cuando se transfirió a la Internet, en particular debido a que los usuarios están ahora enlazados directamente con mayor información y el texto completo de documentos relacionados con las inscripciones.

Aunque el acceso al Registro Ambiental ha mejorado con el tiempo, hay todavía factores que pueden obstaculizar el acceso a la información. El primero es que la utilidad del registro depende de la calidad de las inscripciones, mismas que se han tornado más amables con el usuario, aunque las solicitudes de permisos siguen siendo poco claras en muchos casos, con poca o excesiva información o demasiado técnicas. Cada año el informe anual del ECO reitera la necesidad de que las inscripciones en el registro contengan la información relevante bien organizada, en lenguaje común, con claras explicaciones de la terminología técnica, información sobre los contactos y enlaces directos con información complementaria disponible en la Internet. Varios informes anuales han incluido ejemplos de descripciones fáciles de entender.

En 2001, el ECO publicó un informe especial en que se criticó al ministerio de Recursos Naturales de Ontario por no tener sus instrumentos clasificados como lo requiere la EBR.⁹⁰ Debido a la falta de clasificación, dichos instrumentos no estaban sujetos a comentario, revisión o derecho de apelación en términos de la EBR. El ministerio enseguida se ocupó del asunto mediante la promulgación de la Regulación 261/01, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2001.

90. Ontario, *Broken Promises: MNR's Failure to Safeguard Environmental Rights* (Informe especial a la Asamblea Legislativa de Ontario, presentado por Gord Miller, comisionado de Medio Ambiente de Ontario, 21 de junio de 2001), en Internet: Environmental Commissioner of Ontario <<http://www.eco.on.ca/english/publicat/sp04.pdf>> (fecha de consulta: 18 de junio de 2002).

Un obstáculo para mejorar la operación del Registro ha sido que el ECO es el que recibe la retroalimentación de los usuarios, mientras que la operación del Registro corresponde al ministerio de Medio Ambiente.

Plazos de acceso

El periodo mínimo de 30 días de comentarios establecido por la EBR para instrumentos propuestos ha sido criticado como muy breve para permitir comentarios bien informados en muchos casos. El ECO se ha quejado de que los ministros están ignorando el espíritu de la EBR al establecer sólo el periodo mínimo para comentarios, incluso cuando las circunstancias en torno a la aplicación de un instrumento en particular demandan un periodo de comentarios mucho más largo.

En ocasiones los ministerios requieren que el público presente una solicitud de acceso a la información para obtener copias de materiales entregados en apoyo a la solicitud de instrumento. Puesto que la legislación de acceso a la información otorga al ministerio 30 días para responder a la solicitud, con frecuencia el público dispone de poco o ningún tiempo para revisar la información antes de que expire el periodo de 30 días de la EBR. El Comisionado sobre Información y Confidencialidad de Ontario ha señalado que esta práctica resulta impropia.⁹¹ El ministerio de Medio Ambiente señaló antes que estaba elaborando una política en la materia, pero no se ha publicado nada y el problema continúa.⁹²

Los ministerios con frecuencia tienen retrasos en la inscripción en el registro de sus notificaciones sobre decisiones. El ministerio de Medio Ambiente, por ejemplo, en una ocasión esperó año y medio antes de hacer pública su decisión respecto un permiso controvertido. La notificación tardía puede poner en riesgo el derecho del público a apelar.⁹³

91. Information and Privacy Commissioner of Ontario, *Order PO-1688 / Appeal PA-980244-1 / Ministry of the Environment* (16 de junio de 1999) en 27, en Internet: Information and Privacy Commissioner of Ontario <<http://www.ipc.on.ca/english/orders/orders-p/po-1688.htm>> (fecha de acceso: 18 de enero de 2002).

92. D. McRobert, "The Nuts and Bolts and the Rest of the Machinery" (Insight Publications, 2001).

93. *Having Regard*, 2000-2001 Annual Report of the Environmental Commissioner of Ontario to the Legislative Assembly of Ontario, en Internet: Environmental Commissioner of Ontario <<http://www.eco.on.ca/english/publicat/ar2000.pdf>> (fecha de acceso: 18 de enero de 2002).

Costos

La política del gobierno de Ontario es ofrecer acceso gratuito al Registro Ambiental a los residentes de la provincia. El Registro puede consultarse en la Internet y en la mayoría de las bibliotecas públicas hay servicio de Internet gratuito.

4. REGLAMENTOS, POLÍTICAS, PROGRAMAS Y PLANES PROPUESTOS

4.1 Introducción

Los instrumentos legislativos y de políticas, lo mismo que los programas y planes gubernamentales pueden tener importantes impactos ambientales. Ello es cierto no sólo respecto de las leyes y programas ambientales sino también respecto de áreas como las finanzas, la fiscalidad, salud, agricultura y transporte. En esta sección se presenta una revisión de los derechos públicos de acceso a la información en los procesos gubernamentales de toma de decisiones en materia de proyectos legislativos, políticas, programas y planes, al igual que el derecho de acceso a los borradores de dichos documentos; también se analizan las evaluaciones ambientales de dichas propuestas. En el ámbito federal, la CEPA (véase la sección 1.3.2.3 previa) y el Comisionado para el Medio Ambiente y el Desarrollo Sustentable han fortalecido el acceso público a la información ambiental. En Ontario, la EBR (véase la sección 3.3) busca otorgar al público el acceso a la información ambiental inherente a las reformas políticas y legislativas.

4.2 Federal

Derecho de acceso a la información

En términos de la AIA, el público no tiene derecho legal de acceso a la información confidencial que se usa como base para redactar borradores de legislación federal o de documentos de políticas, ni tiene derecho de acceder a borradores de legislación o políticas gubernamentales (véase la sección 1.3.1 previa).⁹⁴ Hay estatutos específicos, sin embargo, que garantizan tales derechos.

94. No obstante, esta información puede difundirse una vez que ha existido por veinte años.

En términos de la CEPA, se requiere al ministerio que publique en la *Gaceta de Canadá (GC)* una copia de cada orden o reglamentación propuesta en términos de la Ley, así como de todo instrumento propuesto para adopción en conexión con la reglamentación de una sustancia tóxica. Dentro de los 60 días siguientes a dicha publicación toda persona puede entregar al ministerio comentarios o notificaciones de objeción pidiendo el establecimiento de una junta de revisión. Además, según la AIA, el ministro debe inscribir en el Registro Ambiental (véase la sección 3.2 previa) copias de todas las notificaciones de objeción así como de toda política y reglamento u orden propuesta.

La CEPA incluye varias disposiciones en que se indica que el ministro *debe* consultar con representantes de los gobiernos provinciales e indígenas y *puede* consultar con el sector industrial y el público en general en relación con el desarrollo de objetivos, normas y directrices. El derecho del público a participar en la formulación de instrumentos políticos es, por tanto, más frágil que el del contexto de la elaboración de reglamentos u órdenes, en la medida en que no se requiere que el ministro acepte comentarios del público y éste no cuenta con derechos estatutarios de apelación respecto de las decisiones del ministro.

La Ley otorga al ministro varios poderes de recopilación informativa, entre ellos con el propósito de formular objetivos y códigos de práctica, así como la publicación de directrices. Las personas sujetas a una notificación sobre recopilación informativa publicada en la *GC* pueden invocar diversas razones para que la información se mantenga confidencial, pero el ministro puede anular dicha solicitud en casos en que el interés público de la divulgación sobrepase todo perjuicio sobre intereses financieros o de confidencialidad.

Para garantizar que las consideraciones sobre el desarrollo sustentable sean incorporadas en la elaboración de los programas y planes del gobierno federal la *Ley del Auditor General* fue reformada en 1995 para crear un comisionado del Medio Ambiente y el Desarrollo Sustentable (Commissioner of the Environment and Sustainable Development, "CESD").⁹⁵ El CESD informa directamente al Auditor General respecto del éxito de los departamentos gubernamentales federales en aplicar sus estrategias de desarrollo sustentable. La función del Auditor General incluye ahora el prestar atención debida a los efectos ambientales de los gastos. El establecimiento del CESD aumenta el perfil de los indicadores ambientales en relación con los indicadores económicos como medidas del desempeño gubernamental. El CESD debe informar anualmente al

95. R.S.C. 1985, c. A-17.

Parlamento, en nombre del Auditor General, respecto del desempeño ambiental de los departamentos gubernamentales federales.⁹⁶

El CESD supervisa un proceso poco utilizado mediante el cual los departamentos federales están obligados a responder con formalidad a las peticiones ambientales de los residentes de Canadá. El objetivo del proceso es responder de manera pública y oportuna a los asuntos de preocupación. Según el informe anual 2001 del CESD el proceso fue de gran importancia para asegurar el compromiso del ministerio de Salud de Canadá para reevaluar los límites permisibles de tricloroetano (“TCE”) en las Normas Canadienses sobre Agua Potable (*Canadian Drinking Water Guidelines*) y para que el Ministerio de Medio Ambiente se comprometiera a reglamentar el TCE en términos de la CEPA en 2001.⁹⁷

Políticas de acceso

La *Política Regulatoria* del gobierno federal establece que, una vez que se ha obtenido la aprobación del Gabinete, los borradores de regulaciones que pueden afectar las obligaciones de Canadá en términos de acuerdos comerciales deben publicarse en la Parte I de la *CG* varios meses para permitir los comentarios públicos antes de su aprobación final. En la práctica, otras regulaciones en borrador pueden también publicarse, pero el requisito de hacerlo se eliminó en la revisión de 1999 de la *Política*.

La *Política Regulatoria* anterior requería que una declaración de análisis de impacto regulatorio (regulatory impact analysis statement, “RIAS”) fuera incluida en la publicación de los borradores del reglamento. La consulta pública formaba parte de la RIAS. El requisito de la RIAS se eliminó de la *Política*, pero todavía figura en la *Guía del Proceso Regulatorio* de 2001. No está claro si el gobierno tiene la intención de suspender la elaboración de RIAS para borradores de regulaciones.

En la práctica los departamentos gubernamentales federales pueden efectuar ejercicios de información y consultas públicas antes de la redacción de reglamentos u otros documentos que serán presentados al

96. Canadá, *1998-2001 Reports of the Commissioner of the Environment and Sustainable Development to the House of Commons*, en Internet: Office of the Auditor General of Canada <http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/cesd_cedd.nsf/html/menu3_e.html> (fecha de acceso: 18 de enero de 2002).

97. *Ibid.* en Appendix A—Summary of Current Petitions Received or Pending (1 de enero de 2000—15 de julio de 2001), Petición 25 entregada el 11 de octubre de 2000 por el Sierra Legal Defence Fund a nombre de Beckwith Water Contamination Committee.

Gabinete. El ministerio de Medio Ambiente enlista dichas consultas en su sitio de Internet, en concordancia con su declaración de política titulada “nuestro compromiso con las consultas efectivas”, misma que establece la política del ministerio en materia de consultas públicas en la elaboración o reforma de políticas, legislación, programas y servicios, incluso mediante ayuda financiera a los participantes.⁹⁸ En diciembre de 2001, se dio a conocer para comentarios un documento de discusión y los documentos correspondientes de apoyo en relación con la aplicación del “principio de precaución” en el proceso gubernamental de toma de decisiones.⁹⁹ El reciente proceso quinquenal de revisión de la CEEA es otro ejemplo de iniciativa de consulta pública previa a la propuesta de reformas a una ley (véase la sección 2.2 previa).

Las evaluaciones ambientales ofrecen otra vía para informar al público sobre las implicaciones ambientales de las propuestas de legislación e instrumentos de política. La Directiva de Gabinete de 1999 sobre la Evaluación Ambiental de las Propuestas de las Políticas, Planes y Programas (*1999 Cabinet Directive on the Environmental Assessment of Policy, Plan and Program Proposals*, “Directiva”) requiere la evaluación ambiental estratégica de las propuestas cuya aplicación pueda resultar en importantes efectos ambientales, positivos o negativos.¹⁰⁰ La misma declara que la evaluación ambiental deberá contribuir sobre bases iguales con el análisis económico o social y que el nivel de esfuerzo que se pone en el análisis deberá ser proporcional respecto del grado de importancia de los efectos ambientales previstos. Se alienta firmemente el compromiso del público.

En una auditoría realizada en 1998 a una versión previa de la *Directiva*, el CESD informó sobre incumplimiento generalizado de la misma. El Informe 2000 del CESD no informa sobre mejoría en la situación a pesar de la actualización en 1999 de la *Directiva*. La información sobre las evaluaciones, en los casos en que éstas se efectúan, rara vez se difunde

98. (27 de mayo de 1996), en Internet: Environment Canada <http://www.ec.gc.ca/consult/policy_e.html> (última modificación en el momento de la consulta: 27 de febrero de 2001).

99. En Internet: <http://www.ec.gc.ca/econom/pp_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 26 de noviembre de 2001). El principio de precaución reconoce que la ausencia de certitud científica plena no debe ser usada como razón para posponer decisiones cuando ante la inacción se corra el riesgo de daños severos o irreversibles.

100. Canadian Environmental Assessment Agency (1999), en Internet: <http://www.ceaa.gc.ca/0011/0002/dir_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 1 de septiembre de 2001). Véase también *Guidelines for Implementing the Cabinet Directive* (2000), en Internet: <http://www.ceaa.gc.ca/0011/0002/dir_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 1 de septiembre de 2001).

entre el público.¹⁰¹ Dos obstáculos para el cumplimiento de la *Directiva* son el rechazo de los departamentos gubernamentales a divulgar información que sea confidencial de Gabinete,¹⁰² y la ausencia de un compromiso positivo de los departamentos y dependencias del gobierno por promover, monitorear e informar públicamente respecto del cumplimiento de la *Directiva*.

A partir de 1997, la información sobre las propuestas de reglamentos federales debe incluirse en los informes que cada dependencia federal entrega al Parlamento cada primavera, relacionados con sus planes y prioridades. Los resultados de las iniciativas regulatorias se publican en los informes anuales de desempeño de los departamentos, publicados en el otoño de cada año.¹⁰³

Facilidad de acceso

Prácticamente todas las regulaciones en borrador se publican en la Parte I de la *Canada Gazette (CG)* junto con una RIAS. La *CG* está disponible en las bibliotecas a lo largo de Canadá, por medio de suscripciones a los ejemplares impresos y a través de la Internet. El tamaño y el alcance de la *CG* hacen que tome mucho tiempo su uso como medio para mantenerse al día respecto de las leyes y políticas ambientales. Las empresas con frecuencia dependen de las asociaciones empresariales o de las publicaciones comerciales para que les notifiquen sobre borradores de legislación y políticas que podrían afectarlos cuando éstas se publican en la *CG*. Otros dependen de la prensa, campañas de información pública de las organizaciones no gubernamentales y de los sitios de Internet para dicho servicio.

Plazos de acceso

El calendario para los comentarios públicos respecto de los borradores de regulaciones publicados en la Parte I de la *CG* es la mayor parte de las veces de entre 60 y 90 días.

101. Véase *CESD Reports to Parliament* (1998) c. 6 y (2000) c. 9, en Internet: Office of the Auditor General of Canada <http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/cesd_cedd.nsf/html/menu3_e.html> (fecha de consulta: 18 de enero de 2002).

102. Véase en la sección 1.3.1, previa, la definición de Confidencias de Gabinete.

103. Treasury Board of Canada Secretariat, *Improved Reporting to Parliament Project* (1997), en Internet: Treasury Board Secretariat <<http://www.tbs-sct.gc.ca/tb/estimate/irppe.html>> (última modificación en el momento de la consulta: 5 de septiembre de 2001). El Consejo del Tesoro difunde informes de todas las dependencias gubernamentales en su sitio de Internet: Treasury Board of Canada Secretariat <<http://www.tbs-sct.gc.ca/rma/database/access/dflex.asp?id=39&lang=E>> (última modificación en el momento de la consulta: 4 de febrero de 2002).

Costos

La *CG* puede consultarse gratis en Internet y en las bibliotecas públicas y de las universidades.

4.3 Provincial (Ontario)

Derecho de acceso a la información

La EBR otorga al público derechos de notificación y comentarios en relación con propuestas de reglamentos, políticas, programas y planes (véase en la sección 3.3, previa, una introducción a la carta de derechos ambientales de Ontario, EBR).

Cuando un ministro considera que una propuesta de reglamento puede tener, de aplicarse, un impacto significativo en el medio ambiente, la EBR le requiere que haga todo lo que esté en su poder para notificar sobre la propuesta en el Registro (véase la sección 3.3, previa, sobre el Registro Ambiental). El ministro tiene discreción para hacerlo en relación con las propuestas de leyes y políticas.¹⁰⁴ Al igual que en el caso de las solicitudes de permisos, no es obligatoria una notificación pública en los casos en que dicha notificación pudiera poner en peligro la salud o la seguridad humana o amenazar con dañar propiedad o el medio ambiente. El ministro está también exento de notificación si la propuesta es objeto de un proceso similar de participación pública en términos de otra legislación o si la decisión es principalmente de naturaleza administrativa o financiera. Por último, no hace falta notificar las propuestas que forman parte de un presupuesto o de una declaración económica presentada a la Asamblea Legislativa de Ontario.

Luego de notificar la propuesta, los ministros tienen la obligación legal de dar los pasos razonables para asegurar que todos los comentarios pertinentes sean tomados en cuenta en el momento de tomar la decisión sobre la propuesta. Los ministros están obligados a notificar tan pronto como sea razonablemente posible luego de que una propuesta de política o reglamentación haya sido aplicada.

Todos los ministerios sujetos a la EBR, entre ellos el de Medio Ambiente, cuentan con Declaraciones de Valores Ambientales (State-

104. "Política" definida como todo programa, plan u objetivo, incluidas las normas o criterios para tomar decisiones relacionadas con el otorgamiento, la reforma o la revocación de permisos.

ments of Environmental Values, “SEV”). Una SEV busca explicar la forma en que los valores y metas del ministerio, al igual que los de la EBR, serán plasmados en decisiones que puedan afectar de modo importante el medio ambiente. Las SEV y sus respectivas reformas, deben ser puestas en el Registro Ambiental.

Cualesquiera dos residentes de Ontario que consideren que un reglamento o política se debe reformar, repeler o anular para con ello proteger el medio ambiente, pueden solicitar una revisión por medio del ECO (véase la sección 3.3, previa). Pueden también proponer nueva legislación o políticas. Bajo ciertas circunstancias, un ministro a quien se ha transmitido una solicitud por medio del ECO está legalmente obligado a considerarla de manera preliminar para determinar si el interés del público justifica una revisión. En ese caso, la revisión se debe llevar a cabo en tiempo razonable. El ministro debe notificar de su decisión al ECO y a los solicitantes, ofreciendo un breve resumen de sus razonamientos.

Políticas de acceso

Las disposiciones en materia de acceso en términos de la EBR sufrieron un retroceso en noviembre de 1995, cuando se aprobó una reglamentación que eximía al ministerio de Finanzas de Ontario de las disposiciones de la EBR. Además, los requisitos de notificación pública para las propuestas ambientalmente significativas que podrían resultar en la eliminación, reducción o redistribución de los gastos gubernamentales provinciales fueron suspendidos por diez meses. El ECO dio a conocer un Informe Especial en el que objetó de modo firme ambas medidas.¹⁰⁵ El ECO argumentó que al dejarse al ministerio de Finanzas fuera del ámbito de la EBR, el gobierno estaba debilitando la Carta, en la medida en que hay asuntos ambientales importantes asociados con iniciativas de dicho ministerio. Argumentó también que si se suspendía temporalmente la aplicación de la EBR a las propuestas relacionadas con el recorte y consolidación de los departamentos y servicios gubernamentales, podrían dejarse de lado las consecuencias ambientales con tal de recortar los gastos. Objetó, por último, el que la legislación que reformaba la EBR no fuera puesta en el Registro. Los ministerios de Ontario con frecuencia no cumplen la EBR al no poner en el Registro importantes propuestas legislativas y de política.

105. Ontario, *Ontario Regulation 482/95 and the Environmental Bill of Rights* (Informe especial presentado a la Asamblea Legislativa de Ontario por Eva Ligeti, Comisionada de Medio Ambiente de Ontario, 17 de enero de 1996).

Se ha argumentado que el potencial de la EBR ha sido minado por la falla de los ministerios gubernamentales al no incorporar sus SEV en sus planes operativos.¹⁰⁶

Facilidad de acceso

El ECO elaboró un paquete con instrucciones y hojas de solicitudes para personas que desean solicitar la revisión para determinar si una política, ley, reglamento o instrumento debe ser revisado, repelido o revocado. El ECO ofrece también ayuda a las personas que participan en el proceso de revisión.

Plazos de acceso

El ECO publicó en 1996 un documento de orientación que enumera los factores que los ministerios gubernamentales deben tomar en consideración al decidir cuanto tiempo mantener las propuestas en el Registro para lograr el propósito de la EBR con respecto a la notificación y comentarios.¹⁰⁷ La utilización de la guía ha aumentado con el tiempo, pero todavía se dan casos de legislación compleja que solamente se coloca en el registro por el periodo mínimo de 30 días, lo que deja poco tiempo para que el público responda e intente asegurar cambios a la propuesta en borrador, antes de que se promulgue.

Un ejemplo reciente es el de la Ley Municipal (*Municipal Act, 2001*, “Bill 111”), que fue puesta en el Registro solamente 30 días a pesar de que tiene una extensión de 350 páginas y contiene cambios drásticos en las reglas de gobierno municipal en Ontario.¹⁰⁸

106. Véase Conservation Council of Ontario, *Missing Values: An Environmental Review of the 1999-2000 Ministry Business Plans* por Chris Winter (febrero de 2000); en Internet Conservation Council of Ontario <<http://www.greenontario.org/cco/publications.html>>. Véase también Ontario, *Open Doors—Ontario's Environmental Bill of Rights, 1998 Annual Report of the Environmental Commissioner of Ontario to the Legislative Assembly of Ontario* en 35; en Internet: Environmental Commissioner of Ontario <<http://www.eco.on.ca/english/publicat/ar1998.pdf>> (fecha de consulta: 22 de enero de 2002).

107. Ontario, *Implementing the Environmental Bill of Rights: Environmental Registry Notice and Comment Procedures—A Guidance Document*, Comisionado Ambiental de Ontario (agosto de 1996); en Internet: Environmental Commissioner of Ontario <<http://www.eco.on.ca/english/publicat/regnotic.pdf>> (fecha de consulta: 22 de enero de 2002).

108. El proyecto de ley 111 recibió su tercera lectura el 11 de diciembre de 2001 y el consentimiento real el 12 de diciembre del mismo año y entrará en vigor el 1 de enero de 2003. La ley fue colocada en el Registro Ambiental el 2 de noviembre de 2001 y se recibieron comentarios del 2 de noviembre al 2 de diciembre de 2001. La notificación de la adopción del proyecto de ley 111, No. AF01E0002, contiene

Costos

Véase la sección 3.3, previa.

5. ACTIVIDADES DE CUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN

5.1 Introducción

La legislación ambiental otorga a las autoridades el poder de aplicar y asegurar el cumplimiento de los requisitos de las leyes pertinentes. Las políticas gubernamentales tratan de estructurar el ejercicio de la discreción de aplicación, de manera que las acciones de los agentes de aplicación sean consistentes entre las regiones geográficas y que la comunidad regulada sienta que el proceso de ejecución legal es previsible y justo. La promoción del cumplimiento es un proceso basado en la prevención, la comunicación y la educación en el cual el gobierno y la industria intercambian información y actúan en cooperación para identificar y resolver problemas de cumplimiento potenciales o en curso.

Las actividades de aplicación y promoción del cumplimiento generan valiosa información respecto de los riesgos ambientales y los impactos de las actividades reguladas, sobre los niveles de cumplimiento dentro de los sectores regulados, sobre el desempeño gubernamental en la aplicación y sobre el éxito de los diferentes enfoques respecto de la aplicación en la garantía del cumplimiento de la legislación ambiental. Esta sección contiene un panorama general de los derechos de acceso a la información sobre aplicación y promoción del cumplimiento en términos de la AIA (véase la sección 1.3.1, previa), la CEPA (véase la sección 1.3.2.3, previa), la CEEA (véase la sección 2, previa), las disposiciones sobre protección de los hábitats de la Ley de Pesca y la legislación sobre acceso a la información y la política gubernamental en la provincia de Columbia Británica.

5.2 Federal

Derecho de acceso a la información

La AIA otorga a quien encabeza una institución gubernamental la discreción para negar la divulgación de todo registro que contenga

información adicional sobre el proceso de consulta pública: Ontario Ministry of the Environment <<http://204.40.253.254/envregistry/016959ea.htm>> (fecha de consulta: 22 de enero de 2002).

información obtenida por un organismo de investigación en el curso de una investigación legal perteneciente a, *inter alia*, la aplicación de cualquier ley de Canadá o sus provincias o en la conducción de investigaciones legales. Los “organismos de investigación” se enumeran en un reglamento adoptado en términos de la AIA. Los ministerios de Medio Ambiente y de Pesca de Canadá, responsables de la aplicación de la CEPA y la Ley de Pesca, respectivamente, no son considerados organismos de investigación para los fines de la AIA. Por tanto, para poder rehusar la divulgación de registros sobre aplicación, ambos ministerios deben, en principio, ser capaces de establecer que dicha divulgación “puede de manera razonable suponerse que será dañina” para sus operaciones de aplicación de la ley o sus investigaciones, a menos que los registros estén ya exentos de revelación por alguna otra razón reconocida en la AIA, por ejemplo el privilegio cliente-abogado o porque contenga información confidencial de terceros.

La CEPA contiene disposiciones que prevén la difusión de información sobre aplicación, tanto en general como de casos específicos. En términos generales, el ministro de Medio Ambiente debe informar anualmente sobre la administración y la aplicación de la Ley. Los informes anuales de la CEPA prevén un resumen nacional de los esfuerzos de aplicación y cumplimiento. Los informes contienen estadísticas sobre inspecciones, advertencias, instrucciones, enjuiciamientos y sentencias en términos de varios reglamentos de la CEPA. Incluyen también una descripción breve de las iniciativas de aplicación y cumplimiento. El Registro de la CEPA (véase la sección 3.2, previa, sobre el Registro Ambiental) contiene copias de los acuerdos administrativos a los que el ministro llegó con los gobiernos provinciales o territoriales o con las comunidades indígenas para hacer más eficientes los esfuerzos de aplicación de las leyes y reglamentos, al igual que los acuerdos de equivalencia que hacen que la CEPA no sea aplicable en una jurisdicción que ha decidido contar en su lugar con disposiciones regulatorias “equivalentes”.

La CEPA también contempla el acceso a información de casos específicos. Permite, por ejemplo, que el público sea informado de los acuerdos a que se llegue para corregir situaciones de incumplimiento, al contemplar que sea colocado en el Registro Ambiental un ejemplar de los acuerdos de “medidas alternativas de protección ambiental” a que haya llegado el procurador general de Canadá y la persona que presuntamente haya cometido la violación en términos de la CEPA. También promueve la participación pública en las actividades de cumplimiento al contemplar que toda persona adulta residente en Canadá que crea que se está cometiendo una violación de la CEPA tenga el derecho de solici-

tar al ministro una investigación al respecto.¹⁰⁹ El ministro debe entonces investigar todas las cuestiones que considere necesarias para determinar los hechos relacionados con la presunta violación. En el curso de la investigación, el ministro debe informar al solicitante cada 90 días sobre los avances de la investigación y sobre las acciones que el ministro se propone emprender, en su caso. Si la investigación se interrumpe, el ministro debe informar al solicitante las razones.

Si el ministro no cumple su obligación de efectuar la investigación o si no se responde a ésta de modo adecuado, y si existe daño importante al medio ambiente, la CEPA concede al solicitante el derecho de intentar una “acción de protección ambiental” contra el presunto infractor.¹¹⁰ La CEPA dispone que el ministro debe notificar en el Registro Ambiental sobre toda acción de protección ambiental. En dicha acción, el tribunal puede ordenar al presunto infractor que haga o deje de hacer determinada actividad y puede también disponer otras medidas de corrección (incluso ordenar el pago de costos), con excepción del pago de daños. Puede también ordenar a las partes de dicha acción a que notifiquen sobre el asunto relacionado con la acción al ministro, mismo que deberá a continuación colocar las notificaciones en el Registro.

El tribunal puede confirmar o desechar la acción de protección ambiental si así resulta de interés público. Al tomar esta decisión, el tribunal puede tomar en cuenta, *inter alia*, si es que el ministro cuenta con

-
109. La ley ambiental de Quebec, *Environment Quality Act*, R.S.Q. c. Q-2 (“EQA”) ofrece un ejemplo de una disposición similar en el ámbito provincial. Su sección 117 otorga a las personas el derecho de argumentar que se ha sufrido daño a la salud o propiedad como resultado de la emisión de un contaminante y solicitar que el ministro inicie una investigación. Si el ministro considera que la investigación es necesaria, deberá informar de los resultados de la misma al quejoso, a la persona responsable y a la municipalidad local (s. 118 de la EQA). Si el ministro tiene la intención de ejercer poderes de órdenes ejecutivas para resolver una situación ambiental en términos de la EQA, debe notificar con quince días de anticipación (con oportunidades para comentarios) a la persona a la que se enviará la orden. La copia de la notificación previa, lo mismo que la información de apoyo, debe transmitirse también a la municipalidad local, al igual que a las personas que hayan registrado quejas en relación con el asunto. La EQA garantiza a toda persona el derecho a un medio ambiente saludable y a su protección, derecho sujeto a las disposiciones de la misma (s. 19.1 de la EQA). Toda persona con domicilio en Quebec que frecuente un lugar o sus inmediaciones en relación con el cual se esté presuntamente violando este derecho puede acudir a la Suprema Corte por una suspensión que prohíba dicho acto u operación causa de la contravención (ss. 19.2 y 19.3 de la EQA).
110. Además, si la persona sufre o está por sufrir pérdida o daños como resultado de la conducta que viola la CEPA o sus reglamentos, puede acudir a tribunales para solicitar una orden de reparación o compensación por daños contra la persona que practica dicha conducta. Está todavía por verse qué tanta evidencia de la presunta ofensa requerirá el ministerio para emprender la investigación o qué tanta requerirá el tribunal en una solicitud de acción de protección ambiental.

los planes adecuados para corregir o mitigar el daño al medio ambiente o la salud humana, animal o de las plantas, o si está abordando de otra manera los asuntos planteados en la acción. En términos de la AIA, el ministro debe colocar en el Registro copias de todos los documentos presentados al tribunal por el ministro en una acción de protección ambiental. Es de suponer que ello incluye una copia de todo plan al que se hace referencia previamente para corregir o mitigar el daño ambiental.

La CEPA prevé además que cuando un acusado ha recibido sentencia por una infracción de la Ley, el tribunal puede ordenarle directamente que publique los hechos relacionados con la condena de la manera en que disponga el tribunal. Si el sentenciado no cumple con esta obligación, el ministro puede hacerlo según lo dispuesto por la orden.

En términos de la *Ley de pesca*, el ministro de Pesca y Océanos debe, tan pronto como pueda al final de cada año fiscal, publicar un informe respecto de la administración y el cumplimiento en ese año de las obligaciones sobre protección del hábitat de los peces y las disposiciones sobre prevención de la contaminación de la *Ley de pesca*. Los informes incluyen estadísticas sobre advertencias, cargos presentados y sentencias en términos de la Ley, por regiones.¹¹¹

Dados los muy limitados poderes de aplicación en términos de la CEAA¹¹² y la falta de tipificación de delitos y sanciones, el cumplimiento se asegura principalmente por medio de mecanismos de educación e información, por ejemplo el informe anual y el sistema de registro analizado en la sección 2.2, previa. El CESD (véase sección 4.2, previa) ha hecho críticas respecto de la falta de calidad de las evaluaciones ambien-

111. Fisheries and Oceans Canada, *1999-2000 Annual Report to Parliament on the Administration and Enforcement of the Fish Habitat Protection and Pollution Prevention Provisions of the Fisheries Act* (Ottawa: Communications Directorate, Fisheries and Oceans Canada, 2000), en Internet: Fisheries and Oceans Canada <http://www.dfo-mpo.gc.ca/habitat/annrep99/english/index_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 23 de enero de 2002).

112. En principio, la evaluación ambiental se efectúa de forma automática si la CEAA se activa en términos de la sección 5 de la Ley. No obstante, el ministro cuenta con la discreción para ordenar una evaluación ambiental en ciertas circunstancias en las que la sección 5 no se activa pero el ministro es de la opinión de que el proyecto podría resultar en impactos ambientales adversos significativos de naturaleza interprovincial o internacional o causar importantes efectos ambientales en terrenos de interés federal. En dichos casos, el ministro puede referir el proyecto a un mediador o a un panel de revisión y puede prohibir al proponente del proyecto que efectúe actividades que podrían comprometerlo a efectuar el proyecto hasta en tanto no se complete la evaluación.

tales efectuadas en términos de la CEAA.¹¹³ En respuesta, el ministerio de Medio Ambiente de Canadá elaboró el documento de orientación Marco de Monitoreo del Cumplimiento. Se emprendió además una revisión del monitoreo como estudio de antecedentes de la revisión quinquenal de la CEAA.¹¹⁴ Según el CESD, a pesar de estas iniciativas, siguen existiendo inconsistencias en los enfoques departamentales para llevar a cabo los exámenes.¹¹⁵

Políticas de acceso

En su “*Política de cumplimiento y aplicación de la Ley Canadiense de Protección Ambiental, 1999*” (*Compliance and Enforcement Policy for the Canadian Environmental Protection Act, 1999*), el ministerio de Medio Ambiente de Canadá se compromete a dar notificación o colocar en el Registro Ambiental la siguiente información:¹¹⁶ copias de la CEPA y sus reglamentos; copias de las normas y objetivos sobre calidad ambiental, normas sobre emisiones y códigos de práctica ambiental elaborados en términos de la Ley; copias del documento *Política de cumplimiento y aplicación* de la CEPA; una lista de acciones de los tribunales derivadas de la aplicación de la Ley, al igual que información sobre casos que hayan sentado precedente en términos de la Ley. Permite también que el ministerio de Medio Ambiente utilice los medios de comunicación para difundir los casos de enjuiciamiento exitoso en términos de la Ley. El sitio en Internet de EC contiene enlaces con información sobre la aplicación de la CEPA y la *Ley de Pesca*.¹¹⁷

113. Ottawa, *1998 Report of the Commissioner of the Environment and Sustainable Development*, c. 6 “Environmental Assessment: A Critical Tool for Sustainable Development”.
114. Canadá, *Compliance Monitoring Review: Final Report*, D. Redmond (Ottawa: Legislative and Regulatory Affairs, Canadian Environmental Assessment Agency, 28 de junio de 1999), en Internet: Canadian Environmental Assessment Agency <http://www.ceaa.gc.ca/0007/0002/0002/bkstd02_e.htm> (última modificación en el momento de la consulta: 1 de septiembre de 2001).
115. Canadá, *2000 Report of the Commissioner of the Environment and Sustainable Development*, c. 9 “Follow-up of previous audits” y Exhibit 9.6, en Internet: Office of the Auditor General of Canada and the Commissioner of the Environment and Sustainable Development <<http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/reports.nsf/html/c009ce.html#0.2.2Z141Z1.2J976V.0H6VUF.P>> (fecha de consulta: 23 de febrero de 2002).
116. (Marzo de 2001), en Internet: Environment Canada <http://www.ec.gc.ca/enforce/homepage/cepa/CEPA99_final_eng.pdf.pdf> (última modificación en el momento de la consulta: 2 de mayo de 2001).
117. Algunas secciones del sitio en Internet de Aplicación de la Legislación Ambiental estaban todavía en construcción en enero de 2002. Las estadísticas regionales sobre cumplimiento y aplicación de la CEPA y de la Ley de Pesca fueron retiradas temporalmente de la Internet (al 23 de enero de 2002) pero estaban disponibles en CD a petición expresa.

Recientemente se dio a conocer para comentarios públicos un borrador de *Política de cumplimiento y aplicación* de las disposiciones de la *Ley de pesca* sobre protección del hábitat y la prevención de la contaminación.¹¹⁸ El documento se basa en la *Política de cumplimiento y aplicación* de la CEPA.

Facilidad de acceso

En 1998, el Comité sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Cámara de Comunes publicó un informe sobre la aplicación de la CEPA 1988 (véase la sección 1.3.2.3 previa) y las disposiciones sobre protección del hábitat y prevención de la contaminación de la *Ley de pesca* en el cual se declaró que los informes de aplicación de la CEPA 1988 y la *Ley de pesca* no proporcionan suficiente información al público. Contienen suficiente detalle sobre los cargos presentados (partes, fecha, ubicación y naturaleza de la violación), pero respecto de las advertencias, instrucciones, inspecciones e investigaciones únicamente contienen información estadística.¹¹⁹ Destacó que no existe suficiente información respecto de la tasa de reincidencia de los infractores que recibieron carta de advertencia, el instrumento más empleado como opción de aplicación. Se destacó que los datos sobre aplicación publicados en los informes anuales de la *Ley de pesca* eran incompletos, además de que había un retraso considerable en la publicación de los informes.

La *Política de cumplimiento y aplicación* de la CEPA dispone que si un documento es muy largo o contiene mapas o dibujos complejos, el registro de la CEPA sólo incluirá la notificación sobre su disponibilidad y los datos sobre el contacto debido.

La oficina de la Región Pacífico y Yukón del ministerio de Medio Ambiente de Canadá produce un informe anual sobre Resumen del Estado del Cumplimiento (*Compliance Status Summary Report*) en el cual se presenta una perspectiva en detalle del estado del cumplimiento de la CEPA y de las disposiciones sobre protección del hábitat y prevención de la contaminación de la *Ley de pesca* en los sectores industrial y comer-

118. Canada, *Fisheries Act Habitat Protection and Pollution Prevention Provision Compliance and Enforcement Policy* (Ottawa: Department of Fisheries and Oceans, julio de 2001).

119. Canada, House of Commons, *Enforcing Canada's Pollution Laws: The Public Interest Must Come First!, Third Report of the Standing Committee on Environment and Sustainable Development* (Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 1998) (Presidente: Charles Caccia) para. 126-140, en Internet: <<http://www.tbs-sct.gc.ca/rma/database/access/dflex.asp?id=39&lang=E>> (fecha de consulta: 4 de febrero de 2002).

cial.¹²⁰ Estos documentos contienen información sobre los mecanismos utilizados para verificación del cumplimiento, el estado del cumplimiento, el grado de aplicación de una ley o una directiva en particular, descripciones de las acciones de aplicación que se han empleado y las actividades desempeñadas de promoción del cumplimiento. Ofrecen también información sobre las prioridades de aplicación y cumplimiento para dicho año y presentan datos seleccionados de inspecciones para algunas instalaciones, por ejemplo las de pulpa y papel o minería.

Plazos de acceso

Los informes sobre la administración y la aplicación de la CEPA y la *Ley de pesca* se publican cada año (aunque varios informes recientes de la *Ley de pesca* se han publicado con varios años de retraso) y contienen información estadística y en resumen sobre la aplicación. Si bien esta información es útil para la identificación de tendencias generales en el cumplimiento y la aplicación, las personas que desean obtener acceso a información más de corto plazo o en más detalle deben acudir a una solicitud de acceso a la información en términos de la AIA (véase la sección 1.3.1, previa).

Costos

Los ejemplares impresos de los informes de administración y aplicación de la CEPA y la *Ley de pesca* se distribuyen sin costo y están disponibles también gratis en la Internet. Otra información relacionada con la aplicación y el cumplimiento, de estar disponible, está sujeta a las tarifas de pago de la AIA.

5.3 Provincial (Columbia Británica)

Derecho de acceso a la información

La FOIPPA (véase la sección 1.4.1) es el principal estatuto que garantiza al público el derecho legal de acceso a la información sobre la aplicación y el cumplimiento ambiental en Columbia Británica.

120. En Internet: Ministerio de Medio Ambiente de Canadá Región Pacífico y Yukón: <<http://www.pyr.ec.gc.ca>> (última modificación en el momento de la consulta: 12 de julio de 2001); los informes están enlistados en el sitio de Internet como no disponibles temporalmente (al 23 de enero de 2002).

Políticas de acceso

En el periodo 1994-2000, el ministerio de Protección del Agua, Suelo y Aire de Columbia Británica publicó un *Informe Resumido de Cargos y Sanciones* en el que se presentó información sobre los cargos presentados, las sentencias pronunciadas y las sanciones impuestas por infracciones cometidas en término de los estatutos provinciales de protección ambiental y en términos de las disposiciones sobre protección ambiental de la *Ley de pesca*.¹²¹

La otra fuente básica de información en Columbia Británica sobre cumplimiento y aplicación de las leyes ambientales es el informe gubernamental bienal conocido anteriormente como *Informe sobre el Incumplimiento Ambiental*, recientemente suspendido por un año y renombrado *Informe sobre el Incumplimiento en materia de Protección Ambiental*.¹²² El informe identifica operaciones industriales y municipales que no están cumpliendo con la Ley de Columbia Británica sobre Manejo de Desechos y sus respectivos reglamentos.¹²³

Facilidad de acceso

El *Informe sobre el Incumplimiento en materia de Protección Ambiental* está disponible en la Internet, al igual que los ejemplares anteriores de los *Informes Resumidos de Cargos y Sanciones*.

Plazos de acceso

El ejemplar corriente del *Informe sobre Incumplimiento en materia de Protección Ambiental* se publicó con año y medio de retraso.

Costos

El ministerio pone a disposición, sin costo, ejemplares impresos de sus informes, mismos que están también disponibles en Internet. El costo de obtener información por medio de la FOIPPA varía según el formato y el volumen de la información solicitada.

121. La publicación de estos informes está actualmente suspendida. En Internet: Ministerio de Columbia Británica de Protección al Agua, Suelo y Aire <<http://www.gov.bc.ca>> (fecha de consulta: 23 de enero de 2002).

122. En Internet: Ministerio de Columbia Británica de Protección al Agua, Suelo y Aire <<http://www.gov.bc.ca>> (fecha de consulta: 23 de enero de 2002).

123. S.B.C. 1982, c. 41.

6. INVENTARIO NACIONAL DE EMISIÓN DE CONTAMINANTES

El Inventario Nacional de Emisión de Contaminantes (National Pollutant Release Inventory, "NPRI"), creado en 1992, es el registro canadiense de emisiones y transferencias de contaminantes, base de datos nacional de las sustancias emitidas al medio ambiente o transferidas fuera de sitio como desechos por las fuentes industriales y de transporte. El NPRI está bajo la administración del ministro federal de Medio Ambiente en términos de la CEPA (véase la sección 1.3.2.3, previa). Cada año el ministerio publica una notificación en la *Gaceta de Canadá (GC)* con la lista de sustancias sujetas al reporte al NPRI, así como los criterios que determinan el requisito de reporte, por ejemplo el número de empleados en la instalación o los umbrales cuantitativos de emisión al medio ambiente de la sustancia por parte de la instalación en el año del informe. La lista de sustancias se ha hecho más larga cada año, en parte para cumplir los requisitos de reporte de Canadá en términos de acuerdos internacionales, al tiempo que los umbrales de reporte se han ido bajando para algunas sustancias en reconocimiento del hecho de que dichas sustancias pueden causar impactos significativos incluso si se emiten en cantidades menores. Las instalaciones sujetas al NPRI deben presentar sus informes el 1 de junio de cada año y es una violación de la CEPA no hacerlo así. En 1999 un total de 2,190 instalaciones en todo Canadá presentaron 8,595 reportes sobre 245 sustancias.¹²⁴

Derecho de acceso a la información

En términos de la CEPA, el ministro debe publicar los datos del NPRI pero tiene la discreción respecto de cómo hacerlo. El derecho de acceso a la información del NPRI está limitado por las disposiciones sobre confidencialidad que se enumeran más adelante. Las personas a las que se notifica que deben proporcionar información al NPRI pueden presentar una solicitud por escrito para que la información reciba trato confidencial sobre la base de que constituye un secreto comercial, que la revelación puede causar pérdidas materiales o financieras o perjuicio de la posición competitiva del solicitante o que la divulgación podría interferir con las relaciones contractuales de dicha persona. Una solicitud de confidencialidad puede ser denegada si la información pertenece ya al dominio público o puede ser consultada a través de otros medios lega-

124. Canadá, Inventario Nacional de Emisión de Contaminantes, *National Overview 1999* (Ottawa: Environment Canada, 2001), en Internet: Environment Canada <http://www.ec.gc.ca/pdb/npri/documents/Web_1999_NPRI_Overview.pdf> (última modificación en el momento de la consulta: 19 de noviembre de 2001) [en adelante "1999 National Overview"] en s. 3.2 .

les, por ejemplo la obtención de una copia del permiso provincial en materia de desechos por medio de una solicitud en términos de la legislación sobre acceso a la información.¹²⁵

El ministro tiene la facultad de determinar si las razones con las que se apoyan la solicitud están bien fundadas, e incluso si lo están, la solicitud puede denegarse si la divulgación de la información resulta en el interés de la protección del medio ambiente o la salud o la seguridad del público y el interés público de la divulgación sobrepasa la importancia de la pérdida material o financiera o los perjuicios a la posición competitiva del solicitante, al igual que todo daño a la vida privada, la reputación o la dignidad humana de cualquier individuo que podría resultar de dicha revelación.

Si la solicitud de confidencialidad es aceptada, los datos no se publican, pero sí se recopilan e insertan en la base de datos. El informe anual del NPRI enlista el número de instalaciones a las que se ha otorgado confidencialidad y sus contribuciones agregadas a la base de datos. Fueron seis las instalaciones que recibieron trato confidencial respecto de la información que entregaron para el NPRI de 1999.¹²⁶

Facilidad de acceso

La información del NPRI puede consultarse en la página del Inventario vía el sitio en Internet del ministerio de Medio Ambiente de Canadá. El motor de búsqueda del sitio permite hacer consultas por ubicación (por código postal), sector industrial, instalación o sustancia. Se cuenta con fotografías de algunas de las instalaciones, junto con mapas que muestran su ubicación (ello requiere un programa especial de computadora). En forma de gráficas se presenta el análisis de los datos y las tendencias para varios años, siempre y cuando el programa de navegación de Internet del usuario sea compatible con el programa del NPRI; pueden también transferirse a la computadora del usuario, lo que le permite analizar los datos con los programas de su elección. Si los formatos ofrecidos por el NPRI no cumplen las necesidades del usuario, pueden hacerse arreglos a solicitud especial.

Se dispone de un CD-ROM que contiene una amplia colección de todos los datos del NPRI y de los informes resumidos anuales 1994-1999

125. Canadá, Inventario Nacional de Emisión de Contaminantes, *Guide for Reporting to the National Pollutant Release Inventory, 2000* (Ottawa: Environment Canada, 2001), en Internet: Depository Services Program, Government of Canada <<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca>> (fecha de consulta: 23 de enero de 2002).

126. *1999 National Overview*, *supra* nota 139 en s. 31.

en formatos dBase y Access. En este último programa, los archivos de los datos incluyen más de 60 criterios de preguntas desarrollados especialmente para extraer información específica por industria, instalación y sustancia. Se requiere, sin embargo, de un programa especial para poder usar estos criterios. Los datos del NPRI están también disponibles en un formato más amable con el usuario en un sitio de Internet manejado por varias organizaciones ambientales no gubernamentales canadienses.¹²⁷ El sitio ofrece análisis de los datos y facilita la búsqueda de información relacionada con ubicaciones geográficas específicas.

Plazos de acceso

Para los años de reporte 1999 y 2000, la información del NPRI se ha puesto a disposición del público en Internet en un plazo de cinco meses posteriores al plazo límite de reporte del 1 de junio, con actualizaciones posteriores para reflejar los informes tardíos. Para el año de reporte 2000, se tiene prevista la publicación en abril de 2002 de un informe anual que analizará la información en relación con los años previos de reporte, al igual que la publicación de un nuevo CD-ROM con todos los datos del NPRI para el periodo 1994-2000.

Costos

Los ejemplares impresos de los informes NPRI al igual que el CD-ROM se entregan al público sin costo.

7. EXCEPCIONES A LA DIVULGACIÓN

Las leyes sobre acceso a la información otorgan al público el derecho de acceso a la información ambiental y de otro tipo bajo administración gubernamental. El derecho de acceso está limitado por reglas elaboradas para proteger los intereses del gobierno y de terceros al mantener la confidencialidad de ciertos tipos de información.

En esta sección se analizan las excepciones a la divulgación de información en términos de la legislación canadiense de acceso a la información.¹²⁸ Se identifican los tipos de información a los cuales la ley

127. Véase <<http://www.pollutionwatch.org>> (fecha de la consulta: 25 de enero de 2002).

128. La legislación ambiental también incluye disposiciones sobre acceso a la información, pero por lo general sujetas a las restricciones de la legislación sobre acceso a la información. Véase, por ejemplo, s. 118.4 de la *Environment Quality Act* de Quebec, R.S.Q. c. Q-2: "toda persona tiene el derecho de obtener del ministerio de Medio

“no se aplica”¹²⁹ y se revisan las razones por las cuales el gobierno puede no divulgar información que sí está cubierta por la ley. La atención se centra en la AIA (véase la sección 1.3.1); se hace referencia a las leyes provinciales sobre acceso a la información únicamente con fines de comparación.

Como se planteó en la sección 1, la Constitución no crea un derecho explícito de acceso a la información en manos gubernamentales y hasta ahora, que sepamos, los tribunales no han considerado que tal derecho esté implícito en la Constitución. El derecho legal aplicable, por tanto, al acceso a la información administrada por el gobierno federal comienza y termina con la AIA y otras leyes que puedan añadir (pero no sustraer) derechos garantizados en la AIA.¹³⁰

Los registros a los cuales la AIA se aplica pero respecto de los cuales el gobierno puede o debe negar el acceso se dice que son registros “exentos” de la AIA.¹³¹ Los registros a los que la AIA “no se aplica”¹³² se dice que están “excluidos”.

La principal diferencia entre los registros exentos y los excluidos consiste en el derecho del solicitante de acudir a la revisión de un tercero de la decisión gubernamental de negar la solicitud de acceso. Respecto de los registros exentos, el Comisionado de la Información de Canadá puede revisar la decisión de una institución gubernamental federal de clasificar un registro como exento para negar el acceso; tiene incluso, en algunos casos, la autoridad de revisar la determinación de una institución gubernamental de que la revelación de un registro podría resultar perjudicial para los intereses protegidos por la no divulgación. En principio, el Comisionado de la Información no cuenta con dicha autoridad respecto de los registros excluidos, en la medida en que la AIA “no se aplica” a ellos y los poderes del Comisionado de la Información para obtener acceso a registros en el curso de sus investigaciones están limita-

Ambiente copia de toda la información disponible respecto de la cantidad, la calidad o las concentraciones de los contaminantes emitidos, generados, descargados o depositados por fuente de contaminación o relacionados con la presencia de contaminantes en el medio ambiente. La aplicación de esta sección está sujeta a las restricciones del derecho de acceso establecidas en la sección 28 de la *Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information* [R.S.Q., c. A-2.1].”

129. Secciones 68 y 69 de la AIA.

130. La sección 4(1) de la AIA señala: “en términos de la presente Ley, *pero sin perjuicio de ninguna otra ley aprobada por el Parlamento*, toda persona [...] tiene el derecho y deberá recibir, a petición expresa, acceso a todo registro bajo control de una institución gubernamental” [cursivas agregadas].

131. La AIA enumera las exclusiones en ss. 68-69. Las excepciones figuran en ss. 13-26.

132. Secciones 68 y 69 de la AIA.

dos a “todo registro *al que esta Ley se aplica* y que está bajo el control de una institución gubernamental” [cursivas agregadas].

Con frecuencia, los registros gubernamentales no se ajustan con claridad a una u otra categoría. Por ello, es posible que un registro sea considerado ya sea entre las exenciones de la AIA para información sobre operaciones de gobierno (y pueda por tanto ser sujeta de revisión por parte del Comisionado de la Información) o corresponder a la exclusión respecto de notas confidenciales de Gabinete (en cuyo caso el Comisionado de la Información no tiene acceso). Ello ha conducido a controversias entre el Comisionado de la Información e instituciones gubernamentales respecto de si la decisión de una institución de no divulgar un documento puede ser revisada por el Comisionado. Iniciaremos con la discusión de las exenciones.

Las exenciones pueden ser discrecionales u obligatorias, es decir que el gobierno puede o debe rehusar la divulgación de la información. En algunos casos, con el fin de invocar una exención discrecional, el gobierno debe contar con razones suficientes, sujetas a revisión por parte del Comisionado de la Información, para creer que la divulgación podría resultar perjudicial a los intereses que se protegen. No existe prueba de daño que se aplique a las exenciones para registros de investigación, técnicas y planes de organismos específicos de investigación; información sobre operaciones gubernamentales, incluidos los consejos o recomendaciones elaboradas por una institución gubernamental o ministro de la Corona; información sobre procedimientos de pruebas o auditorías o información sujeta a privilegio cliente-abogado. Para estas categorías de exenciones, todo lo que el gobierno requiere antes de negar el acceso es asegurarse de que el registro en efecto corresponde a una de esas categorías.

En términos de la sección 20(1) de la AIA, el gobierno debe negarse a revelar todo registro que contenga “información de terceras partes” que corresponda a alguna de las siguientes categorías:

- (a) secretos comerciales¹³³ de terceros;

133. Los “secretos comerciales” no están definidos en la AIA. La SOIA (véase más adelante, nota 142) contiene la siguiente definición: “toda información, incluida una fórmula, patrón, recopilación, programa, método, técnica, proceso, posición de negociación o estrategia, o cualquier información contenida o asimilada en un producto, aparato o mecanismo que (a) se use o pueda ser usado para fines comerciales o de negocios; (b) no sea del conocimiento general en ese comercio o negocio; (c) derive valor económico del hecho de no ser del conocimiento general, y (d) es objeto de esfuerzos razonables dentro de las circunstancias para mantener en secreto” (s. 19(4) de la SOIA, promulgada por s. 29 de la ATA).

- (b) información financiera, comercial, científica o tecnológica que sea confidencial, proporcionada a la institución gubernamental por un tercero y que recibe trato confidencial de manera consistente por dicha tercera parte;
- (c) información cuya divulgación puede razonablemente suponerse que resultará en pérdidas o ganancias materiales o financieras, o puede esperarse razonablemente que resulte en perjuicio de la posición competitiva de una tercera parte, o
- (d) información cuya divulgación puede razonablemente suponerse que interferirá con negociaciones contractuales o de otro tipo de un tercero.

A diferencia de otras exenciones contempladas en la AIA, la de información de terceros está sujeta a “anulación por causa de interés público” la cual permite que el gobierno revele la información si ello puede resultar de interés público. Antes de hacer uso de esta anulación, sin embargo, quien encabece la institución gubernamental debe estar seguro de que el interés público por la divulgación claramente sobrepasa en importancia a cualesquier daño que la revelación podría causar a los intereses mencionados en (b), (c) y (d), previos.

La AIA establece un procedimiento para la notificación a las terceras partes que quien encabeza una institución gubernamental tiene la intención de divulgar información en cumplimiento de la Ley, para permitir que se presenten objeciones. Con discrecionalidad para que la institución gubernamental extienda el plazo límite, la notificación debe enviarse dentro de los 30 días de recepción de la solicitud de acceso, si la tercera parte puede razonablemente localizarse. La parte tercera dispone entonces de 20 días para argumentar las razones por las cuales el registro no debería divulgarse, luego de lo cual la institución del gobierno dispone de 30 días para tomar su decisión. Si la decisión es en favor de dar a conocer la información, se notifica a la tercera parte, misma que dispone de 20 días para presentar una apelación ante la Corte Federal, que deberá escuchar del caso de manera sumaria.

En su Informe Anual 2001, el Comisionado de la Información declaró que “este Comisionado ha visto miles de registros en manos gubernamentales relacionados con negocios privados. Los verdaderos secretos son raros. Hacer sonar la alarma sobre desventajas competitivas se ha vuelto un acto reflejo en algunos lugares, como el parpadeo.”¹³⁴

134. Canadá, *2000-2001 Annual Report of the Information Commissioner of Canada* (Ottawa: Queen’s Printer, 2001), c. 3—Blueprint for Reform, B. Legislative Tune-Up, “Section

Recomendó al respecto la abolición de la exención de la sección 20(1)(b) (información confidencial) y cuestionó la necesidad de la sección 20(1)(a) (secretos comerciales). En su opinión, la exención de la sección 20(1)(c) (pérdida financiera o perjuicio de la posición competitiva), previamente presentada, resulta suficiente. Recomendó también ampliar la anulación por causa de interés público para que incluya intereses como la protección del consumidor, y sugirió la revisión de los requisitos de notificación a terceros para permitir otras formas de notificar, entre ellas la notificación pública o los anuncios, en casos en los que éstas pueden resultar más efectivas, prácticas y menos costosas.

En una consulta de empleados gubernamentales efectuada como parte de la reforma vigente de la AIA (véase la sección 1.3.1, previa), se argumentó que 20 días eran un plazo demasiado breve para que las terceras partes reunieran la evidencia necesaria para prevenir la revelación de su información empresarial, en particular si se trataba de entidades extranjeras.¹³⁵ Como cuestión práctica, se argumentó que no debería requerirse de notificación cuando se sabe por experiencias previas que la información será dada a conocer sin que importe lo que argumente la parte tercera.

La exención por información de terceros es la principal barrera al acceso a la información ambiental en manos gubernamentales relacionada con la industria, su cumplimiento de la legislación ambiental, y sus impactos en el medio ambiente.¹³⁶ Pasamos ahora a la discusión sobre las exclusiones de la AIA.

La AIA no se aplica a material publicado¹³⁷ o que esté disponible al público para adquisición. La lógica es que si la información ya es del dominio público, no hace falta acudir a la AIA para obtener acceso.¹³⁸ El

20—Confidential Business Information,” en Internet: Information Commissioner of Canada <<http://www.infocom.gc.ca/reports/2000-2001t-e.asp>> (última modificación en el momento de la consulta: 31 de julio de 2001).

135. Canadá, Access to Information Review Task Force, Public Service Consultations, Consultation—Financial and Commercial Information (16 de marzo de 2001), en Internet: Access to Information Review Task Force <<http://www.atirtf-geai.gc.ca/consultation2001-03-16b-e.html>> (fecha de consulta: 18 de enero de 2002).

136. Los reglamentos ambientales en ocasiones contienen disposiciones específicas respecto de la protección de información confidencial empresarial (véase, ss. 1.3.2.1, 1.3.2.3, 6).

137. Incluso si la información no ha sido publicada, la AIA dispone que el responsable de una institución gubernamental puede negar la divulgación de un registro si considera de manera razonable que la información será publicada dentro de los 90 días o periodo ulterior necesario para la impresión o traducción.

138. Este principio se aplica también en otras partes de la AIA. De ahí que, si una tercera parte, por ejemplo un estado extranjero o gobierno provincial, ha difundido ya la información solicitada, la misma puede ser revelada no obstante que en condi-

material en venta, sin embargo, no siempre está públicamente disponible, debido a que el precio puede ser una barrera al acceso.¹³⁹ El Comisionado de la Información recomendó estrechar el alcance de esta exclusión para cubrir sólo la información que tiene un precio razonable y que está razonablemente al alcance del público.¹⁴⁰

La segunda categoría amplia de información a la que la AIA no se aplica es la de los secretos del Consejo Privado de la Reina, es decir las “confidencias de Gabinete”, definidas en la AIA para incluir materiales como los memorandos cuyo propósito es presentar propuestas o recomendaciones al Consejo; documentos de discusión cuyo propósito es presentar explicaciones de antecedentes, análisis de problemas u opciones de política para el Consejo, para su consideración durante la toma de decisiones; todo documento que registre deliberaciones de ese tipo, que refleje dichas comunicaciones o informaciones a los ministros de la Corona en asuntos considerados por el Consejo; legislación en borrador, y todo registro que contenga información sobre el contenido de los tipos de documentos antes enlistados.

La exclusión de las confidencias de Gabinete de la AIA ha sido justificada en las políticas federales de la siguiente manera:

El gobierno canadiense está basado en un sistema de Gabinete. De ahí que la responsabilidad descansa no en un solo individuo sino en un comité de ministros que forman parte del Gabinete. Como resultado, el proceso colectivo de toma de decisiones ha sido tradicionalmente protegido por la regla de la confidencialidad. Esta regla protege el principio de la responsabilidad colectiva de los ministros al permitirles apoyar las decisiones gubernamentales, sin que importen sus opiniones personales. La regla permite también que los ministros puedan participar en las discusiones plenas y francas necesarias para el funcionamiento efectivo de un sistema gubernamental de Gabinete.¹⁴¹

ciones normales hubiera estado exenta. Lo mismo se aplica a información personal que ya es del dominio público.

139. La tensión entre la necesidad de información por parte del público y el deseo gubernamental de recuperar costos u obtener ganancias de la difusión de la información también existe en la AIA. El Comisionado de la Información ha manifestado que sin importar la identidad o el propósito del solicitante, los derechos de acceso deben cubrir sólo los costos y no incluir ganancias, además de que se deben actualizar para reflejar los costos más bajos de difundir información en los nuevos formatos. Recomendó también que se reforme la AIA para permitir que el gobierno decline solicitudes frívolas, en lugar de usar las tarifas como forma de bloquear dichas solicitudes. Informe Anual 2001, c. III—Blueprint for Reform, B. Legislative, “Price Barriers.”

140. *Ibid.*

141. Canadá, “Confidences of the Queen’s Privy Council for Canada” en *Access to Information Act: Policies and Guidelines* (Ottawa: Treasury Board Secretariat, 1993).

Hay dos excepciones a esta exclusión: las confidencias de Gabinete se deben hacer públicas una vez que han cumplido al menos 20 años de existencia, y los documentos de discusión deben revelarse si la decisión con la cual se relacionan ya se hizo pública o han pasado cuatro años desde que la decisión se tomó.

En principio, ni el Comisionado de la Información de Canadá ni la Corte Federal de Canadá pueden revisar la decisión de un ministro de la Corona o del Oficial del Consejo Privado de declarar que un registro sea confidencia de Gabinete y, por tanto, negar el acceso.¹⁴²

El Comisionado de la Información ha argumentado que las confidencias de Gabinete no deberían estar excluidas de la AIA porque dicha exclusión tiene el efecto de erosionar dos de sus objetivos: primero, que las excepciones necesarias al derecho de acceso a la información deberían ser limitadas y específicas y, segundo, que las decisiones sobre la divulgación de información gubernamental deberían ser revisadas de

142. Véase s. 39 de la *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. C-5, en la que se establece que un ministro o el Oficial del Consejo Privado pueden objetar la divulgación de información frente a un tribunal, persona u organismo con jurisdicción para obligar a la presentación de la información (incluido el Comisionado de la Información) mediante el otorgamiento de un certificado en el que se establece que dicha información constituye una confidencia de Gabinete. Con la reciente entrada en vigor de la *Ley Antiterrorismo*, S.C. 2001, c. 41 [en adelante "ATA"], la *Canada Evidence Act* (CEA) fue reformada para permitir que el procurador general de Canadá pueda otorgar certificados similares para prohibir la difusión de información obtenida en secreto de una entidad extranjera o con el propósito de proteger la defensa nacional o la seguridad nacional. Dicha decisión puede apelarse ante la Corte de Apelaciones Federal, misma que dispone de poderes para variar o cancelar el certificado. No hay posibilidad de apelación posterior. (s. 38.13(1) y s. 38.131 de la CEA, promulgada por s. 43 de la ATA). La ATA reforma la AIA para describir los efectos de dicho certificado: si se expide antes de que se haya presentado una queja ante el Comisionado de la Información, el efecto del certificado es excluir la información del alcance de la AIA. Si se expide cuando la queja ya ha sido presentada, la investigación del Comisionado de la Información se discontinúa y el Comisionado debe regresar al responsable de la institución gubernamental la información que tenga (s. 69.1 de la AIA, promulgada por s. 87 de la ATA). La ATA hizo también varias reformas a la *Official Secrets Act*, R.S.C. 1985, c. O-5 (ahora denominada *Security of Information Act*, "SOIA"). Al Comisionado de la Información se le designa ahora como "persona permanentemente obligada a guardar secreto" respecto de "información sobre operaciones especiales" (s. 8(1) y Apéndice de la SOIA, promulgada por s. 29 de la ATA). El Comisionado sólo puede comunicar o confirmar dicha información si está en condiciones de establecer que hacerlo resulta de interés público para dar a conocer una infracción cometida o a punto de ser cometida por alguna persona que actúa al servicio de Canadá, y el interés público de dar a conocer la información sobrepasa el de no hacerlo. Para que la segunda parte de la prueba se cumpla, deberá haber transmitido sus preocupaciones a la atención de un funcionario gubernamental designado, a menos que esté tratando de prevenir daño corporal grave o la muerte (s. 15 de la SOIA, promulgada por s. 28 de la ATA).

una manera independiente del propio gobierno.¹⁴³ Para apoyar este argumento, el Comisionado de la Información señaló que la tendencia en la legislación provincial y en la de otros países ha sido dejar las confidencias de Gabinete sujetas a una exención obligatoria en la legislación sobre acceso. El Comisionado recomendó que Canadá siga esa tendencia en la reforma en curso de la AIA.

Si las confidencias de Gabinete estuvieran exentas de la AIA en lugar de excluidas, el Comisionado de la Información tendría la autoridad de revisar el contenido de los registros en controversia y hacer sus propios hallazgos en relación con su estado como confidencias. Si el Comisionado no resulta convencido de que el registro califica como confidencia de Gabinete, podría informar al responsable de la institución gubernamental y solicitar un informe sobre las acciones que tomará para cumplir sus recomendaciones. Si no se acordara la divulgación, el Comisionado o el solicitante podrían acudir a la Corte Federal para que la ordenara.

Si las confidencias de Gabinete estuvieran sujetas a exención, el Comisionado de la Información no recomienda que la misma esté sujeta a la prueba del daño, misma que requiere que el gobierno pruebe que la divulgación podría razonablemente esperarse que fuera dañina para los intereses de Canadá. Sostiene que invocar dicha prueba podría generar un perjuicio indebido sobre el interés gubernamental en mantener confidenciales estos registros. Recomienda, sin embargo, definir las confidencias de Gabinete por referencia al interés esencial que se protege, en lugar de por tipo de documentos.¹⁴⁴ Aduce también que se debe otorgar al Gabinete la facultad de consentir a la divulgación de sus confidencias,¹⁴⁵ y hace un llamado con urgencia a que el gobierno federal siga

143. Véase Informe Anual 2001, c. III—Blueprint for Reform, A. Major Reforms, i) Reform of Cabinet Confidences. Véase también Canadá, “The Access to Information Act and Cabinet confidences—A Discussion of New Approaches” (estudio preparado por RPG Information Services Inc. para el Comisionado de la Información de Canadá) (Ottawa: Minister of Public Works and Government Services, 1996), en Internet: Information Commissioner of Canada <http://www.infocom.gc.ca/publications/pdf_en/CABCONF.PDF> (última modificación en el momento de la consulta: 31 de julio de 2001).

144. *Ibid.* Recomienda la aplicación del siguiente criterio: “¿dar a conocer la información revelará la sustancia de las deliberaciones del Gabinete o de uno de sus comités?”

145. Las exenciones obligatorias de la AIA establecen siempre que los registros pueden darse a conocer si existe el consentimiento de la parte cuyos intereses se están protegiendo. Véase s. 13(2)(a) para otros gobiernos u organizaciones internacionales, s. 19(2)(a) para información personal, y s. 20(5) para información de terceras partes. Debe tomarse nota de que la exención de la información personal se refiere a la definición al respecto de la *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21. Las secciones 18 *et seq.* de dicha ley enumeran una serie de exenciones similares a las de la AIA, y la s. 70 excluye las confidencias de Gabinete de la aplicación de la *Privacy Act*.

el liderazgo de Columbia Británica, Alberta y Ontario en hacer que toda exención de confidencias de Gabinete esté sujeta a anulación por causa de interés público.¹⁴⁶ Según la redacción por la que se opte, ello podría permitir que el responsable de la institución gubernamental divulgue una confidencia de Gabinete si enfrenta un grave o importante riesgo al medio ambiente o a la salud humana o si dicha revelación fuera claramente de interés público. La exclusión de las confidencias de Gabinete es la principal barrera al acceso público a la información ambiental en manos gubernamentales.

Para quienes buscan el acceso a la información ambiental en manos gubernamentales, las exclusiones y exenciones estipuladas en la AIA pueden limitar de manera significativa, y de hecho lo hacen, la cantidad y el tipo de información a que tienen acceso. El interés del público en la divulgación resulta contrarrestado por los intereses políticos, económicos y de la esfera privada que están protegidos por la no revelación. Cada año, hace falta una cantidad considerable de recursos financieros y humanos para mantener en equilibrio estos intereses competitivos en el contexto de la administración de la AIA.¹⁴⁷

146. Para Columbia Británica, véase la Sección 1.4.1. Véase también, de Alberta, la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.A. 2000, c. F-25, s. 32(1): "Se haga o no solicitud de acceso a la información, el responsable de un organismo público debe, sin demora, dar a conocer al público, al grupo afectado o a cualquier persona o solicitante (a) información sobre riesgo de daño importante al medio ambiente o a la salud o la seguridad del público, del grupo de personas o la persona o solicitante, o (b) información cuya difusión, por cualquier otra razón, resulta claramente de interés público. (2) La subsección (1) se aplica no obstante cualquier otra disposición de esta Ley." Véase también, de Ontario, la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.O. 1990, c. F.31, s. 23: "Una exención de divulgación de un registro en términos de las secciones 13, 15, 17, 18, 20, 21 y 21.1 no se aplica cuando un vigoroso interés público por la difusión del registro sobrepasa con claridad el propósito de la excepción." Esta preeminencia rige para las recomendaciones al gobierno, pero no para los registros de Gabinete. Estos últimos están cubiertos por una preeminencia más general: "11. (1) No obstante cualquier otra disposición de esta Ley, el responsable deberá, tan pronto como sea posible, dar a conocer un registro al público o personas afectadas si el responsable tiene bases razonables y probables para creer que hacerlo resulta de interés público y que el registro revela un peligro ambiental, de salud o de seguridad grave para el público."

147. Informe Anual 2001, c. 1—Restoring the Foundations of Accountability, "Why do these problems persist?"

México

Índice

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.	85
ANTECEDENTES	87
1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL	87
1.1 Marco constitucional federal	87
1.2 Marco constitucional en los estados	90
1.3 Ley Federal de Procedimiento Administrativo	92
1.4 Ley Federal de Transferencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	94
1.5 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	98
1.6 Ley Ambiental del Distrito Federal	108
2. EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL	108
2.1 Legislación federal	109
2.2 Legislación estatal.	113
3. PERMISOS Y AUTORIZACIONES	117
4. PROPUESTAS DE PLANES Y PROGRAMAS	119

5.	LEYES, REGLAMENTOS Y ESTÁNDARES	124
5.1	Leyes	124
5.2	Reglamentos	125
5.3	Estándares	125
6.	ACCIONES DE CUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA LEY.	129
7.	INVENTARIOS DE EMISIONES Y TRANSFERENCIA DE CONTAMINANTES	131
8.	EXCEPCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL	135
9.	CONSIDERACIONES GENERALES	139

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

BIE	Banco de Información Económica
CCDS	Consejos Consultivos para el Desarrollo Sustentable
CCNNPA	Comité Consultivo Nacional de Normalización para la Protección al Ambiente
CDIA	Centro de Documentación e Información Ambiental del INE
CENAI	Centro Nacional de Información dentro de la Remexmar
CNA	Comisión Nacional del Agua
Constitución	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<i>DOF</i>	Diario Oficial de la Federación
EIA	Evaluación del impacto ambiental
ICNA	Índices de Cumplimiento de la Normatividad Ambiental
Imeca	Índice Metropolitano de la Calidad del Aire
INE	Instituto Nacional de Ecología
INEGI	Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática
LAN	Ley de Aguas Nacionales
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LGEEPA	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
LGVS	Ley General de Vida Silvestre
MIA	Manifestación de Impacto Ambiental
NMX	Normas Mexicanas
NOM	Norma Oficial Mexicana
NTC	Núcleos Técnicos Coordinadores
PMMIRIP	Programa para la Minimización y el Manejo Integral de los Residuos Industriales Peligrosos en México

Profepa	Procuraduría Federal de Protección al Ambiente
RAMA	Red Automática de Monitoreo Atmosférico
Remexmar	Red Mexicana de Manejo Ambiental de Residuos Peligrosos
Remib	Red Mexicana de Información sobre Biodiversidad
RETC	Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes
RFTS	Registro Federal de Trámites y Servicios
Semarnat	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Sidia	Sistema de Indicadores Ambientales
Sima	Sistema de Monitoreo Atmosférico de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México
Sinia	Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales
Sirrep	Sistema de Rastreo de Residuos Peligrosos
SNIB	Sistema Nacional de Información sobre Biodiversidad
Siore	Sistema de Información Geográfica para el Ordenamiento Ecológico
SMAZMVM	Sistema de Monitoreo Atmosférico de la Zona Metropolitana del Valle de México

ANTECEDENTES

El presente capítulo tiene por objeto revisar el marco constitucional y las disposiciones legales del ámbito federal (y selectos ejemplos estatales) que rigen la participación pública y el acceso público a la información ambiental en México, así como los mecanismos para hacer efectivos estos derechos.

México está llevando a cabo iniciativas para dar efecto a estos derechos y para cumplir con sus obligaciones adquiridas mediante acuerdos internacionales como el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte¹ y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.²

1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

En esta sección se revisan las disposiciones constitucionales y legales que rigen el acceso a la información pública tanto en el ámbito general como en el específicamente ambiental.

1.1 Marco constitucional federal

El derecho a la información se incluyó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la Constitución) en 1977.³ El artículo 6

1. Promueve la transparencia y la participación de la sociedad en la elaboración de leyes y políticas ambientales, y que las autoridades elaboren periódicamente y pongan a disposición de la sociedad un informe del estado del medio ambiente.
2. Promueve, mediante la Declaración de Río, el acceso a la información, participación y justicia en la toma de decisiones en temas ambientales. En el Principio 10, la Declaración de Río, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992), señala que, “en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierren peligro a sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos.”
3. La adición a la Constitución se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 6 de diciembre de 1977.

constitucional señala textualmente: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

El contenido jurídico de este derecho se ha debatido en razón de que el texto constitucional “no precisa lo que debe entenderse por ‘derecho a la información’, ni a quién corresponde su titularidad, ni los medios legales que hará valer el Estado para hacerlo respetar”.⁴ Las normas para hacer operativa la reforma constitucional quedaron pendientes como objeto y materia de una ley reglamentaria específica.

Al interpretar el contenido jurídico del derecho a la información, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió inicialmente un criterio muy restringido que establecía lo siguiente:⁵

Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada “Reforma Política”, y que consiste en que el Estado permita que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos;

Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria;

Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información.

Posteriormente, el pleno de la Suprema Corte amplió los alcances de la referida garantía al establecer que “el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige a las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en los términos del artículo 97 constitucional”.⁶

4. Dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales, las cuales revisaron la Iniciativa de Reforma enviada por el Presidente de la República en octubre de 1977. Comisión Federal Electoral, *Reforma Política*, México, tomo I, 1978, p. 46.

5. Instancia: Segunda Sala; fuente: Semanario Judicial de la Federación; parte: X-agosto; tesis: 2a. I/92; p. 44.

6. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo III, junio de 1996, p. 513.

Un criterio más reciente del pleno de la Suprema Corte de Justicia amplía “la comprensión de este derecho entendiéndolo como garantía individual, limitada, como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de terceros”.⁷

En efecto, la cuestión ha evolucionado. De inicio, “derecho a la información” no se entendió como derecho de acceso a la información. Se consideraba que se trataba más bien de un mecanismo para que el Estado “garantizara” a la población una información oportuna, veraz y confiable. Luego hubo otra corriente de pensamiento en el sentido de considerar al Gobierno como obligado correlativo a la garantía individual de información. El resultado fue que, inicialmente, la garantía de información quedó sin regulación legal que le diera vida.

Dentro de la legislación ordinaria, es en 1994 cuando se define el ejercicio del derecho a la información pública por medio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Posteriormente, en 1996, el contenido del derecho a la información ambiental se precisa en las reformas aprobadas por el Congreso de la Unión a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. En éstas se hace referencia al acceso público a archivos, documentos y datos en poder de la autoridad administrativa. Ambas leyes se revisarán más adelante.

La segunda disposición constitucional relacionada con este tema es el artículo 8, que se refiere al denominado derecho de petición, garantía individual íntimamente relacionada con el derecho de acceso a la información. Este artículo señala lo siguiente:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos⁸ de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

El derecho de petición consiste en la potestad del individuo para acudir ante las autoridades del Estado y formular una solicitud o instancia escrita de cualquier índole, a fin de obtener una respuesta a lo que

7. Novena época. Instancia: Pleno; fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XI, abril de 2000, tesis: P. LX/2000, página: 74, materia: Constitucional, tesis aislada.

8. Asimismo, el artículo 34 constitucional, fracción V, considera una prerrogativa del ciudadano el “[e]jercer en toda clase de negocios el derecho de petición”.

solicita. El derecho de petición es una garantía individual plena consistente en un derecho de los particulares y una obligación correlativa de las autoridades. La obligación de éstas es responder por escrito a la solicitud recibida. Sin embargo, ello no implica necesariamente que deban responder en sentido afirmativo a lo solicitado.

Un aspecto muy importante de esta garantía constitucional es que su ejercicio no está sujeto al establecimiento de requisitos, es decir, se trata de una garantía plena otorgada para todas las personas.⁹ La Suprema Corte ha definido con toda precisión que “el artículo 8o. constitucional no subordina la contestación, ni aspecto otro alguno de la garantía de petición, a que los solicitantes hayan o no cumplido con determinados requisitos reglamentarios”.¹⁰

Cabe mencionar que con motivo de las reformas constitucionales del 28 de junio de 1999 se incorporó al artículo 4 constitucional el derecho de toda persona “a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. Este artículo viene a reforzar la necesidad del Estado de promover los mecanismos necesarios tendientes a garantizar el desarrollo y bienestar del ciudadano en un medio ambiente adecuado, incluidos por tanto los mecanismos de acceso a la información ambiental.

1.2 Marco constitucional en los estados

En el marco jurídico de los estados de la República, el derecho a la información y el derecho de petición se encuentran vigentes en virtud del principio de supremacía de la Constitución federal.¹¹ Las constituciones particulares de los estados no pueden contravenir o restringir las prescripciones de la Constitución federal. Esto es, un estado tiene facul-

9. Derecho de petición, *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. LXXVII, tercera parte, p. 25, Amparo en revisión 6176/63, José Guadalupe Arontes Blancas, 28 de noviembre de 1963, 5 votos: “Es inexacto el argumento de que el derecho de petición que consagra el artículo 8o. constitucional esté supeditado a que el peticionario compruebe el interés jurídico que le asiste en relación con el objeto de su petición, ya que la garantía que entraña el mencionado precepto sólo está condicionada a que se ejercite por escrito y de manera pacífica y respetuosa”.

10. Derecho de petición, *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. XIX, tercera parte, p. 63, Amparo en revisión 4916/58, Juan N. Canales, 19 de enero de 1959, unanimidad de cuatro votos.

11. El artículo 133 de la Constitución consagra este principio. A partir de una decisión reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tratados internacionales se consideran jerárquicamente superiores a la legislación local. Sin embargo, por lo que hace a las leyes federales, en ciertas materias, la Constitución dispone que el Congreso de la Unión, a través de una ley federal, puede distribuir competencias entre federación, estados y municipios.

tad para ampliar dentro de la constitución estatal la protección de un derecho, pero en ninguna manera puede restringir la protección dictada por la Constitución federal.

Podemos señalar como ejemplo las disposiciones de la Constitución Política del Estado de Yucatán, en cuyo artículo 86 se señala:

El estado, en su función ordenadora de la convivencia humana, ejercerá la acción que le compete, en la medida necesaria para asegurar la solidaridad de los elementos asociados, y garantizar a éstos una equitativa participación en el bienestar que nace de la convivencia misma. El estado, por medio de sus poderes públicos, garantizará el respeto al derecho de todo individuo de gozar de un ambiente ecológicamente equilibrado y la protección de los ecosistemas que conforman el patrimonio natural de Yucatán, basado en los siguientes principios:

I. Los habitantes del estado tienen derecho a vivir en un ambiente salubre que les permita una vida digna, y a hacer uso racional de los recursos naturales con que cuenta la entidad, para alcanzar el desarrollo sostenido, en los términos que señale la Ley de la materia;

II. A ninguna persona se le puede obligar a llevar a cabo actividades que ocasionen o puedan ocasionar deterioro al ambiente, en los términos que señale la Ley de la materia; y

III. Los habitantes del estado tienen derecho a conocer y tener acceso a la información actualizada acerca del estado del ambiente y de los recursos naturales de la entidad, así como a participar en las actividades destinadas a su conservación y mejoramiento.¹²

Estas disposiciones constitucionales están reglamentadas en la Ley de Protección al Ambiente del Estado de Yucatán, la cual, en su capítulo referente a la participación ciudadana y difusión ambiental, señala:

Es obligación de la Secretaría del Medio Ambiente del Estado, el difundir en los distintos medios de comunicación masiva y en cualquier otra publicación, las disposiciones jurídicas de interés general, así como los programas y proyectos relacionados con el equilibrio ecológico y la protección al ambiente.

Esta ley establece claramente que cualquier persona tendrá derecho a que la Secretaría y los ayuntamientos le proporcionen la

12. Este artículo se encuentra ubicado dentro del Título Octavo de la Constitución del Estado de Yucatán, el cual se refiere a la "función del Estado como forma de convivencia y de su desarrollo integral".

información ambiental que solicite, mediante petición escrita, especificando la información requerida y los motivos de la petición.¹³ La Secretaría podrá negar la información considerada confidencial y documentos que obren en poder de la Secretaría pero hayan sido emitidos por una autoridad distinta.¹⁴

1.3 Ley Federal de Procedimiento Administrativo

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) fue publicada en el *DOF* el 4 de agosto de 1994 y entró en vigor el 1 de junio de 1995. Las disposiciones de esta ley se dirigen a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada, así como a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el Estado preste de manera exclusiva y a los contratos de los particulares con el mismo, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales suscritos por México. La LFPA se aplica de modo supletorio a diversas leyes administrativas, como es el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.¹⁵

En cuestiones referentes al acceso a la información, la LFPA abarca fundamentalmente los siguientes supuestos:

Todo acto administrativo con carácter general, como es el caso de los “reglamentos, decretos, acuerdos, Normas Oficiales Mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales”, o cualesquiera otras disposiciones “que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal”, debe publicarse en el *DOF* para que produzca efectos jurídicos.¹⁶

La administración pública, en su relación con los particulares, tiene la obligación de hacer del conocimiento de los mismos aquellos procedimientos en los que tengan un interés jurídico, así como proporcionarles copia de los documentos contenidos en ellos;¹⁷ proporcionar información referente a los requisitos, sean jurídicos o técnicos, considerados

13. Artículo 98 de la Ley de Protección al Ambiente del Estado de Yucatán.

14. Artículo 99 de la Ley de Protección al Ambiente del Estado de Yucatán.

15. La LFPA no es aplicable en materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, competencia económica, justicias agraria y laboral o Ministerio Público (artículo 1, segundo párrafo).

16. Artículo 4 de la LFPA.

17. Artículo 16 fracción III de la LFPA.

para ciertos proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar;¹⁸ finalmente, permitir el acceso a sus registros y archivos en los términos previstos en esta u otras leyes.¹⁹

El tiempo para que la dependencia resuelva sobre cualquier asunto no puede exceder de tres meses.

La Ley prevé una figura muy común en la legislación mexicana denominada *negativa ficta*: si transcurre el plazo aplicable, las resoluciones deben de entenderse en sentido negativo para el promovente, con la única excepción de que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario.²⁰ Presenta un obstáculo al acceso a la información, ya que en no pocas ocasiones la autoridad deja correr el término y por tanto el asunto se entiende resuelto automáticamente en forma negativa, sin ningún tipo de fundamento o sustento.

Los interesados en un procedimiento administrativo tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la información oportuna en las oficinas correspondientes, salvo cuando se trate de información sobre la defensa y la seguridad nacionales, relativa a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, en los que el interesado no sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en los que exista disposición legal que prohíba la divulgación. Los interesados pueden solicitar, a su costa, copia certificada de los documentos contenidos en el expediente administrativo que desean conocer.²¹

La LFPA prevé la creación del Registro Federal de Trámites y Servicios (RFTS),²² un registro público a cargo de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, cuya finalidad es recaudar información sobre los trámites que lleven a cabo las dependencias y los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal. En este registro se inscribe todo lo relativo a los trámites administrativos y sus características de funcionamiento.²³

18. Artículo 16 fracción VII de la LFPA.

19. Artículo 16 fracciones VII y VIII de la LFPA.

20. Artículo 17 de la LFPA.

21. Artículos 33 y 34 de la LFPA.

22. Artículos 69-E fracción III y 69-M a 69-Q de la LFPA.

23. Véase <<http://www.cofemer.gob.mx/cofemer60/frmregistro.htm>> (actualización: 18 de diciembre de 2001).

1.4 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (la Ley) entró en vigor el 12 de junio de 2002. Se trata de una ley de orden público cuya finalidad es garantizar que toda persona tenga acceso a la información en poder de las entidades federales mexicanas. Establece la obligación para entidades federales de poner a disposición del público y actualizar ciertas categorías de información; prevé un proceso para acudir a solicitudes de acceso a la información, y contiene disposiciones para proteger datos personales. Los artículos transitorios establecen que el Ejecutivo federal expedirá un reglamento para la aplicación de la Ley dentro de un año a partir de su entrada en vigor (el Reglamento). Una vez que el Reglamento entre en vigor, la ciudadanía podrá comenzar a presentar solicitudes de acceso a la información. Las dependencias gubernamentales tienen como fecha límite el 1 de enero de 2005 para organizar sus archivos de acuerdo con los criterios que fijará el Archivo General de la Nación, poner a disposición del público una guía simple de sus sistemas de clasificación y catalogación, y organizar sus archivos. La Ley es de observancia obligatoria para los servidores públicos federales y en su interpretación se deberá favorecer el principio de publicidad de la información. La Ley enumera acciones de servidores públicos, como destruir u ocultar información, o difundir aquella que se tenga por confidencial o reservada, que serán causa de responsabilidad en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Estas responsabilidades son independientes de las de orden civil o penal que procedan.

Entre los sujetos obligados por la Ley figuran, sin limitación, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del gobierno, así como los órganos constitucionales autónomos y los tribunales federales administrativos. La Ley establece que todos los sujetos obligados deberán elaborar anualmente un informe público de las actividades realizadas para garantizar el acceso a la información.

La Ley dispone que toda la información gubernamental a que se refiere es pública. Esta "información" es la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título, mientras que los "documentos" se definen de manera muy general para incluir cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración, mismos que podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico.

La Ley clasifica la información reservada y confidencial, que incluye a la que por disposición de otra ley se considere como tal (véase la sección 8, más adelante).

La Ley establece las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados y enumera en detalle las clases de información que deben poner a disposición del público, incluida la relativa a su estructura orgánica, las facultades de cada unidad administrativa, el directorio de servidores públicos, los servicios ofrecidos, el presupuesto asignado, los resultados de las auditorías, los permisos emitidos, el marco normativo aplicable, las contrataciones celebradas y cualquier otra información solicitada con frecuencia por la ciudadanía, así como la dirección electrónica para presentar solicitudes de información. Los sujetos obligados deben poner a disposición de las personas interesadas equipo de cómputo para que puedan obtener la información de manera directa o mediante impresiones. Deben brindar todo tipo de asistencia que los usuarios requieran. La Ley dispone la creación de “unidades de enlace” y “comités de información” para que realicen los trámites de la Ley en cada entidad y dependencia. Señala que estas estructuras deberán formarse con los recursos humanos, materiales y presupuestarios asignados, por lo que no deberán implicar erogaciones adicionales.

Los tribunales federales deberán publicar las sentencias que causen estado o ejecutoria, dando a las partes la oportunidad de oponerse a la publicación de sus datos personales. La Ley también estipula la publicación previa de anteproyectos de ley y disposiciones administrativas, salvo cuando hacerlo comprometa los efectos que se pretenda lograr con la disposición o en situaciones de emergencia. Se debe también hacer pública la información sobre transferencias de recursos públicos a partidos políticos y personas.

La Ley establece el marco jurídico aplicable a las solicitudes de acceso a la información. Las solicitudes se deben presentar por escrito o de cualquier otra forma aprobada por el Instituto y contener el nombre y el domicilio (u otro medio para recibir notificaciones) de la persona que presenta la solicitud, una descripción clara y precisa de los documentos solicitados junto con cualquier otra información que pueda facilitar su búsqueda y la modalidad en la que prefiere el acceso a la información. La unidad de enlace que reciba la solicitud puede, dentro de los diez días hábiles siguientes a su presentación, pedir al solicitante mayor información o la corrección de errores. Asimismo, habrá de brindar asistencia a los particulares en la elaboración de solicitudes, sobre todo a quienes no sepan leer ni escribir, y orientar debidamente al particular sobre la entidad o dependencia competente cuando la información solicitada no sea

de su competencia. En ningún caso la entrega de información puede estar condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se puede requerir demostrar interés alguno. Las dependencias y entidades sólo están obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos. Si la información ya está disponible al público en medios impresos, se le debe hacer saber por escrito al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede consultar, reproducir o adquirir dicha información.

En el menor tiempo posible, que no puede ser mayor de veinte días hábiles después de recibir la solicitud (periodo que se puede extender por otros veinte días siempre que se le notifiquen las razones al solicitante), la unidad de enlace debe informar al solicitante sobre el costo y la modalidad en que se entregará la información. Los sujetos obligados deben esforzarse por reducir los costos de entrega de información, que no pueden ser superiores a la suma del costo de reproducción y el costo de envío. El acceso se debe otorgar en un lapso de diez días hábiles a partir de la citada notificación, siempre y cuando el solicitante compruebe haber cubierto el pago de los derechos correspondientes. El Reglamento establecerá la manera y términos para el trámite interno de las solicitudes de acceso a la información, incluida la instauración de un procedimiento expedido para subsanar, según sea el caso, el incumplimiento de las dependencias y entidades en la entrega de la información.

La Ley dispone el establecimiento de un comité de información en cada dependencia, cuyas funciones incluirán revisar documentos clasificados como reservados o confidenciales que sean objeto de una solicitud de acceso para confirmar, modificar o revocar la designación y otorgar o negar el acceso. Las decisiones para negar el acceso deben brindar las razones e informar al solicitante del recurso que puede interponer ante el Instituto. La decisión del comité deberá notificarse al solicitante dentro de los plazos mencionados.

La falta de respuesta a una solicitud de acceso, en el plazo señalado arriba, se entiende resuelta en sentido positivo, por lo que la dependencia queda obligada a dar al solicitante acceso a la información en un periodo no mayor a los diez días hábiles, y a cubrir todos los costos generados por la reproducción del material informativo. Las unidades de enlace no están obligadas a dar trámite a solicitudes de acceso ofensivas; a entregar información sustancialmente idéntica como respuesta a una solicitud de la misma persona, o a proporcionar información ya disponible públicamente.

Cuando un comité de información notifique una negativa de acceso a la información o la inexistencia de los documentos solicitados,

el solicitante puede interponer el recurso de revisión ante el Instituto dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación. Este recurso también procederá cuando la dependencia o entidad: no entregue los datos personales solicitados o se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los mismos; el solicitante no esté conforme con el tiempo, el costo o la modalidad de entrega; el solicitante considere que la información entregada es incompleta o que no corresponde a la información requerida en la solicitud.

El Instituto es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información, resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Está integrado por cinco comisionados nombrados por el Ejecutivo federal por un plazo no renovable de siete años. El Senado puede objetar por mayoría dichos nombramientos. La Ley exige que el Instituto informe anualmente al Congreso, con base en los datos que le rindan las entidades y dependencias, sobre el número de solicitudes presentadas y su resultado; su tiempo de respuesta; el número y resultado de los asuntos atendidos por el Instituto; las denuncias presentadas ante los órganos internos de control, y las dificultades observadas en el cumplimiento de la Ley.

El Instituto tiene que subsanar las deficiencias de los recursos interpuestos por los particulares. Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la interposición del recurso, el comisionado ponente del Instituto debe integrar el expediente y presentar un proyecto de resolución al pleno del Instituto. Durante el procedimiento, la suplencia de la queja es en favor del recurrente. Se debe asegurar que las partes puedan presentar, de manera oral o escrita, los argumentos que funden y motiven sus pretensiones, así como formular sus alegatos. El Pleno debe resolver en definitiva dentro de los veinte días hábiles siguientes a la presentación del proyecto de resolución. Los plazos mencionados se pueden extender una vez, por un periodo de igual duración, cuando haya causa justificada. En su resolución el Instituto puede desechar el recurso por improcedente o bien sobreseerlo, o confirmar, revocar o modificar las decisiones del comité. Las resoluciones, que deben emitirse por escrito, pueden ordenar que se conceda el acceso y establecer los plazos para su cumplimiento y los procedimientos para asegurar su ejecución. Si el Instituto no resuelve en el plazo establecido, la resolución que se recurrió se entiende confirmada. Un año después de la emisión de

la notificación de negativa a una solicitud de acceso, el particular afectado puede solicitar ante el Instituto que reconsidere la resolución, lo cual debe hacer el Instituto en un plazo máximo de 60 días hábiles.

Las resoluciones del Instituto son definitivas para las dependencias y entidades, pero los particulares pueden impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación. Los tribunales tendrán acceso a la información reservada y confidencial cuando resulte indispensable para resolver el asunto y se hubiera ofrecido en juicio.

1.5 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Antes de 1996 la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) preveía ciertos instrumentos destinados a proporcionar información relacionada con la gestión ambiental de la hoy Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat). Así, el Informe de la Situación General en Materia de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente²⁴ y la *Gaceta Ecológica* de la Semarnat son instrumentos que permiten conocer disposiciones jurídicas, Normas Oficiales Mexicanas, decretos, reglamentos y demás actos administrativos, acuerdos, documentos internacionales en materia ambiental, así como información ambiental de interés general publicados por los gobiernos federal y locales, independientemente de su publicación en el *DOF*. Así también, en la *Gaceta* se publica información oficial relacionada con las áreas naturales protegidas y la preservación y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.²⁵

La LGEEPA fue reformada en 1996 a fin de incluir, entre otras materias, el derecho a la información ambiental como mecanismo para ampliar los márgenes de participación ciudadana en la gestión ambiental.²⁶

24. "Estadísticas del Medio Ambiente", México, 1994, INEGI- Semarnat.

25. Artículo 159 Bis 2 de la LGEEPA. La *Gaceta Ecológica* tiene el carácter jurídico de gaceta gubernamental, en los términos señalados por la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales, publicada el 24 de diciembre de 1986. No obstante, el objetivo, el contenido y el alcance de la *Gaceta Ecológica* son más amplios que los de las otras gacetas gubernamentales, ya que éstas únicamente se enfocan a la "publicación de los acuerdos, órdenes, resoluciones, circulares, notificaciones, avisos y en general todos aquellos comunicados emitidos por las dependencias del Ejecutivo Federal que no corresponda publicar en el Diario Oficial de la Federación" (art. 13).

26. La reforma se publicó en el *DOF* el 13 de diciembre de 1996.

De acuerdo con la iniciativa de reforma a la LGEEPA enviada por el Ejecutivo federal al Congreso en 1996,

se ha partido del criterio de que las comunidades informadas con objetividad podrán tomar las decisiones que mejor salvaguarden sus intereses y derechos, a la vez que podrán estar atentas a lo que ocurra en su entorno. Dadas las condiciones ambientales que prevalecen en algunas regiones y zonas del país, las comunidades en lo particular, y la sociedad en lo general, tienen que estar al tanto de cuanto ocurre o deja de ocurrir en materia ambiental; por lo mismo, habrá de garantizarse que la autoridad responsable mantenga dicha información a disposición del público.

La LGEEPA especifica claramente la competencia tanto federal como estatal y municipal en la conducción de la política en materia de información y difusión ambiental.²⁷ Así, aborda el acceso a la información a través de dos vías: la difusión de información ambiental, como una obligación de “dar” del Estado, y el derecho personal de acceso a la información en poder de la autoridad administrativa, como derecho subjetivo de cualquier particular.

Difusión de información ambiental

La LGEEPA impone a la autoridad ambiental, en este caso a la Semarnat, sus organismos desconcentrados,²⁸ así como a estados, municipios y Distrito Federal,²⁹ el deber de hacer pública la información oficial en su poder. Contempla la creación de un Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales (Sinia) cuyo objeto es registrar, organizar, actualizar y difundir la información ambiental nacional (la cual está disponible para consulta) y se coordina y complementa con el Sistema de Cuentas Nacionales a cargo del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).

La LGEEPA dispone integrar en el Sinia información relativa a los inventarios de los recursos naturales del territorio nacional, los mecanismos y resultados del monitoreo de la calidad del aire, el agua y el suelo,

27. Artículos 5, 7, 8 y el recién reformado 159 Bis de la LGEEPA; publicado en el *DOF* el 31 de diciembre del 2001.

28. El Reglamento Interior de la Semarnat, publicado en el *DOF* el 4 de junio del 2001, considera como órganos desconcentrados de la Semarnat a la Comisión Nacional del Agua, el Instituto Mexicano de la Tecnología del Agua, el Instituto Nacional de Ecología (INE), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) y la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas.

29. Con la reforma a la LGEEPA del 31 de diciembre del 2001, no sólo la Secretaría tiene obligación de participar en el integración del SINIA, sino también los estados, municipios y el Distrito Federal.

el Ordenamiento Ecológico del Territorio, así como la información correspondiente a los registros, programas y acciones destinados a la preservación del equilibrio ecológico y la protección del ambiente. Asimismo, prevé incorporar en el Sinia los informes y documentos relevantes que resulten de las actividades científicas, académicas, trabajos técnicos o de cualquier otra índole en materia ambiental y de preservación de recursos naturales, realizados en el país por personas físicas o morales, nacionales o extranjeras.

Hasta ahora sólo se han desarrollado sistemas aislados para el análisis, formulación, ejecución y evaluación de las políticas ambientales. Operan de manera independiente sin que existan, en general, esquemas de compatibilidad e integración que permitan compartir información, procesarla, analizarla, transmitirla y diseminarla eficazmente. El acceso a estos sistemas es posible a través de Internet; sin embargo, no se encuentran enlistados como sistemas pertenecientes al Sinia.

Los sistemas de información desarrollados por la Administración Pública Federal y que guardan relación directa con la fundamentación del Sinia son los siguientes:

Sistema de Indicadores Ambientales (Sidia). Aporta elementos que apoyan la labor cotidiana en temas ambientales de servidores públicos y del público en general, poniendo a su disposición información ambiental y de recursos naturales referenciada en el tiempo, en el espacio y agrupada temáticamente. A través de indicadores sencillos busca evaluar el funcionamiento del sistema y al mismo tiempo pretende motivar una reflexión lo más amplia posible sobre temas e indicadores ambientales, con usuarios interesados de los sectores público y académico, así como del público en general.

Sistema de Información Nacional Forestal. Difunde información relativa al sector forestal mexicano, a sus recursos, su industria y el mercado de sus productos, así como al marco legal que rige su aprovechamiento y conservación. Incluye el registro, inventario, producción e industria, protección, legislación, cultura y programas forestales.³⁰

Subsistema Nacional de Información sobre la Vida Silvestre. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de Vida Silvestre (LGVS),

30. El artículo 10 de la Ley Forestal establece que corresponde a la Semarnat integrar y mantener actualizada la información relativa a los recursos forestales del país. Asimismo determina los datos que deberán inscribirse en el Registro Forestal Nacional, los cuales, junto con los resultados del Inventario Forestal Nacional, su actualización y zonificación, se integrarán al SINIA.

registra, organiza, actualiza y difunde la información relacionada con la conservación y el aprovechamiento sustentable de la vida silvestre nacional y su hábitat.³¹

Red Mexicana de Información sobre Biodiversidad (Remib).³²

Funciona como un directorio para la información que se encuentra dispersa en instituciones académicas y gubernamentales generadoras de datos originales; facilita el intercambio de información por medio de redes electrónicas; mejora la cantidad y disponibilidad de información y la mantiene actualizada, además de proveer un liderazgo en el entendimiento y comunicación de la biodiversidad a través de una red computarizada de datos.

Sistema Nacional de Información sobre Biodiversidad (SNIB).

Genera el conocimiento necesario para la conservación, manejo y uso sustentable de la biodiversidad, mediante la compilación y sistematización de información.

Registro Nacional de Pesca.³³ La Ley de Pesca establece la obligación de mantener un registro público y gratuito en el que se inscriben las personas físicas o morales que se dedican a esta actividad al amparo de una concesión, permiso o autorización, con excepción de las personas físicas que practican la pesca deportivo-recreativa. Igualmente, deben inscribirse las embarcaciones en el Registro Público Marítimo Nacional, así como las unidades de explotación acuícola, las escuelas pesqueras y los centros dedicados a la investigación o enseñanza en materia de flora y fauna acuáticas. El Reglamento de Pesca establece la obligación de la Secretaría de recabar la información técnica, científica, administrativa y estadística para mantener actualizados el Registro Nacional de Pesca y la Carta Nacional Pesquera.³⁴

Registro Público de Derechos de Agua. De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Aguas Nacionales (LAN) y en el artículo 57 de su Reglamento, desde 1992, registra los títulos y permisos de concesión y asignación y los permisos de aguas residuales; la transmisión de los títulos; los cambios de características; la suspensión o terminación de los mismos; las operaciones de transferencia y la expedi-

31. Artículo 49 de la LGVS.

32. Se creó durante la Primera Reunión de Directivos de las Instituciones Relacionadas con el Estudio de la Biodiversidad, por acuerdo de los directivos de las instituciones y la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (Conabio), como se establece en la Declaración de Oaxaca.

33. Artículo 20 de la Ley de Pesca.

34. Artículo 111 del Reglamento de la Ley de Pesca.

ción de certificados, con la finalidad de establecer una mayor certeza jurídica en este campo y apoyar la creación de un posible mercado de agua. La Comisión Nacional del Agua (CNA) se encarga de su operación y funcionamiento. La página en Internet de la CNA (www.cna.gob.mx) contiene, en la base de datos REPDA, información sobre los títulos registrados. Para consultas referentes a títulos específicos de aprovechamientos de agua, se puede acudir a las instalaciones de la CNA y mediante el pago de un derecho solicitar copia certificada de la información.

Sistema de Información Municipal de Base de Datos (Simbad).

Es un acervo de información con alrededor de 27,000 variables generadas por los proyectos censales y los registros administrativos del país. Reúne los resultados de los censos y registros administrativos del INEGI, los cuales presentan información nacional, estatal y municipal en diversas materias, incluida la ambiental. Permite relacionar los resultados de unos y otros para construir indicadores derivados. Ofrece la posibilidad de crear mapas temáticos para ilustrar dichos indicadores.

Banco de Información Económica (BIE). Funciona mediante un modelo jerárquico de descripciones sucesivas. Incluye más de 38,000 series históricas con información económica de México, indicadores de coyuntura, datos para todos los sectores económicos, así como sobre la situación del empleo y desempleo, los precios y el comercio exterior, y la situación ambiental.

Programa para el Acceso y Uso de Información sobre Emisiones Contaminantes. Promueve el acceso y uso de información sobre emisiones contaminantes por parte de ciudadanos y organizaciones ambientalistas de México. Realizó 14 estudios de caso de solicitud de información ambiental al gobierno y elaboró el manual para el acceso y uso de información sobre emisiones contaminantes.³⁵

Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC). (Véase adelante la sección 7).

Sistema de Monitoreo Atmosférico de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México (Sima). Recolecta, de manera continua, información acerca de los tipos de contaminantes que se emiten en las diferentes zonas urbano-industriales y de las condiciones meteorológicas que pueden contribuir a mejorar o empeorar las condiciones del aire en la zona

35. *Manual para el acceso y el uso de información sobre emisiones contaminantes*, Presencia Ciudadana, México, 1999, p. 7.

metropolitana. Para lograr este objetivo, el Sima se divide en tres redes: La Red Automática de Monitoreo Atmosférico (RAMA), que cuenta con 32 estaciones, 21 en el Distrito Federal y 11 en el estado de México; la Red Manual de Monitoreo Atmosférico, que recaba información sobre las partículas suspendidas en el aire y los elementos que contienen, y la Red Meteorológica, que cuenta con diez estaciones de monitoreo, cuya información es enviada en tiempo real al Sistema Central de Control y utilizada junto con la que proporciona el Sistema Meteorológico Nacional para evaluar la calidad del aire en condiciones meteorológicas normales y extraordinarias.³⁶

Índice Metropolitano de la Calidad del Aire (Imeca). Facilita la interpretación de la información sobre concentraciones de contaminantes en el aire, junto con los criterios para evaluar la calidad del mismo, y de los efectos en la salud de las diferentes concentraciones de contaminantes.

Índices de Cumplimiento de la Normatividad Ambiental (ICNA). Conjunto de índices que miden el cumplimiento de la normatividad ambiental en cada uno de los rubros que cubre dicha normatividad. Permiten al público conocer el nivel de cumplimiento de cada una de las fuentes de contaminación; contar con parámetros para exigir mejores niveles de cumplimiento, y evaluar la eficiencia de los programas de control de la contaminación por los operadores de las fuentes y por las autoridades responsables. Los índices son por Emisiones a la Atmósfera (IEA), Generación de Residuos Peligrosos (IGR), Servicios en Residuos Peligrosos (ISR), Emisiones de Ruido (IR), Generación de Residuos Peligrosos Biológico Infecciosos (IGRBI), Actividades Altamente Riesgosas (IAAR) e Impacto Ambiental (IIA).

Sistema de Información sobre el Cumplimiento de la Normatividad Ambiental y los Recursos Naturales. Con referencia a este sistema cabe señalar que el Centro de Documentación e Información sobre Legislación Ambiental se creó con el propósito de que la Profepa contara con una instancia de apoyo para el manejo de la información que se genera en el ámbito de su competencia.

Sistema de Cuentas Ambientales complementario al Sistema de Cuentas Nacionales. Describe las interacciones de las actividades económicas y el ambiente con el fin de llevar a cabo un análisis de las políticas económicas. Otro sistema de información, el cálculo del *Pro-*

36. *Manual para el acceso y el uso de información sobre emisiones contaminantes*, Presencia Ciudadana, México, 1999, pp. 109-110.

ducto Interno Neto Ecológico, cuantifica el costo de la contaminación del ambiente y del agotamiento de los recursos naturales causados por las actividades económicas en un año determinado. El INEGI integrará el Producto Interno Neto Ecológico al Sistema de Cuentas Nacionales.³⁷

Sistema de Información Geográfica para el Ordenamiento Ecológico (Siore). Apoya en la elaboración y el análisis de la información ambiental con la que se desarrolla el Ordenamiento Ecológico.

Sistema de Información de las Áreas Naturales Protegidas. Dentro de la página del INE podemos encontrar información referente a la categoría, estado y nombre de las áreas naturales protegidas de México, así como aquellas consideradas prioritarias para la conservación, arrecifes y marinas. También se pueden consultar los Mapas de Áreas Naturales Protegidas, Programas de Manejo, Decretos, y Programas de Ecoturismo en Áreas Naturales de México.

Laboratorios y Monitoreo Ambiental. A partir de 1984 se puso en marcha el Sistema de Monitoreo Atmosférico de la Zona Metropolitana del Valle de México (SMAZMVM) y su Comisión Técnica, que incorpora, además de los contaminantes, criterio del aire, radiación solar, otros tóxicos, partículas suspendidas y ácido sulfhídrico, entre los más importantes. Los sitios de monitoreo son operados por instituciones diversas, como la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, de la UNAM, y el Instituto Mexicano del Petróleo.

El Sinia brinda una importante cantidad de información y datos. Sin embargo, este conjunto de bases de datos y páginas en Internet carece de una coordinación sistemática y efectiva.

Los dos últimos años, la Semarnat ha venido realizando Ferias de Información Ambiental para “dar a conocer la situación de la información existente para que la sociedad pueda demandarla, buscando orientar y alentar cambios en nuestras actividades sociales y económicas como productores y consumidores, que nos lleve a la senda de un desarrollo sustentable”. Asimismo, ya comienzan a llevarse a cabo ferias de información regional.

En estas ferias, además de realizar un programa de conferencias sobre temas ambientales, se invita a instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales y a los diferentes gobiernos y secretarías del medio ambiente de los estados a que proporcionen información sobre el medio ambiente y los recursos naturales.

37. Artículo 159 bis, tercer párrafo, y artículo 15 fracción XIX de la LGEEPA.

El INE cuenta con un Centro de Documentación e Información Ambiental (CDIA) orientado al público general, con la finalidad de promover la información ambiental para dar cumplimiento al derecho del público a contar con información objetiva y oportuna, precepto consignado en la LGEEPA en su título V.³⁸ En el CDIA se puede encontrar legislación ambiental, información sobre recursos naturales, atmósfera y clima, salud, educación ambiental, tecnologías limpias, etcétera.

Se está fortaleciendo la comunicación con la Coordinación de Atención Ciudadana de la Presidencia de la República con el propósito de otorgar atención ciudadana oportuna y eficaz.³⁹

La LGEEPA prevé la integración de un Sistema de Información Ambiental del Distrito Federal que, en coordinación con el Sinia, tiene por objeto registrar, organizar, actualizar y difundir la información ambiental del Distrito Federal.⁴⁰

Tanto la Secretaría del Medio Ambiente del Distrito Federal como las delegaciones tienen la obligación de emitir un informe público anual sobre el estado que guardan el ambiente y los recursos naturales de su jurisdicción.

El gobierno de la Ciudad de México cuenta con un Centro de Información Ambiental, disponible en su página de Internet,⁴¹ en donde se recopila, procesa y difunde información ambiental de la Ciudad. Consolida e integra la información ambiental generada en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México y funciona como herramienta de apoyo a la gestión ambiental y toma de decisiones.

El Reglamento de la LGEEPA en materia de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica determina la obligación de la Semarnat de establecer y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire.⁴² Asimismo, el Reglamento en materia de Residuos Peligrosos determina la misma obligación pero referente al Sistema de Información sobre Generación de Residuos Peligrosos.⁴³

38. <http://www.ine.gob.mx/dggia/cent_doc/cdia.htm>.

39. Primer Informe de Labores de la Semarnat, México, 2001, Dirección General de Estadística e Información Ambiental.

40. Artículo 76 de la Ley Ambiental del Distrito Federal.

41. <<http://sma.df.gob.mx>>.

42. Artículos 41 a 45 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera.

43. Artículo 4 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos, publicado en el *DOF* el 25 de noviembre de 1988.

Derecho individual de acceso a la información ambiental

De acuerdo con el artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA, toda persona, física o moral, tiene derecho a que la Semarnat, las autoridades de los estados, del Distrito Federal y los municipios pongan a su disposición la información ambiental que les solicite, independientemente de si les afecta o no de manera directa el asunto de que se trate.⁴⁴ Más adelante, en la sección 8, se analiza una serie de excepciones al derecho de información.

La LGEEPA reglamenta en materia ambiental lo establecido por el artículo 8 constitucional, ya revisado líneas arriba, relativo al derecho de petición. Determina el tipo de información que podrá solicitarse, las formalidades a seguir para ello y los casos en los que la autoridad podrá negar esa información. Considera información ambiental “cualquier información escrita, visual o en forma de base de datos, de que dispongan las autoridades ambientales en materia de agua, suelo, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos”.⁴⁵

Las formalidades para tener acceso a la información previstas en la LGEEPA son mínimas:⁴⁶ presentar por escrito la solicitud, especificando de manera clara la información que se solicita y los motivos de la petición e indicando nombre o razón social y domicilio.

44. Esta disposición legal contenida en el artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA concuerda con el criterio sostenido por el Poder Judicial en el sentido de que para ejercer el derecho de petición no se requiere acreditar el interés jurídico. Así se señala en la siguiente tesis: “PETICIÓN, DERECHO DE. Es inexacto el argumento de que el derecho de petición que consagra el artículo 8o constitucional esté supeditado a que el peticionario compruebe el interés jurídico que le asiste en relación con el objeto de su petición, ya que la garantía que entraña el mencionado precepto sólo está condicionada a que se ejercite por escrito y de manera pacífica y respetuosa”, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. LXXVII, tercera parte, p. 25, Amparo en revisión 6176/63, José Guadalupe Arontes Blancas, 28 de noviembre de 1963, 5 votos. Sin embargo, sólo se ponen a disposición de quienes resulten o puedan resultar directamente afectados, el diagnóstico básico y las acciones preventivas y correctivas que deberán desarrollarse como resultado de auditorías ambientales. Asimismo, debe respetarse la confidencialidad en los términos del artículo 52 de la Ley de Propiedad Industrial.

45. Artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA.

46. Derecho de petición. El artículo 8 constitucional no subordina la contestación ni aspecto otro alguno de la garantía de petición, a que los solicitantes hayan o no cumplido con determinados requisitos reglamentarios, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. XIX, tercera parte, p. 63, Amparo en revisión 4916/58, Juan N. Canales, 19 de enero de 1959, unanimidad de 4 votos.

Uno de los puntos novedosos que se incorporan en la LGEEPA es la obligación para la autoridad ambiental de responder a la petición en un plazo máximo de veinte días; en el sistema legal mexicano, la norma general para que la autoridad responda se extiende a tres meses.⁴⁷ El artículo 159 Bis 5 de la LGEEPA señala que en caso de que la autoridad conteste en términos negativos la solicitud, deberá señalar las razones de su determinación. Sin embargo, la LGEEPA señala que si transcurrido el plazo establecido la autoridad ambiental no emite su respuesta por escrito, “la petición se entenderá resuelta en sentido negativo para el promovente”. Ello podría permitir que la autoridad deje correr el plazo y se evite así motivar legalmente el acuerdo que niega la información solicitada.⁴⁸ En todo caso, al recibir respuesta negativa a la solicitud de información, el particular puede ocurrir directamente ante los tribunales administrativos en demanda de nulidad, o ante el Poder Judicial Federal para impugnar el fondo de la *negativa ficta*.⁴⁹

La LGEEPA establece el derecho de los particulares a interponer un recurso de revisión en caso de que consideren que la autoridad afecta sus intereses al negarse a entregar la información solicitada. Además de este recurso administrativo, el particular tiene abiertas otras vías legales para demandar la entrega de la información: el juicio de amparo, a fin de que la autoridad respete las garantías consagradas en los artículos 6 y 8

47. Artículo 17 de la LFPA.

48. La falta de fundamento y motivación legal de la *negativa ficta* no puede ser impugnada ante los tribunales, ya que por no ser un acto de autoridad propiamente dicho no son aplicables los requisitos de formalidad exigidos para los actos jurídicos. Únicamente puede impugnarse el fondo de la negativa, no así la falta de formalidad. Véase la tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito “NEGATIVA FICTA. NO PUEDE IMPUGNARSE POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La resolución negativa ficta, por tratarse de una ficción legal que nace del silencio de la autoridad administrativa, tiene como fin constituir el elemento de acción, que al ser ejercitado permite al actor iniciar el juicio de nulidad, en sustitución del acto expreso; por tanto, aun cuando el silencio negativo constituye el acto impugnado, lo cierto es que no es una verdadera resolución administrativa, pues carece de la voluntad de la autoridad que la emite; es por ello que no es dable elaborar procesos interpretativos, ni impugnarse por carecer de los requisitos constitucionales de fundamento y motivo, pues es tan sólo una ficción que surge a la vida jurídica por voluntad del gobernado y, como tal, únicamente debe examinarse la misma en cuanto al fondo”, Amparo directo 122/91, Fivisa, S.A. de C.V., 25 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Mario de Jesús Sosa Escudero.

49. En este caso no procede acudir al recurso de revisión previsto en la LGEEPA, ante la propia autoridad que incurrió en la *negativa ficta*, atentos a la decisión del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito “NEGATIVA FICTA, NO PROCEDE SU IMPUGNACIÓN ANTE LA PROPIA AUTORIDAD QUE INCURRIÓ EN LA”. Amparo directo 394/91, Gloria Violeta Contreras, 9 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo XIV, julio, segunda parte, p. 671.

constitucionales, y por la vía penal, ya que el Código Penal Federal tipifica como delito de abuso de autoridad el hecho de que un servidor público impida indebidamente la presentación o el curso de una solicitud.⁵⁰

Por último, cabe señalar que el derecho a la información conlleva la obligación de hacer un uso adecuado de ella, y de conformidad con lo establecido en el artículo 159 Bis 6 de la LGEEPA, el uso indebido de dicha información ocasiona responsabilidad civil en virtud de que dicha persona deberá responder por daños y perjuicios.

1.6 Ley Ambiental del Distrito Federal

La Ley Ambiental del Distrito Federal⁵¹ establece claramente el “deber de las autoridades ambientales del Distrito Federal para garantizar el acceso de los ciudadanos a la información sobre el medio ambiente y la participación corresponsable de la sociedad en general⁵²” en las materias reguladas por la Ley.

En el capítulo “Información Ambiental”, esta Ley garantiza el derecho de toda persona a que se le ponga a disposición la información ambiental solicitada por escrito.⁵³ (Más adelante, en la sección 8, se analiza una serie de excepciones al derecho de información.)

Por lo que se refiere a la respuesta de las autoridades a solicitudes de información, la Ley establece que en caso de que la autoridad conteste negativamente, se deberán señalar las razones que motivaron tal determinación. Establece un plazo no mayor de veinte días hábiles desde la fecha de recepción de la solicitud para emitir una contestación.⁵⁴

Si la autoridad no contesta en el plazo determinado, entonces el peticionario, con fundamento en el artículo 89 fracción II y párrafos siguientes de la Ley, deberá considerar su solicitud en sentido negativo y podrá interponer los medios de defensa que en derecho correspondan.

2. EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL

Esta sección describe la legislación, reglamentación y políticas relativas al acceso público a la información derivada de los procedimien-

50. Artículo 215 fracción III.

51. Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* núm. 6, 13 de enero de 2000.

52. Artículo 18 fracción IV de la Ley Ambiental del Distrito Federal.

53. Artículo 75 de la Ley Ambiental del Distrito Federal.

54. Artículo 77 de la Ley Ambiental del Distrito Federal.

tos de evaluación del impacto ambiental (EIA). Se revisa la LGEEPA y su nuevo reglamento en materia de impacto ambiental,⁵⁵ así como la legislación ambiental de algunos estados del país.

La jurisdicción ambiental se ejerce de manera concurrente por los tres niveles de gobierno en México: federal, estatal y municipal. La propia LGEEPA realiza la distribución de competencias sobre este particular: a la Federación le corresponde la EIA de las obras o actividades a que se refiere expresamente el artículo 28 de la LGEEPA, a los estados se les responsabiliza de la EIA de las obras o actividades que la LGEEPA no le reserve expresamente a la Federación y a los municipios les corresponde participar en la EIA de obras o actividades de competencia estatal cuando se realicen en su circunscripción territorial.⁵⁶

A partir de la más reciente reforma a la LGEEPA,⁵⁷ el artículo 11 permite la celebración de convenios y acuerdos de coordinación entre la Federación y los estados, para que estos últimos asuman la realización de la EIA sobre temas que hasta diciembre de 2001 eran exclusivos de la Federación, con excepción de obras y actividades estratégicas⁵⁸ que continúan reservadas para la Federación.

2.1 Legislación federal

Derecho de acceso a la información

La LGEEPA define la EIA como un procedimiento administrativo a cargo de la Semarnat, por medio del cual la autoridad “establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el ambiente”.⁵⁹

55. Publicado en el *DOF* el 30 de mayo de 2000.

56. El artículo 35 Bis 2 de la LGEEPA permite una delimitación más precisa de la distribución de competencias entre los gobiernos federal, estatales y municipales.

57. Publicadas en el *DOF* el 31 de diciembre de 2001.

58. El artículo 11 de la LGEEPA establece en su fracción III los siguientes casos en que los estados no podrán asumir las facultades en materia de impacto ambiental: obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos y gasoductos, carboductos y poliductos; industria del petróleo, siderúrgica, del cemento y eléctrica; explotación minera y de sustancias reservadas a la Federación; manejo de residuos peligrosos y radiactivos, aprovechamientos forestales en selvas tropicales, cambios de uso de suelo en áreas forestales; desarrollo inmobiliario en ecosistemas costeros; obras y actividades en humedales, manglares, lagunas y esteros conectados al mar; obras en áreas naturales protegidas de competencia de la Federación y actividades que puedan poner en riesgo los ecosistemas.

La LGEEPA establece la obligatoriedad de la autorización previa en materia de impacto ambiental para realizar obras o actividades que causen o puedan causar efectos significativos sobre el ambiente o los recursos naturales, sin que puedan ser regulados adecuadamente por instrumentos tales como normas, licencias, ordenamiento ecológico del territorio u otros. Para obtener la autorización de impacto ambiental, el interesado debe presentar una Manifestación de Impacto Ambiental (MIA). La LGEEPA contiene una relación precisa de aquellas obras o actividades cuyo impacto ambiental corresponde evaluar al gobierno federal.

A raíz de la reforma a la LGEEPA en 1996, se amplía la participación pública en materia de EIA.

La Ley señala en su artículo 34 que una vez recibida una MIA e integrado el expediente respectivo, la autoridad la pondrá a disposición del público. La Secretaría publica la solicitud de autorización en materia de impacto ambiental en su *Gaceta Ecológica*.⁶⁰ Asimismo, el promovente debe publicar, a su costa, un extracto del proyecto de la obra o actividad en un periódico de amplia circulación en la entidad federativa de que se trate, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que se presente la MIA a la Secretaría.

Cualquier ciudadano, dentro del plazo de diez días contados a partir de la publicación del extracto del proyecto en los términos antes referidos, puede solicitar a la Secretaría poner la MIA a disposición del público en la entidad federativa que corresponda.

La consulta pública en el proceso de EIA previsto en el artículo 34 de la LGEEPA es una de las grandes reformas en materia de participación social ambiental. Cabe señalar la necesidad de reglamentar este proceso de consulta pública.

Existen algunas restricciones para el acceso a la información presentada por los promoventes de la obra o actividad. Al someter la MIA se puede requerir reserva de información integrada al expediente puesto que, de hacerse pública, pudiera afectar derechos de propiedad industrial, así como confidencialidad para la información comercial que

59. Artículo 28 de la LGEEPA.

60. Esta publicación en la *Gaceta Ecológica* se menciona también en el art. 31 de la LGEEPA, último párrafo: "La Secretaría publicará en su *Gaceta Ecológica* el listado de los informes preventivos que le sean presentados en los términos de este Artículo, los cuales estarán a disposición del público".

aporte el interesado. Esta disposición guarda congruencia con la LFPA,⁶¹ que se aplica de forma supletoria.

El citado artículo 34 señala en su parte conducente que la Secretaría, en coordinación con las autoridades locales, podrá organizar una reunión pública de información en la que el promovente explicará los aspectos técnicos ambientales de la obra o actividad de que se trate. Para hacer operativa esta función, la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental está responsabilizada de “convocar y conducir, cuando se estime necesario, audiencias técnicas y públicas en torno a proyectos que ingresen al procedimiento de evaluación de impacto ambiental”.

Cualquier interesado, dentro del plazo de veinte días contados a partir de que la Secretaría ponga a disposición del público la MIA, puede proponer el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como las observaciones que considere pertinentes.

La Secretaría agrega las observaciones realizadas por los interesados al expediente y consigna el proceso de consulta pública realizado y los resultados de las observaciones y propuestas que se formularon por escrito.

La inclusión de las observaciones y propuestas de las consultas públicas es, en última instancia, una decisión discrecional de la autoridad ambiental. Además, no toda solicitud de los interesados que acrediten la calidad de miembro de la comunidad dará pie necesariamente a una consulta pública, pues la autoridad ambiental considera las circunstancias particulares de cada caso y decide en consecuencia.

Cabe precisar que este mecanismo de hacer pública la información se extiende a los *informes preventivos*. Los informes preventivos se presentan para los proyectos de obras o actividades que la propia Ley considera libres de MIA. En efecto, el artículo 31 de la LGEEPA señala en su último párrafo que “la Secretaría publicará en su *Gaceta Ecológica* el listado de los informes preventivos que le sean presentados en los términos de este artículo, los cuales estarán a disposición del público”. Sin

61. La LFPA señala en su artículo 33: “Los interesados en un procedimiento administrativo tendrán derecho de conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la oportuna información en las oficinas correspondientes, salvo cuando contengan información sobre la defensa y seguridad nacional, sean relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, en los que el interesado no sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en que exista disposición legal que lo prohíba”.

embargo, el derecho de acceso a la información se extiende únicamente a la etapa de consulta de los informes y los expedientes.

Políticas de acceso

El Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 establece que, en materia de regulación ambiental, la estrategia se centrará en consolidar e integrar la normatividad. En particular, se busca fortalecer la aplicación de estudios de EIA y mejorar la normatividad para el manejo de residuos peligrosos.⁶²

Por su parte, el Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006 señala que el ciudadano común tendrá acceso a la información que le permita conocer el estado del medio ambiente en el que vive y la manera en que afecta su bienestar económico y social. Declara que las denuncias ciudadanas serán siempre atendidas. Nota que la gestión federal del sector ambiental podrá ser evaluada por la ciudadanía mediante el uso de indicadores de desempeño ambiental, ya que la Semarnat ha establecido índices y metas que permiten la evaluación clara de su desempeño y facilitan la rendición de cuentas sobre su gestión.

La unidad gubernamental federal responsable en materia de EIA es la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental, facultada por el artículo 25 del Reglamento Interior de la Semarnat para aplicar la política general en esta materia; evaluar y resolver las MIA y los informes; así como expedir, cuando proceda, las autorizaciones para la realización de las obras o actividades competencia de la Federación y expedir, cuando proceda, las autorizaciones para la realización de las obras o actividades de que se trate; supervisar el proceso de consulta pública en torno a los proyectos que se sometan al procedimiento de EIA y, en su caso, organizarlo con la participación de las unidades administrativas competentes de la Secretaría, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables; poner a disposición del público los informes preventivos y MIA, y solicitar que se publique en la *Gaceta Ecológica* la información relevante del proyecto de obra o actividad de que se trate.

Facilidad de acceso

La mayoría de los resúmenes ejecutivos de proyectos de EIA se pueden consultar en las oficinas del INE y vía Internet.⁶³

62. Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, p. 122.

63. <<http://www.ine.gob.mx/INE/documentos/dgoeia/mias.html/>>.

Plazos de acceso

Los expedientes de EIA se pueden consultar en cualquier momento una vez que la Semarnat integre el expediente. Además, cuando se lleva a cabo una consulta pública conforme al artículo 34 de la LGEEPA, el promovente de la obra o actividad debe publicar, dentro de los cinco días posteriores a la presentación de la MIA, un extracto del proyecto en un periódico de amplia circulación en la entidad federativa en que se ubique la obra.

Asimismo, los ciudadanos pueden solicitar, dentro del plazo de diez días contados a partir de la publicación del extracto del proyecto, que la Semarnat ponga la MIA a disposición del público en la entidad federativa respectiva. Por otro lado, en caso de realizarse una consulta pública, cualquier interesado podrá proponer, a partir de los veinte días contados desde que la Secretaría ponga la MIA a disposición del público, el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como las observaciones que considere pertinentes.

2.2 Legislación estatal

Derecho de acceso a la información

Los 31 estados del país y el Distrito Federal cuentan con su propia legislación en materia de protección al ambiente, en la cual se contempla y regula el procedimiento de EIA. En todas estas leyes, con excepción de tres estados, se establece el derecho a la información respecto de dicho procedimiento.⁶⁴

Dentro del procedimiento de EIA, la Ley Ambiental del Distrito Federal define un mecanismo de acceso a los documentos presentados ante la Secretaría del Medio Ambiente del gobierno del Distrito Federal:

Artículo 49.- Una vez que la autoridad competente reciba una manifestación de impacto ambiental integrará, dentro de los cinco días hábiles siguientes, el expediente respectivo que pondrá a disposición del público, con el fin de que pueda ser consultado por cualquier persona.

Los promoventes de la obra o actividad podrán requerir que se mantenga en reserva la información que haya sido integrada al expediente, y que, de hacerse pública, pudiera afectar derechos de propiedad industrial, y la confidencialidad de la información comercial que aporte el interesado.

64. Colima, Nayarit y Tlaxcala.

Artículo 50.- La autoridad competente, podrá llevar a cabo una consulta pública, conforme a las bases de la Ley de Participación Ciudadana y al Reglamento de la presente Ley.

Artículo 51.- El promovente deberá publicar, a su costa, en un diario de circulación nacional, un resumen del proyecto. Las personas que participen en la consulta pública podrán presentar a la Secretaría por escrito sus observaciones o comentarios, dentro de los cinco días hábiles siguientes a que ésta haya sido convocada.

Una vez presentados las observaciones y comentarios, la Secretaría los ponderará y los considerará al momento de resolver sobre la autorización en materia de impacto ambiental.

En su caso, la Secretaría deberá responder por escrito a los interesados las razones fundadas por las cuales los comentarios a que se refiere el párrafo primero de este Artículo no fueron tomados en consideración dentro de la resolución correspondiente, pudiendo los afectados interponer el recurso de inconformidad a que se refiere esta Ley, en contra de la resolución por la cual la Secretaría ponga fin al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Artículo 52.- Al realizar la evaluación del impacto ambiental, la autoridad competente se ajustará, entre otros aspectos, a los programas de ordenamiento ecológico del territorio, a los programas de desarrollo urbano, a las declaratorias de áreas naturales protegidas, sus programas de manejo, a las normas aplicables y las demás disposiciones jurídicas que resulten aplicables.

Las personas que consideren que sus observaciones no fueron estudiadas ni consideradas adecuadamente, podrán presentar un recurso administrativo de inconformidad en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Asimismo, en los estados de Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Chiapas, Guanajuato, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Sinaloa, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas se incluyen disposiciones para regular el acceso a la información en el procedimiento de EIA. Por ejemplo, la Ley Ecológica para el Estado de Guanajuato⁶⁵ establece lo siguiente:

Artículo 38.- Una vez que el Instituto de Ecología del Estado integre el expediente de la solicitud de impacto ambiental, pondrá éste a disposición del público con el fin de que pueda ser consultado por cualquier persona.

65. Publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 8 de febrero de 2000.

Los promoventes de la obra o actividad podrán requerir que se mantenga en reserva la información que haya sido integrada en el expediente y que, de hacerse pública, pudiera afectar a derechos de propiedad industrial y la confidencialidad de la información comercial que aporte el interesado.

Disposiciones similares contiene la legislación ambiental de los estados de Sonora y Tamaulipas.

En Baja California las posibilidades de acceso a la información son más amplias, toda vez que los expedientes se ponen a disposición del público en las oficinas gubernamentales y se ordena la publicación del expediente completo en el *Periódico Oficial del Estado*. Contradictoriamente, el artículo 54 del reglamento en materia de impacto ambiental de la ley del estado de Baja California restringe las posibilidades de acceso a la información al solicitar que el interesado demuestre el interés jurídico y la necesidad para contar con la información contenida en los expedientes. Los interesados en mantener en calidad de privada alguna parte de la información deben señalar claramente ante la Dirección, en un apartado dentro del documento, aquella información que constituya un secreto tecnológico, y que de hacerse pública pudiera afectar derechos de propiedad industrial o intereses lícitos de índole mercantil. En tal caso, la información debe ser presentada de manera que lo trascendente para el medio ambiente o la salud pública pueda ser examinado sin perjuicio del interesado.

En el sentido de ampliar la posibilidad de acceso a la información, la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente del Estado de Quintana Roo⁶⁶ señala que los promoventes de una obra o actividad deben presentar su MIA con las copias necesarias para la consulta pública en las bibliotecas oficiales de cada cabecera municipal. Los grupos ecológicos que funcionen regularmente en la entidad podrán solicitar a las bibliotecas pertinentes, o a la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Urbano, copias del expediente de MIA, que deberán recibir en un término no mayor de cinco días.

Políticas de acceso

En los estados de la República la política es permitir el acceso público a la información presentada en el procedimiento de EIA, permitiendo en todos los casos, salvo en tres estados que no regulan esta materia, mantener en reserva cierta información.

66. Publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 14 de abril de 1989.

Facilidad de acceso

En todos los estados del país se han constituido autoridades encargadas de la administración y aplicación de las leyes y reglamentos ambientales con vigencia en su territorio. Sin embargo, las facilidades de acceso aún se encuentran limitadas, ya que la información se concentra en las oficinas de gobierno de las ciudades capitales. El acceso a la información debe hacerse personalmente en esas oficinas, de modo que para poder consultar los expedientes se debe viajar a la capital del estado. En el estado de Aguascalientes la Ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece lo siguiente:

Artículo 92.- Presentada la solicitud y la documentación a que se refieren los artículos precedentes, la Secretaría comunicará a las autoridades municipales correspondientes de la existencia de dicha petición, solicitando su punto de vista al respecto.

La opinión del ayuntamiento deberá hacerse explícita a la Secretaría, en un término de 10 días hábiles, contados a partir del siguiente en que reciba el comunicado de la misma.

Si el ayuntamiento no emite opinión alguna, dentro del término señalado, se entenderá que no existe objeción al respecto.

Debido a lo anterior, se requieren esfuerzos para remitir la información a los municipios de cada estado, así como la creación de sistemas de información que permitan su acceso en línea. Los costos de estos mecanismos son un obstáculo para su pronta disposición.

Plazos de acceso

En el ámbito federal, la consulta a la información de impacto ambiental se puede realizar en cualquier momento después de su presentación ante la autoridad por el promovente de la obra o actividad, y de que la autoridad haya integrado los expedientes respectivos, de tal suerte que el público tiene acceso a la información sobre el proyecto sólo después de realizada la EIA, por lo cual le resulta imposible influir sobre el contenido de la evaluación.

Por otro lado, en el ámbito local, cabe destacar el caso del Distrito Federal, donde existen disposiciones específicas que dan al público la posibilidad de formular observaciones a la MIA dentro de los cinco días hábiles siguientes a su publicación.

Costos

El costo de la publicación de las MIA corre a cargo del promovente de la obra o actividad, por lo cual la consulta de la información es gratuita, y sólo tendrá un costo, reducido, cuando se requieran copias de los expedientes.

3. PERMISOS Y AUTORIZACIONES

Permiso, licencia o autorización es el acto por medio del cual una autoridad administrativa otorga a un particular la facultad o derecho de realizar una obra o actividad.

Generalmente, el procedimiento para el otorgamiento de los permisos y autorizaciones se reduce a la solicitud y el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley y los reglamentos. El acto administrativo que resuelve sobre su otorgamiento o negativa se notifica personalmente al interesado, y no se hace público en algún medio de difusión.

No obstante lo anterior, sí es posible tener acceso a los documentos formales donde se hace constar el acto administrativo y los documentos presentados por el interesado. Como se señaló antes en este capítulo, en su artículo 159 bis 3 la LGEEPA otorga a toda persona el derecho a recibir de las autoridades la información ambiental que solicite, en los términos previstos por esta Ley. Esta misma disposición define la información ambiental como cualquier “información escrita, visual o en forma de base de datos, de que dispongan las autoridades ambientales en materia de agua, aire, suelo, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos”. El objeto del derecho de acceso es, entonces, la información contenida en las oficinas públicas, puesto que los archivos, registros y documentos en poder de la administración no sólo son los medios instrumentales que posibilitan el ejercicio de tal derecho, sino que son considerados, según la Ley General de Bienes Nacionales, como bienes de dominio público.⁶⁷

La legislación ambiental no contempla espacios para la participación pública en el otorgamiento de los permisos y autorizaciones, salvo para el caso de la EIA a través de la consulta pública, como pudimos observar en la sección 2.

67. Artículo 2 fracción XI de la Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el *DOF* el 8 de enero de 1982.

De conformidad con el recién reformado artículo 109 bis de la LGEEPA, la Semarnat, los estados, el Distrito Federal y los municipios tienen por obligación crear un sistema de información basado, entre otros aspectos, en las autorizaciones, licencias, concesiones o permisos que en materia ambiental se tramiten ante la Semarnat, o autoridad competente del gobierno del Distrito Federal, de los estados y, en su caso, de los municipios. Es el caso del RFTS ya mencionado.

En el ámbito estatal también se cuenta con registros de trámites y servicios de las diferentes entidades estatales.

Además de estos registros, en los diversos informes que presenta la Semarnat se incluyen los números globales respecto de los permisos, licencias y autorizaciones otorgados. Tal es el caso del Informe sobre la Situación General en Materia de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente que se presenta dos veces por año, así como los informes de actividades que cada año presenta la Secretaría.

En la página en Internet de la Semarnat podemos encontrar información sobre el otorgamiento de permisos y autorizaciones en algunas materias, como a continuación se menciona.

Inspección, regulación y vigilancia industriales

En este apartado se puede obtener información sobre el número de licencias de funcionamiento expedidas a fuentes fijas de jurisdicción federal por entidad federativa, 1988-1999; el número de licencias ambientales únicas expedidas a fuentes fijas de jurisdicción federal por entidad federativa, 1997-1999; y el número de autorizaciones a empresas para el manejo de residuos industriales peligrosos, 1999.

Vida silvestre

Se proporciona información sobre:

- La superficie de Unidades para la Conservación, Manejo y Aprovechamiento Sustentable registradas, por tipo de propiedad;
- Permisos de caza deportiva expedidos en las temporadas cinegéticas, 1994-1998;
- Número de permisos de captura expedidos para el aprovechamiento de aves canoras y de ornato por entidad federativa, 1994-1998;

- Expedición de certificados de la Convención sobre el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES), 1996-1998;
- Permisos de colecta científica expedidos por entidad federativa, 1996-1998, y
- Permisos para realizar actividades en las áreas naturales protegidas.

Costos

El acceso a los registros es gratuito. En caso de requerir copias de los datos asentados en los registros, el costo, reducido, debe ser cubierto por el solicitante de la información.

4. PROPUESTAS DE PLANES Y PROGRAMAS

En esta sección se describen los mecanismos de acceso público a las propuestas de planes y programas a cargo de la autoridad ambiental.

Derecho de acceso a la información

El artículo 26 constitucional establece explícitamente las facultades del Estado para realizar las actividades de planeación y sienta las bases para lograr la participación de los sectores público, privado y social en el Sistema Nacional de Planeación Participativa.⁶⁸ El citado artículo constitucional señala:

La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal...

De este modo, el Sistema de Planeación Participativa se concibe como un proceso de participación social en el que la conciliación de intereses y la unión de esfuerzos permitan el logro de objetivos respaldados por toda la sociedad.⁶⁹ Cabe mencionar que en el momento de determi-

68. Mediante este sistema el gobierno federal pretende impulsar un proceso de definición, concertación, seguimiento y evaluación de las políticas y acciones de las dependencias de la administración pública federal, además de integrar la opinión de la población mediante mecanismos de participación social.

69. Un claro ejemplo es la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, en el cual la participación ciudadana se realizó por medio de encuestas por correo y vía Internet, así como reuniones de participación ciudadana.

nar la integración de la participación social en los planes y programas no existen mecanismos que fuercen al gobierno a llevar a cabo esa integración. Sin embargo, ha habido un gran mejoramiento en los últimos años, ya que la sociedad comienza a participar más en el Plan Nacional de Desarrollo y a veces se solicitan los comentarios del público sobre iniciativas de ley.

La Ley de Planeación⁷⁰ reglamenta el artículo 26 constitucional y tiene por objeto, entre otros, establecer las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la planeación nacional del desarrollo, y encauzar en función de ésta las actividades de la administración pública federal, así como sentar las bases para promover y garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales, a través de sus organizaciones representativas, en la elaboración del plan y los programas del gobierno. En su artículo 13 señala que la organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Planeación Democrática (Participativa) y el proceso de planeación a que deberán sujetarse la formulación, instrumentación, control y evaluación del Plan y los programas se establecerán en las normas reglamentarias. Sin embargo, no existe aún (noviembre de 2001) un reglamento de la Ley en cuestión.

En el Plan Nacional de Desarrollo se precisan los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral del país; las previsiones sobre los recursos que se asignarán a tales fines; los instrumentos y responsables de su ejecución, y los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional. Sus previsiones se refieren al conjunto de la actividad económica y social. Es aplicable únicamente para los planes y programas que alcancen las siguientes categorías: nacional, sectorial, institucional, regional o especial, en la que se obliga al Ejecutivo federal a conducir la planeación nacional del desarrollo con la participación democrática de los grupos sociales.

El artículo 20 de la Ley de Planeación señala:

En el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática tendrá lugar la participación y consulta de los diversos grupos sociales, con el propósito de que la población exprese sus opiniones para la elaboración, actualización y ejecución del Plan y los programas a que se refiere esta Ley.

Las organizaciones representativas de los obreros, campesinos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación; de los organismos empresariales, y de otras agrupaciones sociales,

70. Publicada en el *DOF* el 5 de enero de 1983.

participarán como órganos de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática relacionados con su actividad, a través de foros de consulta popular que al efecto se convocarán. Asimismo, participarán en los mismos foros diputados y senadores al Congreso de la Unión.

Para tal efecto, y conforme a la legislación aplicable, en el Sistema deberán preverse la organización y funcionamiento, las formalidades, periodicidad y términos a que se sujetarán la participación y consulta para la planeación nacional del desarrollo.

Por su parte, la LGEEPA establece que el gobierno federal deberá promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales. Para ello el artículo 158 fracción I señala que la Semarnat “convocará, en el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática, a las organizaciones obreras, empresariales, de campesinos y productores agropecuarios, pesqueros y forestales, comunidades agrarias, pueblos indígenas, instituciones educativas, organizaciones sociales y privadas no lucrativas y demás personas interesadas para que manifiesten su opinión y propuestas”.

Aunque por medio de los foros de consulta popular el público tiene derecho a participar en el proceso de planeación, no lo tiene para intervenir en los proyectos de planes y programas. En la definición que la LGEEPA hace de la información ambiental no se incluyen los planes o programas de gestión del medio ambiente. Con la inclusión de los planes o programas en la información susceptible de ser proporcionada al público sería más fácil realizar precisiones o modificaciones en el momento preciso de elaboración del proyecto, y no retrotraer la actuación de la administración por divergencias con el proyecto final presentado a información pública.

Políticas de acceso

En su artículo 32 bis fracción XVII, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal contempla como facultad de la Semarnat “[p]romover la participación social y de la comunidad científica en la formulación, aplicación y vigilancia de la Política Ambiental y concertar acciones e inversiones con los sectores social y privado para la protección y restauración del ambiente”. La LGEEPA, en el artículo 159, promueve la integración de “órganos de consulta en los que participen entidades y dependencias de la administración pública, instituciones académicas y organizaciones sociales y empresariales”.

Para este fin, la Semarnat ha promovido un sistema de participación social en los distintos niveles de atención ciudadana. Éste se origina en la atención e interacción cotidiana local y en la presencia y organización de foros y consejos estatales, los cuales se relacionan con los consejos técnicos nacionales (temáticos) de Suelos, Forestal y Áreas Naturales Protegidas.

En 1995 se promovió la integración de Consejos Consultivos para el Desarrollo Sustentable (CCDS), uno nacional y cuatro regionales, a partir de criterios que buscan garantizar una amplia representación de la sociedad y la presencia de connotados mexicanos de los sectores gubernamental, académico, social, no gubernamental y privado empresarial.

Más recientemente, en septiembre de 1998, se publicó una nueva convocatoria para que, conforme a lo estipulado en los reglamentos de los CCDS, se renueve el 50 % de los representantes del sector social, empresarial, académico y no gubernamental. Los criterios esenciales para la integración de estos consejos son ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, gozar de reconocidos méritos científicos, técnicos, académicos o sociales en materia de cuidado ambiental y en el aprovechamiento racional de los recursos, y ser nombrado por cada uno de los sectores involucrados, considerando la pluralidad y la presencia de las organizaciones más representativas.

Los consejos cuentan con comisiones permanentes y grupos de trabajo para temas específicos que, en coordinación con el Secretariado Técnico, deben sistematizar las sugerencias que los consejeros formulen, a fin de proponer acciones concretas y líneas de trabajo específicas.

De acuerdo con el decreto de creación, publicado en el *DOF* el 21 de abril de 1995, la convocatoria para su conformación, publicada el 31 de marzo del mismo año, y sus reglamentos de trabajo internos, los consejos tienen las siguientes funciones:

- a. Asesorar a la Semarnat en el diseño, aplicación y evaluación de las estrategias nacionales de medio ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, de acuerdo con la situación y las necesidades nacionales, y con los compromisos internacionales asumidos.
- b. Proponer y realizar recomendaciones a la Semarnat sobre políticas, programas, estudios y acciones específicas en materia de medio ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, velando que su presentación sea en forma de proyectos programático-presupuestales.

- c. Evaluar periódicamente los resultados de programas aplicados en materia de medio ambiente y aprovechamiento de recursos, a partir de los informes que proporcione la Semarnat o de los estudios que lleve a cabo o promueva el propio Consejo.
- d. Analizar los asuntos y casos específicos que someta a su consideración la Semarnat.
- e. Promover la consulta y deliberación pública y la concertación sobre las estrategias nacionales necesarias para el desarrollo sustentable.
- f. Elaborar recomendaciones para mejorar las leyes, reglamentos y procedimientos relativos al aprovechamiento sustentable de recursos naturales y al mejoramiento ambiental.
- g. Promover o realizar estudios que puedan contribuir al diseño, mejoramiento o evaluación de las políticas de la Semarnat.
- h. Coordinarse con organismos estatales, regionales, nacionales e internacionales homólogos, a fin de intercambiar experiencias que puedan resultar mutuamente beneficiosas.
- i. Opinar sobre los lineamientos que deben regir la participación de la Semarnat en foros internacionales.

De conformidad con su Reglamento Interno, cada Consejo Consultivo Regional está conformado por un representante estatal de cada uno de los sectores señalados.

Entre los temas de relevancia atendidos por el Consejo Consultivo Nacional⁷¹ podemos mencionar:

- Discusión de las modificaciones a la LGEEPA y realización de las Jornadas de Análisis de la LGEEPA convocadas por el Consejo Consultivo Nacional, en donde los consejos fueron un importante elemento para su aprobación, de manera unánime, por el Congreso de la Unión.
- Participación de consejeros a través del mecanismo elaborado y aprobado por la comisión de TLC-CCA del Consejo Nacional, en tres consultas públicas realizadas por el Comité Consultivo Público Conjunto de la CCA.
- Evaluación hecha por los consejos nacionales para el desarrollo sustentable (de Estados Unidos, Canadá y México) en la región TLC-América del Norte a cinco años de Río.

71. <<http://www.semarnap.gob.mx/gestion/participacion/cc/regint.htm>>.

- Elaboración y discusión de la evaluación general del desempeño de los consejos consultivos para el desarrollo sustentable por el grupo operativo del Consejo Consultivo Nacional.

Facilidad de acceso

El Plan Nacional de Desarrollo fue publicado en el *DOF* el 30 de mayo de 2001, y los Programas de Medio Ambiente 2001-2006, Hidráulico 2001-2006, a pesar de que aún no se publican de manera oficial, pueden ser consultados en la página en Internet de la Semarnat: <http://www.semarnat.gob.mx>.

Costos

Las publicaciones se pueden consultar gratuitamente en los centros de información. El costo es accesible para que el público interesado adquiera el plan y los programas en materia ambiental. Copias de estos documentos se pueden obtener sin costo vía Internet.

5. LEYES, REGLAMENTOS Y ESTÁNDARES

En esta sección se revisan los mecanismos legales vigentes para que el público tenga participación en el proceso de elaboración de las leyes, reglamentos y estándares ambientales.

5.1 Leyes

En el sistema constitucional mexicano la facultad de presentar proyectos de ley o modificaciones a la ley ante el Congreso de la Unión está reservada para el Presidente de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados.⁷²

Aunque la facultad de iniciativa está reservada para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para los congresos estatales, la legislación mexicana permite a los ciudadanos la presentación directa de peticiones ante el Congreso de la Unión.⁷³

Dentro del proceso legislativo se realizan foros de consulta pública en los cuales pueden expresarse los ciudadanos y grupos interesados en los proyectos de ley que se discuten en el Congreso de la Unión. Los

72. Artículo 71 de la Constitución.

73. Artículo 61 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

resultados de las consultas sirven a los legisladores como importantes elementos de información. Por ejemplo, la Secretaría de Gobernación llevó a cabo una consulta para la integración del anteproyecto de la Ley de Acceso a la Información Pública, en la cual participaron algunos sectores interesados.

5.2 Reglamentos

La facultad para expedir reglamentos administrativos, exclusiva del Presidente de la República, está prevista en la fracción I del artículo 89 constitucional. Aquí es donde se prevé la facultad del Ejecutivo federal para promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, siendo responsable en la esfera administrativa de su exacta observancia.

No existe mecanismo jurídico alguno que permita la participación pública en la elaboración de los reglamentos.

5.3 Estándares

En su artículo 36, la LGEEPA señala como obligación de la Semarnat la emisión de Normas Oficiales Mexicanas (NOM) en materia ambiental y para el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales:

- I. Establecer los requisitos, especificaciones, condiciones, procedimientos, metas, parámetros y límites permisibles que deberán observarse en regiones, zonas, cuencas o ecosistemas, en aprovechamiento de recursos naturales, en el desarrollo de actividades económicas, en el uso y destino de bienes, en insumos y en procesos;
- II. Considerar las condiciones necesarias para el bienestar de la población y la preservación o restauración de los recursos naturales y la protección al ambiente;
- III. Estimular o inducir a los agentes económicos para reorientar sus procesos y tecnologías hacia la protección del ambiente y al desarrollo sustentable;
- IV. Otorgar certidumbre a largo plazo a la inversión e inducir a los agentes económicos a asumir los costos de los efectos ambientales que ocasionen; y
- V. Fomentar actividades productivas en un marco de eficiencia y sustentabilidad.

La expedición y modificación de las NOM en materia ambiental se sujeta al procedimiento establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. La Ley Federal sobre Metrología y Normalización⁷⁴ es el ordenamiento jurídico establecido para fomentar la transparencia y eficiencia en la elaboración y observancia de las NOM y las Normas Mexicanas (NMX). De acuerdo con el artículo 47 de la Ley, el procedimiento es el siguiente:

Los proyectos de NOM se publican íntegramente en el *DOF* a efecto de que dentro de los siguientes 90 días naturales los interesados presenten sus comentarios al Comité Consultivo Nacional de Normalización para la Protección al Ambiente (CCNNPA).⁷⁵ Durante este plazo, los análisis que sirvieron de base para la elaboración del proyecto de NOM están a disposición del público para su consulta en el Comité.

Al término de este plazo, el CCNNPA estudia los comentarios recibidos y, en su caso, procede a modificar el proyecto en un plazo que no excede los 45 días naturales.

La autoridad debe ordenar la publicación de las respuestas a los comentarios recibidos, con anterioridad a la publicación de la NOM.

Este procedimiento se debe observar en todo momento a fin de que la norma expedida tenga plena validez jurídica. No obstante, la Ley prevé la posibilidad de no seguir el procedimiento en casos de emergencia. En estos casos, la autoridad competente puede elaborar la NOM directamente, aun sin haber mediado anteproyecto o proyecto, y ordena su publicación en el *DOF* con una vigencia máxima de seis meses. En ningún caso se puede expedir más de dos veces consecutivas la misma norma argumentando casos de emergencia. Sin embargo, si la autoridad que elaboró la norma de emergencia decidiera extender el plazo de vigencia o hacerla permanente, entonces debe presentarla como anteproyecto y seguir el procedimiento ordinario para su aprobación.⁷⁶

Si bien la elaboración de la NOM es una facultad primariamente atribuida a la autoridad pública, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización prevé la posibilidad de que la población presente sus propios

74. Publicada en el *DOF* el 1 de julio de 1992.

75. El Comité incluye la participación de diferentes interesados y representantes de sectores de actividad económica. Cuenta con siete subcomités: aprovechamiento ecológico de los recursos naturales, materiales y residuos sólidos y peligrosos, aire, calidad de combustibles, agua, riesgo ambiental y energía contaminante. Cada subcomité cuenta con uno o varios grupos de trabajo.

76. Artículo 48 de la LGEEPA.

proyectos. El último párrafo del artículo 44 de la citada Ley señala: “Las personas interesadas podrán presentar a las dependencias propuestas de normas oficiales mexicanas, las cuales harán la evaluación correspondiente y, en su caso, presentarán al comité respectivo el anteproyecto de que se trate.”

Derecho de acceso a la información

Para su plena aplicación legal, las disposiciones legales federales deben publicarse en el *DOF*.⁷⁷ Además de la publicación en el *DOF*, el artículo 120 constitucional señala que “los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales”. Esta publicación tiene por objeto facilitar a los habitantes de los estados el conocimiento de las leyes federales. Específicamente en materia ambiental, la LGEEPA prevé la publicación de la *Gaceta Ecológica* como medio de información oficial de las disposiciones jurídicas aplicables en la materia.

Facilidad de acceso

El público tiene garantizado el acceso al *DOF*, que publica la Secretaría de Gobernación; la publicación está disponible tanto en las oficinas de esta dependencia como en los expendios de periódicos y revistas. Asimismo, existen servicios en línea que permiten el acceso al *DOF* vía Internet.⁷⁸ La Secretaría de Gobernación, a través del Archivo General de la Nación, editó una colección en disco compacto que contiene el texto completo del *DOF* desde 1973 hasta la fecha, así como los índices de los documentos publicados entre 1917 y 1972.

Por su parte, el Congreso de la Unión cuenta con una compilación de las leyes federales vigentes que se puede consultar en su biblioteca o a través de Internet: <<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>>.

La *Gaceta Ecológica* que publica el INE se puede consultar en los centros de documentación de diversas oficinas de la Semarnat. De edición trimestral, esta publicación se puede consultar también en Internet.⁷⁹

77. Artículo 2 de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales.

78. <http://www.cpware.com/dof/dof_menu.htm info.juridicas.unam.mx/infjur/leg/dof/2000/ - 79k>.

79. <<http://espejo.ine.gob.mx/upsec/publicaciones/consultaListaPub3.php>>.

Todas las leyes, reglamentos federales, así como las NOM vigentes en materia ambiental, se encuentran compiladas por la Semarnat y pueden consultarse en su dirección en Internet <<http://www.semarnat.gob.mx>>.

La propia Semarnat produjo en 1996 un disco compacto, *Breviario Ambiental Mexicano. Gestión Ambiental Actualizada*, que compila las leyes y reglamentos federales relacionados con las diversas actividades de la Secretaría, así como las NOM que se han expedido en materia de protección al ambiente. Asimismo, incluye las leyes ambientales de todos los estados de la República. La Secretaría prepara una versión actualizada de este disco compacto, prevista para 2002.

El INE al igual cuenta con una sección dentro de su página en Internet, llamada “marco jurídico” (<http://www.ine.gob.mx/>), en donde se pueden consultar leyes, reglamentos, tratados internacionales y en general legislación relacionada con la materia ambiental. La lista de publicaciones del INE se puede consultar también en la página: <http://espejo.ine.gob.mx/upsec/publicaciones>.

Aunado a lo anterior, la página en Internet del INE (<http://espejo.ine.gob.mx/>) cuenta con un apartado especial referente al Sinia, en donde se pueden encontrar los planes, programas y normatividad referente a los siguientes temas: Biodiversidad, Riesgo y Residuos, Marco Jurídico, Cuestiones Urbano-Industriales, Instrumentos Internacionales, Ordenamiento Ecológico, Economía Ambiental, Programas Sectoriales, Indicadores Ambientales y de Desarrollo Sustentable e información acerca de comisiones y centros ambientales.

En el ámbito estatal, la legislación ambiental puede ser consultada en el periódico oficial de cada entidad federativa, así como en las bibliotecas de los congresos locales. Asimismo, diversas bibliotecas jurídicas realizan la compilación de la legislación estatal. Es el caso en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Archivo General de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

En casi todas las páginas de Internet de los estados se pueden consultar las legislaciones locales; por ejemplo: www.d.f.gob.mx; www.colima.gob.mx; www.guanajuato.gob.mx, etc. Asimismo, la página en Internet de la Universidad Nacional Autónoma de México cuenta con un sitio en donde se puede consultar la legislación estatal: <http://info4.juridicas.unam.mx/>.

Costos

El costo de las publicaciones oficiales, como el *DOF* y la *Gaceta Ecológica*, es reducido, toda vez que su precio busca únicamente recuperar los costos de edición. Los servicios públicos a través de Internet son de acceso gratuito, al igual que los centros de documentación y bibliotecas jurídicas. Los servicios privados limitan, por su costo más elevado, el acceso a personas y organizaciones con mayor capacidad económica.

6. ACCIONES DE CUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA LEY

Esta sección revisa las disposiciones jurídicas relativas al acceso público a la información obtenida por las autoridades ambientales con relación al cumplimiento y aplicación de la legislación ambiental.

Derecho de acceso a la información

En materia de cumplimiento de la normatividad, en México destacan las medidas voluntarias. La normatividad voluntaria consiste en acuerdos entre empresas y la autoridad ambiental para llevar las exigencias ambientales más allá de lo que plantean las normas oficiales, o bien para llenar vacíos normativos. Así, los responsables del funcionamiento de una empresa pueden, por decisión propia, realizar el examen metodológico de sus operaciones con respecto a la contaminación y el riesgo que generan, así como el grado de cumplimiento de la normatividad ambiental y de los parámetros internacionales y de buenas prácticas de operación e ingeniería aplicables, con el objeto de definir las medidas preventivas y correctivas necesarias para proteger el medio ambiente.

En congruencia con el resto de la legislación aplicable, a fin de proteger derechos de los particulares y la confidencialidad de la información, únicamente el público que muestre que es o puede ser directamente afectado por las actividades de una empresa así auditada dispone de acceso a la información generada en el proceso de auditoría. De acuerdo con el artículo 38 bis 1 de la LGEEPA, la Semarnat “pondrá los programas preventivos y correctivos derivados de las auditorías ambientales, así como el diagnóstico básico del cual derivan, a disposición de quienes resulten o puedan resultar directamente afectados. En todo caso, deberán observarse las disposiciones legales relativas a la confidencialidad de la información industrial y comercial”.

No se tiene el derecho de acceso público a la información en relación con las acciones que la autoridad lleva a cabo para vigilar el cumplimiento de la normatividad ambiental (como visitas de inspec-

ción, sanciones, procedimientos judiciales) cuando tales acciones están en proceso. La LGEEPA prevé como causas por las cuales la autoridad negará la información solicitada el hecho de que se trate de información relativa a asuntos que son materia de procedimientos judiciales o de inspección y vigilancia pendientes de resolución.⁸⁰ El objeto de esta limitación es, por un lado, facilitar el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades, y por otro, proteger el honor o el prestigio de los ciudadanos o empresas implicados en el proceso, hasta en tanto no haya una resolución definitiva de la autoridad competente.

Políticas de acceso

A fin de impulsar el conocimiento sobre las acciones de cumplimiento y aplicación de la legislación ambiental, la Profepa, mediante su página en Internet, pone a disposición del público información relacionada con el número de auditorías ambientales efectuadas en cada estado desde 1992, especificando cuáles se encuentran en proceso y cuáles ya se concluyeron.⁸¹

La Profepa desarrolla actualmente un Sistema de Índices de Cumplimiento de la Normatividad Ambiental en México, que cuenta con un Manual de los Índices de Cumplimiento de la Normatividad Ambiental y un Reporte de Evaluación de los Índices de Cumplimiento de la Normatividad Ambiental, todos consultables en la página en Internet de dicha dependencia, así como una Agenda de Prioridades, también consultable vía Internet.

La Profepa también presenta informes sobre sus actividades, incluidos datos sobre sus visitas de inspección; auditorías ambientales llevadas a cabo; sanciones impuestas a los particulares, así como número de quejas presentadas por la población. Esta información puede ser consultada en el Informe Bienal sobre la Situación General en Materia de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en los informes de labores anuales de la Semarnat, en los informes mensuales de actividades de las delegaciones estatales de la Profepa, así como en su página en Internet.

Costos

El acceso actual a los informes de la Profepa, en términos generales, no se ve impedido por su costo. El acceso por medio de Internet es gratuito.

80. Artículo 159 bis 4 fracción II de la LGEEPA.

81. <<http://www.profepa.gob.mx/>>.

7. INVENTARIOS DE EMISIONES Y TRANSFERENCIA DE CONTAMINANTES

En esta sección se describe el derecho y los mecanismos para obtener información relativa a las emisiones, manejo y disposición final de contaminantes.

El Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC) es un instrumento anual de recopilación, integración y difusión de datos sobre 178 contaminantes que se descargan, emiten o transfieren al aire, agua y suelo, detallado por tipo de establecimiento, sector económico y región geográfica.

El fundamento del Registro se encuentra comprendido en las reformas del 31 de diciembre de 2001 a la LGEEPA, artículo 109 bis, que establece lo siguiente:

La Secretaría, los estados, el Distrito Federal y los municipios, deberán de integrar un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, materiales y residuos de su competencia, así como de aquellas sustancias que determine la autoridad correspondiente. La información del registro se integrará con los datos y documentos contenidos en la autorizaciones, cédulas, informes, reportes, licencias, permisos y concesiones que en materia ambiental se tramiten ante la Secretaría, o autoridad competente del Gobierno del Distrito Federal, de los estados, y en su caso, de los municipios.

Las personas físicas y morales responsables de fuentes contaminantes están obligadas a proporcionar información, datos y documentos necesarios para la integración del registro. La información de registro se integrará con datos desagregados por sustancia y por fuente, anexando nombre y dirección de los establecimientos sujetos a registro.

La información registrada será pública y tendrá efectos declarativos. La Secretaría permitirá el acceso a dicha información en los términos de esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables y la difundirá de manera proactiva.

Cabe mencionar que pese al gran avance que representa haber impuesto esta obligación a las personas físicas o morales responsables de fuentes de contaminantes, aún es necesaria la creación de una NOM o de algún reglamento que establezca las condiciones y requerimientos para el cumplimiento de la obligación.

La gestión de los residuos peligrosos es una acción que demanda conocer las empresas o actividades que los generan; el volumen y tipo de residuos que se producen, transportan, almacenan, reciclan, tratan o eliminan anualmente; detectar los lugares del territorio nacional donde esto ocurre; tener información sobre las empresas transportadoras y las responsables de su almacenamiento, tratamiento o eliminación final, así como los incidentes en los que se producen derrames y la forma en que son atendidos para minimizar o controlar los riesgos. Con tales fines se estableció un sistema de notificación basado en los manifiestos y reportes de manejo de residuos peligrosos y fundamentado en lo establecido por el artículo 151 de la LGEEPA, así como en su Reglamento en materia de residuos peligrosos.

Derecho de acceso a la información

Las delegaciones de la Semarnat son las responsables de recibir los manifiestos de las empresas en cada entidad estatal. En la práctica no se tiene la capacidad de control en ventanilla para asegurar desde su ingreso que estén bien llenados, ni para su captura y análisis oportuno con fines de elaboración y difusión de diagnósticos. Es preciso señalar que se realizó la captura y análisis de los manifiestos de generación de 1997 a 1999 de Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Querétaro, San Luis Potosí y Durango, lo cual permitió identificar los errores de llenado y la necesidad de mejorar los formatos (de los cuales se ha buscado su entrega por medios electrónicos para no tener que capturar la información). También se capturaron los manifiestos de generación del Distrito Federal y el estado de México para el año 2000.

El problema en la práctica es que los generadores no entregan de manera regular los informes semestrales que están obligados a presentar además de los manifiestos. Los reportes semestrales son un área de oportunidad importante para mejorar el sistema de información, pues son datos más actualizados y permiten hacer el seguimiento del desempeño. Convendría hacer una diferenciación entre generadores grandes y pequeños, ya que se estima que menos de 10 % genera más de 90 % de los residuos peligrosos. De hacerse esta diferenciación, no se saturaría el sistema de recopilación de información y se le daría por tanto un mayor uso y utilidad.

A partir de los citados manifiestos y reportes se elabora el inventario al que obliga el artículo 4o. fracción XI del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos, donde se señala la competencia de la

Semarnat para establecer y mantener actualizado un sistema de información sobre la generación de residuos peligrosos. Este inventario de establecimientos generadores de residuos peligrosos se puede consultar en la página en Internet del INE.

La información contenida en dicho sistema se considera información ambiental en términos del artículo 159 bis 3 de la LGEEPA. Por lo tanto, toda persona tiene derecho de solicitar esa información a la Semarnat.

Además de la información contenida en los manifiestos y reportes, el público tiene acceso a información adicional sobre las empresas responsables del manejo y disposición final de residuos peligrosos: el estudio de riesgo y los programas de prevención de accidentes en la realización de tales actividades.

El estudio de riesgo debe presentarse ante la Semarnat junto con la MIA; por lo tanto estará disponible para consulta pública en los términos y en los tiempos descritos en la sección relativa al procedimiento de EIA.

Por su parte, el programa de prevención de accidentes debe someterse a la aprobación de diversas autoridades públicas: la Semarnat y las secretarías de Gobernación, Energía, Economía, Salud y del Trabajo y Previsión Social. Estos programas quedan incluidos en el concepto de información ambiental en poder de la autoridad, por lo que son susceptibles de consulta pública.

Políticas de acceso

De acuerdo con el Programa para la Minimización y el Manejo Integral de los Residuos Industriales Peligrosos en México 1996-2000 (PMMIRIP), la información ambiental es fundamental para establecer horizontes de política, objetivos y prioridades, y evaluar el desempeño de las propias políticas. Aún no se publica el programa para el manejo de residuos peligrosos en México para este sexenio, y por tanto la política se sigue basando en el programa arriba mencionado, así como en algunas otras publicaciones, disponibles en la página en Internet del INE, que se relacionan con el manejo y la minimización integral de los residuos peligrosos.⁸²

82. <<http://remexmar.ine.gob.mx/cenai/textoscompletos.htm>>.

Facilidad de acceso

Dentro de la página en Internet del INE se puede encontrar información relacionada con el manejo de los residuos peligrosos referentes a las siguientes materias:

- Funciones de la Dirección encargada de los residuos peligrosos;
- Definición y caracterización de los residuos;
- Volumen anual de residuos peligrosos manifestados por las empresas registradas como generadoras;
- Bases legales para sustentar la creación de la infraestructura de manejo de residuos peligrosos, incluyendo las NOM que establecen los requisitos que deben reunir los sitios para ubicar confinamientos controlados;
- Especificaciones para el diseño, construcción y operación de los confinamientos controlados;
- Directorio de empresas de servicio autorizadas para el manejo de residuos peligrosos;
- Trámites ante el INE en relación con el manejo de los residuos peligrosos;
- Sistema de Rastreo de Residuos Peligrosos (Sirrep) (el cual se analizará a continuación); y
- Compromisos de México ante la comunidad internacional en materia de residuos peligrosos.

En los últimos años, México ha venido desarrollando sistemas de información y rastreo de residuos peligrosos cuyo objeto es captar, almacenar y procesar los datos necesarios para evaluar la generación, movimientos y disposición de residuos, como a continuación se mencionan:

Sistema de Rastreo de Residuos Peligrosos (Sirrep). Tiene como finalidad generar información que coadyuve en el control y rastreo de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, así como en la identificación del manejo adecuado de dichos residuos y en el cumplimiento de la Ley por parte de las empresas involucradas. El sistema consta de dos partes, una para las empresas y otra para las autoridades encargadas de regular los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos.

Sistema Nacional de Inventarios de Residuos Peligrosos. La Subdirección de Estadísticas e Inventarios de Residuos Peligrosos, parte de

la Dirección General de Manejo Integral de Contaminantes, trabaja en la consolidación de este sistema a fin de que toda la información que se registre en las delegaciones estatales de la Semarnat pase automáticamente a formar parte de una base de datos dentro de la Semarnat. A esta base de datos, que se pretende dejar lista el primer semestre de 2002, se va a integrar información sobre el tipo de residuo emitido, el volumen, el giro industrial, el país en donde se va a enviar el residuo, etc., así como las estadísticas en materia de manejo de residuos peligrosos.

Red Mexicana de Manejo Ambiental de Residuos (Remexmar). Funge como un mecanismo tendiente a promover el fortalecimiento de la gestión de los residuos en todo el territorio nacional, mediante la conformación de Núcleos Técnicos Coordinadores (NTC) o Redes de Manejo Ambiental de Residuos en cada entidad federativa. Dentro de esta red existe un Centro Nacional de Información (Cenai) cuya finalidad es proveer información relacionada con el manejo adecuado de los residuos. En este centro de información se pueden consultar diversos textos relacionados con el manejo de los residuos peligrosos. Asimismo se cuenta con módulos de información, como universidades que forman parte de la Remexmar, en donde los particulares pueden obtener información acerca del manejo de residuos y otros temas relacionados.

8. EXCEPCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

Como bien se analizó en la sección 1 del presente capítulo, el derecho de acceso a la información se encuentra estipulado en el artículo 6 constitucional, pero no lo ha definido la propia Constitución sino la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que le ha dado el carácter de garantía individual.

Con un criterio reciente, el pleno de la Suprema Corte estipuló que

[e]l derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo

garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.⁸³

Esto es, el derecho de acceso a la información es una garantía individual de todo ciudadano y por tanto debe de ser garantizado por el Estado. Sin embargo, existen excepciones que limitan este derecho, por considerarse materia de intereses nacionales o de la sociedad, así como por respeto a los derechos de terceros. A continuación se hace referencia a las excepciones al derecho de acceso a la información ambiental.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (la Ley) (véase la sección 1.4) clasifica la información reservada y confidencial, que incluye la que por disposición de otra ley sea considerada como tal; aquella cuya difusión pueda comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; menoscabar negociaciones internacionales o la que otros estados u organismos internacionales hayan entregado con carácter de confidencial; dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país; poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona; o causar un serio perjuicio a las actividades de aplicación de la legislación o los procesos judiciales o administrativos. También comprende las averiguaciones previas; secretos comercial, industrial, fiscal, bancario o fiduciario; así como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual debe estar documentada. La información confidencial abarca los datos personales y la información identificada como información confidencial, reservada o comercial reservada por la persona que entrega la información a los sujetos obligados. La información confidencial no se puede difundir sin el consentimiento expreso del particular titular de la misma.

La Ley impone límites al impedimento de difundir información reservada y confidencial. Primero, estipula que no podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones

83. Novena época. Instancia: Pleno; fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XI, abril de 2000, tesis: P. LX/2000; p. 74; materia: Constitucional, tesis aislada.

graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad. Segundo, la información podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva, que es de doce años con la posibilidad de ampliación cuando se justifique que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación. Tercero, se deben dar a conocer las partes del documento que no contengan información reservada. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (el Instituto), creado conforme a la Ley, se encarga de establecer criterios para la clasificación y desclasificación de la información reservada de acuerdo con el Reglamento. La Ley dispone que los titulares de las unidades administrativas serán responsables de clasificar la información de conformidad con los criterios establecidos en la Ley, el Reglamento y los lineamientos expedidos por el Instituto.

Dentro del capítulo referente al Derecho a la Información Ambiental, la LGEEPA establece específicamente aquellos supuestos en los que tanto la Semarnat como los estados, el Distrito Federal y los municipios deben negarse a entregar la información solicitada:⁸⁴

- I.- Se considere por disposición legal que la información es confidencial o que por su propia naturaleza su difusión afecta la seguridad nacional;
- II.- Se trate de información relativa a asuntos que son materia de procedimientos judiciales o de inspección y vigilancia, pendientes de resolución;
- III.- Se trate de información aportada por terceros cuando los mismos no estén obligados por disposición legal a proporcionarla; o
- IV.- Se trate de información sobre inventarios e insumos y tecnologías de proceso, incluyendo la descripción del mismo.

Asimismo, la LGEEPA establece dentro de su capítulo referente a la MIA la facultad de los promoventes de la obra o actividad para reservar aquella información que, de hacerse pública, pudiera afectar derechos de propiedad industrial, así como la confidencialidad de la información comercial que aporte el interesado.⁸⁵

De acuerdo con el Reglamento a la LGEEPA en Materia de Impacto Ambiental, cualquier expediente de evaluación de las MIA será puesto a disposición del público, salvo que el promovente, desde la fecha de la presentación de su solicitud, solicite mantener en reserva la informa-

84. Artículo 159 bis 4 de la LGEEPA.

85. Artículo 34 de la LGEEPA.

ción, ya que, de hacerse pública, afectaría derechos de propiedad industrial o la confidencialidad de datos comerciales.⁸⁶

De acuerdo con lo dispuesto por la LGEEPA, la Semarnat debe proporcionar los programas preventivos y correctivos derivados de las auditorías ambientales únicamente a aquellos que resulten o puedan resultar directamente afectados. La Ley especifica claramente que deben observarse aquellas disposiciones relativas a la confidencialidad de la información industrial y comercial. Por lo tanto, en caso de que existan cuestiones consideradas como confidenciales o referentes a información industrial, serán eximidas para el conocimiento de los afectados.⁸⁷

Existen limitaciones al derecho de acceso a la información en otras leyes que guardan estrecha relación con la LGEEPA. Podemos señalar a la LFPA,⁸⁸ la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización,⁸⁹ la Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica,⁹⁰ y la LGVS.⁹¹ En principio, cualquier persona que considere que alguna de estas excepciones va en contra de la naturaleza del acceso a la

86. Artículo 38 de la LGEEPA.

87. Artículo 38 bis 1 de la LGEEPA.

88. Dentro del capítulo V de la LFPA, referente al Acceso a la Documentación e Información, se establece el derecho de todo interesado en un procedimiento administrativo a conocer sobre el estado de su tramitación, salvo cuando contengan información sobre seguridad nacional, sean relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, en los que el interesado no sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en que exista disposición legal que lo prohíba. La propia Ley hace asimismo mención sobre el RFTS: se podrá eximir, mediante acuerdo publicado en el *DOF*, el poner a disposición del público aquella información respecto de trámites específicos que realizan exclusivamente personas físicas, cuando éstos no se relacionen con el establecimiento o desarrollo de una actividad empresarial.

89. En la elaboración de los anteproyectos de NOM, en caso de que la información sea catalogada como confidencial por quien la proporcione, entonces ésta no será divulgada, gozando de la protección establecida en materia de propiedad intelectual (artículo 50). De acuerdo con el artículo 46, los proyectos de las NOM deben de publicarse en el *DOF*: aquella información delimitada como confidencial no será objeto de comentario alguno.

90. De acuerdo con esta Ley, toda institución de investigación y desarrollo tecnológico que reciba apoyo del gobierno federal tiene por obligación difundir a la sociedad sus actividades y los resultados de sus investigaciones y desarrollos tecnológicos, sin perjuicio de los derechos de propiedad industrial o intelectual correspondientes y de la información que, por razón de su naturaleza, deba reservarse. Lo mismo dispone para la Comisión Nacional de Ciencia y Tecnología, la cual debe de mantener y administrar un sistema integrado de información sobre investigación científica y tecnológica, abierto al público para su consulta, salvo para aquella información que pudiera afectar los derechos de propiedad industrial e intelectual y las reglas de confidencialidad que se establezcan (artículo 6).

91. En el Subsistema Nacional de Información sobre la Vida Silvestre establecido bajo la LGVS, la Semarnat no puede poner a disposición del público información susceptible de generar derechos de propiedad intelectual (artículo 49 de la LGVS).

información puede cuestionar su legalidad ante el Poder Judicial, argumentando que dicho precepto o ley no garantiza el acceso a la información dispuesto en el artículo 6 constitucional. Sin embargo, aún se discute la procedencia del Juicio de Amparo en el caso de garantías individuales que, como ésta, todavía carecen de mecanismos que las hagan eficaces.

Por otro lado, en caso de que la autoridad viole las disposiciones de confidencialidad, secreto industrial o intelectual, la persona agraviada podría acudir ante el Poder Judicial y reclamar daños morales o patrimoniales, según sea el caso, además de solicitar indemnización. El secreto industrial lo constituye no sólo la información de orden técnico, sino también la de índole comercial, por constituir un valor mercantil que lo sitúa en una posición de ventaja respecto a la competencia,⁹² tal y como lo dispone el artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial, que faculta al comerciante o industrial a determinar qué información debe guardar con carácter de confidencial a fin de obtener una ventaja competitiva frente a terceros. Esta disposición guarda congruencia con los artículos 34 y 159 bis 4, fracción III, de la LGEEPA. Por esta razón, el secreto industrial y comercial es el principal motivo por el cual, generalmente, se niega el acceso a información brindada por particulares.

El artículo 159 bis 5 de la LGEEPA señala que una vez transcurridos veinte días a partir de que se recibe la petición de información, si la autoridad ambiental no emite respuesta por escrito, la petición se entenderá resuelta en sentido negativo (*negativa ficta*) para el promovente. Aprovechando este artículo, la autoridad ambiental tiene en todo momento la posibilidad de negar el acceso a la información sin la necesidad de justificar dicha acción.

9. CONSIDERACIONES GENERALES

México cuenta con casi treinta años de desarrollo de un sistema jurídico e institucional en materia de medio ambiente, particularmente dinámico en los últimos diez años, durante los cuales se han desarrollado los marcos jurídicos y teóricos en torno a los derechos de acceso a la información y participación social en materia ambiental. Hoy en día se llevan a cabo varias iniciativas para hacerlos efectivos.

92. Amparo en revisión 504/96. Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado Décimo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 20 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: por autorización del Consejo de la Judicatura Federal, Luis Montes de Oca Medina. Secretaria: Ana Eugenia López Barrera.

La LGEEPA establece reglas generales en cuanto al derecho de acceso a la información ambiental dentro de su ámbito. Sin embargo, la mayoría de las leyes ambientales sectoriales no prevé un procedimiento de acceso a la información, ni disposiciones que obliguen a la autoridad competente a brindarla.⁹³

En la práctica, los principales organismos gubernamentales de medio ambiente ofrecen, en sus páginas en Internet, información sobre las áreas administrativas encargadas de facilitar el acceso del público tanto a la información ambiental como a los trámites que permiten la participación social en los procesos de toma de decisiones ambientales. Si bien se garantiza la existencia de información en materia ambiental, no sucede lo mismo con su calidad ni con la forma en que debe presentarse.

Por lo que a difusión de información ambiental se refiere, México, de conformidad con lo establecido en la LGEEPA,⁹⁴ cuenta con un Sistema de Información Ambiental y de Recursos Naturales, el cual brinda una importante cantidad de información y datos. Sin embargo, este conjunto de bases de datos y páginas de Internet carece de una coordinación sistemática y efectiva. Actualmente se viene articulando una red de servicios de información ambiental.

La adopción de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (la Ley) es un gran acontecimiento reciente en el desarrollo de un marco jurídico para el acceso público a la información en manos del gobierno federal en México. Sin embargo, la creación de las instituciones y organismos de aplicación de la Ley, así como la organización de los archivos de las dependencias gubernamentales, son tareas pendientes que requerirán esfuerzos sustanciales de los “sujetos obligados”. Además, corresponderá al Ejecutivo federal (en el Reglamento), a los titulares de las unidades administrativas, al Instituto (en sus lineamientos y decisiones) y a los tribunales definir con detalle conceptos claves como “información reservada” o “confidencial.”

Por último, en cuestión de participación pública, si bien se dispone de instrumentos y espacios establecidos en la legislación para permitir una participación pública en los procesos de toma de decisiones, el momento en que éstos se prevén resulta tardío para lograr una influencia efectiva en la toma de decisiones. Además, la realización e

93. Existe una ya referida iniciativa de Ley de Acceso a la Información.

94. Artículo 159 bis de la LGEEPA.

integración de las observaciones y propuestas públicas es, en última instancia, una decisión discrecional de la autoridad ambiental. Por otro lado, los instrumentos que definen el alcance y aplicación de los procesos de participación pública son todavía poco claros o inexistentes inclusive. La autoridad y la sociedad civil están realizando esfuerzos para subsanar estas lagunas.

Estados Unidos

Índice

1. MARCO CONSTITUCIONAL Y JURÍDICO DEL ACCESO PÚBLICO A LA INFORMACIÓN.	149
1.1 Introducción.	149
1.2 Perspectiva general de las disposiciones constitucionales	149
1.3 Perspectiva general de la legislación, las políticas y las prácticas federales de acceso.	150
1.3.1 Ley de Libertad de Información.	151
1.3.2 Recolección y difusión de información por parte del Congreso.	156
1.3.3 Difusión “voluntaria” de la información oficial . .	157
1.3.4 El poder judicial.	158
1.3.5 “El gobierno a la luz del sol”: leyes sobre reuniones abiertas.	158
1.4 Perspectiva general de la legislación, las políticas y las prácticas de acceso estatales	159
1.4.1 Ley de Registros Públicos de Ohio	159
1.4.2 Ley sobre Reuniones Abiertas de Ohio.	161

2.	EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL	162
2.1	Normas y políticas federales.	162
2.2	Normas y políticas estatales seleccionadas.	166
2.2.1	Ley sobre la Calidad Ambiental de California. . .	166
3.	LICENCIAS O PERMISOS PARA PROYECTOS PROPUESTOS	167
3.1	Normas y políticas federales.	167
3.1.1	Derecho de acceso a la información.	168
3.1.2	Políticas de acceso.	169
3.2	Reglamentos y políticas estatales seleccionados.	172
3.2.1	Tennessee	173
3.2.2	Nueva Jersey.	174
4.	REGLAMENTOS, POLÍTICAS, PROGRAMAS O PLANES PROPUESTOS	174
4.1	Introducción	174
4.2	Reglamentos y políticas federales.	175
4.3	Reglamentos y políticas estatales seleccionados.	178
4.3.1	Ley de Procedimientos Administrativos de California	179
5.	INVENTARIO DE EMISIONES TÓXICAS	180
5.1	Reglamentos y políticas federales.	180
5.2	Normas y políticas estatales seleccionadas.	184

5.2.1	Ley de Nueva Jersey sobre el derecho del trabajador y la comunidad a la información	185
6.	ACCIONES DE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL	186
6.1	Reglamentos y políticas federales.	188
6.1.1	Demandas ciudadanas por aplicación de la legislación	188
6.1.2	Información de la comunidad regulada: requisitos de monitoreo y reporte.	190
6.1.3	Acceso a la información del gobierno.	192
6.2	Reglamentos y políticas estatales seleccionados.	194
6.2.1	Ley sobre la Contaminación del Agua de Nueva Jersey.	195
7.	EXCEPCIONES A LA DIVULGACIÓN	195
7.1	Exenciones por ley	196
7.1.1	Generales.	196
7.1.2	Información comercial confidencial.	198
7.1.3	Planes de manejo de riesgos	200
7.1.4	Exclusiones en materia de evaluación de impacto ambiental	201
7.2	Apertura informativa luego de los ataques terroristas del 11 de septiembre	201

1. MARCO CONSTITUCIONAL Y JURÍDICO DEL ACCESO PÚBLICO A LA INFORMACIÓN

1.1 Introducción

Este capítulo trata sobre la legislación, políticas y prácticas que rigen el acceso público a la información ambiental en poder del gobierno federal estadounidense y ofrece ejemplos de la esfera estatal. El análisis cubre la evaluación de impacto ambiental (sección 2), permisos propuestos (sección 3), normas propuestas (sección 4), inventarios de emisiones tóxicas (sección 5), acciones de cumplimiento y aplicación de la ley (sección 6) y excepciones a la divulgación de información (sección 7). Se ofrece útil información antecedente en la sección 1 mediante una revisión de las principales disposiciones constitucionales y leyes federales y estatales relevantes para el acceso público a la información ambiental en Estados Unidos. Dada su importancia primordial, las leyes de libertad de la información en los ámbitos federal y estatal se tratan con cierto detalle, así como algunas políticas generales en relación con el acceso a la información.

1.2 Perspectiva general de las disposiciones constitucionales

La constitución de Estados Unidos establece el marco para el funcionamiento del gobierno del país. La carta magna divide el gobierno en tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y enumera los poderes de cada uno. El poder ejecutivo funciona mediante un sistema de dependencias cuyas operaciones se rigen por ley administrativa. Las reglas, normas y órdenes generales promulgadas por una dependencia administrativa, de conformidad con sus poderes delegados, tienen fuerza y vigencia de ley.

La Primera Enmienda de la constitución estadounidense dicta que “el Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”. Dicha enmienda se ha interpretado como una imposición de límites a la capaci-

dad del gobierno para ocultar cierto tipo de información a la sociedad. Esto incluye información que se produce o nace en un foro que, por su naturaleza o por un expreso mandato constitucional, está abierto al público y no es del todo interno del gobierno. La Primera Enmienda por sí misma no crea un sistema para ofrecer información a la sociedad ni un umbral límite apropiado de divulgación de información a la ciudadanía.¹

En el artículo I, en la cláusula sobre la expresión o el debate, la constitución prohíbe a los tribunales o al poder ejecutivo castigar a un legislador por dar a conocer información en el curso de un proceso legislativo. Además, dicho artículo estipula que “cada cámara deberá llevar un diario de debates, mismo que deberá publicarse periódicamente, a excepción de aquellas minutas que a su juicio exijan confidencialidad [...]”. Más allá de estas cortas y específicas disposiciones constitucionales, no hay una base constitucional general en cuanto al acceso público a la información (ambiental o cualquier otra), acceso que, en Estados Unidos, se mantiene como un asunto de habilitación legislativa más que de mandato constitucional.

1.3 Perspectiva general de la legislación, las políticas y las prácticas federales de acceso

La ley estadounidense ofrece varias herramientas que permiten el acceso público a la información relacionada con el medio ambiente en posesión del gobierno o de fuentes privadas. Los mecanismos más básicos e importantes son las leyes de libertad de información, derecho de acceso a la información, permisos y evaluación de impacto ambiental. En esta sección se esbozan con cierto detalle las leyes de libertad de información y diversas herramientas adicionales para que la ciudadanía obtenga información, mientras que las leyes del derecho de acceso a la información, evaluación de impacto ambiental, permisos y otros mecanismos de acceso a la información se tratan en las siguientes secciones.

Mientras que el derecho de acceso a la información de la ciudadanía se suele ejercer de conformidad con estatutos y de acuerdo con normas, muchos estados reconocen derecho consuetudinario (*common law*) para examinar documentos en poder de autoridades estatales y locales.² Donde se le reconoce, este derecho se puede aplicar para forzar

1. L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2ª edición, The Foundation Press, Nueva York, 1988, p. 814. Traducción de la primera enmienda tomada de la página en Internet en español del Departamento de Estado: <http://usinfo.state.gov/espanol/constes.htm> (consultada el 23 de octubre de 2002).

2. Véase por ejemplo, A.E. Bonfield y M. Asimov, *State and Federal Administrative Law*, West Group, St. Paul, 1989, p. 537.

a que se revele información exenta de divulgación según la ley estatal de libertad de información.³

1.3.1 Ley de Libertad de Información

En Estados Unidos la sociedad puede tener acceso a los registros de las dependencias ejecutivas federales mediante la Ley de Libertad de Información (*Freedom of Information Act*, FOIA),⁴ ley de interés general aplicable a muchos tipos de información gubernamental. Según esta ley cualquier persona puede pedir a una entidad que le entregue copias de los documentos de que dispone relevantes para un asunto particular. El sistema pone en el peticionario la responsabilidad de describir de forma aceptable la información solicitada y pedir que se revele según las normas de la FOIA para las dependencias correspondientes. La FOIA sólo se aplica a registros de la dependencia en poder y controlados por el gobierno.

Derecho de acceso a la información

La FOIA funciona mediante el supuesto de que cualquier persona puede tener acceso a cualquier registro en posesión de una dependencia gubernamental a menos que dicho registro esté protegido por una exención específica en la ley.⁵ Si bien el término “registro” se define en 5 U.S.C., párrafo 552 (f)(2), ha habido importantes litigios sobre si piezas particulares de información solicitadas a una entidad eran “registros oficiales” sujetos a dicha ley. En general, los registros oficiales no tienen que ser documentos en papel; pueden incluir fotografías, mapas, grabaciones de audio e información en discos de computadora, pero no notas personales de empleados de la entidad. La FOIA también requiere que las dependencias pongan a disposición del público las opiniones finales sobre adjudicación, las proclamas políticas y los manuales administrativos para el personal, entre otros, para su revisión y copia.

Para tener acceso a un registro oficial, una persona debe hacer una petición que “describa de manera razonable” el registro deseado. La

3. Véase por ejemplo, *Irval Realty Inc. v. Board of Public Util. Comm'rs*, 294 A.2d 425, Nueva Jersey, 1972.

4. 5 U.S.C., párrafo 552.

5. Véase, por ejemplo, Departamento de Justicia de EU, Guía en línea de la Ley de Libertad de Información, mayo de 2000, disponible en <www.usdoj.gov/oip/foi-act.htm> (fecha de consulta: 20 de marzo de 2002) y Reporters Committee for Freedom of the Press, *How to Use the Federal FOI Act*, 8ª edición, disponible en <<http://www.rcfp.org/foiact/index.html>> (fecha de consulta: 29 de abril de 2002).

mayoría de las entidades requiere que las peticiones de la FOIA se hagan por escrito. Las entidades deben responder a las peticiones de la FOIA en plazos determinados. Si una entidad no tiene en su poder el registro solicitado, puede tan sólo desestimar la petición; no tiene que recolectar o elaborar información nueva. Cuando una entidad niega en su totalidad o de modo parcial una petición de la FOIA, debe especificar las razones de su negativa por escrito e informar al solicitante sobre su derecho a apelar la negativa por medios administrativos.

Ciertos documentos (incluidos los relacionados con la seguridad nacional, registros privados del personal, investigaciones criminales en curso o información comercial confidencial) están exentos de revelarse en la FOIA. Si la dependencia decide que un documento contiene información en una de estas exenciones, puede evitar que se revelen sólo las partes del documento sujetas a la excepción. Debe darse a la persona que solicita la información acceso a cualesquiera porciones razonablemente aislables del documento que no caigan dentro de las excepciones. Si el gobierno retiene los documentos solicitados, la persona que pide la información puede recusar esta decisión ante la corte. Las excepciones a la revelación se tratan en la sección 7, más adelante.

Los tribunales desempeñan un papel importante en el cumplimiento de los requisitos de la FOIA. Los individuos, las empresas o los periodistas cuyas peticiones conforme a la FOIA han sido negadas tienen el derecho a recusar la negativa en los tribunales. En ese proceso, la entidad tiene la obligación de probar que una exención se aplica a la petición o que la dependencia no tiene los registros correspondientes. Esto da la ventaja a la persona que hace la petición y promueve la presunción a favor de la revelación. La jurisprudencia ha establecido la premisa de que las exenciones se deben interpretar de manera restrictiva para maximizar la revelación de los registros oficiales. La revisión judicial también ha ayudado a clarificar el alcance de las exenciones de la FOIA y a hacer más uniforme su aplicación entre las distintas dependencias.⁶

Políticas de acceso

En octubre de 1993 el presidente Clinton emitió un memorando llamando a todas las dependencias federales a “renovar su compromiso con la Ley de Libertad de Información, con sus principios subyacentes

6. Véase, por ejemplo, Bonfield y Asimov, *op. cit.*, pp. 539-554 (acerca de los casos que interpretan las exenciones de la FOIA) y S.G. Breyer *et al.*, *Administrative Law and Regulatory Policy*, 2ª edición, Aspen Law and Business, Nueva York, 1998, pp. 731-737.

de apertura gubernamental y con su sana administración”.⁷ En un memorando complementario, la procuradora general, Janet Reno, informó que “será política del Departamento de Justicia defender una aseveración de exención de la FOIA sólo en los casos en los que la dependencia prevea con fundamentos que su revelación sería dañina para el interés protegido por la exención. Cuando una información caiga técnica o presuntamente en una exención, ésta no deberá ser retenida de una solicitud de la FOIA a menos que sea necesario”.⁸

El 12 de octubre de 2001 el procurador general, John Ashcroft, emitió un nuevo memorando que sustituyó la política anterior del Departamento de Justicia.⁹ La nueva política alienta a las dependencias a considerar con cuidado las diversas razones institucionales, comerciales y personales al determinar si proceden a una discrecional divulgación de información exenta y dispone que “el Departamento de Justicia defenderá sus decisiones a menos que carezcan de bases legales sólidas”. Por lo tanto, la nueva política dispone la ratificación de la exención de la FOIA si existe una base jurídica sólida para la ratificación, aun si la dependencia no prevé con razón que la revelación de la información pudiera ser dañina.

Facilidad de acceso

Los grupos ambientales y los periodistas han usado las leyes generales de acceso a la información de manera eficaz. Sin embargo, inherentes a los sistemas establecidos para aplicar estas leyes, hay algunas cargas y restricciones que afectan la facilidad de acceso.

Aunque la información en poder gubernamental sea importante, la FOIA puede resultar un medio incómodo, caro y tardado para divulgar información ambiental en poder del gobierno. Aunque la FOIA requiere que las dependencias pongan a disposición del público cierto tipo de información de modo automático (principalmente por Internet)

7. Secciones del memorando del presidente al departamento y a la dependencia en referencia a la Ley de Libertad de Información, (1999) 29 *Weekly Comp. Pres. Doc.*, 11 de octubre de 1993.

8. Secciones del memorando de la procuradora general a responsables de departamentos y dependencias en referencia a la Ley de Libertad de Información, *Daily Report for Executives*, núms. 191 a 145, BNA, 5 de octubre de 1993.

9. Memorando del procurador general a todos los encargados de departamentos y dependencias en referencia a la Ley de Libertad de Información, 12 de octubre de 2001. Si bien esta nueva política sustituye el memorando anterior del procurador general, no afecta la interpretación presidencial de la FOIA y el memorando del presidente Clinton sobre la FOIA sigue vigente. Véase el Memorando del Procurador General John Ashcroft <<http://www.usdoj.gov/04foia/011012.htm>>.

el acceso a la mayor parte de la información se otorga mediante respuestas casuísticas de solicitudes específicas. Con frecuencia el público no está al tanto de la información que posee el gobierno y no puede identificar las clases específicas de registros que se pueden abrir. Las solicitudes de la FOIA deben describir de manera aceptable los registros solicitados para permitir su identificación con un grado razonable de esfuerzo. Si el personal de la dependencia no logra identificar los documentos del gobierno que respondan a la petición, la entidad puede pedir que el solicitante aclare, o bien negar la petición si no se acepta la solicitud de aclaración. Incluso si la sociedad cree que la información existe, puede resultar una gran pérdida de tiempo para los ciudadanos o los grupos de interés público el determinar con precisión qué información necesitan, escribir una solicitud que identifique con suficiente especificidad dicha información de tal manera que un empleado oficial pueda otorgarle la información en un periodo razonable y, de ser necesario, dar seguimiento a la solicitud en la dependencia o en los tribunales, como se señaló antes.

La Ley de Simplificación Administrativa (*Paperwork Reduction Act*, PRA), reformada en 1995, tiene el objetivo general de hacer que las dependencias federales sean más responsables y rindan cuentas a la ciudadanía sobre la reducción del papeleo federal. La sección 2 sobre la coordinación de la política federal de información, establece que cada dependencia debe “asegurar que la sociedad tenga acceso oportuno y equitativo a la información pública de la entidad”. Esto incluye “alentar una variedad de fuentes públicas y privadas de información” basadas en la información pública del gobierno; brindar acceso a los datos que se tienen en formato electrónico; solicitar y tomar en cuenta las opiniones del público sobre las actividades de difusión de la dependencia, y dar aviso cuando cambien o se cancelen productos importantes relacionados con la difusión.

La FOIA establece que las dependencias deben poner a disposición de la ciudadanía con regularidad, para su revisión y copiado, determinadas categorías de registros (opiniones finales emitidas en la adjudicación de casos administrativos, declaraciones políticas específicas de las dependencias y manuales administrativos del personal que afecten al público). Las *Enmiendas a la Ley de Libertad de Información Electrónica* de 1996 agregaron a esta categoría registros revelados con anterioridad que la dependencia determina que pueden ser objeto de solicitudes posteriores. Ello implicó que, a partir de noviembre de 1997, se requirió que las dependencias dispusieran tanto de salas de lectura convencional como de “salas de lectura electrónica” para los documentos creados por la dependencia después de noviembre de 1996, con objeto de cumplir con

las responsabilidades de la subsección (a)(2) de la FOIA. Las enmiendas piden que las dependencias hagan “esfuerzos razonables” para permitir búsquedas en forma o formato electrónico de los datos, a menos que ello implique una interferencia significativa con el sistema de información tecnológica (IT) de la dependencia.

Plazos de acceso

La FOIA exige que las dependencias respondan a las solicitudes de información en un periodo de 20 días. En dicho periodo la dependencia debe notificar al solicitante sobre su decisión de retener o divulgar los documentos respectivos. La dependencia debe enviar al solicitante una carta acusando recibo e informando sobre el tiempo en que se espera entregar la información solicitada. La ley autoriza a la dependencia a pedir una extensión de 10 días si no le es posible responder en el periodo estipulado. Si la dependencia no hace lo dicho o si niega la información solicitada, el peticionario puede apelar ante el responsable de la dependencia y, si aun así se le niega la información, puede entablar una demanda en un periodo límite específico (para la mayoría de las dependencias hay una ley de prescripción de seis años).

Los grupos ambientalistas de interés público, que con frecuencia acuden a la FOIA para solicitar acceso a información ambiental específica, consideran que el tiempo real de respuesta del gobierno varía de manera considerable, según la dependencia y el tipo de información solicitada. En términos generales, el público recurre a las solicitudes de la FOIA cuando las peticiones informales han resultado en retrasos o cuando el material se requiere sin pérdida de tiempo.

Costos

La FOIA permite que las dependencias cobren por procesar las respectivas solicitudes, de acuerdo con un cuadro de tarifas que deben promulgar. Las cuotas se pueden establecer para recuperar gastos de copiado, de la búsqueda de documentos y, en algunos casos, de la revisión de la solicitud para determinar si se aplica alguna exención. La intención no es que la cuota permita recuperar el costo total de proporcionar la información.

En la FOIA, las cuotas se aplican según el solicitante de la información. Por ejemplo, a un representante de la prensa o a una institución educativa se les puede cobrar de manera moderada sólo por los costos

de copiado, pero a una persona que solicita información para uso comercial también se le puede cobrar por revisar la solicitud y buscar los registros correspondientes. La FOIA requiere que la cuota se anule si la difusión de la información es de interés público porque contribuya de manera significativa a una mejor comprensión de las operaciones o actividades del gobierno y la solicitud no es sólo en interés comercial del solicitante. Las solicitudes menores también se procesan por lo general sin costo, según normas de cada dependencia.

La PRA sostiene de manera explícita que los cargos que una dependencia impone a los usuarios por divulgar información no pueden exceder su costo real.

1.3.2 Recolección y difusión de información por parte del Congreso

Los comités legislativos del Congreso estadounidense tienen la autoridad de solicitar a las dependencias federales, incluida la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (*Environmental Protection Agency*, EPA), que entreguen documentos y rindan testimonio sobre la aplicación de las leyes ambientales. Aunque este poder no está limitado, el Congreso actúa con discreción para evitar que se revele información de seguridad nacional y otros asuntos delicados.

Además de las solicitudes individuales de información a las dependencias ejecutivas, el Congreso creó una oficina especial, la Oficina General de Contabilidad (*General Accounting Office*, GAO), para ofrecer una supervisión sistemática de las actividades de las entidades ejecutivas. La GAO revisa las actividades de las dependencias, evalúa qué tan bien han aplicado la ley e informa al Congreso sobre tales materias. La GAO efectúa sus investigaciones a petición de los comités del Congreso o de legisladores individuales, por directrices establecidas por ley o por su propia iniciativa. Esta supervisión sistemática por lo general saca a la luz problemas u oportunidades para mejorar los programas y las actividades de normativa ambiental.

De especial importancia es la naturaleza pública de los informes de la GAO. Aunque la información que ésta solicita de las dependencias ejecutivas puede no ser pública, el informe final de la GAO sobre cualquier tema es por lo común un documento público. A menos que incluyan información protegida de seguridad nacional, los informes de la GAO se ponen a disposición de la ciudadanía 30 días después de que se presentan ante el Congreso. Estos informes no sólo dan información a la sociedad, también es muy común que le ahorren a ésta mucho tiempo

y gastos porque presentan la información de manera concisa y organizada. La GAO envía por correo sin costo un índice de sus informes a quienquiera que lo solicite y envía asimismo sin costo cualquier informe que se solicite.¹⁰

Por último, la información que el propio Congreso genera (sus proyectos legislativos, audiencias y debates) están por lo general a disposición de la ciudadanía. Mucho del material impreso también está disponible en forma electrónica vía Internet.¹¹ Los debates de las dos cámaras se televisan en vivo (por cable), al igual que una selección de las reuniones de comité. Un número limitado de asientos públicos está disponible para observar las reuniones oficiales de comité que no entrañen secretos de seguridad nacional. Los comités legislativos deben dar aviso público de sus reuniones por adelantado.

1.3.3 Difusión “voluntaria” de la información oficial

La FOIA es muy usada por los ciudadanos, organizaciones de interés público e industrias reguladas para obtener acceso a una amplia gama de información. Hubo alrededor de 15 mil solicitudes de la FOIA para la EPA en 2000. En la práctica, los intereses comerciales están entre los solicitantes más relevantes, ya que con frecuencia buscan información sobre sus competidores o sobre los procesos oficiales. Para responder a las solicitudes de la FOIA, la EPA tiene una plantilla de 83 personas de tiempo completo y muchas más con obligaciones de la FOIA de medio tiempo o temporales (equivalentes a 547 empleados de tiempo completo). Para disminuir la carga en el manejo de los registros, así como para cumplir con las diversas directrices jurídicas sobre el acceso a documentos, muchas dependencias federales publican informes, estudios, políticas y otra selección de informes en Internet. Estos documentos también están disponibles en salas de lectura de las dependencias, donde el público puede revisarlos y (por una cuota simbólica) copiarlos. Por ejemplo, el Departamento de Energía tiene salas de lectura con documentos no clasificados sobre medio ambiente y seguridad en algunos de sus centros de producción de armas nucleares. Lo anterior da a los ciudadanos una idea más clara de los registros que tiene la dependencia y tiene un acceso más rápido a ellos, con lo que se reducen las necesidades de empleados que las solicitudes de la FOIA le significarían de otra manera.

10. Muchos de dichos informes también están disponibles en el sitio en Internet de la GAO: <www.gao.gov>.

11. Véase, por ejemplo, <<http://thomas.loc.gov>> (el sitio en Internet de la biblioteca del Congreso).

La mayoría de las dependencias crea expedientes sobre la elaboración de reglamentos, con transcripción completa de los comentarios públicos sobre los reglamentos propuestos, disponibles en algún tipo de salas de lectura. Algunas dependencias abren sus oficinas en caso de solicitudes ciudadanas razonables e informales para ver archivos y documentos en los que trabaja la dependencia. Por ejemplo, el Servicio Forestal de EU tiene la reputación de dar un amplio acceso a la información oficial a los ciudadanos interesados en el desarrollo de los planes de manejo forestal. Otras dependencias, como las de aplicación de la ley o de defensa, tienen la reputación contraria.

1.3.4 El poder judicial

Casi toda acción judicial se lleva a cabo en procedimientos abiertos sobre los que la prensa puede informar de modo pleno. Muchas jurisdicciones permiten que los procesos judiciales se televisen. Además, los ciudadanos particulares involucrados en acciones legales con el gobierno o con otras partes privadas tienen facultades para solicitar que las partes opositoras presenten información relevante al caso según el mecanismo de “descubrimiento”. Para reunir información, los litigantes pueden exigir la presentación de documentos, respuestas a ciertas preguntas por escrito y la oportunidad de interrogar a testigos potenciales bajo juramento, entre otros medios. Las partes que enfrentan solicitudes de descubrimiento pueden pedir a la corte que se bloquee tal solicitud si no es relevante para el caso o si en el Código de Procedimientos Civiles no está permitida de otra manera. El presente documento se ocupa de los poderes de descubrimiento con mayor detalle en su explicación de las demandas ciudadanas de aplicación en la sección 6.1.1, más adelante.

1.3.5 “El gobierno a la luz del sol”: leyes sobre reuniones abiertas

El gobierno federal y la mayoría de los gobiernos estatales requieren que casi cualquier grupo de personas con autoridad oficial en el ejercicio de la toma de decisiones abra sus reuniones al público.¹² De esta forma, los consejos normativos, las comisiones que conduzcan investigaciones especiales o los consejos legislativos deben dar aviso público de sus reuniones en el *Registro Federal (Federal Register, RF)* y permitir que asistan la prensa y la ciudadanía. En algunos casos, el principio de gobierno abierto puede dificultar que quienes toman decisiones tengan entre ellos una discusión informal del asunto, fuera de las reuniones

12. Son numerosas las leyes con este requisito en los ámbitos federal y estatal y se conocen como “leyes de gobierno a la luz del sol”. Véase, por ejemplo, 5 U.S.C., párrafo 552b que prescribe cuándo deben realizar reuniones abiertas las dependencias.

públicas. La Ley sobre Registros Públicos de Ohio y la Ley sobre Reuniones Abiertas (véanse las secciones 1.4.1 y 1.4.2, más adelante) son buenos ejemplos de las leyes del “gobierno a la luz del sol” en el ámbito estatal.

De acuerdo con la *Ley sobre Comité Consultivo Federal (Federal Advisory Committee Act, FACA)*, incluso los comités de expertos *ad hoc* reunidos para aconsejar a una dependencia federal sobre problemas específicos deben anunciar sus reuniones y abrirlas al público.¹³ También de acuerdo con la FACA, las minutas y transcripciones de reuniones del Comité deben ponerse a disposición del público para su inspección y copia en una sola ubicación en las oficinas del Comité Consultivo. En algunos casos, sin embargo, las dependencias federales evitan los requerimientos de la FACA pidiendo consejo a una serie de expertos independientes, firmando contratos de consultoría individual con cada experto y pidiendo a cada uno de ellos que emita un informe independiente. Ya que no existe un comité oficial, los requerimientos de apertura pública de la FACA no se aplican.

1.4 Perspectiva general de la legislación, las políticas y las prácticas de acceso estatales

Los registros de las dependencias estatales están disponibles al público según las leyes estatales de libertad de información. La mayoría de los estados tiene una combinación de leyes de libertad de información, de derecho de acceso y de reuniones abiertas; disposiciones en una ley de procedimientos administrativos que regula la emisión de permisos y la creación de normas, y disposiciones de leyes ambientales individuales que prevén el acceso a la información durante el proceso de otorgamiento de permisos, la aplicación de la legislación y otras etapas del proceso de instrumentación. Muchos estados también tienen disposiciones de evaluación de impacto ambiental (EIA), ya sea en una ley EIA estatal o en disposiciones en una ley ambiental más general.¹⁴

1.4.1 Ley de Registros Públicos de Ohio

Derecho de acceso a la información

Ejemplo de una ley de libertad de información general estatal es la Ley de Registros Públicos de Ohio, que otorga acceso a la información

13. *Federal Advisory Committee Act*, 5 U.S.C. Ap. 2, párrafo 1 *et seq.*

14. Véase en línea, por ejemplo, Reporters Committee for Freedom of the Press <www.rcfp.org/tapping/index.cgi> (con vínculos con todas las leyes estatales de libertad de información).

pública.¹⁵ Esta ley requiere que todas las oficinas públicas mantengan registros de manera adecuada y que los hagan accesibles al público, con sólo algunas excepciones, entre ellas los registros para la preparación de juicios, registros confidenciales sobre aplicación de la ley y registros médicos.

Políticas de acceso

La asamblea legislativa estatal dispuso en su *Ley de Registros Públicos* que la ciudadanía debe tener acceso inmediato a este tipo de registros.¹⁶ Al mismo tiempo, la ley permite que las dependencias estatales adopten políticas y procedimientos que limiten, a diez por mes, el número de registros que una persona puede solicitar de una oficina y que le pueden ser enviados por correo, a menos que el solicitante certifique que no son para fines comerciales. Esta ley también tiene diversas excepciones.

Facilidad de acceso

De acuerdo con la ley, los funcionarios deben elaborar y poner a disposición de la ciudadanía todos los registros públicos en horarios razonables en horas hábiles. Cuando la información está en bases de datos que requieren microfilmes o acceso por computadora, también debe ponerse a disposición de la sociedad el equipo necesario para reproducir la información. A petición expresa, el responsable de los registros públicos puede sacar copias de los registros disponibles por un costo de recuperación y en un periodo razonable.

Plazos de acceso

Como se mencionó, las copias deben sacarse en un “periodo razonable” y los registros deben “elaborarse con rapidez” y estar disponibles para su revisión en “horarios razonables en horas hábiles”.

Costos

Las dependencias públicas puede adoptar una política razonable de pago por copias, misma que debe reflejar costos reales. Las dependencias públicas con frecuencia no cobran las copias cuando el solicitante es indigente o representa a una organización no lucrativa.

15. Reporters Committee, *op. cit.*, C. 149.43 y secciones relacionadas con su capítulo 149, West, 1999 y Sup., 2000.

16. Reporters Committee, *op. cit.*, C. 149.43(B).

1.4.2 Ley sobre Reuniones Abiertas de Ohio

Derecho de acceso a la información

La *Ley sobre Reuniones Abiertas de Ohio* requiere que sea únicamente en reuniones abiertas que las dependencias locales y estatales emprendan acciones y deliberen sobre los asuntos oficiales, a menos que el tema a tratar esté específicamente exento por ley.¹⁷

Los órganos públicos deben preparar sin demora minutas de todas las reuniones públicas, mismas que no es necesario que detallen las discusiones durante las sesiones ejecutivas, pero deben reflejar su tema general. En términos de apertura, todos los órganos públicos deben llevar a cabo todas sus acciones oficiales y deliberaciones en reuniones abiertas al público. Los órganos públicos sólo pueden realizar una sesión ejecutiva durante reuniones abiertas.

Políticas de acceso

La legislatura estatal ha especificado que la Ley sobre Reuniones Abiertas deberá interpretarse de manera amplia, dentro del objetivo de promover el acceso público a la información.

Facilidad de acceso

Según la ley, los órganos públicos deben notificar que se llevará a cabo una reunión y, en algunos casos, identificar el propósito de la misma. Los órganos públicos deben establecer por ley un método razonable para que la ciudadanía sepa el lugar y la hora de las reuniones regulares, es decir, las que se llevan a cabo en intervalos programados. También se debe comunicar el propósito de las reuniones especiales.

Plazos de acceso

En Ohio, el órgano estatal correspondiente debe dar aviso de una reunión particular con al menos 24 horas de anticipación a todos los medios de información que lo hayan solicitado. Además, el reglamento de la reunión del órgano público debe considerar un aviso previo razonable de todas las reuniones en las que se vaya a tratar un tipo específico de asunto a las personas que hayan solicitado tal notificación.

17. Reporters Committee, *op. cit.*, 121.22.

Costos

La dependencia puede pedir una cuota razonable por dar aviso previo de las reuniones cuando se vaya a tratar un asunto específico.

2. EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL

El acceso público a la información es parte intrínseca de las leyes, políticas y prácticas asociadas con las evaluaciones de impacto ambiental (EIA). El régimen federal de la Ley Nacional de Política Ambiental (*National Environmental Policy Act*, NEPA) prevé una garantía legal del derecho de la ciudadanía a la información,¹⁸ al igual que lo hacen los regímenes estatales relacionados.

2.1 Normas y políticas federales

Derecho de acceso a la información

En Estados Unidos, uno de los principales mecanismos para tener acceso a la información sobre los efectos ambientales previstos se encuentra en la política de las EIA que establece la NEPA. Una dependencia federal debe preparar una declaración de impacto ambiental (*environmental impact statement*, EIS) para cada actividad relevante que pudiera afectar de manera significativa la calidad del ambiente humano. Esto incluye proyectos de construcción y propuestas de legislación. La EPA es responsable de revisar y evaluar todas las EIS. Dichos informes por lo común incluyen un análisis detallado de tres temas esenciales: (1) el proyecto propuesto y sus opciones; (2) los efectos ambientales de cada opción, y (3) las posibles medidas paliativas para evitar o minimizar los efectos no deseados.

La NEPA confiere al público derecho legal de acceso a la información relacionada con todas las etapas del proceso de elaboración y toma de decisiones de la EIA. El gobierno tiene la obligación expresa de poner a disposición del público información oportuna en momentos específicos del proceso.

En general, las normas de la NEPA estipulan que las EIS, los comentarios que se reciban y cualquier otro documento relacionado

18. 42 U.S.C., párrafo 4321 *et seq.*; véase D.R. Mandelker, *NEPA Law and Litigation*, 2ª edición, Clark, Boardman and Callaghan, Nueva York, 1992, y 1997, 1998 y 2000, y N.C. Yost, *NEPA Deskbook*, 2ª edición, Environmental Law Institute, Washington, 1995.

estén disponibles al público en términos de la FOIA.¹⁹ En el caso de una acción con efectos de preocupación nacional, la notificación de la preparación y la disponibilidad de una EIS preliminar debe publicarse en el *FR*, además de enviarse por correo a las partes interesadas. Para las actividades federales de interés local, tales como el permiso a una planta específica, también se requiere que se publique el aviso en periódicos locales.

Como parte del proceso de la NEPA, las dependencias federales deben celebrar o auspiciar audiencias públicas cuando sea apropiado y solicitar los correspondientes comentarios de la ciudadanía. Las dependencias también deben explicar en sus procedimientos en dónde las partes interesadas pueden obtener información o informes de estado sobre los efectos ambientales y otros aspectos del proceso NEPA. El sistema estadounidense da gran peso a esta difusión y participación ciudadana y requiere que las reuniones de alcance estén precedidas por una notificación pública de que se pretende iniciar el proceso de EIS. La dependencia debe publicitar la disponibilidad de la EIS preliminar; dar una copia a cualquier persona, organización u organismo que la solicite, y pedir de manera activa comentarios de las dependencias ambientales estatales y locales correspondientes, de las comunidades indígenas que puedan resultar afectadas y de la ciudadanía en general. La dependencia también debe celebrar reuniones o audiencias públicas cuando exista un interés sustancial o haya controversia sobre la propuesta, o cuando así lo solicite otra dependencia con jurisdicción sobre la acción.

Según la NEPA, las dependencias federales están obligadas a preparar una EIS como parte de las recomendaciones o informes sobre las propuestas de ley. Dichas "EIS legislativas" sólo se han llevado a cabo en raras ocasiones. En los pocos casos que lo han hecho, las EIS legislativas por lo general siguen un proceso abreviado de los análisis de efecto ambiental que prescinde de muchas de las oportunidades de revisión pública comunes a las EIS detalladas de un proyecto. Por ejemplo, una dependencia que recomienda o informa sobre una propuesta legislativa por lo general no necesita la participación ciudadana ni, a excepción de circunstancias específicas, elaborar una EIS preliminar para que la sociedad la comente. Aun así, en algunos casos, por ejemplo en las recomendaciones de designación de los parques naturales del Servicio Forestal, la propuesta es tanto legislativa como administrativa y se sigue todo el proceso de elaboración de la EIS.

19. Sobre las normas relativas a la aplicación de la NEPA, véase 40 C.F.R., párrafos 1500-1508.

Por último, la sección 201 de la NEPA antes requería que el presidente elaborara y enviara al Congreso un Informe de Calidad Ambiental anual.²⁰ El informe incluía información sobre el estado del medio ambiente; las tendencias en la calidad y el manejo del ambiente; la suficiencia de los recursos naturales disponibles; una revisión de los programas y las actividades gubernamentales y civiles que afectan al medio ambiente, y un programa para remediar las deficiencias de los programas y las actividades existentes. Se elaboraron alrededor de 25 informes. Sin embargo, la Ley de Eliminación y Disminución de los Informes Federales de 1995 (*Federal Reports Elimination and Sunset Act* de 1995)²¹ eliminó dicho requerimiento y el Informe sobre la Calidad Ambiental, de 1997, que se centró en el tema de la red mundial de Internet, fue el último que se elaboró.²²

Políticas de acceso

La Orden Ejecutiva 11514 sobre la protección y el mejoramiento de la calidad ambiental se emitió en 1970 y se actualizó en 1978 para ampliar los propósitos de la NEPA.²³ Dicha Orden del poder ejecutivo responsabiliza a las dependencias federales de la elaboración de procedimientos para asegurar la más completa posible entrega de información oportuna a la sociedad, la comprensión de los planes y programas federales con efectos ambientales, y la recopilación de opiniones de las partes interesadas. Los procedimientos oficiales deben incluir audiencias públicas y ofrecer a la ciudadanía la información relevante, incluida la información sobre acciones o medios alternativos. También se pide a las entidades federales que promuevan que las dependencias estatales y locales adopten procedimientos parecidos para informar a la ciudadanía sobre las actividades que afecten la calidad del medio ambiente.

Facilidad de acceso

En general, la NEPA requiere divulgación muy amplia pero también cuenta con excepciones como las de la FOIA y en los casos en los que la información no está disponible o cuando es muy costoso encontrarla.²⁴ Con frecuencia se genera controversia sobre la interpretación

20. 42 U.S.C. 4341.

21. Derecho Público 104-66.

22. "Environmental Quality—The World Wide Web," en línea: <ceq.eh.doe.gov/nepa/reports/1997/>.

23. 3 C.F.R., párrafo 902, 1966-1970; enmendada por el mandato ejecutivo 11991, 3 C.F.R., párrafo 123, 1978.

24. 40 C.F.R., párrafo 1506.6.

por parte de las dependencias de términos como “efecto significativo” y de asuntos como los niveles de riesgo y peligro que las dependencias deben revelar. No se pide a las dependencias que informen a los ciudadanos sobre un proyecto sino hasta después de determinar el alcance de los posibles efectos ambientales. Si luego de dicha revisión la dependencia decide no elaborar una EIS, debe preparar un informe de que no se encontraron efectos significativos (*Finding of No Significant Impact*, “FONSI”) y notificar su decisión a los sectores interesados.²⁵

También está abierto al público el proceso de estudio previo de la NEPA, en el que se determinan el alcance de los temas y los efectos ambientales por considerar en la EIS. Esto significa que la ciudadanía tiene acceso a la información preliminar que será considerada en el estudio. La sociedad también tiene acceso a toda la información que se genere en el proceso completo de la EIS y que se integrará en la EIS, tanto en su versión preliminar como en la definitiva, así como a todos los comentarios y documentos relacionados.

Se requiere que las dependencias distribuyan las versiones preliminar y final de la EIS a cualquier persona y organización que las soliciten. En la práctica, es muy fácil para la ciudadanía acceder a estos documentos; basta una carta, una llamada o una visita. Por lo general las dependencias tienen listas de correo de la gente que ha mostrado interés en los proyectos oficiales en el pasado y le envían de forma automática avisos de la disponibilidad de una EIS definitiva o preliminar. Las dependencias pueden enviar copias de la EIS definitiva o preliminar de manera automática a grupos o individuos que se sabe están interesados en un proyecto, tales como políticos, periodistas y ONG locales.

Plazos de acceso

Si una dependencia gubernamental tiene la intención de elaborar una EIS, debe publicar un aviso de sus intenciones tan pronto como sea posible y, en todo caso, antes de comenzar el estudio de alcance. Antes de elaborar cualquier EIS detallada, el funcionario federal responsable debe consultar y recabar los comentarios de cualquier dependencia federal con jurisdicción por ley o con especial competencia en el efecto ambiental implicado. Las copias de dichas declaraciones y de los comentarios y las observaciones de las dependencias federales, estatales y locales correspondientes autorizadas para crear y hacer cumplir normas ambientales deben ponerse a disposición de la ciudadanía.

25. Véase en general 40 C.F.R., párrafo 1501.

Costos

Según las normas de la NEPA, la dependencia debe entregar el material que solicite una persona sin costo, de ser posible, o por un cargo de recuperación.

2.2 Normas y políticas estatales seleccionadas

Alrededor de un tercio de los estados de EU cuenta con requerimientos de EIA en las leyes ambientales estatales. En particular, tienen requerimientos de EIA Arkansas, California, Carolina del Norte, Connecticut, Dakota del Sur, Florida, Hawai, Indiana, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Montana, Nueva York, Virginia, Washington y Wisconsin, así como Puerto Rico y el Distrito de Columbia.²⁶ Casi todos los estados tienen procedimientos para avisar a la ciudadanía de las reuniones futuras, entre ellas las audiencias públicas sobre EIA propuestas, incluso si ello no está especificado en las disposiciones legales sobre la EIA.

La *Ley sobre la Calidad Ambiental* de California, una de las leyes estatales de EIA más exhaustivas, ofrece un buen ejemplo de acceso a la información relativo a los procesos de EIA en escala estatal.²⁷

2.2.1 Ley sobre la Calidad Ambiental de California

Derecho de acceso a la información

La *Ley sobre la Calidad Ambiental de California* (CEQA) fue uno de los modelos que usó Estados Unidos en la elaboración de las disposiciones para instrumentar la NEPA. Dicha ley requiere que se elabore un informe de impacto ambiental (*environmental impact report*, EIR) con cálculos de los pros y contras de cualquier proyecto importante. En los casos que no requieran un informe (es decir, cuando los efectos ambientales potenciales no sean significativos), la dependencia debe elaborar un pronunciamiento de negativa de efectos, a excepción de los proyectos específicamente exentos por ley.

Facilidad de acceso

El proceso de EIA de California otorga a la ciudadanía dos oportunidades de recibir información relativa a un EIR propuesto: primero,

26. D.P. Selmi y K.A. Manaster, *State Environmental Law*, West Group, St. Paul, 1999, párrafo 10.

27. Cal. Pub. Res. Code, párrafos 21000-21193, West, 1999 y Sup., 2000.

cuando los objetivos se están definiendo, y después, durante el proceso que determina el alcance del proceso de revisión ambiental. Una vez que se preparan los objetivos, por lo general se llevan a cabo varias audiencias públicas para presentar la información y dar la oportunidad de escuchar comentarios de la ciudadanía. En las distintas etapas del proceso el público tiene acceso a la información sobre los objetivos propuestos, las opciones, el EIR preliminar, el EIR final y la acción definitiva propuesta.

Plazos de acceso

Debe notificarse la disponibilidad de las versiones preliminar y definitiva del EIR, al igual que las reuniones de planeación, al menos 10 días antes de la reunión; la notificación se debe publicar en el área interesada y sus zonas aledañas, así como en un periódico disponible en la localidad con la misma anticipación. El aviso debe contener información completa sobre la ubicación, hora y orden del día de la reunión y debe mostrar las reglas a seguirse en la misma. No se pueden tomar decisiones sobre asuntos de los que no se dio aviso.

3. LICENCIAS O PERMISOS PARA PROYECTOS PROPUESTOS

La mayoría de las principales leyes ambientales prevé el otorgamiento de permisos para las instalaciones, según programas federales y estatales, incluidos aquellos que fueron delegados por las leyes ambientales federales. En esta sección se trata el acceso público a la información ambiental relacionada con el proceso de otorgamiento de permisos mediante ejemplos de los instrumentos jurídicos federales y estatales.

3.1 Normas y políticas federales

El permiso ambiental es un documento legal que especifica las condiciones en las que cierta instalación regulada puede funcionar, los tipos y cantidades de contaminantes que puede generar y los requerimientos sobre informes, registros, operación, mantenimiento y todos los aspectos del monitoreo, incluidas su frecuencia, metodología y localización de muestreo. Además de poner límites específicos a la contaminación que puede generar una instalación, el permiso puede especificar una gama de otros requerimientos en relación con la operación de la misma, incluidas la divulgación de información técnica (e incluso financiera) importante sobre la instalación y sus operaciones y emisiones.

Las dependencias ambientales de Estados Unidos usan los permisos para regular una variedad de problemas ambientales, incluidos las emisiones atmosféricas, la descarga de contaminantes en el agua, la operación de minas y el tratamiento, almacenamiento y disposición de residuos peligrosos.²⁸ Las normas para emitir, modificar y revocar permisos, según programas por medio ambiental específico, incluyen procedimientos para la participación ciudadana y el acceso a la información.²⁹

La ciudadanía puede desempeñar un papel crucial en el proceso de otorgamiento de permisos ambientales. De alguna manera, involucrar a la ciudadanía en dicho proceso se parece mucho a su participación, notificación y comentarios en el proceso de elaboración de normas, que se discute en la siguiente sección. Además, cuando un individuo tiene interés legal en el cuestionamiento de un permiso (por ejemplo, porque podría afectar el uso y disfrute de tal persona de un recurso natural), tal cuestionamiento ante un órgano judicial o administrativo ofrece oportunidades adicionales de obtener información, por ejemplo, mediante el mecanismo de descubrimiento.

3.1.1 Derecho de acceso a la información

En general, el interés de la ciudadanía es más alto cuando una planta nueva solicita un permiso. Sin embargo, si la comunidad ya ha tenido problemas con una instalación con permiso, o si entran en vigor nuevas normas de control, la solicitud de la instalación de una renovación del permiso también tiende a motivar la atención general de la ciudadanía. En cualquier escenario, hay oportunidades para que el público emita comentarios o participe en las audiencias públicas previas a la decisión de otorgar o negar la solicitud de la planta.

Cuando una dependencia gubernamental recibe una solicitud de permiso o de renovación del mismo, primero confirma que se haya entregado toda la información necesaria. Una vez que la dependencia federal ha recibido la solicitud completa, puede decidir negar la solicitud o comenzar a elaborar el permiso preliminar.³⁰ Dependiendo del

28. Para las emisiones atmosféricas, véase *Clean Air Act Amendments of 1990*, Título V, párrafos 501-507. Para la descarga de contaminantes del agua, véase *Clean Water Act*, subsección IV, 33 U.S.C., párrafos 1341-1345. Para la operación de minas, véase *Surface Mining Control and Reclamation Act*, subsección V, 30 U.S.C., párrafos 1251-1279. Para el tratamiento, almacenamiento y desecho de residuos peligrosos, véase *Resource Recovery and Conservation Act*, 42 U.S.C., párrafo 6925.

29. Véase, por ejemplo, 40 C.F.R., parte 124.

30. 40 C.F.R., párrafo 124.6.

tipo de permiso, el gobierno puede dar aviso público y abrir la oportunidad de emitir comentarios antes de que la dependencia comience la redacción del borrador de permiso. Esto asegura que quienes redacten el permiso revisen los comentarios ciudadanos antes de elaborar su texto preliminar. Con frecuencia el aviso se reserva hasta después de que se ha elaborado un permiso preliminar, para permitir a la ciudadanía que centre sus comentarios sobre las disposiciones reales del permiso propuesto.³¹

La notificación de permisos debe indicar los detalles relevantes por permiso específico, tales como el nombre y la dirección de la planta, así como los procesos comerciales o industriales que se realizarán en sus instalaciones. También puede describir las características, cantidad y frecuencia de las descargas de dichas instalaciones, y cualesquiera efectos ambientales previstos de dichas descargas. Según la planta y los contaminantes implicados, el aviso ofrecerá información adicional para ayudar a la ciudadanía a evaluar el efecto posible de la actividad propuesta. Por ejemplo, si una planta está planeando descargar contaminantes en aguas superficiales, el aviso debe identificar la ubicación de todos los puntos de descarga y el nombre de los cauces receptores, así como mencionar las normas de calidad del agua aplicables y si los cauces cumplen con esos estándares. El aviso también debe establecer si se ha elaborado una EIA.³²

3.1.2 Políticas de acceso

La *Declaración política sobre participación ciudadana* de la EPA de 1981³³ comprende la formulación de normas (cuando éstas están clasificadas como significativas), la administración de programas de otorgamiento de permisos y las actividades de programas apoyados con recursos que la EPA transfiere a gobiernos estatales y locales. El propósito de esta política es fortalecer el compromiso de la EPA con la participación ciudadana y establecer procedimientos uniformes para ésta en el proceso de toma de decisiones. La política sostiene que sólo mediante el intercambio de información entre la EPA y la ciudadanía se pueden tomar buenas decisiones ambientales. Se espera que los funcionarios de la agencia ofrezcan, impulsen y apoyen la participación ciudadana. La política motiva a los funcionarios a esforzarse por comu-

31. Véase 40 C.F.R., párrafo 124.10(b), aplicable a los programas delegados a los estados conforme la Ley federal de Aguas Limpias (*Clean Water Act*), la Ley de Recuperación y Conservación de Recursos (*Resource Recovery and Conservation Act*) y la UIC.

32. Véase 40 C.F.R., párrafo 124.10(d)(1).

33. 46 Fed. Reg. 5740, 19 de enero de 1981.

nicarse y escuchar a todos los sectores de la sociedad y asume que los empleados de la agencia buscarán por dar más del mínimo, puesto que no se busca crear barreras a la participación más sustancial y significativa. Dado que la política reconoce la necesidad de la dependencia de establecer prioridades en el uso de recursos, la participación ciudadana recibe prioridad en los casos en que se cuenta con opciones y en los que deben sopesarse todas las posibilidades, o en los que es necesario un acuerdo importante de la población si es que se ha de sacar adelante un programa.

En general, la política establece claramente que la participación ciudadana debe darse al principio del proceso de toma de decisiones y continuar a lo largo del mismo según se necesite. Se pide a la dependencia que proponga de antemano opciones y alternativas y que busque la opinión de la sociedad al respecto. Reunirse con la ciudadanía con la decisión ya tomada no logra este objetivo, dice la norma. El papel de los funcionarios de las dependencias de acuerdo con la política es planear y dirigir las actividades de participación ciudadana que den a todos los grupos e individuos iguales oportunidades de ser escuchados.

La EPA está en proceso de actualizar su *Declaración política sobre participación ciudadana*. El 28 de diciembre de 2000 se dio a conocer el *Borrador de política de participación social 2000* que incorpora los nuevos estatutos bajo administración de la EPA, los cambios tecnológicos (por ejemplo la presencia de la Internet) y los avances en las técnicas de participación ciudadana.³⁴ En el proceso de revisión pública, la mayoría de los comentaristas señalaron que la política de 1981 es un buen marco, pero propusieron una variedad de mecanismos específicos para mejorar su instrumentación, entre ellos que las notificaciones y la información se presente en lenguaje sencillo, fácil de entender; informar con mayor anticipación, y aumentar el uso de Internet para ofrecer acceso público a la información.³⁵ Se prevé que la nueva política esté lista en la primavera de 2002.

Facilidad de acceso

Los reglamentos federales sobre permisos en Estados Unidos requieren que las dependencias federales tengan listas de todas las personas y organizaciones interesadas en la región y que les envíen por

34. En línea: EPA <www.epa.gov/stakeholders/policy.htm> (fecha de consulta: 7 de noviembre de 2001).

35. EPA Public Participation Policy Review Group, *Engaging the American People: A Review of EPA's Public Participation Policy and Regulations with Recommendations for Action*, EPA 240-R-00-005, diciembre de 2000.

correo avisos de los permisos propuestos.³⁶ Las partes interesadas pueden incluir asociaciones civiles locales, secciones locales de organizaciones ambientalistas, representantes de sindicatos, asociaciones recreativas y otros grupos que pueden resultar afectados por la actividad propuesta. Estos correos, junto con los boletines oficiales gubernamentales, los avisos en los periódicos y radiodifusoras locales, se usan para alertar al público interesado en una solicitud de permiso en proceso. La dependencia debe notificar a todas las comunidades y jurisdicciones políticas cuyo medio ambiente se puede ver afectado por la operación de dichas instalaciones, no sólo a las ubicadas en las inmediaciones más cercanas a ellas.

Dado que las solicitudes de un permiso y sus versiones preliminares son de naturaleza técnica, pueden ser difíciles de comprender para quien no es experto en la materia. Las leyes sobre permisos en EU por lo general solicitan documentos no técnicos denominados “fichas informativas” (*fact sheets*).³⁷ Éstas dan una breve descripción de las descargas de las instalaciones, las limitaciones propuestas a dichas descargas y los requerimientos en materia de cumplimiento de las normas y monitoreo. También incluyen una explicación de la lógica empleada en la elaboración de las limitaciones propuestas a las descargas. Es necesario que las fichas informativas se pongan a disposición de la ciudadanía y que se envíen por correo a cualquiera que las solicite. Ofrecen, de forma menos técnica, muchos de los datos en los que la ciudadanía sustenta sus comentarios.

La notificación de un permiso propuesto por lo común indica a los miembros de la sociedad cómo pueden participar en las etapas siguientes del proceso. El aviso incluye una descripción de los procedimientos para enviar comentarios sobre el permiso y el procedimiento para solicitar una reunión pública sobre el tema. También se dan los nombres y direcciones del personal de la dependencia a cargo del permiso, junto con las instrucciones de cómo pueden obtener las partes interesadas copias de la solicitud del permiso, la ficha informativa y otros documentos relevantes.

El uso de otras clases de avisos, más allá de la notificación oficial, es significativo en el marco de los permisos dado el importante efecto que la decisión de otorgar un permiso puede tener en las comunidades afectadas por la operación de una planta. Además, recurrir a formas complementarias de notificación es viable en el marco de los permisos

36. 40 C.F.R., párrafo 124.10(c)(1)(ix).

37. Por ejemplo, 40 C.F.R., párrafo 124.8.

dado que el alcance geográfico de éstos es por lo general reducido. Los periódicos y las estaciones de radio locales son por lo general, en EU, una fuente importante de información comunitaria. El aviso de un permiso propuesto llegará a la mayor cantidad de gente en una comunidad si se difunde o transmite por esos medios y las leyes de permisos requieren o promueven su uso.³⁸

Plazos de acceso

Por lo general la dependencia debe dar aviso de sus actos a la ciudadanía tan pronto como sea posible, y de preferencia antes de que se haya tomado una decisión definitiva.³⁹

Costos

Las actividades citadas con anterioridad, como difundir la solicitud del permiso y enviar las fichas informativas o copias de la solicitud por correo, se ofrecen a la ciudadanía por un costo mínimo o nulo.

3.2 Reglamentos y políticas estatales seleccionados

El otorgamiento de permisos se lleva a cabo en el ámbito estatal, tanto mediante programas con autoridad delegada para aplicación de estatutos ambientales federales, como según los estatutos ambientales y las normas de procesos administrativos estatales. Los permisos emitidos por los programas estatales que aplican los estatutos ambientales federales están sujetos a los requerimientos federales sobre la participación ciudadana y el acceso a la información descritos anteriormente. Para los permisos que no están bajo la ley federal, la mayoría de los estados tiene algún tipo de requisito de notificación que varía en el detalle y las características de la información proporcionada y que refiere a quién debe dársele aviso y de qué forma. Las normas y prácticas en torno a los permisos en Tennessee y Nueva Jersey son sólo ejemplos típicos del acceso a la información durante el proceso de emisión de permisos en el ámbito estatal.⁴⁰

38. 40 C.F.R., párrafo 124.10(c)(2)-(4).

39. 40 C.F.R., párrafo 124.10.

40. Algunos estados como Texas tienen procedimientos relativamente exhaustivos para emitir permisos que incluyen, entre otros, la oportunidad de audiencias arbitradas que permiten la publicación de documentos de quien solicita el permiso, así como de la dependencia que lo otorga. Estas audiencias con frecuencia ponen a disposición de la sociedad mucha más información que las audiencias de aviso y comentarios.

3.2.1 Tennessee

Derecho de acceso a la información

Los permisos ambientales en Tennessee se suelen emitir como parte de los programas ambientales estatales, con autoridad delegada federal, para aire, agua y desechos. Cada división crea sus propias normas específicas de participación ciudadana en el proceso de emisión de permisos. El aviso público da el nombre de la compañía que solicita el permiso y la información de contacto del ingeniero gubernamental asignado para elaborarlo. Si la división recibe una cantidad importante de comentarios, se debe programar una audiencia pública.⁴¹

Facilidad de acceso

La notificación se publica en los periódicos locales, y tanto el aviso como el permiso preliminar están disponibles para su revisión en centros de información públicos que reciben publicaciones del gobierno, que por lo general son las bibliotecas locales del estado. No hay un número telefónico directo o sin costo para las personas interesadas; para hablar sobre el permiso propuesto con el ingeniero o para recibir más información, cualquier miembro de la comunidad interesado que esté fuera de la capital deberá hacer una llamada de larga distancia. Si se necesita información detallada del proceso, ésta sólo estará disponible en Nashville. Cualquier persona puede pedir más información al ingeniero y por lo general obtener información limitada por teléfono. Usualmente los particulares reciben más ayuda que los consultores profesionales.

Plazos de acceso

El periodo para recibir observaciones varía entre 30 y 45 días, dependiendo de la división.

Costos

El costo del material solicitado depende de cuánta información se pida y quién la pida. Si se solicita todo un expediente, es muy posible que se pida a la persona que vaya a las oficinas en el capitolio o a la biblioteca o centro de información para revisarlo en persona y sacar copias con un costo por página.

41. Por ejemplo, Code, párrafo 68-211-703 de Tennessee (permiso de entierro de desechos).

3.2.2 Nueva Jersey

Derecho de acceso a la información

La Ley sobre Control de la Contaminación del Agua de Nueva Jersey es un ejemplo de ley ambiental estatal con requerimientos de acceso a la información en relación con el proceso de otorgamiento de permisos.⁴² En general, cualquier información que el gobierno obtenga de conformidad con esta ley debe ponerse a disposición de la ciudadanía, con la exención habitual para secretos comerciales. La ley establece de manera explícita la notificación y la posibilidad de realizar audiencias públicas para cada nuevo permiso, así como para todas las suspensiones, revocaciones o renovaciones, o modificación importante de un permiso. Se debe publicar un aviso de todas las modificaciones a los permisos de descarga en el *Boletín* del Departamento de Protección Ambiental de Nueva Jersey.

4. REGLAMENTOS, POLÍTICAS, PROGRAMAS O PLANES PROPUESTOS

4.1 Introducción

Esta sección describe el acceso público a la información ambiental sobre los reglamentos, las políticas, los programas o los planes propuestos en Estados Unidos. Se centra en los procedimientos sobre notificaciones y reglas sobre comentarios de la Ley de Procedimientos Administrativos (*Administrative Procedure Act*, APA). Al igual que la FOIA, estos procedimientos se aplican más allá de la elaboración de normas ambientales, pero han sido útiles para los ciudadanos que desean tener acceso al proceso gubernamental de toma de decisiones en materia ambiental.

La APA prohíbe que las dependencias gubernamentales tomen decisiones oficiales “arbitrarias y caprichosas”.⁴³ Con esta disposición, los tribunales han pedido a las dependencias que sean capaces de justificar sus acciones mediante la elaboración de un “registro administrativo” con los documentos que sustenten sus actos. El registro administrativo debe estar disponible para escrutinio público y para que la ciudadanía pueda presentar información relevante. Además, el registro está sujeto a las peticiones en términos de la FOIA y debe abrirse si la decisión de la dependencia es impugnada ante los tribunales.

42. *N.J. Statutes Annotated*, título 58, capítulo 10, West, 1992 y Sup., 2001.

43. 5 U.S.C., párrafo 706.

Algunas veces un programa de normatividad ambiental es tan complejo que la industria y los ciudadanos necesitan ayuda para comprenderlo. El gobierno debe abrir oficinas de información para responder a las dudas de la sociedad sobre las normas. La EPA ha montado varias líneas telefónicas directas a las que pueden llamar sin costo las industrias o la ciudadanía para preguntar sobre los requerimientos normativos, así como para pedir información sobre las actividades gubernamentales.⁴⁴ Además, la EPA tiene un ombudsman de la pequeña empresa para responder a las dudas de las pequeñas empresas y para abogar por los puntos de vista de este sector en los procedimientos de las dependencias.

4.2 Reglamentos y políticas federales

Derecho de acceso a la información

Las notificaciones y los comentarios a la formulación de leyes es un método particular de elaboración de normas administrativas jurídicamente vinculantes. El proceso de notificación y comentarios sobre las normas se ha vuelto el método más común de promulgar normas en EU. La APA, promulgada en 1946, representa la primera codificación exhaustiva de los procedimientos administrativos en EU y rige, entre otras cosas, el proceso de notificación y comentarios ciudadanos a las propuestas de reglamentos aplicable a las dependencias federales.⁴⁵ La elaboración de normas mediante notificación y comentarios requiere que la dependencia avise a la sociedad de una norma propuesta mediante su publicación en el *FR* y que tome en cuenta y responda a las observaciones escritas de la ciudadanía antes de adoptar una norma definitiva.

Muchos de los requerimientos sobre notificación y comentarios a la elaboración reglamentaria se desprenden de interpretaciones judiciales de la APA y no se encuentran en el texto mismo. En general, la ley permite que los miembros de la sociedad afectados impugnen las normas ante los tribunales y que éstos las anulen si, entre otros aspectos, la dependencia no notificó con oportunidad a la ciudadanía ni abrió vías para comentar las normas preliminares o no tomó en cuenta las observaciones relevantes de la ciudadanía.⁴⁶

44. Véase, por ejemplo, en línea: <www.govinst.com/resourcecenter/resource/envirohotlines.html> (fecha de consulta: 30 de abril 2002) (con una lista de las líneas directas federales para el ambiente).

45. Véase 5 U.S.C., párrafo 706.

46. Véase la nota 6, arriba; véase también R.J. Pierce y K.C. Davis, *Administrative Law Treatise*, 4ª edición, Little, Brown and Company, Boston, 2002.

Políticas de acceso

En 1993 el presidente Clinton emitió la Orden Ejecutiva 12866 sobre planeación y revisión normativas. La Orden describe, en parte, un proceso de revisión normativa ideado para ser más abierto y accesible al escrutinio público. El presidente ordenó a sus representantes administrativos que hicieran más claro y abierto a la revisión pública su proceso de revisión normativa. El Departamento de Información y Asuntos Normativos está a cargo de poner en marcha el mandato ejecutivo. Los objetivos de este departamento son incrementar la participación ciudadana en el proceso de creación de normas mediante el uso de medios informales además de los más tradicionales y formales representados por el proceso de notificaciones y comentarios.

El gobierno de Clinton también alentó la “creación negociada de normas” que involucra de manera directa a las partes interesadas en el proceso de elaboración de normas, incluso antes del periodo de notificación. Al implicar a las partes interesadas de manera directa en la elaboración de una norma y al hacerlas negociar algunas áreas en desacuerdo, la administración espera que la norma se elabore con más inteligencia y sea menos polémica cuando se proponga.⁴⁷ La sección 6 de la Orden Ejecutiva pide a las dependencias que exploren y usen la negociación normativa para alcanzar normas con mayor consenso.

En relación con otras políticas relevantes a la creación de normas, véase el estudio de la *Declaración política sobre participación ciudadana* de la EPA en la sección 3.1.2 del presente documento.

Facilidad de acceso

A menos que las partes interesadas estén conscientes de una propuesta de ley, no serán capaces de expresar sus opiniones al respecto y la participación ciudadana en el proceso de elaboración de normas habrá fracasado. La publicación de una propuesta de ley en el *FR* tiene por objeto llegar a un gran número de personas.

47. Sin embargo, véase David D. Doniger, “Standing Committee Symposium on The Role of Private Institutions in Public Environmental Decisionmaking: Negotiated Rulemaking: D. Negotiated Rulemaking at EPA: The Examples of Wood Stove Emissions and Truck Engine Emissions”, (1987) 17 *E.L.R.* 10251 (señala que una falta de recursos de las ONG puede limitar la eficacia de la creación de normas negociada), y Matthew Schuckman, “Making the Hard Choices: A Collaborative Governance Model for the Biodiversity Context”, (2001) 79 *Wash. U. L.Q.* 343, 354-357.

Las normas propuestas de las dependencias federales se publican a diario en el *FR*, publicación gubernamental oficial con ese objetivo y que es confiable, oportuna y accesible. Está disponible en Internet⁴⁸ y en versión impresa en muchas bibliotecas públicas y oficinas de gobierno, y reúne en un solo lugar la agenda gubernamental completa de la elaboración de leyes.

Desafortunadamente, el mismo alcance de la publicación puede hacerla grande y difícil de manejar. En la práctica, pocos ciudadanos ordinarios leen el *FR*; la publicación la usan principalmente abogados y empresas reguladas con interés en casos particulares.

Las personas tienen derecho no sólo a saber lo que el gobierno está diciendo, sino lo que otros dicen al gobierno. La APA prohíbe discusiones bilaterales y ofrece expedientes abiertos en los que los individuos pueden estudiar el registro administrativo y lo que otras personas han dicho (al menos por escrito) sobre la norma propuesta. Las dependencias guardan copias de los comentarios recibidos sobre las normas propuestas en un archivo abierto, disponible para su inspección en oficinas de las dependencias o mediante el uso de la FOIA. Por lo general las dependencias designan una persona de contacto, cuyo nombre y teléfono se imprimen con las normas preliminar y definitiva en el *FR* para presentar dudas sobre la norma. Los comentarios sobre una norma propuesta deben, sin embargo, enviarse por escrito en el periodo de comentarios señalado.

Incluso con los requerimientos de publicación en el *FR* y en los periódicos locales, grandes segmentos de la población local no tienen acceso a la información referente a las normas propuestas. Por ejemplo, si una norma afectará a gran parte de la población centroamericana en Nueva York, el aviso de la norma propuesta en el *New York Times* (el principal diario) no será eficaz para informar a la población objetivo. La información necesitaría estar en español y difundirse por otros medios no impresos. Al tratar con una comunidad mayoritariamente hispana, por ejemplo, el medio más eficaz para informar es por las estaciones de radio en ese idioma.

Plazos de acceso

La APA no especifica un límite de tiempo para publicar una notificación de una propuesta de norma. Sin embargo, dado que las

48. Véase en línea: Government Printing Office <www.access.gpo.gov/su_docs/aces/aces140.html> (fecha de consulta: 20 de marzo de 2002).

dependencias no pueden emitir una norma definitiva hasta que se haya dado oportunidad a la ciudadanía de enviar comentarios, las dependencias tienen la presión de difundir la propuesta lo antes posible. Se pide que la dependencia dé suficiente tiempo para recibir y considerar las respuestas de la ciudadanía antes de que apruebe la versión definitiva de una norma. En Estados Unidos los periodos de comentarios suelen durar al menos 30 días.

Costos

En la mayoría de los procedimientos de elaboración de normas de las dependencias, los documentos se ponen a disposición pública a un costo mínimo y la dependencia puede no exigir o reducir los costos en interés de la ciudadanía.⁴⁹ Además, según la Ley de Respuesta Ambiental Integral, Indemnización y Responsabilidad (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*, CERCLA), por ejemplo, la EPA puede otorgar subvenciones de “asistencia técnica” a grupos comunitarios locales para que reciban asesoría experimentada que les ayude a comprender y comentar propuestas de decisiones gubernamentales en relación con un sitio específico del Superfondo (pero no para participar en la elaboración de normas).⁵⁰

En el marco del principio de reuniones abiertas de la Ley del Comité Consultivo Federal y otras similares, el gobierno puede ofrecer recursos para gastos de viaje y viáticos razonables a las organizaciones ciudadanas, para facilitar su participación.

4.3 Reglamentos y políticas estatales seleccionados

La mayoría de los estados cuenta con algún tipo de proceso de notificación y disposiciones sobre comentarios públicos para la elaboración de normas, ya sea en sus leyes de procedimientos administrativos o directamente en sus estatutos ambientales. En general, estas disposiciones no varían mucho respecto de los procedimientos federales esbozados anteriormente. La *Ley de Procedimientos Administrativos de California* es un buen ejemplo de acceso a la información en relación con las normas propuestas en el ámbito estatal.⁵¹

49. Véase, por ejemplo, *Clean Air Act*, 42 U.S.C., párrafo 7607(d)(4)(A).

50. Technical Assistance Grants to Groups at National Priorities List Sites, 54 *Fed. Reg.* 49848, 1 de diciembre de 1989. Dispuesto en 42 U.S.C., párrafo 9617(e), CERCLA, párrafo 117(e).

51. *California Administrative Procedure Act*, código gubernamental, párrafo 11340 *et seq.*, West, 1992 y Sup., 2001.

4.3.1 Ley de Procedimientos Administrativos de California

Derecho de acceso a la información

En California, toda dependencia que esté elaborando una norma debe poner la propuesta y la exposición inicial de motivos a disposición de quien así lo pida. Se debe enviar por correo un aviso de la norma propuesta a cada persona que ha presentado una solicitud de aviso de las acciones normativas y puede enviársele a toda persona que la dependencia crea pueda estar interesada en la acción propuesta. La notificación de una norma propuesta también debe publicarse en el *Registro de Notificaciones Reglamentarias (RNR)* de California. Otros estatutos pueden prescribir lineamientos más rigurosos para los avisos. Además del texto completo de la norma propuesta, el aviso debe incluir la hora, el lugar y la naturaleza de los procedimientos para adoptarla, las fechas límite para recibir comentarios, el nombre y número telefónico del funcionario oficial a quien deben dirigirse las dudas sobre la acción administrativa propuesta, así como información sobre las leyes y normas relacionadas. El funcionario oficial a cargo de la norma propuesta también debe poner a disposición de la ciudadanía, a petición expresa, la ubicación de los registros públicos, incluidos informes, documentos y otros materiales relacionados con la acción propuesta. La dependencia debe avisar a la ciudadanía de los cambios a la acción propuesta al menos 15 días antes de que la dependencia adopte la norma resultante. Asimismo, las dependencias estatales no deben añadir material al registro del proceso de elaboración de la norma después de cerrar el periodo de audiencias u observaciones públicas, a menos que se tome la disposición correspondiente para permitir comentarios públicos al respecto.

Políticas de acceso

La política general para el acceso a la información concerniente a las normas propuestas en California es promover la más amplia difusión posible de los avisos a las personas interesadas.

Facilidad de acceso

La APA de California requiere que las normas propuestas estén escritas en “inglés llano”, lo que significa que cualquier persona con un nivel de competencia de octavo grado en el idioma pueda entenderlo. Si no es posible usar inglés llano por la naturaleza técnica de la norma, se requiere que la dependencia elabore un resumen de la norma en lenguaje sencillo, mismo que no tendrá fuerza legal.

Toda dependencia deberá mantener expedientes de cada elaboración de norma, incluidas copias de las solicitudes recibidas de las personas interesadas, todos los avisos publicados, la determinación, todos los estudios y documentación de apoyo y las minutas de todas las audiencias públicas. El expediente también debe contener un índice que identifique cada asunto comprendido en el expediente de la elaboración de la norma y debe estar a disposición de la ciudadanía.

Plazos de acceso

La dependencia debe notificar la propuesta de norma al menos 45 días antes del cierre del periodo de comentarios públicos sobre la norma propuesta. Al momento de cerrar el periodo de comentarios públicos, se suele programar una audiencia pública.

Costos

La Oficina de Derecho Administrativo de California debe poner el RNR a disposición de la ciudadanía a un costo nominal.

5. INVENTARIO DE EMISIONES TÓXICAS

5.1 Reglamentos y políticas federales

Derecho de acceso a la información

La Ley de Planeación de Urgencias y Derecho de la Comunidad a la Información (*Emergency Planning and Community Right-to-Know Act*, EPCRA) tiene el objetivo de informar a los gobiernos locales, las autoridades de respuesta a urgencias y a la sociedad en general sobre las emergencias ambientales, así como las amenazas potenciales de las emisiones cotidianas de contaminantes al medio ambiente. La EPCRA solicita la creación de órganos estatales y locales de preparación para casos de emergencia que planeen acciones y reciban los avisos de las emisiones accidentales de sustancias peligrosas.⁵² Cualquier instalación que cuente con montos de sustancias enlistadas que excedan los umbrales debe dar aviso de su existencia al órgano local de estrategia ante urgencias y avisar de inmediato sobre cualquier emisión accidental. Aunque el Congreso definió una lista inicial de sustancias, la EPA puede agregar o quitar sustancias de esa lista y puede determinar las cantida-

52. EPCRA, párrafos 301-304, 42 U.S.C., párrafos 11001-11004.

des límite de las mismas. A petición de los órganos estatales o locales de estrategia ante urgencias, las industrias deben presentar información más detallada del almacenamiento y uso de cada sustancia que poseen.

La sección 313 de la EPCRA requiere que la EPA elabore un Inventario de Emisiones Tóxicas (*Toxic Release Inventory*, TRI), de más de 650 sustancias químicas tóxicas enlistadas que se descargan en el medio ambiente por medio de las operaciones manufactureras de ciertas dimensiones. Las industrias comprendidas en la sección 313 deben presentar informes anuales a la EPA. Muchas de las sustancias químicas enlistadas no están reguladas por ningún otro programa de la EPA, pero aun así deben ser reportadas. Además de las cantidades totales de emisiones, el TRI requiere información detallada de la cantidad de sustancias específicas que se emitieron al aire desde fuentes fugaces, puntuales y no puntuales, que se descargan a un curso de agua o a un sistema de drenaje de aguas residuales y que se transfieren como desechos peligrosos para inyección subterránea, instalaciones para tratamiento fuera de sitio (es decir, por reciclado o incineración) o disposición (es decir, en rellenos sanitarios o en depósitos superficiales).

Las compañías obligadas a presentar registros al TRI deben presentar un informe anual a la EPA indicando cuáles y cuántas sustancias enlistadas usan, cómo se tratan las corrientes residuales y qué tanto de cada sustancia se libera al ambiente, por medio ambiental (aire, agua o tierra). Cada año la EPA publica un resumen con la información del TRI que entregó cada compañía cubierta e incluye análisis detallados y un desglose por empresas con los datos del TRI. Este informe también se pone a disposición de la ciudadanía.⁵³

La sección 313 de la EPCRA es una muy firme disposición en materia de divulgación pública de información, en parte porque requiere una estricta comprobación sobre las afirmaciones de que la información no debe revelarse porque es comercial y confidencial o porque contiene secretos comerciales.⁵⁴ La EPCRA también establece severas penalizaciones y posibilidades de demandas ciudadanas contra las empresas que no cumplen los requerimientos del TRI. Los gobiernos estatales y locales también pueden imponer requisitos adicionales de divulgación de información a los establecidos en la ley federal, siempre y cuando la información confidencial siga protegiéndose. La EPCRA crea una excepción a la protección de los secretos comerciales pues garantiza el acceso

53. Véase, por ejemplo, EPA <www.epa.gov/triexplorer/>.

54. US Environmental Protection Agency, "Environmental Protection Agency Pollution Prevention Strategy," 56 Fed. Reg. 7849, 26 de febrero de 1991.

de los profesionales médicos a la información sobre químicos si hace falta para el tratamiento o la prevención de lesiones. En casos que no son emergencia, sin embargo, el profesional médico debe acceder a proteger el secreto comercial antes de tener acceso a la información.

La EPCRA presenta varios retos dignos de mención. Primero, ya que obliga a un amplio grupo de compañías en constante cambio a dar a conocer información, puede ser difícil hacer cumplir la ley. ¿Cómo identifican el gobierno o el ciudadano a la pequeña empresa que informa de manera incorrecta o que debe informar y no lo está haciendo? ¿Cómo descubren a la compañía que reporta menos descargas de las que realiza? Por último, las importantes mejoras en la accesibilidad que logró la sección 313 de la EPCRA se limitan al campo que cubre el inventario, lo cual exenta o excluye información sobre emisiones significativas, en especial de las industrias no manufactureras y las de pequeñas cantidades de sustancias extremadamente peligrosas.

Un reto más resulta de la falta de conciencia social generalizada sobre la disponibilidad de la información del TRI, incluso en zonas con altos niveles de emisiones químicas. La EPCRA no requiere que la EPA aplique un programa de difusión pública, y la falta de una estrategia de la EPA para evaluar las necesidades de información de los distintos sectores de la ciudadanía dificulta que se asegure el acceso de la sociedad a la información del TRI. Sin embargo, el TRI es bien conocido y por lo general confían en él las comunidades y los grupos defensores del ambiente a lo largo de EU, y con frecuencia los medios informan sobre los nuevos reportes del TRI.

Políticas de acceso

Las políticas gubernamentales sobre acceso público a la información derivadas de la EPCRA se desarrollan más en la *Estrategia para la prevención de la contaminación* publicada por la EPA en 1991.⁵⁵ En la Estrategia la EPA establece una serie de metas de prevención de la contaminación en su labor con la comunidad regulada. La Estrategia, por ejemplo, reconoce la necesidad de tener “más y mejor” información sobre el desempeño ambiental tanto de productos de consumo como de instalaciones industriales. En consecuencia, la EPA ha utilizado los requerimientos de información de la EPCRA para aplicar estos principios en sus programas.

55. *Ibid.*

Facilidad de acceso

La población puede obtener en su comité local ante urgencias copias de la información disponible según la EPCRA; el comité debe publicar avisos anuales sobre la información disponible.

La EPCRA dicta a la EPA que mantenga la información del TRI en una base de datos accesible. El Sistema de Información del TRI de la EPA está a disposición de cualquiera con acceso a Internet que haya solicitado y recibido una clave de usuario de la National Library of Medicine de EU. Con esta clave, cualquier individuo puede tener acceso a la base de datos vía Internet. Al ingresar a la base de datos, una persona puede sacar de manera rápida un informe sobre qué compañías están descargando qué químicos en qué cantidades y por qué medios en cualquier parte del país. Los ciudadanos sin acceso telefónico pueden comprar copias del inventario para computadora y aquellos sin computadora pueden pedir a la EPA búsquedas específicas en el inventario. Además, la base de datos del TRI está disponible en microfichas o en CD en más de 4 mil lugares alrededor del país (la mayoría bibliotecas públicas) donde la gente puede ir y usar la base de datos sin costo. También hay una línea directa sin costo para responder preguntas de la ciudadanía sobre el sistema del TRI, realizar búsquedas y pedir explicaciones sobre otros aspectos de la EPCRA.

La EPA pone a disposición pública los datos primarios del TRI y algunas ONG procesan la información para hacerla más accesible y fácil de entender. Por ejemplo, la "Boleta" (*Scorecard*) de Environmental Defense es un sitio en Internet (www.scorecard.org) donde los ciudadanos pueden identificar las empresas y las emisiones del TRI en su localidad e informarse al mismo tiempo sobre la calidad ambiental y los riesgos para la salud. Dichos sitios complementan la difusión gubernamental de la información del TRI en Internet por medio de TRI Explorer (www.epa.gov/triexplorer/), Envirofacts (www.epa.gov/enviro/html/ef_overview.html) y el sistema Toxnet de la National Library of Medicine (NLM) (toxnet.nlm.nih.gov/).

Plazos de acceso

El requisito de poner a disposición de la ciudadanía la información mediante telecomunicaciones directamente de la base de datos de la EPA da acceso a la nueva información tan pronto como la EPA actualiza su archivo de computadora. Las compañías informan sobre sus descar-

gas anualmente, usualmente dentro de los seis meses posteriores al final del año calendario. Por lo general le toma unos meses a la EPA revisar toda la información recibida e integrarla a la base de datos del TRI. Por ejemplo, la EPA publicó los datos de 1999 (reportados en julio de 2000) en abril de 2001.

Costos

Como se mencionó, la disponibilidad de la información del TRI mediante módem, en CD, en bibliotecas públicas, por líneas telefónicas directas y solicitudes de información facilita a casi cualquier ciudadano el acceso a la base de datos sin costo o a un costo moderado. El estatuto especifica que la información esté disponible con base en un costo de recuperación.

5.2 Normas y políticas estatales seleccionadas

Alrededor de la mitad de los estados de EU tienen leyes sobre derecho a la información (DI) que complementan las leyes generales de libertad de la información comunes en la mayoría de los estados.⁵⁶ En estas leyes, la información difundida por lo general proviene de estudios ambientales de las industrias efectuados por el gobierno. Estos estudios por lo general identifican las condiciones de las instalaciones y las sustancias químicas que pueden ser peligrosas para la población de la comunidad si se liberan en el ambiente. La información de estos estudios se pone a disposición del público. Dichos estudios pueden realizarse como resultado de un requerimiento establecido por ley o por una solicitud pública de información. Por lo general, los secretos comerciales y la información secreta o confidencial no se revelan, aunque la mayoría de las leyes sobre DI contiene excepciones para urgencias médicas que requieren que se revele la información química si un médico la necesita para tratar o diagnosticar a una persona expuesta a cierta sustancia. La *Ley sobre el derecho del trabajador y la comunidad a la información* de Nueva Jersey ofrece un buen ejemplo de leyes estatales sobre DI.⁵⁷

56. Los siguientes estados tienen leyes sobre el derecho a estar enterado: California, Connecticut, Delaware, Florida, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Louisiana, Maine, Massachusetts, Minnesota, Missouri, Nueva Jersey, Nuevo México, Dakota del Norte, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pensilvania, Rhode Island, Vermont, Washington, West Virginia y Wisconsin.

57. N.J. Stat. Ann., párrafos 34:5A-1 a 34:5A-31, West, 2000 y Sup., 2001.

5.2.1 Ley de Nueva Jersey sobre el derecho del trabajador y la comunidad a la información

Derecho de acceso a la información

La Ley sobre el derecho del trabajador y la comunidad a la información de Nueva Jersey permite a los funcionarios estatales y locales y a los individuos obtener respuesta a muchas preguntas sobre complejos problemas de contaminación. Las empresas que usan sustancias químicas peligrosas deben enviar informes anuales de existencias sobre la presencia y traslados de sustancias tóxicas a la EPA, el Departamento de Protección Ambiental de Nueva Jersey (DPA-NJ) y el comité de planeación ante urgencias. Toda la información de los inventarios está a disposición de la ciudadanía. Cada año todas las industrias cubiertas por ley deben llevar a cabo un estudio ambiental de todas las sustancias químicas y las condiciones de sus instalaciones que puedan ser peligrosas para los residentes de la comunidad si se liberan al ambiente. Estos estudios son informes detallados sobre las cantidades, peligros y ubicación de sustancias específicas en sus instalaciones. El DPA-NJ ha elaborado una lista de sustancias peligrosas cubiertas por ley.

Si un ciudadano cuestiona la declaración de una empresa de que cierta información cae en una excepción establecida por ley, el DPA-NJ solicitará a la empresa que le demuestre por qué debe protegerse la información. Si la empresa no da razones suficientes o genuinas, el Departamento puede revelar la información a la persona que la solicitó. En circunstancias muy limitadas, como una urgencia médica, el Departamento revelará la información a profesionales médicos que necesiten acceso a ésta para tratar el caso. Casi siempre la ley requiere que estos profesionales médicos lleguen a un acuerdo de no difundir la información confidencial.

Facilidad de acceso

Las plantas deben enviar sus estudios a la policía local, al departamento de bomberos, al comité de planeación ante urgencias, a una dependencia designada por el condado y a la Agencia de Información sobre Sustancias Peligrosas de Nueva Jersey. La ley requiere que el DPA-NJ mantenga un archivo central con todos los estudios que reciba.

En Nueva Jersey la ciudadanía puede acudir al derecho a la información ante muchas fuentes. Una de ellas es el Departamento del Medio Ambiente. La información se obtiene tan sólo enviando una solicitud

por escrito a la Agencia de Información sobre Sustancias Peligrosas. Al especificar con claridad el tipo de información solicitada, su proceso se acelerará. Los solicitantes deben identificar al menos el nombre y la ubicación de la empresa sobre la que desean información. Otra fuente de información es la agencia designada del condado, por lo general el departamento de salubridad, con fundamento en la *Ley sobre el derecho del trabajador y la comunidad a la información*. Cada agencia designada tiene un coordinador de los derechos de acceso a la información que responde las solicitudes de información y ayuda a las industrias a cumplir con la ley.

Plazos de acceso

El Departamento del Medio Ambiente de Nueva Jersey responderá a las solicitudes de información de los ciudadanos dentro de los 30 días.

Costos

El Departamento del Medio Ambiente de Nueva Jersey no cobrará si la información solicitada es menor a 50 páginas; si la solicitud es mayor se pagan diez centavos de dólar por página.

6. ACCIONES DE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

Aunque la doctrina sobre discreción procesal del derecho consuetudinario (*common law*) estadounidense niega a los ciudadanos facultades de opinión sobre las decisiones de las dependencias sobre cómo y cuándo usar el poder gubernamental para hacer cumplir las leyes,⁵⁸ el Congreso les otorga sus propios derechos para hacerlas valer en forma de disposiciones de demandas ciudadanas que ahora pueden encontrarse en la mayoría de los estatutos ambientales importantes. Dichas disposiciones complementan las capacidades de las dependencias para vigilar la ley y otorgan una función a los ciudadanos en el proceso del cumplimiento de las mismas. Para que las demandas ciudadanas sean prácticas, los miembros de la sociedad deben tener acceso a información precisa sobre el estado de cumplimiento de la ley en las entidades reguladas. De hecho, algunos estatutos federales y normas instrumentadas disponen que en los programas federales que se delegan

58. Véase *Heckler v. Chaney*, 470 US 821, 1985, pp. 830-831 (que sostiene que la decisión de una dependencia de no interponer una acción judicial o hacer valer la ley por lo general se debe a una plena discreción de la dependencia).

a los estados, el estado debe permitir a los ciudadanos que intervengan en los procesos de aplicación de la ley, si es que la legislación estatal no prevé ya las demandas ciudadanas.⁵⁹

El acceso a la información es el medio principal por el cual el gobierno federal permite a los ciudadanos participar en las decisiones gubernamentales de aplicación de la legislación ambiental. Al tener acceso a la información, los ciudadanos pueden determinar si una ley, norma o permiso ambientales se ha violado, si el gobierno ha iniciado acciones para perseguir la infracción y qué tipo de acción pueden emprender los ciudadanos para promover la aplicación de la ley o promover su cumplimiento.

La información precisa requiere que las instalaciones reguladas recolecten y entreguen los datos al gobierno y que éste ofrezca esa información a los miembros de la sociedad según la soliciten. Dado que la comunidad regulada es tan grande, una manera de aumentar la eficacia de los esfuerzos del gobierno para reunir datos de cumplimiento ambiental es hacer que las partes reguladas se encarguen del monitoreo y reporte de sus propias descargas. En este enfoque, las entidades reguladas deben presentar informes regulares detallados con los resultados de su monitoreo a las dependencias federales y estatales y deben guardar registros de dichos resultados. Dado que los informes de monitoreo de las entidades reguladas por lo general se hacen bajo juramento, los informes que muestran violaciones por lo común son suficientes para probar responsabilidad en demandas por el incumplimiento de las normas entabladas ya sea por el gobierno o por particulares. Un informe fraudulento resulta en importantes penas civiles y criminales (tanto para individuos como para la entidad regulada) lo que fomenta la elaboración de informes fieles, incluso si de ello resultan cargos por violaciones de permisos. La mayoría de los estatutos ambientales estadounidenses cuentan con requerimientos de monitoreo, inspección, mantenimiento de registros y elaboración de informes. La EPA recaba esta información y la mantiene en bases de datos que también incluyen información sobre el respeto a las leyes.

Con algunas excepciones, la información sobre el respeto a las leyes también está disponible a los particulares y les permite supervisar el estado de cumplimiento de las instalaciones reguladas, así como las

59. Por ejemplo, 33 U.S.C., párrafo 1251(e) (*Clean Water Act*); 40 C.F.R., párrafo 123.27(d) (normas de aplicación de la Ley de Agua Limpia); 30 C.F.R., párrafo 732.15(b)(10) (que aplica normas para la Ley sobre Explotación y Reclamo de la Superficie); véase en general M.D. Axline, *Environmental Citizen Suits*, Butterworths, Salem, 1991, párrafo 4.02(A).

acciones gubernamentales de aplicación. Con la FOIA y diversas leyes estatales de apertura de registros, los miembros de la sociedad también tienen derecho a revisar los informes de las entidades reguladas y de los inspectores gubernamentales; además, la *EPCRA* exige que las entidades reguladas reúnan y emitan informes sobre sus descargas, lo que puede usarse para documentar violaciones a las normas.

6.1 Reglamentos y políticas federales

6.1.1 Demandas ciudadanas por aplicación de la legislación

En Estados Unidos la mayoría de los estatutos ambientales contienen disposiciones sobre demandas ciudadanas que facultan a los ciudadanos a interponer acciones legales contra quienes violan los requerimientos de ley. Las disposiciones de las demandas ciudadanas se han usado para hacer valer normas federales en diversas áreas que van desde lo antimonopólico hasta la protección al consumidor. Se dice que las disposiciones de las demandas ciudadanas crean procuradores privados, ya que otorgan el derecho a los individuos de vigilar el respeto al derecho público en contra de otras entidades, públicas o privadas.

La Ley del Aire Limpio (*Clean Air Act*, CAA) de Estados Unidos, promulgada en 1970, fue el primer estatuto ambiental federal de la era moderna con disposiciones de demandas ciudadanas.⁶⁰ Esta disposición de la CAA fue la base de cláusulas similares en casi todas las otras piezas importantes de legislación ambiental federal. Hoy día, cualquier persona con personalidad jurídica puede demandar a particulares o al gobierno por violar ciertas secciones de los estatutos que regulan aire, agua, residuos tóxicos, especies en peligro, minería, ruido, y plataformas marinas continentales, entre otras. En muchos estatutos, los recursos que tiene el ciudadano son equivalentes a los recursos civiles otorgados a la dependencia federal a cargo de administrar el estatuto, incluida la recuperación de honorarios de abogados.

La típica disposición de demanda ciudadana permite que “cualquier persona” (incluidos particulares, organizaciones o corporaciones) demande a cualquier otra (incluido el gobierno de EU) que viole los requerimientos de un estatuto, incluso los términos de un permiso. El ciudadano puede obtener información por medio del procedimiento de descubrimiento o mediante solicitudes de la FOIA, por ejemplo informes de monitoreo de descargas. Estos últimos son con frecuencia

60. 42 U.S.C., párrafo 7604(a), CAA, párrafo 304(a) (respaldo judicial de la demanda ciudadana).

aceptados por los tribunales como prueba definitiva de la violación, puesto que son escritos y presentados por el presunto infractor. Los estatutos del derecho a la información y el TRI también han ayudado a los ciudadanos a identificar y comprobar infracciones ambientales.

Antes de entablar su demanda, el ciudadano debe notificar sus intenciones a las dependencias estatales y federales, así como al presunto infractor. Si la violación continúa después de la fecha del aviso y las autoridades estatales o federales no están ejerciendo “diligencia de aplicación” ante los tribunales contra el presunto infractor, el ciudadano puede entablar su demanda después de 60 días.⁶¹ Una vez que se presentó la demanda, el gobierno no tiene la facultad de detenerla y sólo puede influir en el resultado mediante su participación en la misma. Si gana el ciudadano, la corte puede ordenar al demandado que suspenda las actividades motivo de la infracción. En ciertas circunstancias, la corte puede conceder al demandante los costos del juicio y los honorarios del abogado ocasionados por la acción legal. Algunos estatutos permiten al demandante pedir a la corte que imponga sanciones civiles al infractor, pagaderas a la Tesorería estadounidense.

Muchas demandas ciudadanas se resuelven mediante acuerdos de desistimiento, sin llegar al juicio. Las cortes tienen la autoridad de aprobar los acuerdos cuando los consideren razonables, adecuados y acordes al interés público. Para asegurar que los acuerdos sean eficaces para que los demandados cumplan la ley, la mayoría de los demandantes insisten en que los acuerdos sean tan fáciles de aplicar como sea posible. Muchos acuerdos son “decretos de consentimiento” que, al ser aprobados por la corte, adquieren fuerza de orden judicial. Cuando el gobierno es parte de una demanda legal, las leyes ambientales algunas veces requieren la notificación pública de los acuerdos propuestos y oportunidades de comentarios ciudadanos.⁶² Los requerimientos de notificación pública no se aplican a los convenios de demandas ciudadanas.

61. Véase R.V. Percival *et al.*, *Environmental Regulation: Law, Science, and Policy*, Little, Brown and Co., Boston, 1992, pp. 995-996; B.S. Neumann y J.A. Knight, “When Are Clean Water Act Citizen Suits Precluded by Government Enforcement Actions?”, (2000) 30 *E.L.R.* 1011, y *Public Interest Research Group of New Jersey, Inc. v. Hercules, Inc.*, 50 F.3d 1239, 3d Cir., 1995 (que sostiene que una carta de notificación de demanda ciudadana según la Ley de Agua Limpia con 60 días de anticipación es suficiente, ya que la ley no requiere que el demandante identifique todos los detalles de la infracción, sino sólo la información suficiente para permitir al destinatario que identifique la infracción específica).

62. Véase RCRA, 42 U.S.C., párrafo 6973(d) (cuando el gobierno de Estados Unidos busca resolver ciertas demandas debe darle “aviso y oportunidad de una reunión pública en el área afectada y una oportunidad aceptable para hacer comentarios”); véase también 40 C.F.R., párrafo 271.16(d)(2)(iii), 1994 (los estados por lo general deben dar 30 días para recibir comentarios de la sociedad acerca de todos los convenios propuestos por las acciones de vigilancia civil de la RCRA).

6.1.2 Información de la comunidad regulada: requisitos de monitoreo y reporte

Derecho de acceso a la información

La aplicación exitosa de las normas sobre contaminación requiere, entre otras cosas, disponer de pruebas sobre si una fuente cumple con las normas establecidas. La experiencia en EU sugiere que los requisitos de automonitoreo y divulgación resultan poderosas herramientas de aplicación.

Casi todas las leyes de control de la contaminación en EU requieren que las empresas monitoreen sus descargas de contaminantes de manera regular y mantengan registros de esos datos y de otra información relativa a sus actividades contaminantes.⁶³ Dichas leyes exigen ya sea que los registros se entreguen periódicamente al gobierno o que estén disponibles para ser revisados por las autoridades. En la mayoría de los casos, las leyes ofrecen acceso público a cualquiera de los registros en poder del gobierno, siempre y cuando dichos registros no revelen secretos comerciales u otra información comercial confidencial. Aun si la ley carece de un texto explícito sobre acceso público, los registros en poder del gobierno, incluidos los generados por particulares, pueden estar a disposición de la ciudadanía mediante la FOIA, como se planteó con anterioridad. Con frecuencia el gobierno o la planta llevan la carga de probar que la información no debe hacerse pública.

En Estados Unidos las leyes sobre automonitoreo y mantenimiento de registros son indispensables para los programas de aplicación de la legislación por parte del gobierno, pues éste carece de recursos para monitorear por sí mismo todas las instalaciones reguladas. Además, dichas leyes pueden funcionar como una importante forma de vigilancia ciudadana de las normas. El acceso público a tales registros de conformidad con la ley permite a los ciudadanos identificar las empresas reguladas que están infringiendo la ley. Con esta información, los ciudadanos pueden notificar a los funcionarios gubernamentales encargados del cumplimiento de las normas e impulsarlos a emprender acciones. Los ciudadanos también pueden difundir las violaciones y aplicar presión social para obligar a la empresa a corregir sus infracciones.

63. Algunos ejemplos de leyes ambientales estadounidenses con requerimientos de supervisión y mantenimiento de registros incluyen: la Ley de Aire Limpio, la Ley Federal de Insecticidas, Fungicidas y Plaguicidas, la Ley de Control y Reclamación de la Minería Exterior, la Ley de Control de Sustancias Tóxicas, la Ley de Respuesta Integral, Compensación y Responsabilidad Ambientales (Superfondo) y la Ley de Agua Limpia.

La Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*, CWA) por lo general se considera el modelo en EU respecto del uso de automonitoreo.⁶⁴ Esta ley proscribe todas las descargas contaminantes en aguas superficiales sin permiso de los gobiernos federal o estatal. Los permisos contienen límites de descargas claramente establecidos, así como otras condiciones, y las demandas del gobierno o de los ciudadanos se pueden llevar a la corte para hacer que se cumplan los permisos. La CWA garantiza a la sociedad el acceso a la información reunida por el gobierno.

Facilidad de acceso

En la CWA el gobierno puede especificar qué tipo de monitoreo, muestreo y registros debe mantener quien detenta un permiso.⁶⁵ Esa legislación garantiza el acceso a la ciudadanía a cualquier permiso o cualesquiera registros, informes o información que obtenga el gobierno de un permisionario, excepto por los secretos comerciales. Junto con sus disposiciones sobre demandas ciudadanas, estas disposiciones de la CWA permiten a los ciudadanos encontrar solución relativamente rápida contra los infractores. El ciudadano sólo necesita copias del permiso y los informes de control de descargas (*discharge monitoring reports*, DMR) del contaminador para constatar si las descargas han excedido las cantidades establecidas en el permiso. Si se presentan violaciones, los DMR se pueden usar como prueba en los tribunales contra el contaminador.

Para asegurar que los informes de monitoreo sean fieles, el gobierno no sólo tiene acceso a los registros de los permisionarios, sino también amplios poderes de inspección, que incluyen derecho a entrar en la propiedad del permisionario sin aviso previo para inspeccionar el equipo de monitoreo y las operaciones de las instalaciones, así como para tomar muestras de los vertidos. Esta autoridad, junto con los severos castigos penales, civiles y administrativos por violación de los requerimientos de monitoreo y reporte, promueven que quienes detentan permisos lleven un registro detallado y preciso.

Plazos de acceso

Por norma de la EPA, quienes cuentan con permisos de la CWA deben presentar DMR mensuales al gobierno, así como avisos de incumplimiento si el monitoreo detecta una infracción.

64. La Ley de Agua Limpia, 42 U.S.C., párrafo 1318, establece que cualquier registro, informe o datos obtenido por esta sección debe ponerse a disposición de la ciudadanía, a excepción de los secretos comerciales.

65. 42 U.S.C., párrafo 1342(i); CWA, párrafo 402(i).

Debe informarse al gobierno dentro de las 24 horas todo incumplimiento importante que amenace la salud o el medio ambiente.

6.1.3 Acceso a la información del gobierno

La mayoría de los estatutos ambientales cuentan con requerimientos para el acceso de la ciudadanía a la información en torno de la aplicación y el cumplimiento. Por ejemplo, en la CWA, antes de emitir una orden que establezca una pena civil, la EPA “debe dar aviso público y oportunidad razonable de comentar sobre la emisión propuesta” de dicha orden.⁶⁶ A cualquier persona que comente sobre la estimación de una pena propuesta también se le debe avisar de cualquier audiencia que se realice y de la orden final que asigne la pena.

La EPA guarda la información ambiental relacionada con la aplicación de la ley en una serie de bases de datos que se dividen en secciones delicadas y no delicadas de aplicación de la legislación. Los datos delicados de aplicación de la ley son los registros que la dependencia está usando en ese momento para sostener actividades de aplicación contra una planta específica. En el presente, la manera más fácil para que una persona tenga acceso a estas bases de datos es mediante la organización no gubernamental OMB-Watch (Oficina de Vigilancia de Administración y Presupuesto, *Office of Management and Budget-Watch*), que tiene acceso a todas las bases de datos y se sirve de ellas para ayudar a los ciudadanos que necesitan información. OMB-Watch es una organización sin fines de lucro que monitorea a las dependencias federales en EU y mantiene un sistema de acceso computacional a la información en poder de la EPA. El público debe registrarse con OMB-Watch para recibir un número de identificación de usuario y un manual que se envían en máximo una semana. El acceso es gratuito si el ciudadano llama directamente a OMB-Watch o en Internet <www.ombwatch.org>.

Además del TRI, analizado en la sección 5, a continuación se mencionan otros ejemplos de las diversas bases de datos de la EPA relevantes para la localización de información sobre cumplimiento y aplicación de la legislación ambiental. El Sistema de Índice de Plantas (*Facility Index System, Finds*), que ofrece información sobre la ubicación de las empresas reguladas por la EPA. Esta información la actualizan varias oficinas de los programas de la EPA y está a disposición de la ciudadanía mediante el Servicio Nacional de Información Técnica (*National Technical Information Service, NTIS*). El NTIS puede dar a una persona un número de usuario de la computadora central de la EPA. El sistema

66. 42 U.S.C., párrafo 1319(g)(4) sobre los derechos de las personas interesadas.

FINDS se localiza en la computadora central y no se cobra por obtener el número de acceso. El NTIS también puede ofrecer la información que contiene el FINDS en cintas magnéticas por las que se cobra un costo de recuperación. Además del NTIS, la ciudadanía puede tener acceso al FINDS mediante una solicitud escrita de la FOIA que especifique el asunto de su interés.

El Sistema de Recuperación de Información Aerométrica (*Aerometric Information Retrieval System*, AIRS) contiene información sobre aplicación de la legislación en todas las instalaciones que cuentan con permisos de la Ley de Aire Limpio. Los datos sobre la calidad del aire y las emisiones de contaminantes se recaban de las dependencias locales y estatales. La información del AIRS incluye el nombre y la dirección de la planta, así como el informe trimestral de su estado de cumplimiento y una lista de las acciones de aplicación en las instalaciones tomadas tanto por las autoridades estatales como por la EPA. El informe de cada planta también lleva cuenta de los avisos de infracción emitidos y de las acciones administrativas en las instalaciones en los últimos dos años. Para tener acceso al AIRS se debe solicitar un número de usuario mediante el NTIS. Una vez obtenido el número, se elabora una cuenta y se tiene acceso en línea a la base de datos mediante la computadora central de la EPA. Hay una cuota fija mensual de 15 dólares, además de un costo por el tiempo real de uso. También se pueden usar solicitudes de la FOIA para tener acceso a la base de datos del AIRS.

El Sistema de Información sobre Conservación y Recuperación de Recursos (*Resource Conservation and Recovery Information System*, RCRIS) es un sistema nacional de administración de programas e inventario de operadores de residuos peligrosos de la RCRA. Los operadores corresponden a una o más de las siguientes categorías: instalaciones de tratamiento, almacenamiento y disposición (ITAD); generadores de grandes cantidades (GGC); generadores de pequeñas cantidades (GPC), y transportistas. El RCRIS captura los datos de identificación y localización de todos los operadores y una amplia gama de información de las ITAD concernientes a su estatus de permiso o cierre, su cumplimiento de las normas federales y estatales y actividades de limpieza. Aunque no hay medios para que el público en general tenga acceso directo a esta base de datos, varias formas del RCRIS están disponibles en su formato no sensible. Éstas se pueden obtener mediante solicitudes de la FOIA que resultan en informes impresos del RCRIS. Los primeros 25 dólares estadounidenses de copias son gratuitos, después se cobran 15 centavos por página. También se puede entrar al RCRIS mediante el NTIS, que ofrece datos en forma de cintas magnéticas con información no confidencial por una suscripción anual de \$EU1,700. Ciertas versiones

limitadas del RCRIS también están disponibles en Internet por medio de Gofer, FTP o WWW. El costo de acceso es la tarifa de suscripción que se cobra según el canal que se utilice.

El Sistema de Información de Respuesta Ambiental Integral, Indemnización y Responsabilidad (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Information System, CERCLIS*) contiene información de los sitios con residuos peligrosos abandonados o sin control. Además, la base de datos tiene información de acciones previas al saneamiento, como la fecha de descubrimiento y la fecha de terminación de una evaluación preliminar, inspección en sitio y la fecha de la determinación definitiva sobre el grado de peligrosidad. De estos sitios, más de 1,200 se encuentran en la Lista de Prioridades Nacionales (*National Priority List, NPL*). El CERCLIS también tiene información como la descripción de los sitios NPL, información del dueño o generador, historia normativa y de respuesta, descripción de los desechos, información del efecto ambiental, información del uso del agua y medidas de saneamiento que se llevan a cabo en dichos sitios. Se recaban datos concernientes a inventarios, evaluaciones y limpieza de sitios con desechos peligrosos no controlados. Las oficinas centrales y las regionales de la EPA dan mantenimiento a las bases de datos CERCLIS. Esta información sólo está disponible en versión no confidencial mediante una solicitud informal o mediante una petición de la FOIA.

6.2 Reglamentos y políticas estatales seleccionados

La EPA es la principal responsable en EU de la instrumentación de los programas de la mayoría de los estatutos ambientales del país y debe informar al Congreso de sus éxitos y fracasos. Sin embargo, la mayoría de los estatutos ambientales permite a la EPA delegar la principal responsabilidad normativa a los estados, aunque la Agencia es la que deba, en última instancia, rendir cuentas ante el Congreso. Por tanto, los estados asumen el mando en la mayoría de las actividades de cumplimiento y aplicación de la ley y también adquieren responsabilidades específicas de proporcionar a la EPA la información necesaria para la supervisión y evaluación de las actividades estatales y la instrumentación de los programas nacionales. La información que los estados otorgan a la EPA conforme a los requerimientos de supervisión está disponible a petición expresa conforme a la FOIA federal y según las leyes y políticas estatales sobre registros abiertos. Lo más común es que los estados ofrezcan informes sobre los registros generales de aplicación y cumplimiento de la ley, que incluyen información sobre inspecciones, revisión de permisos, violaciones y casos judiciales entablados. Se requiere que los informes se presenten en periodos que varían de trimestrales a anuales. Además,

muchos estatutos ambientales estatales contienen disposiciones específicas relativas al acceso público a la información durante los procedimientos de ejecución. La *Ley sobre la Contaminación del Agua de Nueva Jersey* (*New Jersey Water Pollution Law* NJWPL) es un buen ejemplo de una ley estatal con disposiciones para el acceso a la información relativa a la aplicación de las normas ambientales.

6.2.1 Ley sobre la Contaminación del Agua de Nueva Jersey

Derecho de acceso a la información

De acuerdo con la NJWPL, el gobierno debe dar a la ciudadanía la oportunidad de hacer comentarios sobre una orden administrativa de consentimiento propuesta antes de su aprobación definitiva si es que ésta establecerá límites provisionales de aplicación de la ley que suavicen los límites a vertientes establecidos en permisos u ordenes administrativas previas.

Facilidad de acceso

La notificación debe incluir un comunicado resumido que describa las características de la infracción que requiere de la orden administrativa de consentimiento así como sus términos o condiciones. También debe especificar cómo puede obtenerse mayor información relacionada con la orden de consentimiento y a quién deben enviarse los comentarios escritos. Antes de que se tome una acción definitiva, la dependencia debe avisar a todos los que enviaron comentarios escritos e incluir una respuesta a los mismos.

Plazos de acceso

El periodo de comentarios no debe ser menor de 30 días después de la publicación del aviso.

7. EXCEPCIONES A LA DIVULGACIÓN

Si bien Estados Unidos tiene un avanzado sistema jurídico e institucional para poner a disposición de la ciudadanía muchos tipos de información, el acceso es principalmente un asunto de estatutos. Estados Unidos no reconoce un derecho constitucional o humano de acceso a la información. En consecuencia, hay unas cuantas limitantes prácticas sobre qué tanto puede restringir el Congreso el acceso público a la infor-

mación. Como se dijo antes, la mayoría de las leyes, normas y políticas estadounidenses que rigen el acceso a la información prevén un acceso amplio. Las excepciones típicas cubren la información comercial confidencial y la información relacionada con procesos deliberativos de las dependencias. Sin embargo, a partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 se ha dado una importante reconsideración del acceso público a información cuya revelación puede preverse que cause serios daños si fuera usada por un terrorista. Las excepciones legales y prácticas al acceso se consideran a continuación.

7.1 Exenciones por ley

7.1.1 Generales

La mayoría de los estatutos ambientales y generales que consideran el acceso público a la información contienen exenciones explícitas o implícitas. Por ejemplo, la FOIA exenta de ser reveladas nueve clases específicas de información:

- 1) información sobre defensa nacional o política exterior (la información debe estar clasificada apropiadamente de conformidad con los criterios publicados en una orden ejecutiva);
- 2) información que “sólo se relaciona con” las normas y prácticas internas del personal de una dependencia;
- 3) información que está exenta de manera específica de ser revelada por un estatuto (distinto a la subsección 552(b) de la FOIA) que no deja a criterio de la dependencia si se revela la información, o que establece criterios para no revelarla;
- 4) secretos comerciales e información comercial confidencial (incluida la información financiera);
- 5) memorandos de dependencias que podrían ser objeto de “descubrimiento” en un litigio;
- 6) archivos del personal y archivos médicos cuya “revelación podría constituir una clara invasión injustificada a la privacidad personal”;
- 7) cierta información sobre investigaciones o procesos en curso de aplicación de la ley;
- 8) información específica relacionada con (o contenida en) informes sobre instituciones financieras;

- 9) información geológica y geofísica relativa a pozos.⁶⁷

La dependencia que niega la solicitud de la FOIA tiene la carga de la prueba de que alguna de estas exenciones se aplica.

Las excepciones a la divulgación conforme a las leyes de libertad de la información estatales son usualmente similares, aunque la mayoría de los estados ofrecen un acceso más amplio y con menos excepciones. Por ejemplo, sólo alrededor de un tercio de las leyes sobre registros abiertos estatales contiene una exención equiparable a la exención 5 de la FOIA, y muchas de esas disposiciones estatales son más limitadas que la de la FOIA.⁶⁸ La Ley sobre Registros Públicos de Ohio exenta a los registros de propiedad intelectual, los registros personales privados (incluidos registros médicos, de adopción, de ADN y de padres putativos), registros de libertad condicional y probatoria, registros para la preparación de juicios y registros confidenciales de investigación del cumplimiento de la ley.⁶⁹

Cuando se hace una solicitud de la FOIA que incluye información exenta, la dependencia debe (si le es posible) dar “una porción aislada y aceptable de un registro” una vez eliminadas las porciones exentas.⁷⁰

En la gran mayoría de los casos en que la EPA ha tenido un documento disponible, la dependencia ha ofrecido la información solicitada. De las 14 837 solicitudes de la FOIA que procesó la EPA en el año fiscal 2000, la dependencia cumplió la solicitud completa en 10 718 casos, otorgó 628 solicitudes parciales, negó 77 solicitudes y no entregó los documentos en otros 3 954 casos.⁷¹ Las razones más comunes para exentar documentos fueron la protección de información comercial confidencial (381 ocasiones), memorandos confidenciales internos de las dependencias o entre éstas (288 ocasiones) y expedientes de aplicación de la ley (280 ocasiones); el resto de las exenciones fueron acogidas en un total acumulativo de 115 ocasiones. En otros casos de no apertura, la EPA no tuvo los documentos de 2 160 solicitudes, remitió las solicitudes a otras dependencias en 658 casos, o encontró que la solicitud se duplicaba con otras solicitudes en 254 casos. En 856 casos la solicitud fue retirada.

67. 5 U.S.C., párrafo 552(b).

68. Bonfield y Asimov, *op. cit.*, p. 545.

69. R.C. ,149.43(A)(1).

70. 5 U.S.C., párrafo 552(b).

71. EPA, *2000 Annual Freedom of Information Report*, en línea: EPA <www.epa.gov/foia/newrpt4.htm>.

Los tribunales han desempeñado un papel fundamental para determinar la amplitud precisa de las exenciones de la FOIA. Por ejemplo, incluso con la exención de seguridad nacional que concede una gran discreción al poder ejecutivo en la clasificación de documentos, las cortes pueden conducir revisiones a puerta cerrada de documentos supuestamente exentos para determinar si la exención se aplica.

7.1.2 Información comercial confidencial

Mediante las actividades de otorgamiento de permisos, monitoreo y aplicación de la ley, las dependencias gubernamentales adquieren cantidades importantes de información técnica y financiera relacionada con la operación interna de las industrias. En ocasiones, los empresarios se inquietan de que revelar ciertos aspectos de la información que son forzados a presentar pueda revelar secretos comerciales. Además, si los competidores pueden determinar las emisiones exactas de una empresa, podrían aplicar ingeniería inversa para determinar los procesos industriales específicos (por lo general un secreto comercial, si no está patentado) que utilizan. De hecho, muchos de los solicitantes de la FOIA son industrias en busca de información de sus competidores. Las dependencias gubernamentales también pueden preocuparse de que revelar la información comercial pueda menguar su capacidad de obtener información de la comunidad regulada de manera voluntaria. Al mismo tiempo, los ciudadanos necesitan saber qué sustancias químicas se están liberando al aire, el agua y el suelo a su alrededor para determinar las amenazas ambientales y sanitarias a que se enfrentan.

La naturaleza a menudo tan compleja y técnica de la información que se considera confidencial (ICC) o información comercial secreta por lo general dificulta determinar si la información de hecho constituye ICC o es información comercial secreta y ha generado costosos y tardados litigios sobre si esa información ha sido adecuadamente retenida. Los empleados del gobierno pueden ser hallados criminalmente responsables si revelan de manera inapropiada información comercial confidencial, lo que puede funcionar como incentivo para que prefieran pecar por el lado de no revelar la información al público, aun si pueden también recibir sanciones por retener información de manera “arbitraria y caprichosa”.⁷²

En este punto ha habido muchos litigios sobre lo correcto de que una dependencia retenga ICC o información comercial secreta, así como sobre los intentos de una dependencia por revelar información comer-

72. 5 U.S.C., párrafo 552(4)(F).

cial que no considera exenta. La Suprema Corte de EU ha dictaminado que la FOIA es esencialmente una ley de apertura y que sólo permite al gobierno revelar ICC si éste tiene la autoridad estatutaria para hacerlo.⁷³ Una corte menor posteriormente sostuvo que los alcances de la Ley sobre Secretos Comerciales y la Exención 4 de la FOIA son congruentes. De esta forma, si no hay una ley o norma que específicamente permita la revelación de la información exenta de divulgación por la exención 4 de la FOIA, la dependencia gubernamental no puede revelarla.⁷⁴ Las cortes por lo general permiten acciones designadas de tipo “FOIA inversa”, que mediante proceso administrativo APA permiten a los particulares hacer valer las protecciones de la FOIA para obligar al gobierno a retener información que de otra manera sería revelada.

Al determinar si el gobierno actúa de modo justificado al retener datos como información comercial “confidencial”, los tribunales han adoptado un estándar objetivo de tal manera que la información que se requiera presentar se clasifique como confidencial sólo cuando su revelación pudiera dañar la capacidad del gobierno de recopilar información en el futuro, o cuando su revelación pudiera causar daño sustancial a la posición competitiva de una tercera parte, o dañar intereses de la dependencia en cuanto a eficacia en materia de cumplimiento de la ley o los programas.⁷⁵ Las cortes han señalado que la revelación podría dañar la capacidad del gobierno de recopilar información cuando ésta se envió voluntariamente, y disminuiría en algunos casos la calidad de la información cuando el envío se obligó por ley. La información enviada de manera voluntaria también puede retenerse si es del tipo que el remitente no revelaría “habitualmente”.⁷⁶

Las empresas pueden proteger la identidad de sustancias químicas específicas definiéndolas como secretos comerciales en las formas de revelación de ICC por la EPCRA. Sin embargo, los remitentes que se acogan a esta exención deben cumplir estrictos requisitos probatorios e incluir con la petición pruebas de que la información es en verdad secreta, de que un posible daño competitivo podría resultar de su revelación y de que la sustancia en cuestión podría muy fácilmente ser tratada con ingeniería inversa por un competidor.⁷⁷ Si un fabricante está exento

73. *Chrysler Corp. v. Brown*, 441 US 281, 1979.

74. *CNA Financial Corp. v. Donovan*, 830 F.2d 1132, DC Cir., 1987 (que mantiene la revelación de registros de los empleados que no causen daños competitivos al remitente).

75. *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765, DC Cir., 1974.

76. *Critical Mass Energy Project v. NRC*, 975 F.2d 871, DC Cir., 1992 (en banc).

77. Para tener derecho al trato confidencial, dicha declaración de secreto comercial debe ser suficiente (con el daño competitivo como uno de los criterios normativos) y válida (es decir, información enviada que corrobore que la declaración es

de revelar la identidad de una sustancia, debe aun así informar su identidad, la naturaleza física y química general de la sustancia y la cantidad liberada. Una excepción a esta protección a los secretos comerciales garantiza que los profesionales médicos tengan acceso a la información química si es necesaria para el tratamiento o prevención de heridas. Sin embargo, en casos en que no sean emergencias, el profesional médico debe acordar proteger los secretos comerciales antes de tener acceso a la información.

Como se señaló en la sección 5.1 anterior, el TRI no requiere informes de las descargas de todos los contaminantes de todas las instalaciones. La información registrada (y disponible) en el TRI se limita a las sustancias químicas que están explícitamente en las listas normativas (no todos los químicos liberados al medio ambiente) por encima de umbrales particulares por empresas de sectores específicos.

7.1.3 Planes de manejo de riesgos

La Ley de Aire Limpio⁷⁸ requirió a las empresas que desarrollaran y pusieran a disposición pública planes de manejo de riesgos (PMR) que incluyan una evaluación de los peligros planteados por los químicos en sus instalaciones, un programa para prevenir que se cause daño y un plan de respuesta ante emergencias. Tal vez el aspecto más controvertido de los PMR sea la sección sobre el análisis de consecuencias externas (ACE), que describe el peor escenario posible de daños de un accidente en una comunidad y un medio ambiente cercanos. En 1999, cuando los PMR estaban por publicarse en Internet, los fabricantes de sustancias químicas y el FBI se preocuparon de que difundir a tal grado dicha información podría aumentar los riesgos de un ataque terrorista. El Congreso aprobó una ley indicándole al presidente que estudiara los riesgos y beneficios del acceso público a la información de los ACE y después promulgara normas que rigieran la difusión de dicha información.⁷⁹ La ley y sus normas de aplicación propuestas permiten a los miembros de la sociedad que revisen algunos ACE en salas de lecturas designadas, pero no se les permite sacar copias.

verdadera). Los procesos de envío y revisión se presentan en 40 C.F.R., parte 350. El remitente también puede declarar secreto comercial y/o ICC sobre la información enviada para comprobar una declaración de secreto comercial de la identidad de un químico específico. La revelación/protección de los materiales vericativos está regida por 40 C.F.R., parte 2, subparte B.

78. 42 U.S.C. §7412(r). See 40 C.F.R. 1400 y en línea: <<http://www.epa.gov/fedrgstr/EPA-AIR/2000/August/Day-04/a19785.htm>>

79. *Chemical Safety Information, Site Security and Fuels Regulatory Relief Act*, Derecho público 106-140. Véase 40 C.F.R., 1400 y en línea: <<http://www.epa.gov/fedrgstr/EPA-AIR/2000/August/Day-04/a19785.htm>>.

7.1.4 Exclusiones en materia de evaluación de impacto ambiental

No todos los proyectos federales necesitan pasar por el proceso de evaluación o informe de impacto ambiental. Algunas dependencias tienen exclusiones de la NEPA por categoría para “acciones que no tienen un efecto individual o acumulativo significativo en el ambiente humano”.⁸⁰

7.2 Divulgación luego de los ataques terroristas del 11 de septiembre

Tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, Estados Unidos ha emprendido una amplia revisión de los pasos que podrían prevenir y atenuar ataques futuros. La revelación de la información ha sido un centro de debate, al tiempo que las dependencias gubernamentales, las instalaciones industriales y los defensores de los intereses de la sociedad han tratado de definir qué información debería estar a disposición de quién y en qué condiciones.

Por ejemplo, una preocupación es que los terroristas podrían usar la Internet para revisar y conducir evaluaciones preliminares sobre a qué instalaciones industriales dirigirse. Por tanto, toda la información relacionada con los peores escenarios (ya bloqueada de Internet por el Congreso, véase la sección 7.1.3 anterior) no debería estar disponible. Además, la información sobre las emisiones de una empresa (que podría ayudar a identificar las cantidades de químicos peligrosos en el lugar y así tener una idea aproximada de los efectos potenciales de un ataque catastrófico) deberá bloquearse. Representantes industriales han propuesto cambios legislativos a la FOIA y a la EPCRA para limitar el acceso público a la información sobre plantas químicas, datos sobre generación de electricidad, las fuentes de agua municipales e información de las emisiones.⁸¹

Los defensores del acceso público refutan que la información de una empresa (incluida su ubicación) es fácil de encontrar en directorios telefónicos y en la mayoría de los directorios en línea y la mayoría de las empresas dan información sobre las cantidades de sus productos (que podría usarse para identificar las instalaciones grandes) para atraer a

80. 40 C.F.R., 1508.4.

81. “Industry, Water Officials Eye Rollback of Freedom of Information Act”, *Inside EPA*, 5 de octubre de 2001, pp. 1 a 18; “Utilities Press White House to Limit Public Access to Electricity Generation Data”, *Inside EPA*, 24 de octubre de 2001; Meredith Preston, “Chemical Industry Urges Restriction on Access to Worst-case Scenario Data”, *(BNA) Daily Environment Reporter*, 9 de octubre de 2001, p. A-2.

inversionistas privados. Proponen que deberían usarse químicos alternativos más seguros y que la supervisión pública es aun más crítica ahora.⁸² Para la mayoría de las ONG, las propuestas legislativas y administrativas buscan controlar información vergonzosa más que lidiar con las amenazas terroristas.⁸³

Mientras el debate legislativo continúa, muchas dependencias federales y estatales han eliminado información publicada en Internet y están revisando qué información dejar disponible.⁸⁴ Por ejemplo, la Comisión Normativa Nuclear cerró su sitio en Internet, medio por el cual difundía casi toda su información. La EPA quitó los PMR (que se habían publicado sin el ACE) de su sitio, el US Geological Survey eliminó cantidad de informes sobre recursos acuáticos, el Departamento de Energía quitó por completo su sección para la Transportación Nacional de Materiales Radiactivos y el Departamento de Transportes eliminó su información sobre mapas de ductos. Entre otras dependencias federales que eliminaron páginas en Internet, informes y otra información se encuentran la Comisión Federal Normativa de Energía, Los Alamos National Laboratories (informes), la Agencia para Sustancias Tóxicas y Registro de Enfermedades (informe sobre seguridad química local), la Administración Federal de Aviación (acciones de cumplimiento de ley), la Agencia Nacional de Imágenes y Mapas, el Departamento de Estadísticas sobre el Transporte (información GIS), el Servicio de Recaudación Interna, el Centro Internacional de Seguridad Nuclear y el Departamento de Energía (muchos informes y páginas en Internet, algunos de los cuales se han vuelto a publicar). Estados como Nueva Jersey, Pensilvania y Florida también han eliminado información de sus sitios de Internet. Por último, como se mencionó en la sección 1.3.1, el procurador general informó a las dependencias que el Departamento de Justicia defenderá las declaraciones de las exenciones a la FOIA a menos que carezcan de sólidas bases legales, aun cuando falte la demostración anteriormente requerida de un daño previsible razonable a un interés protegido por una exención a la FOIA.

82. Por ejemplo, J.V. Grimaldi y G. Gugliotta, "Chemical Plants are Feared as Targets: Views Differ on Ways to Avert Catastrophe", *Washington Post*, 16 de diciembre de 2001, p. A1; "Attacks May Prompt More Stringent Environmental Assessments", *Inside EPA*, 12 de octubre de 2001, p. 4, y Jim Morris, "Calls Grow Louder for Phaseout of Chlorine: Potential as Terrorist Threat Cited; Defenders Say Chemical Essential", *Dallas Morning News*, 20 de noviembre de 2001.

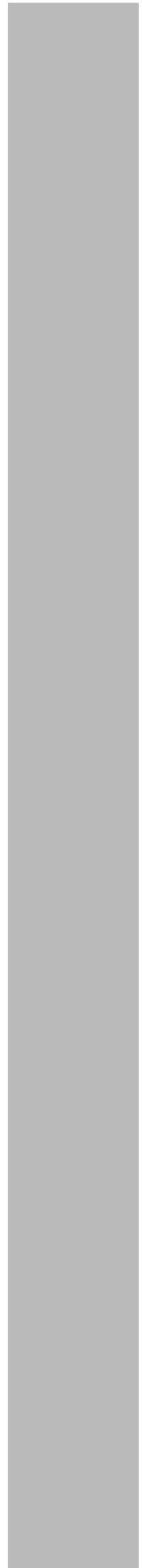
83. Por ejemplo, "Hill, Activists Fear Bush Using Security Issue to Limit Data, EPA Rules", *Inside EPA (Superfund Report)*, 29 de octubre de 2001, p. 34.

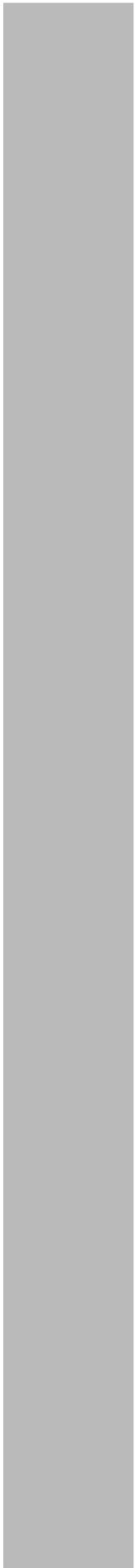
84. Para un estudio de la información que ya no está disponible al público, véase "The Post September 11 Environment: Access to Government Information", en línea: OMBWatch <www.ombwatch.org/info/2001/access.html> (fecha de consulta: 30 de noviembre de 2001).

Algunas de estas acciones ya están siendo cuestionadas en los tribunales. Por ejemplo, la barra de abogados (*American Bar Association*) demandó al gobierno por su plan de supervisar las conversaciones abogado-cliente de personas en custodia del Servicio de Inmigración y Naturalización, que no son ciudadanos estadounidenses.⁸⁵ Es posible que la resolución definitiva de estos asuntos tome años de acción legislativa y judicial.

85. Molly McDonough, "ABA to Challenge Monitoring Rule: Association President: Anti-Terrorism Measure Goes Too Far", *ABA Journal e-Report*, 30 de noviembre de 2001, en línea: <www.abanet.org/journal/ereport/n29ash.html> (fecha de consulta: 3 de diciembre de 2001).

**El principio de precaución en
la legislación internacional
y de América del Norte**





INTRODUCCIÓN

El artículo 10(6) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte pide al Consejo de la CCA que coopere con la Comisión de Libre Comercio del TLCAN para lograr las metas y los objetivos ambientales del TLCAN. El Consejo de la CCA y el programa Medio Ambiente, Economía y Comercio del Secretariado invirtieron mucho tiempo y esfuerzo en el desarrollo de lo que el Consejo usaría para cumplir su mandato conforme al citado artículo. Este número de la *Legislación y política ambientales en América del Norte* contiene los primeros dos documentos de investigación encargados por el Consejo como parte de su trabajo conforme al artículo 10(6). Los documentos se centran en diversos aspectos del uso de la precaución en América del Norte.

El primero, por Kal Raustiala, profesor de la Facultad de Derecho de la UCLA, examina la terminología de la precaución en los estatutos federales de las tres partes del TLCAN: Canadá, Estados Unidos y México. Luego de describir varios ejemplos del lenguaje sobre precaución de los estatutos federales internos de cada parte, el profesor Raustiala analiza los puntos en común y las diferencias en la terminología empleada. El segundo documento, por David Wirth, profesor de derecho en el Boston College, examina el papel de la filosofía regulatoria en la toma de decisiones en materia de precaución en las leyes y la política estadounidenses: identifica las autoridades internacionales que articulan la necesidad de la precaución; analiza las variaciones en esas formulaciones y evalúa su significado, y estudia la precaución como se podría entender desde la perspectiva del papel de la ciencia en el proceso regulatorio. El profesor Wirth examina con minuciosidad las teorías sobre precaución como se interpretan en Estados Unidos. Evalúa la legislación federal, los estudios de caso presentes que entrañan la aplicación de mandatos federales estatutarios y las opiniones judiciales que interpretan el derecho federal.

La CCA considera que estos documentos serán de gran ayuda para la ciudadanía en general, los legisladores y los litigantes.

La precaución en la legislación federal de las Partes del TLCAN

Por:

Kal Raustiala, catedrático en funciones
UCLA Law School & Institute of the Environment

Responsable de la parte
correspondiente al derecho mexicano:
Manuel González Oropeza
Profesor de derecho, UNAM

Agosto de 2002

Índice

I.	INTRODUCCIÓN	213
	A. El concepto de precaución en la ley.	213
	B. Alcance y estructura del documento	215
II.	EJEMPLOS DE PRECAUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL DE CANADÁ	215
	A. Ley de Protección Vegetal	215
	B. Ley de Productos Peligrosos.	216
	C. Ley de Sanidad Animal	216
	D. Ley Canadiense de Protección Ambiental	217
	E. Ley sobre forrajes	218
	F. Ley de Productos para el Control de Plagas	218
	G. Ley de Océanos	219
III.	EJEMPLOS DE PRECAUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL DE ESTADOS UNIDOS	220
	A. Ley de Control de Sustancias Tóxicas	220
	B. Ley de Pesca Sustentable.	221
	C. Reformas a la Ley de Aire Limpio de 1977.	222
	D. Ley Federal de Alimentos, Fármacos y Cosméticos.	223

E.	Ley Nacional de Política Ambiental	224
F.	Ley de Especies en Peligro de Extinción	225
G.	Ley de Control y Rehabilitación de Minas a Cielo Abierto	226
H.	Ley de Agua Limpia	227
IV.	EJEMPLOS DE PRECAUCIÓN EN LAS LEYES FEDERALES MEXICANAS.	228
A.	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).	228
B.	Ley Federal sobre Metrología y Normalización	228
C.	Ley General de Salud.	228
D.	Ley Federal de Sanidad Animal.	229
E.	Ley Forestal	229
F.	Ley de Aguas Nacionales	229
V.	ANÁLISIS	230
A.	Aprobación o registro de productos antes de su comercialización	230
B.	Regulación en caso de daño posible pero incierto.	231
C.	El principio precautorio en el derecho internacional	232
D.	Comprobación afirmativa de la seguridad antes del uso y la comercialización.	232
VI.	CONCLUSIÓN.	233

I. INTRODUCCIÓN

A. El concepto de precaución en la ley

Riesgo e incertidumbre son conceptos medulares de muchas áreas del derecho, en particular de leyes en materia de salud, seguridad y medio ambiente.¹ Con frecuencia, el objetivo de las leyes reguladoras es reducir riesgos y, en ocasiones, tratar de eliminarlos, pero no siempre es posible conocerlos con certeza. En el contexto legal, *precaución* se refiere generalmente al concepto de regular en caso de incertidumbre sobre el riesgo. La precaución implica regulación *ex ante*, no *ex post*. En vez de esperar a que ocurran los daños para entonces regular —lo que se ha denominado enfoque de “prueba y error”—,² la precaución implica prevenir daños posibles pero inciertos.

Conocer con exactitud el grado de precaución óptimo es, desde el punto de vista normativo, un tema de gran controversia. Quienes critican el uso de la precaución argumentan que el exceso de regulación precautoria no hace más que sustituir un conjunto de riesgos —como los que representan las tecnologías actuales— por los riesgos inherentes a una tecnología nueva y regulada.³ Y es empíricamente cierto que en muchos casos sustancias o prácticas nuevas están sujetas a regulaciones más severas que sustancias o prácticas ya en uso.⁴ Los defensores de la precaución rebaten que es necesaria, sobre todo, en ciertos tipos de nueva tecnología, a causa de los posibles riesgos graves que presentan y a que no siempre es posible tomar medidas correctivas. En estas situaciones, argumentan, la precaución es esencial.

Cierto que la precaución es un concepto controvertido, pero aún así se le puede conceptualizar ampliamente en términos de “carga de la prueba”. En sentido general, la regulación precautoria es aquella en donde el proponente de una nueva sustancia, ley o tecnología tiene la

1. El autor agradece a Steven Megibow su ayuda en la investigación de las leyes de EU y Canadá.
2. Aaron Wildavsky, *Searching for Safety* (1988).
3. Por ejemplo, Frank B. Cross, *Paradoxical Perils of the Precautionary Principle* (1996); Peter Huber, *The Old-New Division in Risk Regulation*, 69 *Virginia Law Review* 6 (1983); Julian Morris, ed., *Rethinking Risk and the Precautionary Principle* (2000).
4. Véase, por ejemplo, el análisis de la Ley de Control de Sustancias Tóxicas de EU, *infra*.

carga de demostrar que *no* es dañina. Se permite la regulación en ausencia de dicha demostración, y sólo una vez hecha la demostración se puede vender o utilizar la sustancia, ley o tecnología de que se trate. Por el contrario, en la regulación no precautoria el regulador tiene la carga de demostrar afirmativamente el daño de una acción, sustancia, etc. En este último caso, la regulación es de naturaleza correctiva —hasta que se demuestre el daño (de ahí la expresión “prueba y error”). Un aspecto clave es la posición por omisión: ¿puede una acción, producto o decisión en particular seguir adelante a menos que se le detenga, o debe detenerse a menos que se le permita seguir adelante? Sin embargo, la analogía de la carga de la prueba no habla de la norma de revisión utilizada. Por ejemplo, una ley podría establecer un alto nivel de certidumbre en cuanto a un riesgo antes de prohibir o controlar un acto o sustancia en particular, o utilizar estándares de demostración mucho menos severos. Lo primero es discutiblemente menos precautorio que lo último.

En resumen, la precaución es un concepto con muchos matices. El análisis contenido en esta obra se centra en las leyes federales de los países que, como mínimo, permiten a la autoridad regular en caso de que se anticipe o considere que existe la posibilidad de un daño, en vez de exigir que se demuestre el daño.

Cabe hacer notar que el concepto de precaución ha adquirido un significado especial en el derecho internacional, en donde por lo general se le denomina “principio precautorio”. Este principio tiene por objeto servir de guía para la regulación, y en ocasiones se dice que es un principio de derecho consuetudinario internacional.⁵ No obstante su tan controvertido estatus en el derecho internacional, cada vez se hacen más referencias al principio precautorio tanto en la legislación ambiental internacional cuanto en los tratados internacionales de comercio.⁶ El artículo 15 de la Declaración de Río de 1992 contiene una definición típica: “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”. Esta formulación se refleja en otros acuerdos internacionales, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial de Comercio. Esta definición de precaución, más específica, no se utiliza en este documento, a menos que las *propias leyes de los países* hagan referencia al “principio precautorio” del derecho internacional.

5. Daniel Bodanksy, Customary (and Not So Customary) International Environmental Law, 3 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 105 (1995).

6. Por ejemplo, *EC Measures Concerning Meat and Meat Hormones*, WTO/DS26/AB/R 1997.

B. Alcance y estructura del documento

Este artículo analiza la terminología precautoria en las *leyes federales* de las tres Partes del TLCAN: Canadá, Estados Unidos y México. Dichas leyes abarcan una amplia gama de temas, pero muchos se relacionan con el medio ambiente o los recursos naturales. Considerando que la precaución está abierta a numerosas definiciones diferentes, y que el tratamiento de los riesgos se aborda con frecuencia en la regulación, este artículo se concentra en ejemplos en los que se puede iniciar la regulación sin demostrar antes el daño, es decir, cuando el proponente tiene la carga de demostrar la seguridad de un acto, tecnología o sustancia, o cuando el gobierno está facultado para actuar si “razonablemente anticipa” un daño.

En muchos casos se promulgan complejos reglamentos emanados de estas leyes federales. Además, las decisiones e interpretaciones judiciales pueden tener gran influencia en el significado y aplicación del lenguaje precautorio de las leyes. Sin embargo, por razones de espacio, en este documento sólo se describe y analiza la propia *terminología contenida en la ley*. Después de describir varios ejemplos de lenguaje precautorio tomados de las leyes federales de cada una de las Partes, se analizan las similitudes y diferencias entre la terminología precautoria. Es importante señalar que los ejemplos de precaución son *ilustrativos* y *no generales*; sin duda, las leyes federales contienen muchos otros ejemplos de terminología precautoria. La parte II de este artículo se dedica a Canadá; la III, a Estados Unidos, y la IV a México. La parte V compara y contrasta los ejemplos descritos.

II. EJEMPLOS DE PRECAUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL DE CANADÁ

A. Ley de Protección Vegetal

La Ley de Protección Vegetal tiene por objeto “proteger la vida vegetal y los sectores agrícola y forestal de la economía canadiense mediante la prevención de la importación, exportación y propagación de plagas y el control o erradicación de las plagas del país”.⁷ La definición del término plagas es muy amplia. Esta ley prohíbe transportar, plantar, criar, cultivar o producir cualquier cosa si existen “bases razonables para considerar que es una plaga, está o podría estar

7. S.C. 1990, c. 22, s. 2.

infestada con una plaga, o constituye... un obstáculo biológico para el control de una plaga”.⁸ Si un inspector gubernamental considera justificadamente que una posible plaga fue exportada a Canadá de manera ilegal, podrá solicitar a quien la tenga en su poder que la saque del país.⁹

Este lenguaje legal aplica el concepto de precaución, ya que autoriza al gobierno canadiense a actuar sin tener certidumbre científica a fin de evitar daños ocasionados por plagas, sin restringirlo a las medidas correctivas. Tanto la norma de que deben existir “bases razonables para considerar” cuanto el uso de terminología como “podría ser” (“...una plaga”) indican que no es necesaria la certidumbre absoluta para iniciar la regulación.

B. Ley de Productos Peligrosos

Esta ley prohíbe la publicidad, venta o importación de productos peligrosos a Canadá. El anexo a la misma contiene una lista de tipos específicos de productos peligrosos, la que puede ser modificada a fin de incluir “todo producto, material o sustancia que sea o contenga un producto, material o sustancia... venenosa, tóxica, inflamable, explosiva u otro producto, material o sustancia de naturaleza similar que el Gobernador en Consejo esté convencido de que es o podría ser un peligro para la salud o la seguridad de la población”.¹⁰ Además, también puede considerarse peligroso y agregarse a la lista todo producto de uso doméstico, personal o de jardinería que el Gobernador en Consejo “esté convencido de que es o podría ser un peligro para la salud o la seguridad de la población por su diseño, construcción o contenido”.¹¹

La ley utiliza terminología precautoria, ya que permite prohibir productos, materiales y sustancias incluso sin necesidad de demostrar que son peligrosas: la norma relevante, “podría ser un peligro”, es precautoria.

C. Ley de Sanidad Animal

Esta ley rige el tratamiento y la protección de animales que pudieran estar expuestos a enfermedades o sustancias tóxicas. Además

8. *Ibidem*, s. 6.

9. *Ibidem*, s. 8.

10. R.S. 1985, c. H-3, s. 1.

11. *Ibidem*.

de exigir que se notifique a inspectores veterinarios en caso de sospecha de enfermedad, la ley también demanda que “en caso de que en un área exista una enfermedad o sustancia tóxica capaz de afectar a los animales” y que el gobierno haya tomado medidas razonables para hacerla del conocimiento de sus propietarios o encargados, “toda persona” [es decir, el propietario o encargado de los animales] “en esa área deberá fijar un aviso en el lugar donde se guardan los animales que prohíba el acceso sin autorización”.¹² Además, el gobierno podrá solicitar a los propietarios o encargados fijar un aviso que prohíba el paso sin el permiso de un inspector gubernamental.

La ley utiliza terminología precautoria, ya que rige el tratamiento que se dará a animales que puedan estar expuestos a enfermedades o sustancias tóxicas, sin exigir pruebas afirmativas de exposición antes de solicitar medidas de regulación, como restringir el acceso.

D. Ley Canadiense de Protección Ambiental

Esta ley es la piedra angular de la legislación ambiental canadiense de aplicación federal. La introducción estipula que “el Gobierno de Canadá tiene el compromiso de aplicar el principio precautorio” y menciona la definición de la Declaración de Río reproducida en la parte I de este trabajo. Las referencias a la precaución y el lenguaje específico del principio precautorio, tal como lo enuncia el derecho internacional, se repiten a lo largo de la ley. Por ejemplo, la sección 6(1.1) específicamente obliga al Comité Consultivo Nacional a aplicar el principio precautorio en sus recomendaciones a los ministros de Medio Ambiente y Salud. La sección 76.1 señala que los ministros de Medio Ambiente y Salud “aplicarán el enfoque del peso de la prueba y el principio precautorio” al evaluar sustancias o revisar decisiones relacionadas con sustancias específicas que pueden ser tóxicas.¹³ En total, la ley contiene cuatro referencias explícitas al principio precautorio.¹⁴

Asimismo, se permite la regulación si se determina que una sustancia es tóxica o “puede llegar a ser tóxica” y “los ministros están convencidos de que la sustancia puede tener un efecto dañino a largo plazo en el medio ambiente”.¹⁵ En otras secciones la ley señala: “Si los ministros... sospechan que la sustancia es tóxica o puede llegar a ser tóxica, el ministro podrá, antes del vencimiento del periodo de

12. Véase *Health of Animals Act of 1990*, s. 7 en “*Control of Diseases and Toxic Substances, Notification and Samples*,” <<http://www.canlii.org/ca/sta/h-3.3/sec7.html>>.

13. C. 33, s. 76.1.

14. Pollution Probe, *Applying the Precautionary Principle to Standard Setting* (s.f.), en 54.

15. *Ibidem*, s. 76.3.

evaluación de la información... prohibir a cualquier persona la producción o importación de la sustancia; o solicitar a cualquier persona que proporcione información adicional o presente los resultados de las pruebas que los ministros consideren necesarias...”.¹⁶

Esta ley difiere de las demás leyes descritas en este artículo (con excepción de la Ley de Océanos de Canadá que se analiza más adelante) en que hace referencia directa al principio precautorio tal como se encuentra y formula en varios tratados legales internacionales, y de hecho utiliza la definición contenida en la Declaración de Río de 1992 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD). También contiene disposiciones de suyo precautorias; v.g., las sustancias pueden ser reguladas si se considera “que pueden llegar a ser tóxicas” y “pueden tener a largo plazo un efecto dañino en el medio ambiente”.

E. Ley sobre forrajes

Este ordenamiento prohíbe a toda persona producir, vender o importar forraje a Canadá a menos que el producto cumpla con ciertas normas especificadas, incluido su registro e inspección antes de la comercialización con acuerdo a la ley. Más a tono con el tema, la ley prohíbe el forraje que “pueda tener un efecto negativo en la salud humana o animal”.¹⁷

El uso del término “pueda tener un efecto negativo” elimina la necesidad de que el regulador demuestre el daño y es precautorio. Además, los requisitos de inspección y registro ilustran en forma general que la carga de la prueba asociada a la precaución se ha invertido: se presume que el forraje es dañino a menos que los vendedores o importadores sometan el producto a inspección de las autoridades y se apruebe dicha inspección. Sólo entonces podrá comercializarse el forraje.

F. Ley de Productos para el Control de Plagas

Esta ley regula productos utilizados para el control de plagas y las funciones orgánicas de plantas y animales.¹⁸ De acuerdo con la ley, “ninguna persona podrá vender o importar a Canadá ningún producto de control excepto si fue registrado en la forma estipulada, cumple con

16. *Ibidem*, s. 84.1.

17. R.S. 1985, c. F-9, s. 3.

18. R.S., c. P-9, s. 1.

las normas prescritas y su empaque y etiquetado se sujetan a lo establecido”.¹⁹ “Producto de control” significa todo producto o sustancia “producida, publicitada, vendida o utilizada como medio para controlar, prevenir, destruir, mitigar, atraer o repeler una plaga, directa o indirectamente”.²⁰

La Ley de Semillas de 1985 contiene estipulaciones similares que exigen el registro previo a la comercialización, y establece que, con contadas excepciones, “ninguna persona podrá vender, importar a Canadá o exportar del país ninguna semilla, a menos que ésta cumpla con la norma prescrita y sea marcada y empacada y el empaque sea etiquetado en la forma establecida”.²¹ Se prohíbe la venta, publicidad para la venta o importación a Canadá de toda semilla que no cuente con el registro solicitado.²² La ley autoriza al Gobernador en Consejo a elaborar reglamentos que establezcan normas mínimas de pureza, germinación, calidad y enfermedad.

La Ley de Productos para el Control de Plagas y la Ley de Forrajes emplean cierta forma de precaución al exigir el registro de productos antes de su venta. Los productos para el control de plagas y los forrajes, respectivamente, deben cumplir con normas gubernamentales ya establecidas, sin que sea necesario demostrar que la falta de cumplimiento con dichas normas ocasionaría daño al medio ambiente, la salud pública o la agricultura.

G. Ley de Océanos

En la introducción de la Ley de Océanos se lee que “Canadá promueve la amplia aplicación del enfoque precautorio para la conservación, manejo y explotación de los recursos marinos, con el fin de proteger dichos recursos y preservar el medio ambiente marino”.²³ La ley exige la elaboración y puesta en marcha de una estrategia nacional para el manejo de los ecosistemas marinos a partir de tres principios básicos: desarrollo sustentable; manejo integrado de estuarios, aguas marinas y costeras, y enfoque precautorio.²⁴

19. R.S., c. P-10, s. 3.

20. *Ibidem*.

21. *Ibidem*.

22. R.S.C. 1985, c. S-8, s. 3(1).

23. S.C. 1996, c. 31(6); véase también Pollution Probe, *Applying the Precautionary Principle to Standard Setting* (s.f.), en apéndice 22.

24. Pollution Probe, *ibidem*.

III. EJEMPLOS DE PRECAUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL DE ESTADOS UNIDOS

A. Ley de Control de Sustancias Tóxicas

La Ley de Control de Sustancias Tóxicas de 1976, con sus revisiones posteriores, confiere a la Agencia de Protección Ambiental (EPA) amplias facultades para regular riesgos derivados de la exposición a las sustancias químicas, otorgando al mismo tiempo a los fabricantes de tales sustancias ciertas garantías procesales para oponerse al ejercicio de las citadas facultades. La ley contiene varias estipulaciones que incorporan terminología precautoria. La sección 6 confiere a la EPA autoridad para regular una sustancia química si determina que existen “bases razonables” para concluir que la producción, uso o eliminación de la sustancia “presentará un riesgo inaceptable de daño a la salud o el medio ambiente”.²⁵

Si la EPA determina que una sustancia química en particular cumple con esta norma, solicitará la realización de pruebas “para obtener datos con respecto a los efectos en la salud y el medio ambiente para los cuales no existan datos y experiencia suficientes y que sean relevantes para determinar si [la sustancia química] presenta o no presenta un riesgo inaceptable de daño a la salud o el medio ambiente”.²⁶ Asimismo, la EPA podrá regular una sustancia química si determina que la información disponible es insuficiente para hacer una evaluación razonada de sus efectos en la salud y el medio ambiente y considera además que “dicha sustancia ingresa o se espera justificadamente que ingrese al medio ambiente en cantidades significativas o que existe o puede existir exposición humana significativa o cuantiosa a la sustancia”.²⁷

Una ley relacionada, la Ley Federal de Insecticidas, Plaguicidas y Rodenticidas, contiene disposiciones de aprobación y registro previo a la comercialización muy similares, y además regula diversas formas de plaguicida. Esta ley exige que un producto sea registrado ante la EPA antes de su comercialización. La dependencia debe negar o revocar el registro si determina que el uso de un plaguicida “puede ocasionar efectos negativos inaceptables en la salud o el medio ambiente”.²⁸

25. 15 USC s. 2605(a).

26. 15 USC s. 2603(a).

27. 15 USC s. 2604(e).

28. Richard Merrill, *Federal Regulation of Cancer-Causing Chemicals, Report to the Administrative Conference of the United States* (1982), en 32.

La terminología de la Ley de Control de Sustancias Tóxicas refleja la precaución en varias formas. En términos generales, las sustancias químicas nuevas reciben un tratamiento diferente al que se da a las ya en uso.²⁹ Las sustancias químicas en uso sólo pueden ser reguladas si la EPA demuestra que presentan un riesgo inaceptable; sin embargo, es posible regular las sustancias químicas nuevas, incluso si no se cuenta con datos suficientes, cuando se *prevé razonablemente* que habrá exposición humana significativa. Con respecto a las nuevas sustancias químicas, la EPA puede emplear regulación precautoria incluso si no cuenta con información suficiente —un enfoque intrínsecamente precautorio. Las reglas de registro y notificación previa también ejemplifican el concepto de precaución. En el caso de los plaguicidas, la Ley de Insecticidas, Plaguicidas y Rodenticidas presume que los plaguicidas suponen un peligro intrínseco y, para permitir su comercialización, exige registro y aprobación *ex ante*. Estas estipulaciones utilizan la precaución al exigir a los regulados registrar y someter a prueba sus productos antes de lanzarlos al mercado.

B. Ley de Pesca Sustentable

La Ley de Pesca Sustentable reforma la Ley Magnuson para la Conservación y Manejo de los Recursos Pesqueros. Su objetivo es controlar y atender la sobreexplotación pesquera. Esta ley establece la creación de consejos para el Manejo Regional de la Pesca. El Secretario de Comercio debe presentar un informe anual al Congreso de EU y a los consejos de Manejo de la Pesca sobre el estado de los recursos pesqueros dentro del área correspondiente a cada consejo, así como identificar los recursos pesqueros con sobreexplotación o que se estén acercando a ésta. “Con sobreexplotación pesquera” significa un índice de mortalidad de los peces que “pone en peligro la capacidad de un recurso para producir el rendimiento máximo sustentable en forma continua”.³⁰ Si se declara que un recurso padece sobreexplotación, la ley exige la elaboración de un Plan de Manejo de la Pesca. Este plan debe incluir las medidas “necesarias y apropiadas para la conservación y el manejo de los peces, para evitar la sobreexplotación pesquera y restituir... las poblaciones, así como para proteger, restaurar y promover la salud y estabilidad a largo plazo del recurso”.³¹

El uso de terminología como “necesarias... para evitar la sobreexplotación” en la ley, en particular cuando la definición legal de

29. Documento presentado por EU a la CCA, en 1.

30. 18 USC s. 1802, para. 29.

31. 18 USC s. 1853(a).

sobreexplotación pesquera incluye poner en peligro la capacidad de un recurso, refleja un enfoque precautorio hacia la regulación. En vez de exigir la demostración afirmativa de colapso o daño del recurso pesquero, poner en peligro la capacidad —la posibilidad de la sobreexplotación, en otras palabras— es suficiente para desencadenar la regulación. Asimismo, se exigen planes de manejo de la pesca incluso si los recursos pesqueros apenas se están aproximando a la sobreexplotación. Esta disposición, que demanda acción preventiva, también refleja precaución. En vez de esperar el colapso real de un recurso pesquero, la regulación surge cuando la pesquería está en peligro o se aproxima al colapso.

C. Reformas a la Ley de Aire Limpio de 1977

La Ley de Aire Limpio es el principal ordenamiento federal de Estados Unidos en materia de calidad del aire. Esta ley exige a la EPA mantener una lista de contaminantes atmosféricos, “cuyas emisiones, a su juicio [de la EPA], ocasionen o contribuyan a la contaminación del aire y se anticipe razonablemente que dicha contaminación puede poner en peligro la salud o el bienestar de la población”.³² La ley también exige mantener una lista de sustancias peligrosas, y la propia ley proporciona esa lista. La EPA está facultada para revisar dicha lista y agregar contaminantes “que supongan o puedan suponer... una amenaza de efectos negativos en la salud humana... o efectos negativos en el medio ambiente”.³³

Asimismo, esta dependencia puede regular combustibles y aditivos para combustibles “si a su juicio [de la EPA], el producto de las emisiones del combustible o aditivo ocasiona o contribuye a la contaminación del aire y se anticipa razonablemente que dicha contaminación puede poner en peligro la salud o el bienestar de la población...”.³⁴ Las Reformas a la Ley de Aire Limpio de 1977 autorizan al Administrador de la EPA a regular “toda sustancia... cuando a su juicio se anticipe razonablemente que puede afectar la estratosfera, en especial el ozono estratosférico, si puede anticiparse razonablemente que dicho efecto pondrá en peligro la salud o el bienestar de la población”.³⁵

Esta terminología utiliza un fuerte elemento de precaución, ya que la ley autoriza la regulación de sustancias cuando “se anticipe razonablemente” que pueden afectar el ozono estratosférico, si “puede

32. 42 USC s 7408.

33. *Ibidem*, s. 7412.

34. *Ibidem*, s. 7545.

35. 42 USC s. 7671.

anticiparse razonablemente” que dicho efecto pondrá en peligro la salud o el bienestar. No es necesario tener plena certeza de que se afectará la capa de ozono, ni del peligro para la salud o el bienestar de la población derivado de ese efecto.

D. Ley Federal de Alimentos, Fármacos y Cosméticos

La Ley de Alimentos, Fármacos y Cosméticos exige que los productos que caigan dentro de estas categorías (alimentos, etc.) se sometan a revisión y aprobación antes de su comercialización. Todo alimento que se encuentre en el mercado está sujeto a regulación si una de las sustancias que lleva o contiene es “venenosa o deletérea” y “puede hacer” que el alimento sea “nocivo para la salud”.³⁶ El promotor de un aditivo alimentario tiene la obligación de demostrar que el aditivo es seguro. La Reforma sobre Aditivos Alimentarios de 1958 (conocida como la Cláusula Delaney) exige determinar que los aditivos alimentarios son seguros antes de que la Administración de Alimentos y Fármacos apruebe su uso en los alimentos.³⁷ Seguridad se define como la “certeza razonable de ausencia de daño”.³⁸ Esta determinación puede no hacerse si se demuestra que el aditivo propuesto causa cáncer en el hombre o en animales de laboratorio. Un aditivo alimentario es algo que al dársele el uso propuesto “se convierte o se espera razonablemente que se convierta, directa o indirectamente, en componente de un alimento o tenga otro efecto en las características de dicho alimento”.³⁹ Una condición previa para ser un aditivo alimentario es que “los expertos no reconozcan en términos generales... que se ha demostrado con la debida suficiencia... que la sustancia es segura bajo las condiciones de su uso propuesto”.⁴⁰

Además de la mencionada Cláusula Delaney, de hecho existen otras dos cláusulas Delaney muy relacionadas —para medicamentos animales y aditivos colorantes— que prácticamente utilizan el mismo lenguaje.⁴¹ Otras partes de la Ley Federal de Alimentos, Fármacos y Cosméticos estipulan que todo residuo de plaguicida en los alimentos “se considerará inseguro” —por lo tanto, no puede distribuirse en

36. 21 USC s. 342(a)(1).

37. 21 USC s. 348(c)(3)(A).

38. 21 USC s. 301.

39. 21 USC s. 321(s).

40. *Ibidem*. Además, si la sustancia se utilizó en alimentos antes de 1958, queda exenta de las restricciones contenidas en los esquemas legales promulgados después de esa fecha.

41. US FDA, *Precaution in US Food Safety Decisionmaking* (3 de marzo de 2000), párrafo 90.

el comercio— a menos que se obtenga una exención.⁴² En el establecimiento de los niveles residuales máximos para los plaguicidas, la ley exige que se agregue un factor de seguridad adicional de diez veces a un umbral de daño identificado, con objeto de proteger a niños e infantes. Las disposiciones de inspección contenidas en leyes relacionadas para ciertas categorías de alimentos —como productos cárnicos y avícolas— exigen realizar inspecciones antes de la venta o comercialización del producto.⁴³

Estas disposiciones utilizan terminología congruente con el concepto de precaución. La prohibición de la Cláusula Delaney aplicable a todas las sustancias cancerígenas sin importar el nivel de riesgo es congruente con una estricta forma de precaución. De acuerdo con la ley, se debe determinar que los aditivos son seguros antes de proceder a comercializarlos, en vez de comercializarlos y suspender la venta en cuanto se demuestre el daño. La norma sobre residuos de plaguicidas es similar: el fabricante debe solicitar y obtener una exención para poder distribuir; sin ésta, la distribución queda prohibida. La definición de aditivo alimentario requiere que no se haya determinado que la sustancia en cuestión es segura. Si no se ha determinado que es segura, es un aditivo y por lo tanto requiere regulación para su uso o una exención antes de que pueda ser objeto de comercio. El requisito de la aprobación previa a la comercialización, así como las disposiciones de inspección antes de la comercialización para productos cárnicos y avícolas y otras categorías especificadas de alimentos, es congruente con la precaución como concepto que establece la regulación a menos que se demuestre que un producto es seguro.

E. Ley Nacional de Política Ambiental

La Ley Nacional de Política Ambiental exige al gobierno federal utilizar “todos los medios posibles... para mejorar y coordinar planes, funciones, programas y recursos federales, con el fin de que la nación... logre la más amplia gama de usos benéficos del medio ambiente sin causar degradación, riesgos para la salud y la seguridad u otras consecuencias indeseadas e involuntarias”.⁴⁴ En particular, todas las dependencias federales deben elaborar “declaraciones de impacto ambiental” sobre las principales acciones federales “que afecten significativamente la calidad del medio ambiente humano”.⁴⁵ Las

42. 21 USC s. 408(a)(1).

43. *Federal Meat Inspection Act*, 21 USC s. 601ff; *Poultry Products Inspection Act*, *ibidem*, s. 451ff.

44. 42 US s. 4331(b)(3).

45. 42 US s. 4332(c).

dependencias federales también deben “identificar y desarrollar métodos y procedimientos... que garanticen que en la toma de decisiones se dé la consideración debida a atractivos y valores ambientales actualmente no cuantificados...”.⁴⁶

La ley emplea en forma tenue el concepto de precaución al requerir que las principales acciones federales que afecten el medio ambiente sean precedidas por una declaración de impacto ambiental. Estas declaraciones no son obligatorias en sí mismas para el gobierno u otros participantes, sino que constituyen una forma de regulación informativa que obliga a crear información antes de tomar una acción o decisión. El objetivo general de la ley es reducir al mínimo, por medio de disposiciones en materia de información y nuevos métodos de toma de decisiones, los efectos perjudiciales en el medio ambiente. Las declaraciones de impacto y el requisito de que las dependencias desarrollen métodos de toma de decisiones que atiendan los atractivos del medio ambiente guardan un alto grado de congruencia con el concepto de precaución.

F. Ley de Especies en Peligro de Extinción

La meta de la Ley de Especies en Peligro de Extinción es preservar las especies amenazadas y en peligro de extinción y los ecosistemas que habitan. De acuerdo con la ley, especie en peligro de extinción es “cualquier especie que esté en peligro de extinción en la totalidad o parte importante de su hábitat natural”.⁴⁷ Especie amenazada es “cualquier especie con posibilidades de convertirse en especie en peligro de extinción en la totalidad o parte importante de su hábitat natural”.⁴⁸ Al determinarse que una especie está en peligro de extinción o amenazada, se restringen ciertas actividades que pueden dañarla. Además, las dependencias federales deben asegurarse que las acciones propuestas “no pongan en peligro la existencia continua” de una especie listada.⁴⁹

En la Ley de Protección de Mamíferos Marinos encontramos un lenguaje similar, y aun cuando dicha ley no sólo se aplica a especies en peligro de extinción o amenazadas, exige que los solicitantes de permisos para capturar mamíferos marinos demuestren que la captura no tendrá efectos negativos.⁵⁰

46. *Ibidem*, s. 4332(b).

47. *The Endangered Species Act of 1973*, s. 3(6).

48. *Ibidem*, s. 3(20).

49. *Ibidem*, s. 7(a)(2).

50. 16 USC s. 1371; véase Dan Bodansky, “The Precautionary Principle in US Environmental Law”, en Tim O’Riordan y James Cameron, eds., *Interpreting the Precautionary Principle* (1994).

En la Ley de Especies en Peligro de Extinción, la precaución está presente en el lenguaje que trata del proceso de listado, así como en las respuestas desencadenadas por la ley para incluir una especie en la lista. No es necesario que una especie se extinga sino que esté “en peligro de extinción” para incluirla como tal en la lista. No se requiere la certeza plena. Asimismo, en cuanto a las especies amenazadas, la norma “con posibilidades de convertirse en especie en peligro de extinción” emplea terminología precautoria: por definición, no es necesario demostrar que una especie está en peligro de extinción para que caiga dentro de la categoría de “amenazada”, sino que basta que tenga posibilidades de convertirse en especie en peligro de extinción. El tono precautorio más fuerte del lenguaje que se utiliza para las especies en peligro de extinción presumiblemente refleja que la extinción es irreversible. Para las especies amenazadas, que por definición enfrentan menos peligro, la terminología utilizada es menos precautoria: deben tener “posibilidades de convertirse” en especie en peligro de extinción.

La precaución se refleja todavía con mayor fuerza en la disposición de que las dependencias federales deben garantizar que las acciones “no tengan posibilidades de poner en peligro” una especie listada. Aquí no es necesario demostrar afirmativamente el daño a una especie; más bien, la posibilidad de poner en peligro a la especie es la norma que desencadena el proceso. El mismo concepto de poner en peligro significa que el daño es incierto.⁵¹ Que el peligro sea modificado además por la frase “no tengan posibilidades de” fortalece la naturaleza precautoria de la disposición.

G. Ley de Control y Rehabilitación de Minas a Cielo Abierto

De acuerdo con esta ley, los operadores de minas a cielo abierto deben otorgar una fianza de cumplimiento al solicitar un permiso de extracción.⁵² Las solicitudes también deben incluir planes de cumplimiento con las normas ambientales relevantes cuya meta sea garantizar la rehabilitación de los terrenos afectados y limitar los efectos en el medio ambiente. Las fianzas se liberan si se comprueba la rehabilitación adecuada del sitio.

Las fianzas de cumplimiento son precautorias porque requieren una “asignación inicial de recursos que brinde protección contra resultados futuros potencialmente perjudiciales”.⁵³ Aun cuando el alcance de

51. Documento presentado por EU en 3.

52. Documento presentado por EU en 4.

53. Laura Cornwell y Robert Costanza, “Environmental Bonds: Implementing the Precautionary Principle in Environmental Policy”, en Carolyn Raffensperger y

estos daños es con frecuencia predecible, se desconoce la naturaleza exacta *ex ante*. La fianza garantiza la disponibilidad de recursos suficientes para reparar los daños *ex post*.

H. Ley de Agua Limpia

De acuerdo con la Ley de Agua Limpia, las limitaciones a efluentes para fuentes puntuales de contaminación del agua (como fábricas) requieren la aplicación de la “mejor tecnología de control posible”. Se permiten modificaciones a esta norma si “la modificación no ocasiona la descarga de contaminantes en cantidades que razonablemente se espere que representen un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente...”.⁵⁴ Es necesario obtener permisos para descargar efluentes y tales permisos pueden modificarse en algunos casos. Sin embargo, no se pueden expedir permisos que modifiquen requisitos secundarios de tratamiento de aguas y autoricen “la descarga de contaminantes en aguas de estuario salinas que a la fecha de la solicitud no mantengan una población local equilibrada de moluscos, peces y vida silvestre o no permitan las actividades recreativas en las aguas... La prohibición contenida en la oración anterior se aplicará sin importar la presencia o ausencia de relación causal entre dichas características o la descarga actual o propuesta del solicitante”.⁵⁵

La ley también exige a los estados de EU establecer “cargas diarias máximas totales” para contaminantes especificados; “dicha carga se establecerá al nivel necesario para instrumentar las normas aplicables de calidad del agua con variaciones de temporada y un margen de seguridad que tome en cuenta la falta de conocimiento con respecto a la relación entre las limitaciones a los efluentes y la calidad del agua”.

La expresión “se anticipe razonablemente” para la modificación de permisos es de naturaleza precautoria y sigue a la utilizada en muchas otras leyes estadounidenses de protección del medio ambiente, como la Ley de Aire Puro. La frase “sin importar la presencia o ausencia” de una relación causal es precautoria, ya que sin importar que la descarga propuesta afecte o no la calidad del agua, no se permitirá la descarga si la calidad del agua es ya desfavorable. Por lo tanto, se prohíben las descargas, aun cuando no ocasionen daño alguno, si ya existe un cierto daño. Finalmente, el lenguaje del “margen de seguridad” con respecto a las cargas diarias máximas de forma explícita exige a los reguladores actuar en forma precautoria al establecer normas.

Joel Tickner, eds., *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle* (1999), en 221, citado en el documento presentado por EU en 4.

54. 33 USC 1311.

55. 33 USC 1311.

IV. EJEMPLOS DE PRECAUCIÓN EN LAS LEYES FEDERALES MEXICANAS

A. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA)

La LGEEPA es la ley general mexicana en materia de medio ambiente. La LGEEPA define prevención como el conjunto de disposiciones y medidas anticipadas para evitar el deterioro del ambiente. Sin embargo, en virtud del sistema mexicano del federalismo, los estados tienen más facultades de prevención que el gobierno federal. Además, el artículo 28 establece que quienes pretendan llevar a cabo obras o actividades que “puedan causar” desequilibrio ecológico deberán sujetarse a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Esta disposición es aplicable a varias categorías de actividades específicas, incluidas la industria del petróleo, el aprovechamiento forestal, las actividades mineras y las instalaciones de tratamiento de residuos tóxicos.

B. Ley Federal sobre Metrología y Normalización

El artículo 48 permite al gobierno federal expedir normas oficiales mexicanas de emergencia en caso de productos que puedan constituir un riesgo o dañar la salud humana. Muchos reglamentos emitidos al amparo de esta estipulación tienen carácter precautorio. Por ejemplo, en 1999 la Semarnap (Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, actualmente Semarnat) expidió una norma de emergencia en la que estableció los requisitos y medidas para evitar y controlar la propagación de enfermedades en el camarón, que incluían la prohibición temporal a las importaciones del crustáceo.

C. Ley General de Salud

De acuerdo con el artículo 3, corresponde a la Secretaría de Salud dictar las medidas pertinentes para “la prevención y el control” de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre. El artículo 282 de esta ley establece que se deberá notificar a la Secretaría de Salud de todos aquellos productos biotecnológicos o de sus derivados que se destinen al uso o consumo humano. Los artículos 402 y 404 permiten dictar medidas de seguridad para “proteger” la salud de la población. Se consideran medidas de seguridad la suspensión de mensajes publicitarios, la suspensión de productos o servicios, etc. El artículo 402 describe tales medidas como “medidas de seguridad... que dicte la autoridad sanitaria competente, de conformidad con los

preceptos de esta Ley y demás disposiciones aplicables, para proteger la salud de la población”.⁵⁶ El artículo 414 establece que el aseguramiento de objetos, productos o sustancias tendrá lugar cuando se “presuma” que pueden ser nocivos para la salud de las personas. De acuerdo con la ley mexicana, ésta es una presunción *juris tantum*: la autoridad sanitaria puede tomar medidas de seguridad a menos que se demuestre que la actividad o sustancia no causa efectos nocivos.

D. Ley Federal de Sanidad Animal

El capítulo sobre Emergencias de Sanidad Animal establece, en el artículo 35, medidas de seguridad que deberán aplicarse en caso de que se diagnostique la presencia de enfermedades infecciosas. A tales medidas se les denomina dispositivo nacional de emergencia de sanidad animal.

El artículo 46 de la Ley de Sanidad Vegetal en materia de emergencias fitosanitarias atiende los mismos riesgos y también permite la expedición de normas oficiales de emergencia.

E. Ley Forestal

La Ley Forestal otorga a la Semarnat atribuciones para supervisar, coordinar y ejecutar acciones para la prevención y combate de incendios, plagas y enfermedades forestales (artículo 5). Se requiere autorización de la Semarnat para el aprovechamiento de recursos forestales. Las solicitudes de autorización deben acompañarse de una evaluación de impacto ambiental y de un “programa de manejo forestal” que incluya las medidas para conservar y proteger el hábitat de especies amenazadas o en peligro de extinción, así como de prevención de impactos peligrosos en los ecosistemas en general. El artículo 45 también otorga a la Semarnat atribuciones para clausurar instalaciones, suspender autorizaciones o asegurar cualquier objeto que, de acuerdo con estudios específicos o auditorías ambientales, produzca riesgo inminente de daño o deterioro grave a los ecosistemas forestales.

F. Ley de Aguas Nacionales

De acuerdo con el Título Séptimo de la Ley de Aguas Nacionales, las autoridades designadas podrán promover y ejecutar las medidas y acciones necesarias para evitar y controlar la contaminación del agua. El

56. Ley General de Salud, véase: <<http://cenids.insp.mx/leysalud/t18-c01.html>>.

artículo 150 de su reglamento faculta a la Comisión Nacional del Agua a promover las medidas preventivas y de control para evitar la contaminación de las aguas. Sin embargo, en todos los casos las autoridades, y no el usuario, tienen la carga de la prueba. Por ejemplo, cuando la paralización de una planta de tratamiento de aguas residuales pueda ocasionar *graves perjuicios a la salud o la seguridad de la población o graves daños al ecosistema*, la Comisión Nacional del Agua, a *solicitud* de autoridad competente, ordenará la suspensión de las actividades que originen la descarga (artículo 94).

V. ANÁLISIS

Como lo ilustran los ejemplos anteriores, la precaución es fundamental para numerosas leyes federales en vigor en los países del TLCAN. Pero la precaución es un concepto amplio y, en consecuencia, el grado hasta el cual se puede decir que la precaución se refleja en las leyes nacionales es cuestionable y sensible al concepto de precaución utilizado. Empíricamente, las leyes analizadas utilizan diversas formas de terminología precautoria. Dichas leyes se analizan más adelante en orden ascendente, es decir, de la menos precautoria a la más precautoria.

A. Aprobación o registro de productos antes de su comercialización

Varias de las leyes revisadas establecen el requisito de que productos como sustancias químicas o plaguicidas sean registrados o aprobados antes de su producción, comercialización o exportación. Por ejemplo, la Ley de Productos para el Control de Plagas de Canadá estipula que ninguna persona podrá vender o importar a Canadá ningún producto de control “a menos que éste haya sido registrado en la forma estipulada, cumpla con las normas prescritas y su empaque y etiquetado se realice conforme a lo establecido”.⁵⁷ Este lenguaje representa una débil forma de precaución: al solicitar el registro de todos los productos en el mercado relevante, estos productos se dan a conocer al gobierno (lo que supuestamente facilitará su regulación y control, o prohibición, en el futuro). En la práctica, el requisito de que productos nuevos y relevantes cumplan con normas generalizadas también puede ser un tanto precautorio: es posible que dichas normas estén basadas en aspectos de seguridad o salud que sean precautorios en sí mismos. Finalmente, terminología de esta clase refleja el cambio en la carga de la prueba que caracteriza a la regulación precautoria en general: todos los productos dentro de la categoría relevante deben registrarse y cumplir

57. R.S., c. P-10, s. 1.

con normas regulatorias *ex ante*, en vez de requerir la demostración afirmativa de daño o riesgo especificado *ex post*.

B. Regulación en caso de daño posible pero incierto

La mayoría de las leyes revisadas en esta obra incorporan la precaución al permitir explícitamente a los reguladores actuar cuando existe la posibilidad o se anticipa la presencia de daños, o cuando los riesgos se consideran “inaceptables”. Este tipo de lenguaje legal refleja la idea fundamental de la precaución: puede haber regulación cuando los riesgos son inciertos. Con frecuencia, la norma es “posibilidad” de daño o “anticipación razonable”. Esta terminología permite a los reguladores cierta discreción en sus intervenciones.

Por ejemplo, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización de México permite la regulación en ausencia de la certidumbre, y autoriza el uso de medidas de emergencia en caso de productos que puedan constituir un riesgo o dañar la salud humana. De manera similar, las Reformas a la Ley de Aire Limpio de 1977 de EU autorizan al Administrador de la EPA a regular “toda sustancia... cuando a su juicio se anticipe razonablemente que puede afectar la estratosfera, en especial el ozono estratosférico, si puede anticiparse razonablemente que dicho efecto pondrá en peligro la salud o el bienestar de la población”.⁵⁸ La Ley de Especies en Peligro de Extinción de EU estipula que las dependencias federales deben asegurarse que las acciones propuestas “no pongan en peligro la existencia continua” de una especie listada.⁵⁹ La Ley de Productos Peligrosos de Canadá autoriza la regulación de “todo producto, material o sustancia que sea o contenga un producto, material o sustancia... venenosa, tóxica, inflamable, explosiva u otro producto, material o sustancia de naturaleza similar que el Gobernador en Consejo esté convencido de que es o podría ser un peligro para la salud o la seguridad de la población”.⁶⁰ El lenguaje utilizado en cada uno de estos ejemplos permite a las autoridades hacer un juicio de riesgo en situaciones de incertidumbre (v.g., “podría poner en peligro” o “podría ser un peligro”) y regular con base en ese juicio.

Ciertas leyes contienen un lenguaje precautorio que expresamente permite la regulación temporal o provisional, pero requiere la recopilación de datos científicos relevantes o la realización de pruebas. Al igual que en los ejemplos anteriores, este tipo de terminología es precautoria e impone en el fabricante o el usuario la carga de comprobar

58. 42 US 7671.

59. *Ibidem*, s. 7(a)(2).

60. R.S., c. H-3, s. 1.

la seguridad o el riesgo presente. Pero en vez de permitir o solicitar la regulación semipermanente cuando el riesgo o daño es incierto, este tipo de lenguaje explícitamente sujeta la regulación precautoria a la duración de la incertidumbre y en ocasiones demanda esfuerzos afirmativos para reducir dicha incertidumbre.

Por ejemplo, la Ley de Control de Sustancias Tóxicas de EU confiere a la EPA autoridad para regular una sustancia química si la dependencia determina que existen “bases razonables” para concluir que la producción, uso o eliminación de una sustancia química “presentará un riesgo inaceptable de daño a la salud o el medio ambiente”.⁶¹ Si se considera que dicho riesgo está presente, la ley exige la realización de pruebas “para obtener datos con respecto a los efectos en la salud y el medio ambiente para los cuales no existan datos y experiencia suficientes y que sean relevantes para determinar si [la sustancia química] presenta o no un riesgo inaceptable de daño a la salud o el medio ambiente”.⁶² Así, se exige a la EPA actuar afirmativamente para reducir la incertidumbre cuando regula en forma precautoria.

C. El principio precautorio en el derecho internacional

Las leyes descritas en este artículo en general contienen lenguaje que, aunque de naturaleza precautoria, no hace referencia explícita al concepto general de precaución ni a la formulación internacional del principio precautorio. En su introducción, la Ley Canadiense de Protección Ambiental señala que “el Gobierno de Canadá tiene el compromiso de aplicar el principio precautorio” y se refiere a la formulación de este principio contenida en la Declaración de Río (formulaciones ligeramente diferentes aparecen en otros instrumentos legales internacionales). Otras referencias al lenguaje específico del principio precautorio aparecen a lo largo de este ordenamiento. La Ley fue reformulada en 2000 y presumiblemente representa la creciente importancia del principio precautorio como principio explícito en la legislación ambiental.

D. Comprobación afirmativa de la seguridad antes del uso y la comercialización

En las leyes examinadas con anterioridad, el lenguaje con mayor contenido precautorio permite la regulación cuando el daño es razonablemente cierto o cuando está presente un riesgo inaceptable. Esto

61. 15 USC s. 2605(a).

62. 15 USC s. 2603(a).

proporciona cierta libertad a los reguladores, pero expresamente autoriza la acción precautoria. Sin duda alguna, a diferencia de la regulación tradicional de “prueba y error”, esta clase de lenguaje representa un verdadero punto de partida. Pero las leyes también pueden ir más lejos y solicitar que se “demuestre” la seguridad de sustancias o productos. De lo que no cabe duda, es de que no es posible demostrar la seguridad con absoluta certeza: muchos productos que alguna vez se consideraron seguros, como los clorofluorocarbonos, más tarde resultaron ser muy perjudiciales. Pero la norma de certidumbre en cuanto a la seguridad puede tener parámetros muy altos, y el resultado sería una regulación exageradamente precautoria.

Por ejemplo, la Reforma sobre Aditivos Alimentarios de la Ley de Alimentos, Fármacos y Cosméticos de EU (la Cláusula Delaney) exige que se determine que los aditivos alimentarios son seguros antes de que la Administración de Alimentos y Fármacos apruebe su uso en los alimentos.⁶³ Seguridad se define como la “certeza razonable de que no existe daño”.⁶⁴ Esta determinación puede no hacerse si se ha demostrado que el aditivo alimentario propuesto causa cáncer en el hombre o en animales de laboratorio. La Cláusula Delaney es precautoria, ya que permite la regulación en caso de incertidumbre, pero va más allá que muchas leyes, pues establece una norma sustantiva muy alta: certeza razonable de que no existe daño, con el criterio adicional de que no se puede demostrar que la sustancia en cuestión es cancerígena.

VI. CONCLUSIÓN

El análisis anterior de la terminología precautoria contenida en las leyes federales de las tres Partes del TLCAN ilustra que la precaución, como concepto regulador de riesgos, está bien arraigada en cada una de las leyes. La terminología precautoria de las leyes nacionales antecede con mucho la versión del “principio precautorio” del derecho internacional. En esencia, la precaución es tratar de errar del lado de la seguridad, como lo ilustran los ejemplos analizados, pero son muchas, y con frecuencia muy variadas, las formas de abordar y aplicar la precaución.

63. 21 USC s. 348(c)(3)(A).

64. 21 USC s. 348(c)(3)(A).

**La precaución en la política
ambiental internacional y
la legislación y práctica
estadounidenses**

David A. Wirth
Profesor de derecho
Facultad de derecho, Boston College

Octubre de 2002

Índice

I.	INTRODUCCIÓN	241
II.	METODOLOGÍAS ANALÍTICAS PARA APLICAR LA PRECAUCIÓN	243
A.	Formulaciones internacionales de las normas sobre precaución	243
1.	Declaraciones no obligatorias.	244
a.	Declaración de Río	244
b.	Otros instrumentos no vinculantes	245
2.	Tratados	246
a.	Contaminantes orgánicos persistentes	247
b.	Clima	248
c.	Biodiversidad	249
d.	Contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia	250
e.	Medio ambiente marino	250
f.	Pesca	251
g.	Cursos de agua transfronterizos	252
B.	Una tipología de la toma de decisiones de precaución . .	252
1.	Variaciones en las formulaciones internacionales sobre precaución	254

a.	Falta de certeza	255
b.	Probabilidad y seriedad de los daños	256
c.	Respuestas de política	258
d.	Eficacia en términos de costos	258
e.	Criterios diferenciales.	259
2.	Tipos de incertidumbre científica	259
a.	Incertidumbres cuantificables	260
(1)	Incertidumbres de medición	260
(a)	Errores aleatorios	260
(b)	Errores sistemáticos	261
(2)	Incertidumbres de muestreo	261
(3)	Incertidumbres de modelo.	262
b.	Incertidumbres básicas o irreducibles.	262
3.	La ciencia en el proceso de la política pública	264
4.	Rango de las respuestas normativas	266
III.	DERECHO FEDERAL ESTADOUNIDENSE	267
A.	Legislación.	268
1.	Herramientas de procedimiento que facilitan la precaución	269
a.	Requerimientos de aprobación previa	269
b.	Requerimientos de notificación previa	271
c.	Requerimientos de estudios previos	271

2.	Mandatos sustantivos	272
a.	Cero tolerancia.	273
b.	Criterios basados en la salud y la seguridad . . .	274
c.	Pruebas con base en riesgos	275
d.	Requerimientos basados en la tecnología y de costo-beneficio	277
B.	Decisiones judiciales	278
1.	El caso de Ethyl Corp.	280
2.	Los casos de la OSHA	281
3.	Pruebas de productos químicos	283
4.	Reserve Mining Co. contra la EPA	284
IV.	EJEMPLOS DE INICIATIVAS LOCALES Y ESTATALES EN EU.	286
A.	Propuesta 65 de California.	286
B.	Ley de Reducción del Uso de Tóxicos de Massachusetts	287
C.	Reducción progresiva de dioxinas en la zona de la Bahía.	289
D.	Programa de Manejo Integral de Plagas del Distrito Escolar de Los Ángeles.	289

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de toma de decisiones de precaución ha cobrado una atención significativa en el marco de asuntos ambientales mundiales como el agotamiento del ozono estratosférico, el cambio climático y la biotecnología. Dichos debates, que han alcanzado un relativamente alto grado de complejidad y especialización, a últimas fechas han tendido a cristalizarse en torno a cuestionamientos diversos, tanto muy controvertidos como en ocasiones algo lejanos del mundo real. Una preocupación relativamente esotérica es el estado de la prevención en el derecho internacional consuetudinario, cuestión sobre la cual existe una aparente falta de consenso, pero cuya resolución en cualquier sentido es muy probable que tenga un efecto real mínimo. Incluso la terminología empleada, por ejemplo las referencias al “principio de precaución” en contraste con los “enfoques de precaución”, puede ser pretexto para iniciar fuertes discusiones.

Tomando un poco de distancia respecto de algunas de estas fuentes de desacuerdos internacionales, la precaución es parte inherente de la vida cotidiana en las decisiones que toman tanto individuos cuanto gobiernos. Todos están familiarizados con la idea de tomar decisiones en condiciones de incertidumbre o falta de información, se les denomine “preventivas” o no. Por ejemplo, un informe reciente de la Oficina General de Contabilidad de Estados Unidos (GAO, US General Accounting Office)¹ no encontró pruebas decisivas de que la energía de frecuencia radial que emiten los teléfonos celulares represente un peligro para la salud. Por el otro lado, el informe señalaba que “las conclusiones de algunos estudios han originado cuestionamientos sobre el cáncer u otros problemas de salud que requieren mayor análisis” y que “no hay aún suficiente información para concluir que no representan ningún peligro”. De la misma forma, la Royal Society, entidad científica independiente del Reino Unido, ha sido incapaz de dar respuestas definitivas sobre la presencia o ausencia de peligros para la salud del

1. Oficina General de Contabilidad de Estados Unidos (GAO), *Telecommunications: Research and Regulatory Efforts on Mobile Phone Health Issues* (informe núm. GAO-01-545, 7 de mayo de 2001) (disponible en la red en: <<http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/useftp.cgi?IPaddress=162.140.64.88&filename=d01545.txt&directory=/diskb/wais/data/gao>>).

personal de las fuerzas armadas originados por el uranio empobrecido en las granadas perforantes utilizadas en el Golfo Pérsico y en Kosovo. Su informe más reciente² concluye que “los peligros del uso del [uranio empobrecido] son bajos en la mayoría de los casos, pero en unos cuantos soldados se podrían presentar circunstancias que aumentarían los riesgos, y es por eso que se requiere un trabajo más exhaustivo para precisar su alcance”.

La mayoría de los individuos, instituciones y gobiernos también están familiarizados con la necesidad ocasional de actuar incluso cuando los riesgos son inciertos o no son del todo claros. Por ejemplo, en junio de 2001 y a partir de ese año, la Cruz Roja estadounidense, organismo privado, incrementó de manera voluntaria sus restricciones más allá de las normas de diligencia debida establecidas en los lineamientos de la Administración de Fármacos y Alimentos de Estados Unidos (FDA, US Food and Drug Administration)³ sobre las donaciones de sangre de quienes han estado en Europa en respuesta a la preocupación por la encefalopatía espongiforme bovina (EEB). De la misma forma, la FDA ha propuesto prohibir al menos un medicamento y analiza otros utilizados en alimentos para animales por las inquietudes sobre la transferencia de resistencia a patógenos humanos, a pesar de la falta de consenso sobre el daño potencial por su uso continuo.⁴

El presente informe estudia el papel de la filosofía normativa de la toma de decisiones de precaución en la legislación y la política

2. Royal Society, *The Health Hazards of Depleted Uranium Munitions*, parte I, p. 8 (22 de mayo de 2001) (disponible en la red en: <<http://www.royalsoc.ac.uk/templates/search/websearch.cfm?mainpage=/policy/reports.htm>>).
3. Véase Royal Society, *The Health Hazards of Depleted Uranium Munitions* y BSE (6 de junio de 2001) (disponible en la red en: <<http://www.redcross.org/services/biomed/blood/supply/tse/bsepolicy.html>>). Véase también American Red Cross Urges Tightened Restrictions on Blood Donors Who Reside in Europe: Red Cross President and CEO Describes Policy As ‘Prudent, Cautious’ (18 de enero de 2001) (disponible en la red en: <<http://www.redcross.org/services/biomed/blood/supply/1%2D18%2D01b.html>>) (La Cruz Roja clama a la FDA a aumentar más sus restricciones sobre la donación de sangre).
4. Véase 65 Fed. Reg. 64,954 (31 de octubre de 2000) (notificación de la audiencia relativa a la propuesta de la FDA para retirar la aprobación de una nueva aplicación de droga animal para el uso de la enrofloxacin de derivado fluorínico en aves de corral). Véase también FDA Center for Veterinary Medicine, *An Approach for Establishing Thresholds in Association With the Use of Antimicrobial Drugs in Food-Producing Animals* (19 de diciembre de 2000) (disponible en la red en: <<http://www.fda.gov/cvm/antimicrobial/threshold21.pdf>>); Use of Antimicrobial Drugs in Food Animals and the Establishment of Regulatory Thresholds on Antimicrobial Resistance (disponible en la red en <<http://www.fda.gov/cvm>>) (transcripciones de la audiencia pública sostenida del 22-24 de enero de 2001, sobre asuntos señalados en el documento anterior).

estadounidenses. Dado el alto nivel de actividad multilateral con implicaciones potencialmente significativas para las políticas nacionales e internacionales, este artículo primero identifica los instrumentos internacionales que plantean la necesidad de la precaución; más tarde se analizan las diferencias en dichas formulaciones y se evalúa su importancia, y enseguida se considera la precaución como podría entenderse desde la perspectiva del papel de la ciencia en los procesos normativos.

La segunda parte medular del documento analiza las teorías sobre la precaución según su interpretación en Estados Unidos. Se evalúa la legislación federal, se presentan estudios de caso que han entrañado la aplicación de los mandatos establecidos por la dicha legislación y se valoran los fallos judiciales que la han interpretado. El documento concluye con el examen de una selección de ejemplos de precaución aplicados por entidades federativas de EU.

II. METODOLOGÍAS ANALÍTICAS PARA APLICAR LA PRECAUCIÓN

Gran cantidad de instrumentos internacionales de naturaleza normativa, tanto no obligatorios como legalmente vinculantes, tiene ahora expectativas sobre la toma de decisiones de precaución. Dichos instrumentos identifican circunstancias en las que es deseable que las decisiones gubernamentales reflejen una preferencia por la precaución en condiciones de incertidumbre. Para comprender cómo debiera funcionar en la práctica la toma de decisiones de precaución, resulta útil tener una perspectiva tanto de los procesos normativos cuanto de las teorías de la incertidumbre. Por ello, esta sección considera primero las normas internacionales sobre la precaución y después los enfoques de la reglamentación y el tratamiento científico de la incertidumbre o el error.

A. Formulaciones internacionales de las normas sobre precaución

Aunque con origen en enfoques internos, como el *Vorsorgeprinzip* alemán, las metodologías preventivas se han vuelto súbitamente el tema de una amplia variedad de exhortaciones y obligaciones internacionales. Dado que son los resultados de las deliberaciones en foros multilaterales los que están impulsando la mayor parte del debate sobre las perspectivas de la precaución en la toma de decisiones de gobierno, esta sección examina algunos de los instrumentos internacionales sobresalientes en los que la precaución se ha articulado como marco para la elaboración de la política pública.

Ya que el tema central de este trabajo es la legislación y las políticas estadounidenses, las fuentes de normatividad estudiadas se limitan a aquellas en cuyas negociaciones participó el gobierno de EU y que se aplican o pueden llegar a hacerlo en dicho país. Muchos de estos mismos instrumentos podrían aplicarse o de hecho están presentes también en Canadá y México. La siguiente recopilación pretende ser ilustrativa más que exhaustiva.

1. Declaraciones no obligatorias

Los instrumentos no obligatorios pueden tener diversos propósitos. Una función importante de la ley “blanda” o indicativa es establecer de manera deliberada expectativas normativas, las cuales con frecuencia funcionan como medida del buen ejercicio de estados y gobiernos. Los textos de los instrumentos no restrictivos por lo general están redactados en términos de lo que “sería recomendable” hacer en lugar de la obligatoriedad de lo que se “debe” hacer, característica de las obligaciones vinculantes, propias de la legislación “dura” creada por tratados o acuerdos internacionales. Si bien no crean obligaciones legales formales en escala internacional, estos instrumentos consultivos pueden, sin embargo, establecer criterios ampliamente aceptados para un ejercicio estatal deseable o adecuado. Los adjetivos que por lo común se aplican a esta categoría de instrumentos incluyen “exhortativo”, “de recomendación” y “de aspiración”. Muchas de las exhortaciones no obligatorias que alientan a los estados a tomar medidas basadas en una teoría preventiva se aplican también en términos más generales, en contraste con el enfoque más por tema específico de las obligaciones de los tratados, como se analiza en la sección II.A.2 más adelante.

a. Declaración de Río

La exhortación más pertinente en lo general para aplicar los procesos de toma de decisiones de precaución del gobierno se encuentra en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo,⁵ recomendación no vinculante adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), a la cual asistieron más de 100 jefes de Estado o de gobierno en 1992. El texto de dicho documento estipula:

Con el fin de proteger el medio ambiente, 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

5. 14 de junio de 1992, Doc. de la ONU A/Conf.151/5/Rev. 1 (1992), 31 *ILM*876 (1992).

científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Esta declaración, aunque no sea jurídicamente vinculante, no está limitada a un área específica de una materia y por tanto su aplicación es por demás amplia.

La conveniencia de las políticas públicas basadas en la precaución también se identifica en la Declaración Ministerial de Bergen sobre Desarrollo Sustentable en la región de la CEPE,⁶ informe final de la reunión preparatoria entre los estados europeos, Estados Unidos y Canadá que precedió a la CNUMAD. La Agenda 21, plan de acción para el futuro que se adoptó en la CNUMAD, también hace referencia a la precaución.⁷

b. *Otros instrumentos no vinculantes*

El comunicado final de la cumbre del Grupo de los Ocho celebrada en Okinawa en 2000,⁸ en el párrafo 56 de la sección sobre “Biotec-

6. 16 de mayo de 1990, párrafos 7, 20 *Environmental Policy and Law* 100 (1990) (“Para alcanzar un desarrollo sustentable, las políticas deben basarse en el principio de precaución. Las medidas ambientales deben anticipar, prevenir y atacar las causas de la degradación del medio ambiente. 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 para impedir la degradación del medio ambiente”).

7. Párrafo 17.21 de la Agenda 21, Doc. de la ONU A/Conf./151/4 (1992), reimpresso en *The Earth Summit: The United Nations Conference on Environment and Development (CNUMAD)* 125 (Stanley P. Johnson, ed., 1993), que estipula lo siguiente:

Para prevenir la degradación del medio marino será más útil una estrategia de precaución y prevención que de reacción. Ello requiere, entre otras cosas, la adopción de medidas de precaución, evaluaciones del impacto ambiental, técnicas limpias de producción, reciclado, auditorías ambientales y reducción al mínimo de los desechos, construcción y mejoramiento de las instalaciones para el tratamiento de las aguas residuales, criterios de ordenación cualitativos para la manipulación correcta de sustancias peligrosas y un enfoque amplio de los efectos nocivos procedentes del aire, la tierra y el agua. Todo marco de ordenación debe comprender el mejoramiento de los asentamientos humanos en las costas y la ordenación y el desarrollo integrados de las zonas costeras.

El párrafo 35.3 establece:

Ante las amenazas de daños ambientales irreversibles, la falta de conocimientos científicos no debe ser excusa para postergar la adopción de medidas que se justifican de por sí. El enfoque basado en el principio de la precaución podría suministrar una base científica sólida para la formulación de políticas relativas a sistemas complejos que aún no se comprenden plenamente y cuyas consecuencias no se pueden predecir todavía.

8. 23 de julio de 2000 (disponible en la red en: <<http://www.g7.utoronto.ca/g7/summit/2000okinawa/finalcom.htm>>).

nología/Seguridad Alimentaria”, refrenda los esfuerzos de la Comisión del Codex Alimentarius “para alcanzar un consenso más general sobre cómo debe aplicarse la precaución a la seguridad alimentaria en circunstancias en que la información científica disponible esté incompleta o sea contradictoria”.

En términos más generales, la Declaración de la Cumbre Económica de Houston⁹ de la reunión de 1990 del Grupo de los Siete, en su párrafo 62, establece que “ante las amenazas de daños ambientales irreversibles, la falta de certeza científica absoluta no debe ser excusa para postergar la aplicación de medidas que se justifican por sí mismas”.

La declaración de la cumbre de 1992 de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE)¹⁰ establece que “el empleo de instrumentos económicos y fiscales además de los instrumentos de reglamentación es importante para la aplicación, en el ámbito nacional, del principio ‘el que contamina paga’, así como de los enfoques de precaución”.

Varias recomendaciones no obligatorias adoptadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) hacen referencia a la precaución. Entre ellas se encuentra una recomendación de 1990 sobre el uso de la prevención y control integrados de la contaminación,¹¹ la cual expresa en la sección “Aspectos políticos esenciales” del apéndice titulado “Orientación sobre la precaución y el control integrados de la contaminación”:

Ciertas políticas comunes a todos los aspectos de la protección ambiental son esenciales para un enfoque integrado eficaz. Éstas toman en cuenta que...

d) la falta de información completa no debe descartar las medidas preventivas para aminorar el riesgo de un daño significativo al medio ambiente.

2. *Tratados*

En contraste con la Declaración de Río y otros instrumentos no obligatorios, las declaraciones que se refieren a la toma de decisiones de

9. 11 de julio de 1999 (disponible en <<http://www.g7.utoronto.ca/g7/summit/1990/houston/communique/environment.html>>).

10. Declaración de la Cumbre de Helsinki, 10 de julio de 1992, pt. VIII, párrafo 3, 31 *ILM* 1389 (1992).

11. OCDE Doc. C(90)164.

precaución en los tratados son jurídicamente vinculantes. Las obligaciones de los tratados, en oposición a los instrumentos “blandos” y no obligatorios identificados en la sección anterior, en principio son jurídicamente aplicables de acuerdo con el derecho internacional. Sin embargo, las obligaciones vinculantes que originan los tratados también tienen algunas limitaciones en su campo de aplicación. Como los tratados en el derecho internacional se forman en torno a una teoría consensual similar a la de los contratos de los sistemas de derecho municipal, sus obligaciones sólo se aplican a los estados socios del tratado en cuestión. En segundo lugar, tales declaraciones, así como los tratados de los que provienen, suelen limitarse a áreas de temas relativamente diferenciados. En consecuencia, la letra que trata la precaución en un tratado en particular es factible que sea específica al tema que cubre el acuerdo y no es necesariamente aplicable en general para todas las tomas de decisiones normativas. La cantidad de referencias sobre la toma de decisiones de precaución en tratados es muy grande en el presente. Esta sección identifica algunos de los ejemplos más significativos.¹²

a. *Contaminantes orgánicos persistentes*

La expresión más reciente de la precaución como política de orden público se encuentra en el Convenio de Estocolmo sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes,¹³ adoptado en la conferencia diplomática el 23 de mayo de 2001. En el preámbulo¹⁴ de ese documento, las partes declaran que:

12. Otra posible fuente de ley vinculante o “dura” es la costumbre, la cual surge del patrón y la práctica de los estados motivados por un sentido de obligación legal (*opinio juris*). En contraste con los instrumentos “blandos”, como la Declaración de Río, que no articulan obligaciones legalmente exigibles, y los tratados que lo hacen sólo para aquellos estados que han dado su consentimiento expreso, un requerimiento para aplicar la precaución como un asunto de derecho consuetudinario en principio podría obligar a los estados que no han indicado afirmativamente su decisión de aceptar tal obligación. No parece haber un acuerdo internacional sobre si se han satisfecho las condiciones para la existencia de los estándares internacionales para la precaución conforme a usos y costumbres.
13. Disponible en la red en: <http://www.chem.unep.ch/pops/POPs_Inc/dipcon/meetingdocs/conf-2/en/conf-2e.pdf>. Estados Unidos firmó este acuerdo, el cual no ha entrado en vigor.
14. Por lo general se considera que el preámbulo a un tratado establece su marco de acción en vez de contener obligaciones fundamentales. Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 22 de mayo de 1969, art. 31, párr. 2, 8 *ILM* 679 (1969) (que identifica los elementos del marco de un tratado como “el texto, incluyendo el preámbulo y los anexos [del tratado]”). De aquí que la identificación de la precaución en un preámbulo, dependiendo de cómo se exprese, puede tener distinto significado legal que el del texto operativo. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aunque no está en vigor en Estados Unidos, fue

Reconociendo que la idea de precaución es el fundamento de las preocupaciones de todas las Partes y se halla incorporada de manera sustancial en el presente Convenio.

El artículo operativo 1, llamado “Objetivo,” estipula lo siguiente:

Teniendo presente el principio de precaución consagrado en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes.

El artículo 8, al tratar el listado de sustancias químicas adicionales regidas por el acuerdo a iniciativa de una de las partes, establece en el párrafo 9 que la Conferencia de las Partes actuará para tal propuesta “a título preventivo”. El anexo C, parte V, indica a las partes que consideren mejores técnicas disponibles para prevenir o reducir las descargas de los productos químicos regulados por el acuerdo, y tomar en cuenta consideraciones de “precaución y prevención”.

b. Clima

El artículo 3, párrafo 2 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹⁵ de 1992 establece que:

Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, teniendo en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible.

La Declaración ministerial de 1990 sobre la Segunda Conferencia del Clima Mundial, un importante precursor no vinculante de la Convención, también hace referencia a la precaución.¹⁶

aceptada por el poder ejecutivo como una codificación de derecho consuetudinario internacional con respecto a los acuerdos internacionales. Véase S. Exec. Doc. L, S. Exec. Doc. L, 92d Cong., 1a ses. (1971), p. 1; *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* pt. III, nota introductoria (1987).

15. 9 de mayo de 1992, 31 ILM 851 (1992). Estados Unidos es parte de este instrumento.

16. 7 de noviembre de 1990, párrafo 7, 20 *Environmental Policy and Law* 220 (1990) (“Para alcanzar el desarrollo sustentable en todos los países y cubrir las necesidades de las generaciones presentes y futuras, las medidas de precaución para enfrentar el reto del clima deben prever, atacar o reducir al mínimo las causas, así como mitigar las consecuencias adversas, de la degradación del medio ambiente que pueda resultar

c. *Biodiversidad*

Aunque no hace mención directa de la precaución, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (Convenio de Biodiversidad)¹⁷ presenta el preámbulo siguiente:

Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza[.]

El Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología,¹⁸ acuerdo secundario del Convenio de Biodiversidad, especifica lo siguiente en el artículo 1, titulado “Objetivo”:

De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos.

También se hace referencia a este instrumento en el preámbulo “reafirmando el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”.

del cambio climático. Cuando existan amenazas de daños serios o irreversibles, la falta de certeza científica absoluta no debe usarse como pretexto para postergar las medidas eficaces en términos de costos para prevenir dicha degradación del medio ambiente. Las medidas adoptadas deben tomar en cuenta los diferentes marcos socioeconómicos”.)

17. 22 de mayo de 1992, 31 *ILM* 822 (1992). Estados Unidos firmó este acuerdo, pero no lo ha ratificado. El artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (véase nota anterior), estipula que “[un] Estado está obligado a abstenerse de cometer actos que vayan en contra del objeto y propósito del tratado cuando... ha firmado el tratado o ha intercambiado instrumentos que conforman el tratado sujeto a ratificación, aceptación o aprobación, hasta que haya dejado en claro su intención de no ser parte del tratado...”
18. 29 de enero de 2000 (disponible en la red en: <<http://www.biodiv.org/biosafety/protocol.asp>>). Estados Unidos no ha firmado este instrumento, mismo que no ha entrado en vigor.

d. *Contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia*

El segundo protocolo sobre azufre de 1994¹⁹ a la Convención de Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia (CATLD),²⁰ negociada bajo el auspicio de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, contiene dos párrafos en el preámbulo en los que las partes involucradas declaran que están:

Resueltos a tomar medidas de precaución para prever, prevenir y reducir al mínimo las emisiones de contaminantes atmosféricos y mitigar sus efectos negativos, [y]

Convencidos de que existen riesgos de daños serios o irreversibles, la falta de certeza científica absoluta no debería usarse como pretexto para aplazar tales medidas, tomando en cuenta que dichas medidas preventivas deben ser eficaces en términos económicos para manejar las emisiones de contaminantes atmosféricos[.]

De igual manera, en el preámbulo del Protocolo de Aarhus sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes a la Convención de Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia,²¹ las partes involucradas declaran que ellas mismas están:

Resueltas a tomar medidas para prever, prevenir o reducir al mínimo las emisiones de contaminantes orgánicos persistentes, tomando en cuenta la aplicación del enfoque de precaución, tal como se expone en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo[.]

e. *Medio ambiente marino*

Una vez que entre en vigor, el Protocolo al Convenio de Londres para la Prevención de la Contaminación Marina por Vertidos de Residuos y Otras Materias (Convenio de Londres)²² sustituirá al actual

19. Protocolo de Oslo a la Convención de Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia de 1979, sobre Más Reducciones a las Emisiones de Azufre, 14 de junio de 1994, 33 *ILM* 1540 (1994). Aunque Estados Unidos es parte de la Convención de CATLD, no es miembro del Protocolo de Oslo, el cual entró en vigor en 1998.

20. Convención de Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia (CATLD), 13 de noviembre de 1979, 18 *ILM* 1442 (1979).

21. 24 de junio de 1998, 37 *ILM* 505 (1998). Estados Unidos firmó pero no ha ratificado este acuerdo, mismo que no está en vigor.

22. 7 de noviembre de 1996, 36 *ILM* 1 (1997). Estados Unidos firmó el Protocolo, mismo que no está en vigor todavía.

instrumento de 1972 para los socios de ambos acuerdos.²³ El párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo especifica que:

Al implantar este Protocolo, las Partes Firmantes aplicarán un enfoque de precaución a la protección del medio ambiente contra la descarga de desechos y otras materias según el cual se toman las medidas preventivas apropiadas cuando exista razón para creer que los desechos u otras materias que entraron al medio ambiente marino puedan ocasionar un daño aunque no haya evidencia concluyente que demuestre una relación causal entre esas entradas y sus efectos.

Este texto es casi idéntico a una disposición en una resolución de 1991 adoptada por los miembros del Convenio de Londres sobre Vertidos.²⁴

Otro instrumento adoptado, auspiciado por la Organización Marítima Internacional (IMO, International Maritime Organization), la Convención Internacional sobre Preparación, Respuesta y Cooperación contra la Contaminación de Aceites,²⁵ se refiere en su preámbulo a “la importancia de medidas de precaución y prevención para evitar la contaminación con aceites en primera instancia...”

f. Pesca

El artículo 5, titulado “Principios generales”, del acuerdo de las Naciones Unidas sobre poblaciones de peces transzonales adoptado en 1995,²⁶ especifica:

A fin de conservar y ordenar las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, los estados ribereños y los estados que pescan en alta mar, deberán, al dar cumplimiento a su deber de cooperar de conformidad con la Convención:

(c) aplicar el criterio de precaución de conformidad con el artículo 6[.]

23. Convenio de Londres para la Prevención de la Contaminación Marina por Vertidos de Residuos y Otras Materias, 13 de noviembre de 1972, 11 ILM, 1294 (1972).

24. IMO Doc. LDC 44(14).

25. 30 de noviembre de 1990, 30 ILM 735 (1991). Estados Unidos firmó, pero no ha ratificado este instrumento que entró en vigor en 1995.

26. Acuerdo para la Implementación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982 Relativo a la Conservación y el Manejo de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, 4 de agosto de 1995, 34 ILM 1547 (1995). Estados Unidos ratificó este acuerdo, mismo que todavía no está en vigor.

El artículo 6, titulado “Aplicación del criterio de precaución”, se dedica en su totalidad a los principios de precaución. Esta disposición estipula en parte que:

1. Los estados aplicarán ampliamente el criterio de precaución a la conservación, ordenación y explotación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios a fin de proteger los recursos marinos vivos y preservar el medio marino.
2. Los estados deberán ser especialmente prudentes cuando la información sea incierta, poco fiable o inadecuada. La falta de información científica adecuada no se aducirá como razón para aplazar la adopción de medidas de conservación y ordenación o para no adoptarlas.

Un anexo del acuerdo contiene lineamientos para la aplicación de puntos de referencia de precaución sobre la conservación y el manejo de las poblaciones de peces transzonales.

g. Cursos de agua transfronterizos

De acuerdo con la convención sobre cursos de agua transfronterizos de 1992 de la CEE,²⁷ en los términos operativos del párrafo 5 del artículo 2:

...las Partes se regirán por los siguientes principios:

El principio de precaución, en virtud del cual no se aplazarán las medidas para evitar el posible impacto transfronterizo de la emisión de sustancias peligrosas so pretexto de que las investigaciones científicas no han demostrado plenamente una relación causal entre dichas sustancias, por un lado, y un posible impacto transfronterizo, por otro lado.

B. Una tipología de la toma de decisiones de precaución

Los criterios de precaución aplican un enfoque heurístico basado en el dicho “más vale prevenir que lamentar”. Un punto de vista de precaución instaría a quienes toman las decisiones de gobierno a excederse al prever y prevenir un daño que no es seguro que suceda. Los textos contenidos en los instrumentos internacionales identificados en la sección II.A anterior asumen una variedad de enfoques al aplicar la precaución en los procesos de toma de decisiones gubernamentales. Por

27. Convención sobre el Derecho de los Usos no Navegacionales de los Cursos de Agua Internacionales, 17 de marzo de 1992, 36 *ILM* 700 (1997). Estados Unidos no es socio de este acuerdo, el cual entró en vigor en 1996.

otro lado, algunos aspectos que infaliblemente se encuentran al aplicar metodologías de precaución apenas se mencionan en los documentos internacionales. Luego de analizar diversos enfoques internacionales, esta sección se propone estructurar un enfoque integral de la toma de decisiones de precaución que refleje esas consideraciones.

Un marco útil para analizar las exhortaciones de precaución, y que es con frecuencia utilizado en debates al respecto en una variedad de ámbitos a escala nacional e internacional en Estados Unidos y en el exterior, divide el proceso de reglamentación en dos fases: “evaluación de riesgos”, que en principio establece estrictas bases científicas para tomar acciones normativas, y “manejo de riesgos”, el cual es un proceso multidisciplinario de selección de medidas regulatorias.²⁸ En esta meto-

28. Como lo describió un exadministrador de la Agencia de Protección Ambiental estadounidense:

El análisis de riesgos es un ejercicio que combina la información disponible sobre la capacidad de una sustancia de causar efectos adversos a la salud con información sobre la posible exposición del hombre, y mediante el uso de suposiciones convincentes, genera una ponderación del riesgo para la salud humana. El manejo de riesgos es el proceso por el cual una agencia de protección decide qué acción tomar en virtud de tales supuestos. Idealmente, la acción se basa en factores tales como las metas de salud pública y protección al ambiente, la legislación relevante, los precedentes legales y la aplicación de valores sociales, económicos y políticos.

William D. Ruckelshaus, “Risk, Science, and Democracy”, *Issues in Sci. & Tech.*, primavera de 1985, pp. 19, 28. Otra prestigiosa publicación describe esta diferencia de la siguiente manera:

Se usa *análisis de riesgos* para expresar la caracterización de los posibles efectos adversos en la salud ante la exposición del hombre a los peligros ambientales. Los análisis de riesgos incluyen varios elementos: descripción de los posibles efectos adversos en la salud basada en una evaluación de resultados de investigaciones epidemiológicas, clínicas, toxicológicas y ambientales; extrapolación de dichos resultados para predecir el tipo y calcular el alcance de los efectos en la salud en individuos que se encuentren en condiciones de exposición; criterios sobre el número y las características de las personas expuestas en diversas intensidades y duraciones, y sentencias emitidas sin apertura de la causa sobre la existencia de una magnitud general del problema de salud pública. El análisis de riesgos también incluye la caracterización de las incertidumbres inherentes en el proceso de deducción de riesgos.

Con frecuencia al término *análisis de riesgos* se le dan significados más limitados o más amplios que el adoptado aquí. Para algunos observadores, el término es sinónimo de *evaluación cuantitativa de riesgos* y destaca la confianza en los resultados numéricos. La presente definición más amplia incluye la cuantificación, pero también las expresiones cualitativas del riesgo. Los cálculos cuantitativos de riesgos no siempre son viables y las agencias deben evitarlas por razones políticas. Los usos más amplios del término que el presente también comprenden el análisis de los riesgos perceptibles, comparaciones de riesgos asociados con distintas estrategias normativas y, ocasionalmente, análisis de las implicaciones económicas y sociales de las decisiones regulatorias (funciones que aquí se le otorgan al manejo de riesgos).

Committee on the Institutional Means for Assessment of Risks to Public Health, Commission on Life Sciences, National Research Council, [Comité de los Medios

dología de dos etapas, los asuntos científicos se aíslan y son tratados de manera objetiva mediante metodologías de evaluación de riesgos al inicio del proceso normativo. Las elecciones meramente políticas en teoría están limitadas a la segunda fase, el manejo de riesgos. En este punto, la ciencia puede ser relevante para tareas tales como la evaluación de las opciones técnicas. Las decisiones basadas en el manejo de riesgos, sin embargo, también implican otras consideraciones, más que nada de valores sociales.²⁹

En el marco de la dualidad entre análisis y manejo de riesgos, parece existir consenso en cuanto a que los criterios de precaución son relevantes, si acaso, en la fase de manejo de riesgos.³⁰ Hay menor acuerdo sobre el papel de los elementos de la precaución en el proceso de evaluación de riesgos. En particular, existe la inquietud de que algunas formulaciones de los enfoques de precaución podrían dar cabida a que los gobiernos usaran preferencias culturales y otros factores no científicos al tomar las decisiones de manejo de riesgos. Estados Unidos en especial ha identificado la posibilidad de que las medidas gubernamentales basadas en lógicas de precaución funjan como barreras comerciales.³¹

1. Variaciones en las formulaciones internacionales sobre precaución

Las fuentes jurídicas internacionales por lo general identifican las siguientes características comunes en la toma de decisiones de precaución: (1) un indicio de un daño potencial; (2) incertidumbre en la información recolectada que pueda llevar a una conclusión de daños

Institucionales para el Análisis de Riesgos para la Salud Pública, Comisión de Ciencias de la Vida, Consejo Nacional de Investigaciones], *Risk Assessment in the Federal Government: Managing the Process* 18 (1983) (cursivas en el original).

29. "El manejo de riesgos... describe el proceso de evaluación de acciones normativas opcionales y la selección de una de ellas. El manejo de riesgos, que llevan a cabo las dependencias normativas por varios mandatos legislativos, es un proceso de toma de decisiones oficiales que implica considerar información política, económica y de ingeniería con otra relativa a los riesgos para desarrollar, analizar y comparar opciones normativas y seleccionar la respuesta normativa adecuada para un posible peligro crónico para la salud. El proceso de selección requiere necesariamente el uso de juicios de valor sobre temas como la aceptación del riesgo y la lógica de los costos de su control". National Research Council, *op. cit.*, pp. 18-19 (cursivas en el original).
30. Véase por ejemplo, *Communication from the Commission on the Precautionary Principle*, resumen, párr. 4, EU Doc. COM (2000) 1 (2 de febrero de 2000) (<http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2000/com2000_0001en01.pdf>) ("El principio de precaución es especialmente importante para el manejo de riesgos".)
31. Véase por ejemplo, White House Policy Declaration on Environment and Trade, *op. cit.*

potenciales, y (3) la conveniencia de una respuesta de política gubernamental para reducir esa posibilidad en una etapa temprana. En este marco general, como lo muestran las citas siguientes, hay cierta variabilidad en las formulaciones multilaterales de metodologías de precaución.

a. *Falta de certeza*

Como con cualquier criterio normativo, obligatorio o no, la mayoría de las formulaciones de normas de precaución para la toma de decisiones de gobierno identifican el universo de acciones al que se aplicarán. Un componente fundamental de la heurística de la precaución es su aplicación a situaciones que implican incertidumbre, las cuales pueden considerarse un elemento del “detonante” o la condición precedente para acogerse a metodologías de precaución. Este aspecto de la precaución, que se refiere al menos en parte a la base científica de la acción gubernamental, se entiende mejor como un elemento de la fase de evaluación de riesgos de la toma de decisiones normativa.³²

El Principio 15 de la Declaración de Río es típico al especificar su aplicación a situaciones caracterizadas por la “falta de certeza científica absoluta”. Otros instrumentos que usan exactamente la misma formulación incluyen la Declaración Ministerial de Bergen, el Comunicado de 1990 de la Cumbre de Houston del G-7, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Clima, la declaración de la Segunda Conferencia

32. En este marco, “análisis de riesgos” no implica necesariamente sólo una evaluación cuantitativa de riesgos, la cual tal vez restringiría la aplicación de metodologías de precaución. Por ejemplo, en los procedimientos de resolución de conflictos introducidos por Estados Unidos y Canadá en la Organización Mundial de Comercio (OMC) en contra de la Unión Europea por la carne procesada con hormonas, el Órgano de Apelaciones de la OMC reconoció de manera expresa que un “análisis de riesgos” no necesita ser de naturaleza cuantitativa forzosamente. *European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products*, WTO Doc. Núm. WT/DS26/AB/R & WT/DS48/AB/R, párrafos 186-187 (16 de enero de 1998): “la imposición de... un requerimiento cuantitativo no tiene base en el [Acuerdo de la Ronda de Uruguay sobre la Aplicación de Estándares Sanitarios y Fitosanitarios, cuya interpretación era el tema en discusión] al punto que el Panel pretende excluir del campo de acción del análisis de riesgos... todos los asuntos no susceptibles de análisis cuantitativo por los métodos de laboratorio empíricos o experimentales por lo general asociados con las ciencias físicas, consideramos que el Panel está en un error”. Esta conclusión es particularmente convincente porque el Órgano de Apelaciones detectó que un principio de precaución, como lo afirmó la Unión Europea, *no* controla la interpretación del Acuerdo de la Ronda de Uruguay sobre ESF. *Idem.* párr. 125. En consecuencia, habría, de haberla, *menos* necesidad de cuantificar los riesgos de las situaciones, tales como aquellos que representan el tema de este documento, en los que las metodologías de precaución se aplicarían.

Mundial sobre el Clima, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Biodiversidad y el segundo protocolo sobre azufre de la Convención de CATLD. Las numerosas referencias de nombre al Principio 15 de la Declaración de Río incorporan de manera implícita esta prescripción normativa por referencia.

La declaración de la Cumbre de Okinawa del G-8 se aplica a los asuntos de biotecnología y seguridad alimentaria “cuando la información científica disponible esté incompleta o sea contradictoria”. La recomendación de 1990 de la OCDE sobre la prevención integral de la contaminación se refiere a “la falta de información completa”. La Agenda 21 se refiere a “políticas relacionadas con sistemas complejos que no son del todo comprendidos y cuyas consecuencias y alteraciones no pueden predecirse todavía”. El protocolo que modifica el Convenio de Londres sobre Vertidos se refiere a situaciones en las que “no hay evidencia concluyente para mostrar una relación causal entre las entradas [de residuos] y sus efectos”. El acuerdo sobre poblaciones de peces transzonales toma como su punto de referencia “información [que] es incierta, poco fiable o inadecuada” y se refiere a “la falta de información científica”. La Convención de la CEE sobre cursos de agua transfronterizos se aplica en casos en los que “las investigaciones científicas no han demostrado plenamente una relación causal entre dichas sustancias, por un lado, y un posible impacto transfronterizo, por el otro”.

Particularmente a la luz de los criterios vigentes para procesar la incertidumbre científica que se menciona más adelante en la sección II.B.2, la variabilidad en las formulaciones textuales entre algunas de las fuentes tiene poca importancia, si alguna. En virtud del actual debate internacional sobre la precaución, una variación que podría tener alguna relevancia es la presencia o ausencia de un calificador “científico” o su equivalente en la descripción del fundamento de la información con la que deberían o deben aplicarse los criterios de precaución. Entre los instrumentos estudiados, sólo la recomendación de 1990 de la OCDE, la Agenda 21 y el protocolo que modifica el Convenio de Londres sobre Vertidos no identifican la base objetiva para actuar como un asunto de naturaleza “científica”. Por otro lado, dichas fuentes jurídicas de hecho no excluyen las consideraciones científicas. Con base en estos textos, parecería razonable esperar, en general, que la base objetiva para el ejercicio de la precaución se basara en información científica.

b. Probabilidad y seriedad de los daños

La Declaración de Río es representativa de muchos de los instrumentos estudiados en cuanto a especificar que los enfoques de pre-

caución se aplican a situaciones que implican “amenazas de daños serios o irreversibles”. Una vez más, se presume que aquellos instrumentos que aluden al Principio 15 por nombre incorporan dicho criterio por referencia. De manera adicional, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Clima, el segundo protocolo sobre azufre de CATLD y la Declaración Ministerial de Bergen incluyen una formulación textual idéntica.

El comunicado de la Cumbre de Houston se limita a las “amenazas de daños irreversibles”. La recomendación de 1990 de la OCDE sobre la prevención integral de la contaminación habla del “riesgo de un daño significativo al medio ambiente”. La formulación del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Biodiversidad se refiere a “la amenaza de una reducción significativa o la pérdida de la diversidad biológica”, una prueba claramente excepcional del tema del acuerdo. El protocolo que modifica el Convenio de Londres sobre Vertidos cubre situaciones en las que “existe razón para creer que [los vertidos en el océano] pueden causar daños”. La Convención de la CEE sobre los Cursos de Agua Transfronterizos habla del “potencial de los efectos transfronterizos”.

Aunque la forma precisa de decirlo varía según el documento estudiado, ya sea explícita o implícitamente todos incorporan la noción de probabilidad de consecuencias negativas en su campo de aplicación. Muchas de las formulaciones utilizan de manera expresa las palabras “amenaza” o “riesgo” para incluir este concepto. En vista del propósito de las políticas públicas basadas en la precaución (para asegurar una intervención temprana frente a la incertidumbre) quizá no debería atribuirse a la elección de uno u otro término un significado en especial.³³

De la misma forma, los términos sobre la magnitud o severidad del daño que son necesarios para la aplicación de la precaución varían entre los distintos instrumentos. Las distintas formulaciones identifican una variedad de umbrales de posibles efectos, los cuales puede pensarse que recaerán en varios puntos del espectro. En un extremo de esta secuencia están “las amenazas de daños serios o irreversibles”. En el otro extremo está al menos un ejemplo que habla de los “efectos” sin calificarlos, con otras pruebas como “daño significativo” entre ambos. En contraste con el criterio relacionado con la posibilidad de que haya daños, estas diversas formulaciones parecen expresar disparidades en su intención subyacente. Esto sugiere que, con respecto al factor de la seriedad del daño que se califica para la aplicación de la toma de decisiones de

33. Sobre la necesidad de cuantificar riesgos o amenazas, véase la nota 32.

precaución, sería necesario identificar qué instrumentos o fuentes jurídicas son aplicables a una situación dada con algunas peculiaridades.

c. Respuestas de política

Dado el acuerdo aparentemente amplio, tal como se discutió en la sección II.B anterior, sobre el tratamiento de la precaución como una respuesta ante el manejo de riesgos, las fuentes jurídicas estudiadas en este documento tienen sorprendentemente poco que decir sobre el propósito, desde el punto de vista de la política pública, de las medidas consideradas como resultado de la aplicación de metodologías de precaución. Aunque la Declaración de Río, tal como se expresa en la siguiente sección, incluye un criterio de eficacia en términos de costo, por otro lado sólo habla de “medidas”.

Entre los instrumentos que tratan de forma específica este asunto, las metas de política se relacionan con marcos específicos, e incluso esos tienden a ser más bien generales que específicos. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Clima establece que las medidas de precaución deberían “prever, prevenir o minimizar las causas del cambio climático y reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos” y la declaración de la Segunda Conferencia Mundial sobre el Clima incluye un lenguaje similar. El Convenio sobre la Biodiversidad identifica la necesidad de “evitar o reducir al mínimo” las amenazas a la biodiversidad. El segundo protocolo sobre azufre de la CEE identifica la necesidad de “prever, prevenir o reducir al mínimo las emisiones de contaminantes atmosféricos y mitigar sus efectos adversos”.

d. Eficacia en términos de costos

Entre los instrumentos estudiados, algunos especifican que las medidas de manejo de riesgos consideradas deben ser “eficaces en términos de costos”. Éstos incluyen la Declaración de Río, la Declaración Ministerial de la Segunda Conferencia Mundial sobre el Clima y el segundo protocolo sobre azufre de la CEE. Como en el caso anterior, tal vez sería más apropiado interpretar aquellos instrumentos que hacen referencia a la Declaración de Río de acuerdo con este criterio. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Clima reafirma más a fondo la necesidad de contar con medidas eficaces en términos de costos al agregar que el propósito de este criterio es “asegurar los beneficios en escala global al menor precio posible”. Como lo indica este último ejemplo, la eficacia en términos de costos implica una elección de una

medida con el menor costo que aun así conduzca a un resultado consistente con los preceptos de precaución.³⁴ Una vez más, tal como la inclusión de un criterio eficaz en términos de costo en algunos de los instrumentos es un indicador de la intención de quienes lo elaboraron, la falta de tal examen en los que lo omiten también tendría un significado interpretativo.

e. Criterios diferenciales

La Declaración de Río califica su llamado a que los estados apliquen el enfoque de precaución con la frase “de acuerdo con sus capacidades”. Éste parece ser un indicador de una evaluación graduada o diferencial cuya aplicación intenta ser diferente para las naciones en diversas etapas de desarrollo económico. Mientras que muchos de los instrumentos identificados anteriormente tienen obligaciones sustancialmente diferentes para los países en desarrollo, ninguna de las otras formulaciones de normas de precaución contienen un calificativo parecido. Sin embargo, una vez más, este factor es también relevante para aquellos instrumentos que hacen referencia a la Declaración de Río.

2. Tipos de incertidumbre científica

Al referirse a la “incertidumbre”, las formulaciones de los criterios para la toma de decisiones de precaución estudiadas en este documento sorprendentemente tienen poco que decir al elaborar el concepto. Si bien tal vez no sea la última palabra en el tema del establecimiento de una política pública, existe una literatura razonablemente bien desarrollada que trata sobre la naturaleza de la incertidumbre científica, aplicada tanto en el marco de la política pública, como en otros aspectos.³⁵

34. En particular con relación al propósito de los criterios de precaución, el concepto de eficacia en términos de costo debería contrastarse con un estudio de costo-beneficio. Un criterio de eficacia en términos de costo implica identificar un objetivo de precaución, con la elección subsiguiente de medidas de manejo de riesgos que logren esa meta al menor costo. Por el contrario, un estudio de costo-beneficio podría implicar que un resultado de precaución distinto podría descartarse si los beneficios generales de la acción no exceden los costos. Véase por ejemplo, Richard D. Morgenstern, “Conducting an Economic Analysis: Rationale, Issues, and Requirements”, en *Economic Analyses at EPA: Assessing Regulatory Impact* 26 (Richard D. Morgenstern, ed. 1997). Es significativo que ninguno de los instrumentos estudiados plantee una evaluación de costo-beneficio. Cf. sección III.A.2.d (que trata de los instrumentos legales internos de Estados Unidos que contienen requerimientos de costo-beneficio).
35. Véase por ejemplo, Vern R. Walker, “Risk Regulation and the ‘Faces’ of Uncertainty”, 9 *Risk: Health, Safety & Environment* 27 (1998); Vern R. Walker, “The Siren Songs of Science: Toward a Taxonomy of Scientific Uncertainty for Decision-makers”, 23 *Conn. L. Rev.* 567 (1991).

a. *Incertidumbres cuantificables*

Aunque puede sonar paradójico, ciertos tipos de incertidumbres son “conocibles” en cuanto a su significado porque sus límites externos pueden ser identificados. En este sentido las incertidumbres pueden expresarse como un nivel de confianza en una observación experimental, un resultado calculado o una inferencia de datos empíricos. Las teorías de la incertidumbre científica en este sentido han tenido un tiempo considerable de desarrollo e incluyen elementos como el tratamiento estadístico de conjuntos de datos, criterios para determinar el rango de los posibles valores indicando la confiabilidad con la que un valor medido o calculado se reporta apropiadamente, y los procesos que tratan con la “diseminación del error” que resulta de un cálculo basado en dos o más cantidades medidas, cada una caracterizada por sus propios márgenes de error.³⁶

(1) Incertidumbres de medición

Desde una perspectiva científica, el concepto “error” probablemente localiza más de cerca al menos una porción del concepto que pretende captarse en el término “incertidumbre” como se usa en las formulaciones normativas para las políticas públicas de precaución. “Error” en general no se refiere a claras equivocaciones computacionales; más bien, el concepto científico de error describe las incertidumbres en la capacidad humana de observar y describir el mundo natural mediante la experimentación. Los errores experimentales o las incertidumbres de medición por lo general entran en dos categorías: aleatorios o sistemáticos. Ambos resultan de imperfecciones en el proceso de medición.

(a) *Errores aleatorios*

Los errores aleatorios se manifiestan en la dispersión observada cuando los valores medidos empíricamente difieren entre sí en las repeticiones iterativas del proceso de medición. Un error experimental aleatorio puede darse por las condiciones fluctuantes en variables que se pretende considerar constantes, tales como la temperatura del laboratorio. Además, los errores aleatorios pueden resultar por pequeñas alteraciones en el equipo de medición. Los errores aleatorios de este tipo son característicos de la mayoría de los experimentos, sin importar cuán

36. Véase por ejemplo, Yardley Beers, *Introduction to the Theory of Error* (1953); Philip R. Bevington, *Data Reduction and Error Analysis for the Physical Sciences* (1969).

cuidadosamente estén diseñados. Un error aleatorio por lo general se expresa por una variedad en torno al valor medido o calculado. La confiabilidad de la medida se indica por el rango de incertidumbre expresado: mientras más pequeña sea la variedad de medidas observadas, mayor precisión tendrá el método de medición.

(b) *Errores sistemáticos*

En contraste con los errores aleatorios que se puede esperar que produzcan un conjunto de información reunido alrededor de un valor “verdadero”, los errores sistemáticos resultan en una desviación por una cantidad constante. Los errores sistemáticos pueden darse por la naturaleza del modelo o técnica de experimentación, errores en la calibración de los instrumentos o desviaciones en las condiciones de experimentación para las que se calibró el experimento. En algunos casos, los errores sistemáticos pueden eliminarse mediante la aplicación de correcciones apropiadas para compensar el error. Como en el caso de los errores aleatorios, la teoría y práctica científica en esta área están razonablemente bien desarrolladas.

(2) Incertidumbres de muestreo

La incertidumbre en las mediciones puede aumentar o disminuir dependiendo del número de elementos de información recolectados. Este “error de muestreo” puede resultar en inferencias poco precisas que vienen de posibles errores o defectos en las técnicas de muestreo, como en un análisis toxicológico de los efectos de un producto químico en ratones.³⁷ Como una cuestión general, mientras más grande sea la muestra, menor será el error. Al mismo tiempo, por razones económicas o de otro tipo, en ocasiones es necesario hacer inferencias sobre poblaciones numerosas con base en muestras relativamente pequeñas. En este tipo de incertidumbre se basan, por ejemplo, los márgenes de error que por lo general se reportan en los casos de encuestas de opinión o de preferencias políticas. Los errores de muestreo pueden procesarse cuantitativamente mediante la aplicación de métodos estadísticos, como se expresa en pruebas tales como la relevancia estadística o los intervalos de confianza.

37. Por razones como esta, la National Academy of Science de Estados Unidos exhortó a la Agencia de Protección Ambiental a discontinuar la práctica de definir con exactitud las “ponderaciones puntuales” de riesgos, y ofrecer en cambio una selección de riesgos acordes con la integridad del conjunto de datos subyacente. Véase National Research Council, *Science and Judgment in Risk Assessment* (1994).

(3) Incertidumbres de modelo

Las incertidumbres también pueden originarse por el uso de modelos matemáticos que con frecuencia se usan para pronosticar el comportamiento de sistemas naturales con especial importancia para los problemas del medio ambiente, tales como la degradación del ozono en la estratosfera y el calentamiento global. En algunos casos, el poder de predicción de los modelos computacionales puede cuantificarse al identificar la correlación entre las variables dependientes e independientes. Las consideraciones de precaución pueden tomarse en cuenta en la selección de un modelo, así como en la elección de las aportaciones del modelo y los valores por defecto. Por ejemplo, una perspectiva de precaución podría aconsejar aplicar supuestos conservadores a falta de datos empíricos, como en la evaluación de los riesgos de cáncer en dosis bajas. Las incertidumbres en los modelos científicos también pueden darse, sin embargo, por limitaciones más intrínsecas de la capacidad humana para modelar los sistemas naturales, en cuyo caso los intentos de cuantificar la incertidumbre pueden no captar los límites de la utilidad del modelo.

b. Incertidumbres básicas o irreducibles

Una especie completamente distinta de incertidumbre se genera no por las limitaciones en la capacidad de observar con exactitud o precisión los sistemas naturales, sino por una limitación más intrínseca de la capacidad de los observadores de comprenderlos. Diversos autores han identificado diferentes tipos de incertidumbre en esta categoría. Por ejemplo, la “incertidumbre conceptual” se produce por una elección inapropiada de las variables a observar. La “incertidumbre causal” puede resultar de un razonamiento viciado por la información empírica sobre relaciones mecanicistas. La “incertidumbre epistémica” aparece en situaciones de exposiciones acumulativas o aditivas cuyas interacciones pueden ser mal comprendidas. Estos tipos de incertidumbre son difíciles o quizás imposibles de cuantificar.

La precaución como en términos de política pública parece dirigirse esencialmente a estas categorías de incertidumbre básica o irreducible en mucho mayor medida que los errores científicos “tradicionales”. Así, por ejemplo, las metodologías de toma de decisiones de precaución como se expresa en los instrumentos estudiados en este documento es posible que estén orientadas hacia algo más esencial que escoger el límite más alto y no el más bajo identificado en un evaluación de riesgos como base para tomar medidas de manejo de riesgos. Más

bien, al menos una interpretación de la metodología de precaución no trata las incertidumbres en la información subyacente, sino en las inferencias que se pueden sacar de ésta.

Por ejemplo, las evaluaciones de riesgos cuantitativos incluyen tanto las incertidumbres “tradicionales” que surgen de la integridad del conjunto de datos subyacentes, cuanto incertidumbres “conceptuales” relacionadas con los supuestos con respecto a las extrapolaciones de animales a humanos o dosis altas o bajas. Mientras que ambos tipos de incertidumbres se tratan en los enfoques de precaución, parece que lo que se intenta en específico es incluir ésta en el factor “detonante” o la determinación de que un enfoque de precaución debería aplicarse. Así, por ejemplo, una perspectiva de precaución podría tomarse para recomendar medidas de manejo de riesgos más radicales que las sugeridas por la evaluación de riesgos aun aplicando suposiciones conservadoras en la ponderación de riesgos de cáncer por dosis bajas.

Al mismo tiempo, la ciencia tiene relativamente poco que decir sobre estos tipos de incertidumbre básica o irreducible, al menos desde un punto de vista cuantitativo. De hecho, es muy poco probable imaginar un cálculo mental con tal propósito. Llevada a su conclusión lógica, una heurística de la precaución intenta ofrecer una respuesta de política pública elaborada para prever lo inesperado o impredecible.

No hay duda de que tales situaciones existen con implicaciones potencialmente profundas de política pública. Por ejemplo, no obstante la apreciación del proceso por el cual los clorofluorocarburos degradan el ozono en la estratosfera, los modelos computacionales no fueron capaces de predecir la existencia del hoyo de ozono en la Antártida antes de su descubrimiento en 1985.³⁸ Como se sugiere en este ejemplo, no existe una metodología puramente científica para tratar tales incertidumbres, en este caso como resultado de los límites de la capacidad humana para elaborar modelos de los sistemas naturales.

Al parecer los enfoques de precaución se crearon para sanear esta brecha. En el caso del ozono en la estratosfera, antes del descubrimiento del hoyo de ozono en la Antártida una aplicación del criterio de precaución establecido en el Principio 15 de la Declaración de Río funcionaría de la siguiente manera: la información científica a principios de los ochenta se interpreta como una prueba de la posibilidad de una

38. Véase por ejemplo, Richard Elliott Benedick, *Ozone Diplomacy: New Directions in Safeguarding the Planet* 19 (edición ampliada, 1998).

pérdida de ozono en la estratosfera.³⁹ La probabilidad de mayores pérdidas podría ser catastrófica, lo que satisface la prueba textual de una “amenaza [] de daños serios o irreversibles”. Mientras que la probabilidad de tal resultado era poco clara, de cualquier forma era una posibilidad, lo que satisface la prueba del Principio 15 sobre la “falta de certeza científica absoluta”. El resto del texto entonces aconsejaría la adopción temprana más que tardía de “medidas eficaces en términos de costos para prevenir la degradación del medio ambiente” por la pérdida de ozono en la estratosfera.

3. *La ciencia en el proceso de la política pública*

Los científicos con frecuencia disienten entre sí, en especial en temas a la vanguardia de la política normativa que puedan implicar una incertidumbre científica considerable.⁴⁰ Incluso el supuestamente estricto proceso técnico de la evaluación de riesgos implica el ejercicio de juicios que reflejan sesgos subyacentes de orden político.⁴¹ Los valores sociales necesariamente penetran en el análisis de los fenómenos físicos

39. Véase por ejemplo, 45 Fed. Reg. 66,726 (7 de octubre de 1980) (Aviso previo de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos sobre la futura creación de normas relativas a clorofluorocarburos).

40. Como un exadministrador de la Agencia de Protección Ambiental estadounidense señaló:

La ciencia sólo es metódica después del hecho; en el proceso y especialmente en el límite de avance de algún campo, es caótica y extremadamente controvertida. Por ello, la expectativa inherente a la legislación ambiental, en cuanto a que la ciencia pueda dar respuesta definitiva al tipo de preguntas que está obligado a hacer quien toma decisiones en términos de dicha legislación, se verá defraudada respecto del grado en que tales respuestas derivan de la investigación de vanguardia...

Tampoco se puede ordenar un consenso en las áreas de mayor interés de la política ambiental: exposición a contaminantes y sus efectos. Quienes hacen políticas, incluido yo, con frecuencia han condenado la tendencia de los paneles científicos a entablar interminables debates más que a llegar al acuerdo que fue claramente indicado en la invitación. *Por supuesto* que los científicos disienten en asuntos que involucran a la investigación de vanguardia, ese es su modo de vida. E incluso si pudiéramos conseguir de alguna forma un grupo de científicos que adopten una posición de consenso, sería en primer lugar sólo tentativa y estaría sujeta a revisión con la llegada de nuevos descubrimientos, y en segundo lugar estaría completamente mal.

Para la ciencia, la mayoría no manda, como lo demuestra ampliamente su historia. Ruckelshaus, *op. cit.*, p. 24 (cursivas en el original).

41. “Algunas personas en la comunidad reglamentada consideran que la estructura del análisis de riesgos exagera de manera inherente los riesgos, mientras que muchos ambientalistas creen que no podrá captar todos los riesgos que pueden existir en realidad... Este desacuerdo no puede resolverse en el corto plazo mediante recursos científicos. El análisis de riesgos necesariamente depende de elecciones tomadas entre gran cantidad de suposiciones y dichas elecciones inevitablemente se verán afectadas por los valores de quienes seleccionan, ya sean científicos, funcionarios públicos o políticos”. *Idem.* p. 28.

mediante las metodologías de evaluación de riesgos por medio de la selección de inferencias y supuestos. En consecuencia, es poco probable que haya una sola y única forma de analizar incluso la relevancia meramente científica de mucha información empírica en un entorno de política pública. Como resultado, en un marco normativo la ciencia puede ser relativamente poco útil, en la medida en que haya una disputa genuinamente científica.

El proceso de revisión científica de pares puede ayudar a reducir los desacuerdos en un marco normativo; identificar lagunas y huecos, y expresar la necesidad de una investigación más profunda. La revisión científica de pares implica a veces un prolongado toma y daca entre expertos. Es considerable que la revisión de pares no prevé el tipo de resultado bipolar de “sí o no” contemplado en un proceso decisorio de adjudicación. Por el contrario, la revisión de pares es sensible a una caracterización de la ciencia como una búsqueda continua del conocimiento ante circunstancias en constante cambio y evolución que por su propia naturaleza está siempre funcionando en nuevos límites. Por otro lado, la revisión de pares en un entorno normativo también puede acarrear asuntos de política científica polémicos y cargados de valores, y puede que no responda al desarrollo de nuevas metodologías científicas que, aun careciendo de aceptación general, pueden ser confiables.

Con ese trasfondo, se puede considerar que un criterio de precaución es el que le da crédito particular a las opiniones científicas minoritarias o en desacuerdo que de forma verosímil sugieren la existencia de un riesgo, sin importar el grado de incertidumbre, ya sea conceptual o de otro tipo. En un mínimo absoluto, la precaución tendería a afirmar la capacidad del gobierno para regular con base en la ciencia minoritaria o poco clara, de querer hacerlo.⁴²

42. Los casos estadounidenses que interpretan la legislación de precaución, mencionados en la sección III.B, conllevan una conclusión similar basada en una teoría de deferencia aplicada al criterio de dependencia técnicamente experta.

El asunto de la deferencia a la reglamentación nacional basada en la ciencia minoritaria o poco certera se dio en especial claramente en las negociaciones sobre las disciplinas basadas en el comercio sobre las medidas de seguridad alimentaria en el marco de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Multilaterales en el GATT y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. El poder ejecutivo del gobierno estadounidense, el cual negoció dichos acuerdos, explicó que:

Es claro que el requerimiento en el Acuerdo de la [Ronda de Uruguay sobre medidas sanitarias y fitosanitarias (SFS)] de que las medidas se basen en principios científicos y no se mantengan “sin evidencias científicas suficientes” *no* autorizaría que un panel de resolución de conflictos cambiara su criterio científico por el del gobierno que mantuviera la medida sanitaria o fitosanitaria. Por ejemplo, al requerir que la medida se base en principios científicos (en vez de, por ejemplo, requerir que una medida se base en la “mejor” ciencia) y no mantenerse sin

4. *Rango de las respuestas normativas*

Como se mencionó antes en la sección II.B.1.c, las formulaciones multilaterales de teorías o normas de precaución prestan relativamente poca atención a la elección de las medidas una vez que se ha tomado la determinación de que un criterio de precaución es apropiado. La legislación estadounidense, como se plantea en la sección II.A.2 más adelante, articula una variedad de enfoques a la relación entre riesgo, por un lado, y opciones de manejo de riesgos, por el otro, y no se puede discernir fácilmente un solo principio general.⁴³

Sin embargo, como en términos generales se puede identificar una variedad de respuestas de política pública a un riesgo o una amenaza una vez que se ha determinado que es apropiada una metodología de precaución. De hecho, una de las principales recomendaciones de los defensores del uso más extendido de la precaución es la conveniencia o necesidad de una inspección sistemática de una gama de respuestas normativas.⁴⁴ Entre las medidas de las políticas públicas de precaución que podrían ser apropiadas, según las circunstancias, se encuentran las siguientes:

- identificación (etiquetado) u otras estrategias de comunicación de riesgos, las cuales pueden ser especialmente apropiadas en situaciones en las que se considera adecuado que los trabaja-

evidencia científica suficiente (en vez de, por ejemplo, requerir una evaluación del “peso de la evidencia”) el Acuerdo [de SFS] reconoce el hecho de que la certeza científica es inusual y que muchas decisiones científicas necesitan un criterio entre distintas opiniones científicas. El Acuerdo [de SFS] protege la capacidad de los gobiernos de tomar tal criterio.

Ley sobre los Acuerdos de la Ronda de Uruguay, “Statement of Administrative Action”, H.R. Doc. Núm. 103-316, 103d Cong., 2da ses. 656, 746, reimpreso en *1994 US Code Cong. & Ad. News* 4040, 4105 (cursivas en el original). Véase también Office of the United States Trade Representative, *Report on US Food Safety and the Uruguay Round: Protecting Consumers and Promoting US Export* 5 (junio de 1994) (*idem.*). Cf. North American Free Trade Agreement Implementation Act, *Statement of Administrative Action*, H.R. Doc. núm. 103-159, 103d Cong., 1a ses. 450, 542 (1993) (“[e]l asunto *no* es si la medida se basó en la ‘mejor’ ciencia o en la ‘preponderancia’ de la ciencia, o si existía un conflicto entre ciencias. El asunto es sólo si el gobierno que mantiene la medida tiene una base científica para ello” [cursivas en el original]).

43. En contraste, la Unión Europea intenta tener un requerimiento relativamente estricto de proporcionalidad para todas las medidas de manejo de riesgos, incluidas las motivadas por preocupaciones preventivas. Véase *Communication from the Commission on the Precautionary Principle*, *op. cit.*
44. Véase por ejemplo, “Wingspread Statement on the Precautionary Principle”, 25 de enero de 1998, reimpreso en *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle* 353 (Carolyn Raffensperger & Joel Tickner, eds. 1999 (“El proceso de aplicación del Principio de Precaución... debe... incluir un estudio de toda la variedad de opciones, incluido el no tomar acción”).

dores o los miembros de la sociedad tomen decisiones sobre su propia exposición a un riesgo;

- normas técnicas que establezcan las especificaciones de fabricación o procesamiento para reducir la exposición de consumidores, trabajadores o al medio ambiente;
- limitaciones de producción o fabricación, o limitaciones de usos particulares de sustancias tóxicas con efectos para la salud o el medio ambiente;
- limitaciones a la exposición de sustancias tales como plaguicidas en los alimentos o contaminantes en el agua potable o en la comida;
- requerimientos para el desecho de sustancias o residuos que puedan tener efectos ambientales adversos;
- limitantes a la emisión de contaminantes ambientales en la atmósfera, el agua y el suelo;
- gravámenes o cuotas sobre el uso o emisión de sustancias con efectos adversos para el medio ambiente o la salud pública;
- requerimientos de autorización previa del gobierno para sustancias tales como plaguicidas o farmacéuticos cuando los riesgos sean importantes y sea primordial la necesidad de una demostración de seguridad previa, y
- proscripciones o prohibiciones absolutas, ya sea por la naturaleza peligrosa de la sustancia o el proceso concernientes, la disponibilidad de opciones menos peligrosas o la necesidad de crear incentivos para el desarrollo de alternativas.

III. DERECHO FEDERAL ESTADOUNIDENSE

Hay elementos de precaución en todo el derecho estadounidense (en el sentido amplio de la legislación aprobada por el Congreso, las reglamentaciones adoptadas por las agencias federales y las decisiones e interpretaciones judiciales en los tribunales estadounidenses) relacionados con el medio ambiente y la salud pública. Como se señaló en la Declaración Política de la Casa Blanca sobre el Medio Ambiente y el

Comercio, comunicado del Poder Ejecutivo encargado de aplicar la legislación federal:

La precaución es un elemento esencial del sistema normativo estadounidense dado que quienes regulan con frecuencia tienen que actuar en los límites del conocimiento y sin certeza científica absoluta. Consideramos que este elemento de precaución es plenamente consistente con las reglas de la OMC, la cual aclara que una agencia normativa puede tomar acciones de precaución cuando existe un fundamento lógico para preocuparse basado en la información pertinente disponible. Insistiremos en que esta capacidad de tomar acciones de precaución se mantenga para alcanzar nuestros objetivos sobre el medio ambiente.

Al mismo tiempo, la precaución debe aplicarse como parte de un enfoque de la reglamentación basado en la ciencia, no como un sustituto de tal enfoque. En esta relación, el término precaución no debe usarse para encubrir medidas comerciales proteccionistas ya que esto tendría como consecuencia poner en duda e incluso socavar tanto los objetivos ambientales como los de la política comercial.⁴⁵

A. Legislación

Mientras que la precaución puede ser parte integral de gran parte de la reglamentación estadounidense sobre medio ambiente, salud, seguridad y conservación de los recursos naturales, la legislación en estas áreas se ha adoptado a lo largo de un periodo considerable (casi un siglo ya) con frecuencia para tratar problemas de diversa índole. No existe una filosofía única normativa general que pueda identificarse en un organismo de aplicación de la ley escrita que no sea sistemático ni integral. Si bien los elementos de la precaución aparecen en toda la reglamentación ambiental estadounidense, los estatutos que rigen este campo deben, en consecuencia, examinarse de manera individual para identificar sus componentes de precaución.⁴⁶

La legislación federal estadounidense sobre el medio ambiente, la salud pública, la seguridad de los trabajadores y los recursos naturales está organizada en reglamentos diferenciados, y con frecuencia tratan

45. White House policy declaration on environment and trade, 16 de noviembre de 1999 (disponible en la red en: <<http://ustr.gov/environment/finpol.html>>).

46. Dado que la discusión de la precaución como una política pública se encuentra con mayor frecuencia y está más presente en los campos del medio ambiente y la salud pública, los ejemplos que siguen se toman de esas áreas. Sin embargo, la precaución como una filosofía normativa puede y de hecho influye en los requerimientos legislativos relacionados con otros temas, tales como la protección al consumidor, la seguridad pública, el transporte y la reglamentación de garantías, bancos y seguros.

un solo medio como aire o agua, o un problema específico como los desechos peligrosos. Con el interés de sacar más conclusiones del actualmente enorme compendio de disposiciones en la ley escrita, el siguiente análisis no trata cada estatuto de forma individual, sino que intenta identificar los temas de precaución en los criterios normativos comunes a una variedad de disposiciones legislativas.

Los enfoques normativos federales que articulan políticas de precaución pueden dividirse en dos amplias clases: (1) mecanismos de procedimiento en los que la forma estructural del proceso de toma de decisiones gubernamentales facilita los resultados de la precaución, y (2) mandatos sustantivos que plantean pruebas orientadas a resultados contra las cuales se busca medir los resultados de los procesos de toma de decisiones gubernamentales.

1. *Herramientas de procedimiento que facilitan la precaución*

Un elemento común de las exhortaciones o directrices de precaución, como se mencionó, es una prioridad política de identificar los riesgos y prever y prevenir los efectos adversos, en oposición a reaccionar ante los daños ambientales después de que se han ocasionado. La ley de Estados Unidos facilita la toma de decisiones del gobierno que se basa en la precaución en el sentido del procedimiento al especificar ciertos requerimientos para la aprobación del gobierno como una condición para introducirse al comercio, para la notificación por adelantado de nuevas sustancias o nuevos usos y para que el análisis preceda la implementación de las actividades gubernamentales propuestas.

a. *Requerimientos de aprobación previa*

Los requerimientos para la aprobación gubernamental previa tienen la función de salvaguardar al trasladar la responsabilidad de justificar la aprobación de un producto, sustancia o actividad a quien los propone, por lo común con base en un examen o criterio predeterminados. Antes de la aprobación o si ésta está pendiente, la acción para la que se debe otorgar ésta por lo general está prohibida. Por esta razón, los requerimientos previos a la aprobación gubernamental son herramientas normativas para expresar una prioridad concluyente de políticas públicas para exagerar en favor de la cautela y son en consecuencia inherentemente preventivas. Si un producto, sustancia o actividad para los cuales se requiere aprobación puede significar un riesgo, ese riesgo no se presentará hasta que se otorgue la aprobación.

La ley de Estados Unidos requiere aprobación previa de la Agencia de Protección Ambiental (EPA, Environmental Protection Agency) antes de que se vendan plaguicidas⁴⁷ y de la Administración de Fármacos y Alimentos del gobierno federal (FDA) antes de que se comercialicen los aditivos alimentarios, los fármacos para humanos o animales y los aparatos médicos.⁴⁸ Aunque la terminología y los detalles de procedimiento difieren, cada una de estas fuentes jurídicas requiere la presentación ante la autoridad federal normativa de una solicitud sustentada en estudios apropiados y revisada por la entidad gubernamental, así como la aprobación expresa de la autoridad normativa correspondiente. Estos requerimientos pueden interpretarse como un mecanismo concreto para asegurar la toma de decisiones de precaución.

En el caso de los plaguicidas, por ejemplo, cualquier residuo de éstos en los alimentos presuntamente “deberá considerarse inseguro”⁴⁹ a falta de una cláusula de tolerancia (límite máximo de residuos) o una exención de tolerancia. Esto significa que la Agencia de Protección Ambiental de EU, al aprobar un plaguicida, debe asegurar de forma simultánea la seguridad del producto para uso en aquellos cultivos para los que fue creado. De la misma forma, un aditivo alimentario “deberá, en lo que respecta a cualquier uso específico o futuro de tales aditivos, considerarse inseguro”⁵⁰ a falta de la aprobación expresa de una solicitud de aditivos alimentarios de la Administración de Fármacos y Alimentos del gobierno estadounidense.

Las solicitudes de permisos son herramientas normativas parecidas a los requerimientos de aprobación previa, aplicadas en especial a ciertas fuentes de contaminación atmosférica⁵¹ y del agua,⁵² así como a instalaciones de desechos peligrosos.⁵³ Todos estos esquemas especifican que una entidad regulada no puede emprender una actividad determinada (descarga de contaminantes en el aire o el agua, o el tratamiento, almacenamiento o disposición de desechos peligrosos, según sea el caso) sin permiso. Un posible tenedor de un permiso debe enviar una solicitud a una autoridad gubernamental emisora de permisos, la cual debe otorgar su aprobación expresa antes de que la

47. Ley Federal de Insecticidas, Fungicidas y Raticidas, 7 USC párrafos 136-136 y [en adelante FIFRA, Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act].

48. Ley Federal de Fármacos, Alimentos y Cosméticos, 21 USC párrafos 301-397 (en adelante FFDC, Federal Food, Drug, and Cosmetic Act).

49. FFDC párrafo 408(a)(1), 21 USC párrafo 346a(a)(1).

50. *Idem.* párrafo 409(a), 21 USC párrafo 348(a).

51. Ley de Aire Limpio, 42 USC párrafo 7401-7671q.

52. Ley de Agua Limpia (Ley Federal de Control de Contaminación de Agua), 33 USC párrafos 1251-1387.

53. Ley de Conservación y Recuperación de Recursos, 42 USC párrafos 6901-6992k.

actividad regulada inicie. Se aplican requerimientos similares en la emisión de licencias para plantas de energía nuclear.⁵⁴

b. Requerimientos de notificación previa

A excepción de subcategorías determinadas tales como plaguicidas y desechos peligrosos que son reguladas por mandatos de ley específicos, las sustancias tóxicas en general no están sujetas a requerimientos de aprobación previa según la legislación federal de Estados Unidos. Se aplica una notable excepción a los particulares que se proponen fabricar una nueva sustancia química, o procesar una sustancia química existente para un uso nuevo importante. Dichas personas deben notificar a la EPA de EU con al menos 90 días de anticipación, ofreciendo información que consideren que demuestra que el producto químico no representa un riesgo poco razonable.⁵⁵ Aunque no son tan enérgicos como los modelos afirmativos de aprobación normativa anticipada, los requerimientos de notificación como estos crean una ventana temporal durante la cual las autoridades gubernamentales pueden aplicar medidas profilácticas o preventivas.

c. Requerimientos de estudios previos

La investigación previa es un criterio más que resulta útil para facilitar las políticas públicas que destacan la prevención y la precaución. El principal vehículo legal en Estados Unidos es la Ley Nacional de Política Ambiental (NEPA, National Environmental Policy Act)⁵⁶ que es la versión estadounidense de la metodología conocida internacionalmente como “evaluación de impacto ambiental”. La NEPA estipula requerimientos para el análisis de posibles efectos de “importantes acciones federales [anticipadas] que afecten de manera significativa la calidad del medio ambiente humano” en un documento formal conocido como el informe de impacto ambiental (EIS, environmental impact statement). Las normas en aplicación y un considerable corpus de precedentes judiciales establecen que un EIS debe contener los siguientes elementos: (1) una descripción de la acción propuesta; (2) un análisis del medio ambiente que puede verse afectado; (3) una descripción de los posibles impactos ambientales directos e indirectos que resulten de la acción propuesta; (4) un estudio de las opciones,

54. Ley de Energía Atómica de 1954, 42 USC párrafos 2011-2282.

55. Ley de Control de Sustancias Tóxicas, párrafo 5, 15 USC párrafo 2604 (en adelante TSCA, Toxic Substances Control Act).

56. Ley Nacional de Política Ambiental de 1969, 42 USC párrafos 4321-4370 (en adelante NEPA, National Environmental Policy Act).

incluyendo la de no llevar a cabo la acción, y los efectos posibles de dichas opciones, y (5) un análisis de las medidas atenuantes. Las agencias federales tienen el mandato de iniciar el estudio de la naturaleza y el alcance de los posibles impactos ambientales de la actividad propuesta en una etapa temprana mediante un proceso conocido como “estudio de alcance”. Muchos estados de EU han adoptado disposiciones similares, algunas veces conocidas como “mini NEPA”.

El mandato de la NEPA de un estudio previo antes de que se lleve a cabo una acción propuesta y sus requerimientos de participación pública, algunas veces aplicado mediante acción judicial, con frecuencia ha facultado a las dependencias federales a identificar y ya sea evitar o mitigar los efectos ambientales adversos en una etapa temprana del proceso de identificación e implementación del proyecto.⁵⁷ Una de las fortalezas de la NEPA es su aplicación general a todas las acciones y dependencias federales, incluidas aquellas que no tienen un mandato ambiental afirmativo. De acuerdo con el criterio de precaución, las reglamentaciones para la aplicación de la NEPA ordenan específicamente a las dependencias que preparen una EIS para identificar y evaluar información incompleta o no disponible.⁵⁸ Por otro lado, aunque el estatuto requiere la identificación y el análisis de opciones, no requiere la selección de posibilidades ambientalmente preferibles. Es más, su campo de aplicación (en contraste con requerimientos parecidos en algunos otros países) se limita a los proyectos que inician o requieren la aprobación de autoridades públicas, lo que puede excluir así del escrutinio de este estatuto ciertas iniciativas estrictamente privadas.

2. Mandatos sustantivos

La legislación federal de EU incluye una amplia variedad de directrices sustantivas que rigen los resultados de los procesos de toma de decisiones de gobierno, a diferencia de los procesos por los que esas decisiones se toman. Algunas de estas formulaciones son más preventivas que otras. Esta sección identifica una serie de pruebas que se encuentran en la ley ambiental estadounidense por referencia a un imperativo de precaución que propone exagerar a favor de la cautela en situaciones caracterizadas por la incertidumbre.

57. En ciertas circunstancias, el mandato de la NEPA de estudio y análisis previo puede aumentar la eficiencia de otras herramientas normativas, tales como los requerimientos sobre permisos. Véase por ejemplo, *Roosevelt Campobello International Port Commission v. EPA*, 684 F.2d 1041 (1a Cir. 1982) (interacción de la NEPA, la Ley de Agua Limpia y la Ley de Especies en Peligro).

58. 40 CFR, párrafo 1502.22 (información incompleta o no disponible).

a. *Cero tolerancia*

Casi por definición, las políticas más preventivas serían aquellas que no toleran riesgo alguno. Las denominadas “Cláusulas Delaney”,⁵⁹ que prohíben que se agreguen en cualquier porción de alimento colorantes, aditivos o drogas animales que se ha demostrado producen cáncer, son probablemente el ejemplo más conocido de este criterio en el derecho estadounidense. Las Cláusulas Delaney, que articulan un umbral de “cero riesgos” por lo general se consideran las más exigentes en el derecho federal, están de cualquier manera sujetas a una excepción “de minimis”⁶⁰ y con frecuencia se les ha criticado en los ámbitos científico y político.⁶¹ Además, existe cierto grado de discrecionalidad inherente al determinar si una sustancia produce cáncer y por tanto está sujeta a la proscripción de ley. El requerimiento de aprobación previa de una solicitud de aditivos alimentarios⁶² amplía la naturaleza preventiva de esta directriz sustancial.

Otra política cercana a la filosofía de “cero tolerancia” se encuentra en la Ley de Especies en Peligro, la cual requiere que el gobierno federal asegure que cada una de sus acciones “no puede poner en peligro la existencia constante” de cualquier especie considerada en peligro o amenazada. Aunque los términos “pueden” y “poner en peligro” sugieren una determinación relativa basada en el riesgo, este pasaje se ha interpretado como una prohibición generalizada de las acciones federales que pueden causar un daño a las especies en peligro.⁶³ Como en el caso de la NEPA, esta fracción del estatuto está limitada a las actividades promovidas por el gobierno y no rige en general el comportamiento de los particulares.

La Ley de Agua Limpia expresa el objetivo político “de que la descarga de contaminantes en las aguas de navegación [de EU] se

59. FFDCa párrafos 409(c)(3)(A), 512(d)(1)(H) & 721(b)(5)(B), 21 USC párrafos 348(c)(3)(A), 360b(d)(1)(H) & 379e(b)(5)(B). Recientemente el Congreso especificó que la primera de estas disposiciones ya no se aplicará a los residuos de plaguicidas en alimentos. Ley de Protección a la Calidad de los Alimentos de 1996, Pub. L. núm. 104-170, 110 ctat 1489 (1996).

60. Véase por ejemplo, *Monsanto Co. v. Kennedy*, 613 F.2d 947 (DC Cir. 1979).

61. Véase por ejemplo, Richard A. Merrill, “FDA’s Implementation of the Delaney Clause: Repudiation of Congressional Choice or Reasoned Adaptation to Scientific Progress?”, 5 *Yale J. Reg.* 1, 75-76 (1988) (“las grandes lagunas en Delaney favorecerán a los viejos aditivos y perjudicarán a los nuevos [...]. lo que revela la inequidad de la ley y documenta su obstinación, pues las tecnologías nuevas con frecuencia son más seguras que las viejas”).

62. Véase la sección III.A.1.a.

63. Véase por ejemplo, *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 US 153 (1978).

elimine para 1985”.⁶⁴ La fuerza de este mandato se atenúa un poco por su identificación como un objetivo político de amplio calibre. Incluso ahora, mucho después de 1985, se siguen otorgando permisos para descargar contaminantes según la parte esencial del estatuto.⁶⁵

b. Criterios basados en la salud y la seguridad

Muchos órganos estadounidenses creados por ley escrita ordenan a las dependencias federales actuar de manera preventiva en referencia a pruebas elaboradas para proteger la salud humana o del medio ambiente. La Ley de Agua Limpia instruye a la Agencia de Protección Ambiental estadounidense que establezca estándares primarios de calidad del ambiente atmosférico para los contaminantes como partículas, dióxido de azufre, monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno, ozono y plomo que “al dar un margen de seguridad adecuado, son requisitos para proteger la salud pública”.⁶⁶ Esta letra descarta la consideración de factores económicos al determinar los requerimientos apropiados.⁶⁷

La Ley de Salud y Seguridad Laboral autoriza normas que limiten la exposición de los trabajadores a sustancias tóxicas de forma que “aseguren del modo más conveniente [], hasta lo posible y con base en la evidencia más adecuada, que ningún trabajador sufrirá un daño palpable a su salud o capacidad funcional...”⁶⁸ Dicho documento pide a la dependencia que aplica esta ley, el Departamento de Salud y Seguridad Laboral (OSHA, Occupational Safety and Health Administration), que documente la existencia de un riesgo significativo para justificar la necesidad de recurrir a la norma,⁶⁹ pero no requiere la consideración de un balance costo-beneficio.⁷⁰

Como se mencionó, el derecho estadounidense prohíbe categóricamente la aprobación de alimentos o aditivos colorantes cancerígenos. Los aditivos que no causan cáncer de cualquier manera deben ser

64. Ley de Agua Limpia, párrafo 101(a)(1), 33 USC párrafo 1251(a)(1).

65. Véase la sección III.A.1.a.

66. Ley de Aire Limpio, párrafo 109(b)(1), 42 USC párrafo 7409(b)(1). Cf. *Ethyl Corp. v. EPA*, 541 F.2d 541 F.2d 1, 14 (DC Cir.) (en banc), cert. denied sub nom. *E. I. Du Pont de Nemours & Co. v. EPA*, 426 US 941 (1976) (que señala que la fase de análisis de riesgos que precede a la medida de manejo de riesgos “no es en absoluto un estatuto de precaución” porque “exige una decisión intermedia de que el contaminante provoca un daño real”).

67. *Whitman v. American Trucking Associations*, 531 US 457 (2001); *Lead Industries Association v. EPA*, 647 F.2d 1130, 1148 (DC Cir. 1980).

68. Ley de Salud y Seguridad Laboral, párrafo 6(b)(5), 29 USC párrafo 655(b)(5).

69. *Industrial Union Department v. American Petroleum Institute*, 448 US 607 (1980).

70. *American Textile Manufacturers Institute, Inc. v. Donovan*, 452 US 490 (1981).

“seguros”,⁷¹ término que no tiene condicionamientos en el mandato de ley escrita conocido como la “cláusula de seguridad general”. “Seguro significa que existe evidencia convincente que establece con un grado de certeza razonable que no habrá daños por el futuro uso del aditivo colorante”.⁷² De igual manera, la EPA puede otorgar una exención si se requiere tolerancia a un plaguicida (límite máximo de residuos) sólo si “hay un grado de certeza razonable de que no habrá daños por la exposición conjunta a los residuos químicos del plaguicida, incluida la exposición prevista en la dieta y todos los otros tipos de exposición sobre los que hay información confiable”,⁷³ e incluye la resolución de que “haya certeza de que no habrá daños para los infantes y niños por la exposición global a los residuos químicos del plaguicida”.⁷⁴

c. *Pruebas con base en riesgos*

A pesar del uso extendido de la evaluación de riesgos y de la prevalencia de la creación de políticas basadas en los riesgos en el poder ejecutivo y las dependencias federales, son relativamente pocos los mandatos de ley escrita encargados del ambiente, la salud pública y los recursos naturales que requieren expresamente evaluación de riesgos en sí o que contienen pruebas basadas en los riesgos explícitamente identificadas como tales.

Como se modificó en las reformas de 1990, la sección 112 de la Ley de Aire Limpio es un ejemplo sobresaliente. Se ordena a la EPA que establezca controles basados en tecnología sobre una lista de 189 productos químicos de conformidad con un programa determinado por la ley escrita. Dentro de los ocho años posteriores a la promulgación de la norma, la Agencia debe revisarla para determinar si ofrece “un amplio margen de seguridad para proteger la salud humana”.⁷⁵ En el caso de los cancerígenos, se requieren revisiones a las normas al punto que “los riesgos excesivos de cáncer en el curso de la vida de los individuos más expuestos a las emisiones de una fuente en esta categoría o subcategoría no sean menores de uno en un millón”.⁷⁶

71. FFDCa párrafos 409(c)(3)(A) & 721(b)(4), 21 USC párrafos 348(c)(3)(A) & 379e(b)(4).

72. 20 CFR párrafo 70.3. Esta definición se aprobó implícitamente en el caso *Simpson contra Young*, 854 F.2d 1429 (DC Cir. 1988). Las respuestas a las solicitudes particulares de aditivos colorantes según la cláusula de seguridad general tal como se aplica, sin embargo, podría basarse al menos en un análisis de riesgos. Véase por ejemplo, *Scott v. FDA*, 728 F.2d 322 (6th Cir. 1984).

73. FFDCa párrafo 408(c)(2)(A)(ii), 21 USC párrafos 346a(c)(2)(A)(ii).

74. *Idem.* párrafo 408(b)(2)(C)(ii), 21 USC párrafo 346a(b)(2)(C)(ii).

75. Ley de Aire Limpio, párrafo 112(e)(2)(A), 42 USC párrafo 7412(e)(2)(A).

76. *Idem.*

La Ley de 1996 para Proteger la Calidad de los Alimentos eliminó el requerimiento de cero tolerancia de la Cláusula Delaney para los plaguicidas cancerígenos en los alimentos procesados⁷⁷ y lo reemplazó con el requerimiento de que toda tolerancia a plaguicidas sea “segura”, definida como “un grado de certeza razonable de que no habrá daños por la exposición conjunta al residuo... plaguicida, incluidas todas las exposiciones previstas en la dieta y todos los otros tipos de exposición para los que existe información confiable”.⁷⁸ En el caso de los plaguicidas para los que no existe un efecto de umbral (es decir, para los cancerígenos) por lo general se considera que esta prueba refleja un riesgo de uno en un millón como se determina en el análisis cuantitativo de riesgos. El estatuto requiere de manera expresa que se tome en cuenta la sensibilidad y exposición a plaguicidas particulares a los niños e infantes y ordena a la EPA que establezca un factor de seguridad adicional hasta diez veces mayor para asegurar que la tolerancia sea segura para los niños y los infantes.⁷⁹

Otro ejemplo de esta directriz de ley escrita para la toma de decisiones con base en los riesgos se encuentra en el llamado estatuto RCRA (Ley de Respuesta Ambiental Integral, Compensación y Responsabilidad, también CERCLA o Superfondo) creado para asegurar la localización y limpieza de sitios con desechos peligrosos. Esta fuente jurídica requiere la elaboración de evaluaciones de salubridad para apoyar la reducción de la exposición a sustancias peligrosas en los sitios de este tipo.⁸⁰

La Ley de Agua Potable Segura ordena a la EPA que establezca normas sobre el agua potable creadas para proteger “la salud de las personas de efectos adversos”.⁸¹ En las modificaciones aplicadas en 1996, el Congreso reconoció que “al considerar el nivel apropiado de reglamentación para los contaminantes en el agua potable, la evaluación de riesgos con bases científicas sólidas y objetivas, así como los estudios de costo-beneficio, son herramientas analíticas importantes para mejorar la eficiencia y eficacia de las normas sobre el agua potable para proteger la salud humana”.⁸²

77. Véase la sección III.A.2.a.

78. Véase la sección III.A.2.b.

79. FFDCa párrafo 408(b)(2)(B)(iv), 21 USC párrafo 346a(b)(2)(B)(iv).

80. Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambiental de 1980, párrafo 104(i), 42 USC párrafo 9604(i) (autoridades de respuesta para los lugares de eliminación de desechos peligrosos).

81. 42 USC párrafo 300g-1(b)(1)(A)(i).

82. Modificaciones de 1996 a la Ley de Agua Potable Segura, Pub. L. Núm. 104-182, párrafo 2, 110 estat. 1614 (1996).

d. *Requerimientos basados en la tecnología y de costo-beneficio*

Cantidad de estatutos estadounidenses, incluidos los que tratan la contaminación atmosférica y del agua y las instalaciones con desechos peligrosos, hacen uso extensivo de criterios basados en la tecnología, en los que la meta estipulada es controlar escapes o concentraciones de una sustancia regulada, definidos y limitados por la capacidad técnica de sistemas específicos de manejo de la contaminación o cambios en el proceso de producción.

Los criterios basados en la tecnología, con cualquier utilidad que tengan, por lo general no se considera que articulen política pública basada en la precaución. No hay necesariamente una congruencia entre lo que se puede considerar técnicamente alcanzable y un resultado conveniente del manejo de riesgos desde la perspectiva del orden público, en especial uno que destaque la previsión y la prevención de un daño en vista de las incertidumbres que impliquen riesgos. Un criterio de precaución recomendaría que si la tecnología disponible (o incluso los muy alentados desarrollos tecnológicos mediante la creación de incentivos normativos) no es adecuada para reducir los riesgos hasta un punto conveniente según otros criterios, entonces debe haber otras acciones, tales como límites en la producción o en un uso específico, a disposición de quienes hacen las políticas.

Hacer balances de riesgo-beneficio es una filosofía normativa más que ha desempeñado una función importante en el derecho ambiental estadounidense. La autoridad principal que rige la aprobación de plaguicidas,⁸³ así como mayores disposiciones en la ley escrita sobre sustancias tóxicas, requieren análisis de costo-beneficio.⁸⁴

Una evaluación de riesgo-beneficio podría ser preventiva si se aplica a ciertas situaciones, tales como grandes riesgos cuyo costo de eliminación o reducción es bajo. Sin embargo, como un asunto general el balance de costos y beneficios no se relaciona necesariamente con la política de prever o prevenir riesgos. Es más, no es poco frecuente que los daños en el medio ambiente, la salud pública o los recursos naturales sean mal identificados. La dificultad en la evaluación o cuantificación de

83. FIFRA párrafo 3(c)(5), 7 USC párrafo 136a(c)(5). Véase *Save Our Ecosystems v. Clark*, 747 F.2d 1240, 1248 (9th Cir. 1984) (“el registro de la FIFRA es un análisis de costo-beneficio de que no existe un riesgo poco razonable para la salud o el ambiente tomando en cuenta los costos económicos, sociales y ambientales y los beneficios de usar cualquier plaguicida”).

84. TSCA párrafo 6, 15 USC párrafo 2605 (el “riesgo poco razonable” como prueba de la norma en relación con el análisis de costo-beneficio).

los beneficios de la reglamentación (definidos como riesgos paliados o mitigados) al valorar esos beneficios o al calcular con exactitud los costos de la reducción de riesgos puede atenuar aún más la utilidad de los criterios de riesgo-beneficio en relación con el fin de la precaución. También existen importantes limitantes metodológicas al monetizar bienes como la transparencia del paisaje, la preservación de la vida silvestre o las especies en peligro.

En el caso de los plaguicidas, el requerimiento de una aprobación normativa previa es una herramienta de procedimiento que tiende a compensar el efecto de un mandato sustantivo que es tal vez menor que la precaución. Sin embargo, para las sustancias tóxicas de manera más general, como se mencionó en la sección III.A.1.b, no hay un requerimiento análogo. El rigor requerido para la conclusión necesaria de “riesgo poco razonable” previa a la reglamentación según la Ley de Control de Sustancias Tóxicas,⁸⁵ definida en relación con el criterio de balance riesgo-beneficio en el estatuto que no tiene requerimientos sobre aprobación previa del gobierno de sustancias tóxicas, tal vez limitó la eficacia de la ley como un instrumento de precaución de política pública.⁸⁶

B. Decisiones judiciales

Los preceptos de precaución también se articularon en los tribunales federales de Estados Unidos, principalmente al interpretar la autoridad estatutaria de la legislación descrita en la sección III.A para las demandas que buscan anular acciones específicas de las dependencias, tales como las reglamentaciones. Con una excepción, todas las opiniones judiciales en esta sección se dieron en casos que buscaban una revisión judicial de una acción del gobierno, recurso jurídico cuyo propósito es dar a los particulares la oportunidad de impugnar la legalidad o adecuación de una acción del gobierno que aplica un estatuto normativo mediante una comparación de una conducta oficial en un caso particular con mandatos legales específicos.

En esa medida, las demandas que buscan una revisión judicial de un acto de una dependencia dan la oportunidad a ciudadanos, corpo-

85. 15 USC párrafos 2601-29.

86. Véase por ejemplo, *Corrosion Proof Fittings v. EPA*, 947 F.2d 1201, 1214, 1230 (5o Cir. 1991) (que hace a un lado la regla definitiva de la EPA que prohíbe la fabricación, procesamiento, importación y distribución comercial de la mayoría de los productos que contienen asbesto, que se promulgó con el respaldo de la Ley de Control de Sustancias Tóxicas, a pesar del trabajo oficial de diez años sobre la reglamentación y cientos de estudios de los efectos del asbesto).

raciones, organizaciones sin fines de lucro y otros actores privados, de cuestionar la legalidad de la acción gubernamental al apelar ante una tercera parte, a saber un tribunal. En consecuencia, la institución de la revisión judicial con frecuencia se ve como una fuente importante de legitimidad en el derecho administrativo estadounidense. Al evaluar la legalidad de la acción cuestionada (que en el campo del medio ambiente con frecuencia es una norma o regla promulgada por una dependencia administrativa) el tribunal revisor por lo común aplicará una evaluación legal de origen derivado de las leyes escritas. Las principales fuentes, aunque no las únicas, de dichos criterios son las leyes sustantivas ambientales, algunas de las cuales se resumieron antes. En consecuencia, las opiniones judiciales en las demandas que buscan una revisión judicial contienen interpretaciones de los órganos creados por la ley escrita y análisis del grado al que la acción de la dependencia que se cuestiona cumple con las evaluaciones estatutarias tal como lo interpreta el tribunal.

Los casos que implican la toma de decisiones de precaución por lo general conllevan el procesamiento de cierta información subyacente, con frecuencia de naturaleza científica, por parte de una dependencia técnicamente experta. Las conclusiones de la dependencia provenientes del análisis de esos datos se reflejan en la acción cuestionada, tales como una norma ambiental. Un principio básico del derecho administrativo estadounidense deja sentado que una dependencia debe identificar la información sobre la que se basó y explicar las razones que llevaron a la dependencia a actuar así con esos datos.⁸⁷ Otro principio fundamental del derecho administrativo implica el concepto de “estándar de revisión”, siendo las resoluciones científicas las que por costumbre reciben un alto grado de deferencia.⁸⁸

Ya que el mandato de precaución (o no, según sea el caso) proviene del órgano legal correspondiente, resulta muy útil agrupar y analizar los casos por estatuto. Es decir, una misma sustancia puede tratarse diferente en un estatuto que rige las emisiones atmosféricas que en otro que rige la contaminación de los cursos de agua. Esta sección describe y analiza los casos federales con frecuencia basados y bajo el título de la precaución en Estados Unidos.

87. Por ejemplo, *United States v. Nova Scotia Food Products*, 568 F.2d 240 (2d Cir. 1977).

88. Véase por ejemplo, *Baltimore Gas & Electric Co. v. Natural Resources Defense Council*, 462 US 87, 103 (1983) (“un tribunal revisor debe recordar que la ‘dependencia administrativa experta’ está haciendo predicciones, en su área de competencia, en los límites de la ciencia. Al revisar este tipo de decisiones científicas, al contrario que con simples conclusiones de los hechos, un tribunal revisor por lo general debe ser de lo más deferente”).

1. *El caso de Ethyl Corp.*

El caso más claro y citado con mayor frecuencia que articula una filosofía de precaución a una acción normativa es el de *Ethyl Corp. contra la EPA*,⁸⁹ sobre el asunto del plomo en la gasolina. El caso trataba de las reglamentaciones que promulgó la EPA requiriendo una reducción progresiva programada del contenido de plomo en la gasolina que contiene este metal. El estatuto requirió que la Agencia demostrara que el aditivo, tetraetil plomo, “pondrá en peligro la salud o el bienestar públicos”⁹⁰ antes de regularlo. La Agencia se había basado en una serie de estudios que sugerían, mas no probaban concluyentemente, la naturaleza perjudicial del plomo proveniente de la gasolina, en especial para los niños. Los fabricantes del aditivo de plomo que cuestionaron la norma reclamaban que la Agencia carecía de pruebas de un daño real y que la reglamentación era por tanto legalmente deficiente en relación con la evaluación de “pondrá en peligro”.

Al revisar la norma, el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia de Estados Unidos concluyó que el umbral de acción no requería demostrar un daño real. El tribunal destacó que el concepto de “poner en peligro” se refiere a amenazas y no significa la necesidad de descubrir un daño real. En consecuencia, el tribunal aprobó la interpretación de la Agencia de que el mandato “pondrá en peligro” significa “presenta un riesgo significativo de causar daños”⁹¹ El tribunal también observó que “la magnitud del riesgo que basta para justificar la norma es inversamente proporcional al daño que desea evitarse”.⁹²

Con respecto al asunto de la incertidumbre científica y las posiblemente distintas deducciones que podrían sacarse de la información en la que se basa la Dependencia, el tribunal opinó:

Las cuestiones que involucran el medio ambiente son particularmente propensas a la incertidumbre. El hombre tecnológico alteró su mundo en formas nunca antes experimentadas o previstas. Los efectos en la salud de tales modificaciones con frecuencia se desconocen y algunas veces son incognoscibles. Si bien el Congreso se ha preocupado por aprobar legislación que busca la protección de la salud pública contra las modificaciones ambientales extremas, a los reguladores a quienes se les encomendó la aplicación de dichas leyes no se les ha dotado con la

89. 541 F.2d 1 (DC Cir.) (en banc), cert. denied sub nom. *E. I. Du Pont de Nemours & Co. v. EPA*, 426 US 941 (1976).

90. Ley de Aire Limpio, párrafo 211(c)(1)(A), 42 USC párrafo 1857f-6c(c)(1)(A).

91. 541 F.2d p. 13.

92. *Idem.* p. 19.

presciencia que elimine toda duda al momento de tomar una decisión. Por el contrario, la especulación, los conflictos en la evidencia y la extrapolación científica tipifican cada uno de sus actos. ¿De qué otra forma se pueden conducir, dado el mandato de proteger la salud pública pero con sólo una mínima o inexistente fuente de información en la cual basar su decisión? Algunas veces, por supuesto, se puede encontrar fácilmente una prueba relativamente segura de un peligro o daño. Pero con más frecuencia “las preocupaciones médicas razonables” y la teoría preceden por mucho a la certidumbre. Aun así los estatutos (y el sentido común) exigen que la acción normativa prevenga el daño, incluso si el regulador está lejos de estar seguro de que el daño puede evitarse de otra forma.

Sin duda, la certidumbre es el ideal científico, al grado de que incluso la ciencia pueda estar segura de su verdad. Pero la certidumbre en las complejidades de la medicina ambiental pueden alcanzarse sólo después del hecho, cuando los científicos tienen la oportunidad de analizar rigurosamente con toda calma y quietud un mecanismo completo. Esperar certidumbre con frecuencia sólo permitirá una reglamentación reactiva, no preventiva.⁹³

En el texto más citado del fallo, el tribunal resumió de la siguiente manera:

Quando un estatuto es de naturaleza preventiva, la evidencia difícil de conseguir, poco segura o en conflicto porque está en los límites del conocimiento científico, las normas han sido creadas para proteger la salud pública y la decisión proviene de un administrador experto, no exigiremos pruebas detalladas de causa y efecto. Puede ser imposible conseguir tales pruebas si el propósito preventivo del estatuto ha de observarse.⁹⁴

2. *Los casos de la OSHA*

La cuestión de la capacidad del gobierno estadounidense de emplear criterios de precaución para tomar decisiones gubernamentales se ha presentado varias veces en los casos relacionados con las disposiciones de la Ley de Salud y Seguridad Laboral (OSHA, Occupational Safety and Health Act) que se aplican para sustancias tóxicas en el lugar de trabajo. El estándar de la ley escrita, como se planteó en la sección III.A.2.b, requiere que los límites permitidos de exposición (LPE) dispuestos en el estatuto sean aquellos que “aseguren de la forma más conveniente, hasta lo posible y con base en la mejor evidencia disponible, que ningún empleado sufrirá un daño palpable a su salud o

93. *Idem.* at 24-25 (notas a pie omitidas).

94. *Idem.* at 28 (notas a pie omitidas).

capacidad...”⁹⁵ Como en el caso de *Ethyl Corp.*, de una interpretación estatutaria diferente, las opiniones judiciales que interpretan esta disposición han tendido a destacar que la intención de la legislación es proteger a los trabajadores de los riesgos y que exigir una demostración rigurosa de causa y efecto iría en contra de ese propósito preventivo.

En un destacado caso que interpreta esta disposición de la OSHA aplicada a los límites permitidos de exposición (LPE) de los trabajadores a las fibras de asbesto, el Circuito del Distrito de Columbia observó que:

...algunas cuestiones comprendidas en la promulgación de estos estándares están en los límites del conocimiento científico y en consecuencia es insuficiente la información actualmente disponible para tomar una determinación de los hechos completamente informada. La toma de decisiones en esas circunstancias depende en su mayoría de los juicios de política y en menor grado sólo en el análisis de los hechos. Así, además de los asuntos todavía no resueltos, la formulación de estándares implica elecciones que por su naturaleza requieren determinaciones fundamentales de política más que una resolución de controversias objetivas.⁹⁶

En una nota al pie, el tribunal prosiguió exponiendo que:

Cuando la metodología existente o la investigación en un área nueva son deficientes, la dependencia necesariamente goza de amplia discreción en su intento de formular una solución al máximo de su capacidad con base en la información disponible.⁹⁷

En una objeción a un LPE para el cloruro de vinilo, cancerígeno, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos también adoptó esta interpretación del estatuto, citando estos pasajes del caso anterior aprobado.⁹⁸ Una objeción a la norma para plomo en el lugar de trabajo dio lugar a que el Circuito del Distrito de Columbia reafirmara sus interpretaciones anteriores, repitiendo que “en un área de incertidumbre científica, [la OSHA] tiene amplia discreción para tomar la mejor solución *posible*”.⁹⁹

95. Ley de Salud y Seguridad Laboral, párrafo 6(b)(5), 29 USC párrafo 655(b)(5).

96. *Industrial Union Department v. Hodgson*, 499 F.2d 467, 474 (DC Cir. 1974).

97. *Idem.* p. 474 n.18.

98. *Society of the Plastics Industry, Inc. v. Occupational Safety and Health Administration*, 509 F.2a. 1301, 1304, 1308 (2a. Cir.), cert denied sub nom. *Firestone Plastics Co. v. Department of Labor*, 421 US 992 (1975).

99. *United Steelworkers of America v. Marshall*, 647 F.2d 1189, 1259 (DC Cir. 1980), cert. denied sub nom. *Lead Industries Association v. Donovan*, 453 US 913 (1981) (cursivas en el original).

En un caso que comprendía la revisión de una norma para el óxido de etileno, del cual la dependencia experta había concluido que presentaba un riesgo importante de producir cáncer en humanos, el Circuito del Distrito de Columbia amplió sus observaciones anteriores, expresando que:

Si bien algunas pruebas de la OSHA son insuficientes, tal falta de pruebas completas es inevitable cuando la Agencia regula en los límites del conocimiento científico...

La evidencia científica en el presente caso está incompleta pero la evidencia que se tiene dibuja un grave panorama de serio peligro para los trabajadores expuestos a ese producto químico. Cuando puede interpretarse razonablemente que la evidencia respalda la necesidad de una reglamentación, se debe aseverar la conclusión de la dependencia, a pesar del hecho de que la misma evidencia sea susceptible de tener otra interpretación.¹⁰⁰

En un pasaje posterior, el tribunal observó que “exigir pruebas estrictas inutilizaría con resultados fatales todos los esfuerzos normativos de la OSHA”.¹⁰¹

3. Pruebas de productos químicos

Como se mencionó en la sección III.A.2.d, la sección 6 de la Ley sobre el Control de Sustancias Tóxicas (TSCA)¹⁰² autoriza a la Agencia de Protección Ambiental (EPA) a promulgar normas que van del etiquetado a prohibiciones absolutas para un producto químico que “represente ahora o en un futuro un riesgo poco razonable de dañar la salud o el medio ambiente”, formulación que implica la necesidad de un análisis de costo-beneficio. La sección 4 del estatuto plantea un marco de referencia para que la EPA solicite pruebas de químicos de los que se sospecha “*puedan* representar un riesgo poco razonable de dañar la salud o el medio ambiente”.¹⁰³

En los casos en los que los intereses industriales cuestionaron las normas que requieren pruebas de ácido 2-etilhexanoico¹⁰⁴ y ciertos fluoroalcanos,¹⁰⁵ dos tribunales federales de apelaciones sostuvieron que las formulaciones de ley escrita “presentan ahora o en el futuro un

100. *Public Citizen Health Research Group v. Tyson*, 796 F.2d 1479, 1495 (DC Cir. 1986).

101. *Idem.* at 1499.

102. 15 USC párrafo 2605(a).

103. 15 USC párrafo 2603(a)(1)(A)(i) (cursivas del autor).

104. *Chemical Manufacturers Association v. EPA*, 859 F.2d 977 (DC Cir. 1988).

105. *Ausimont USA., Inc. v. EPA*, 838 F.2d 93 (3d Cir. 1988).

riesgo poco razonable” por un lado, y “pueden representar un riesgo poco razonable” por el otro, tienen diferente significado en relación con el propósito de la ley escrita. En especial, el umbral de certeza científica para hacer pruebas de químicos es más bajo que el de una norma sustantiva, tal como un límite de producción. Esta interpretación es consistente con el propósito y la estructura del estatuto, el cual fue creado para identificar un universo de productos químicos sobre los que se requiere más información (aquellos que “pueden representar” un riesgo poco razonable) para determinar cuáles de esas sustancias necesitan ser reguladas, con base en los datos de las pruebas y en otra información que muestra cuáles de las examinadas “representan ahora o en un futuro un riesgo poco razonable”.

Generalizando más ampliamente, estas opiniones judiciales se refieren a la relación entre el umbral para actuar y una respuesta adecuada del orden público. Un umbral bajo o relajado para actuar tal vez es apropiado si la estrategia de manejo de riesgos es recolectar más información, como en los casos de reglas de evaluación en la sección 4 de la TSCA.

4. *Reserve Mining Co. contra la EPA*

El caso de *Reserve Mining Co. contra la EPA*¹⁰⁶ con frecuencia se menciona junto con la opinión del caso *Ethyl Corp.* como un puntero en la interpretación y aplicación de la precaución en la filosofía del derecho ambiental estadounidense. *Reserve Mining* fue un asunto en el que una empresa en particular estaba descargando desechos de taconita que contenían fibras asbestiformes similares a las reguladas por la OSHA, como se describió antes, por su capacidad de causar enfermedades en el entorno laboral. Sin embargo, resultaba incierto si las descargas en el agua y el medio atmosférico representaba riesgos similares.

Al declarar en el tribunal de primera instancia la concesión de un decreto judicial tras descubrir que las descargas acuáticas y atmosféricas “ponían en peligro de forma considerable” a la población local, el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos para el Octavo Circuito observó lo siguiente:

...las conclusiones médicas y científicas en cuestión patentemente caen “en los límites del conocimiento científico”. El tribunal de primera instancia, al no tener pruebas de un daño real, enfrentó la consideración de 1) las

106. 514 F.2d 492 (8th Cir. 1975) (en banc).

posibilidades de cualquier daño a la salud y 2) las consecuencias, de haberlas, de que en verdad se presentara el daño...

Estos conceptos de posible daño, ya sea que se evalúen como “probabilidades y consecuencias” o “riesgos y daños”, deben aplicarse necesariamente al decidir si se debe dar apoyo alguno en los casos de este tipo en los que es imposible contar con pruebas fehacientes. El tribunal de distrito, aunque sin seguir un análisis preciso de probabilidades y consecuencias, consideró la evidencia médica y científica que afecta tanto la posibilidad de un daño como las consecuencias de que fuera válida la hipótesis planteada por los demandantes.

Al evaluar las posibilidades en este caso, no puede decirse que la probabilidad de un daño es más factible que su ausencia. Además, el grado de probabilidad no se convierte de inmediato en una predicción de las consecuencias. Con estos datos no puede pronosticarse que las tasas de cáncer aumentarán por tomar agua del Lago Superior o respirar aire de Silver Bay. Lo más que se puede decir es que la existencia de estos contaminantes de asbesto en aire y agua originan una preocupación médica razonable por la salud pública. La exposición de la población a las fibras de asbesto en la atmósfera y el agua produce ciertos riesgos en la salud. Un contaminante debe eliminarse.

...la existencia de este riesgo para la sociedad justifica un decreto judicial requiriendo la reducción del riesgo para la salud en términos razonables como una medida de precaución y prevención para proteger la salud pública.¹⁰⁷

El caso de Reserve Mining difiere de todos los otros citados en este documento pues fue una acción de ejecución de una norma en contra de una compañía en especial que inició el gobierno federal, numerosos estados de EU y varios grupos ambientalistas. Dado que no fue un procedimiento de revisión judicial, el tribunal de apelaciones del caso concluyó que el tribunal de primera instancia había identificado un criterio de precaución apropiado y que la autoridad judicial había aplicado directamente ese examen de forma adecuada, a falta de una evaluación previa por parte de una dependencia normativa. En contraste, en un procedimiento de revisión judicial el tribunal que revisa aplica el principio general, en el cual los tribunales por lo común tienen la última palabra, y evalúa la aplicación de ese principio al conjunto de datos fehacientes que identificó la dependencia. Con respecto a este segundo paso, los tribunales se rigen por estándares de revisión que suponen una deferencia al análisis presuntamente apropiado del con-

107. *Idem.* at 519-20.

junto de información científica subyacente que hizo el experto de la dependencia.

También vale la pena señalar que en los casos citados la dependencia (o, en el caso de Reserve Mining, el tribunal inferior) tomó la iniciativa de actuar de manera proactiva y preventiva. No se deduce necesariamente que, si la dependencia (o el tribunal inferior, según sea el caso) decidiera abstenerse de actuar, el tribunal revisor forzosamente obligara y ordenara que se tomara una acción de precaución cuando se le presentara un análisis de evidencia contradictoria que sustenta la opción de no actuar en vez de sí hacerlo.¹⁰⁸

IV. EJEMPLOS DE INICIATIVAS LOCALES Y ESTATALES EN EU

En un sistema federal como el de Estados Unidos, no sólo el gobierno federal, sino también las entidades federativas, cuentan con autoridad legislativa. En ocasiones, el ejercicio de esta autoridad puede ofrecer útiles puntos de vista a los criterios de precaución que pueden aumentar o complementar las iniciativas federales. La legislación preventiva en EU se ha establecido legalmente no sólo por la esfera federal, sino también por las entidades subnacionales del sistema federal estadounidense (los estados constituyentes semi-soberanos, así como las municipalidades locales). Esta sección describe dos ejemplos de cada uno de estos casos.

A. Propuesta 65 de California

La Propuesta 65 de California,¹⁰⁹ aprobada en dicho estado por referéndum de los votantes en 1986, prohíbe la descarga en fuentes de agua potable de cualquier producto químico cancerígeno o toxina reproductora excepto en cantidades que se pueda demostrar que “no causarán que entre una cantidad significativa del producto químico desechado o liberado en cualquier fuente de agua potable”. Este aspecto del estatuto es un límite de descarga, junto con un componente de traslado de obligaciones que le da la responsabilidad de demostrar la ausencia de una exposición importante a quien descarga. En segundo

108. De manera adicional, un tribunal debe hacer a un lado la acción preventiva de una dependencia si no la autorizó el órgano creado por ley vigente. Véase por ejemplo, *Corrosion Proof Fittings*, *op. cit.* (que hace a un lado casi todas las prohibiciones preventivas a los productos que contienen asbestos como un extremo de autoridad estatutaria según la Ley de Control de Sustancias Tóxicas).

109. Ley de Aplicación de Agua Potable Segura y Tóxicos de 1986, Cal. Health & Safety Code, párrafos 25249.5-25249.13.

lugar, el estatuto prohíbe exponer a la ciudadanía a cancerígenos o toxinas reproductoras, mediante productos de consumo o alimentos, sin un aviso a menos de que el riesgo por exposición a lo largo de la vida sea poco significativo. Este requerimiento se fundamenta en una teoría de manejo de riesgos basada en informar del riesgo, pero una vez más con la presunción de que las etiquetas se requieren a menos que se demuestre que son innecesarias.

Los requerimientos de traslado de la carga de la prueba de la Propuesta 65 pueden considerarse un enfoque de precaución a la reglamentación porque piden a la entidad que genera una exposición que demuestre la falta de consecuencias adversas. El estatuto también demuestra la variedad de estrategias de manejo de riesgos a las que puede aplicarse la precaución, incluido el informar de los riesgos, la cual por lo general se considera entre las formas de reglamentación menos molestas y onerosas. Tal vez no es coincidencia que el estatuto en general se considera un ejemplo de éxito, en especial porque su traslado de responsabilidades ofreció un incentivo para que la industria respaldara la promulgación de normas, a falta de lo cual se utilizaría la presunción de la aplicación del estatuto. Además, por el “efecto California” resultante del tamaño del mercado en ese estado, la Propuesta 65 tuvo repercusión a escala nacional en los fabricantes que han tenido el incentivo de cambiar las fórmulas de todos sus productos para evitar los requerimientos de etiquetado en California.

B. Ley de Reducción del Uso de Tóxicos de Massachusetts

La Ley de Reducción del Uso de Tóxicos de Massachusetts de 1989 (TURA, Massachusetts Toxic Use Reduction Act)¹¹⁰ es otro esfuerzo para implementar los enfoques de precaución en escala estatal. La estrategia general es la prevención de la contaminación enfocada en el uso de químicos tóxicos y la generación de desechos en el proceso de fabricación. El estatuto no regula basado en el riesgo o en niveles “seguros” de exposición o emisión, sino que promueve las reducciones en su uso.

La TURA identifica una meta estatal para reducir los desechos tóxicos generados en 50 % para 1997, mediante una estrategia de reducción como medio predilecto para cumplir con las leyes estatales y federales que rigen la producción y el uso de tóxicos, los desechos peligrosos, la higiene industrial, la seguridad laboral, la exposición de la

110. *Mass. Gen. L. ch. 21I, párrafos 1-23.*

sociedad a los tóxicos o sus descargas en el ambiente, así como la reducción al mínimo de los riesgos asociados con el uso de tóxicos o sustancias o desechos peligrosos. La ley pide a las empresas en Massachusetts que fabrican o usan más de 25,000 libras, o que usan de otra forma más de 10,000 libras al año de alrededor de 1,400 productos químicos industriales, que elaboren un Plan de Reducción del Uso de Tóxicos cada dos años.

Estos planes estudian las formas como se utilizan las sustancias tóxicas en las instalaciones y deben incluir una evaluación de opciones, entre ellas estrategias de reducción del uso de tóxicos como la sustitución de insumos, el cambio de la fórmula de los productos, rediseño o modificación de la unidad de producción, modernización de la unidad de producción, mejora de la operación y el mantenimiento, así como reciclaje, la reutilización o uso ampliado de dichas sustancias. En contraste con los requerimientos federales de informes basados en las descargas, las empresas regidas por esta Ley también deben informar las cantidades de los químicos tóxicos utilizados, generados como desecho, importados y exportados como productos. Los informes, que presentan anualmente alrededor de 500 compañías, están a disposición de la sociedad.

Tomando en cuenta ajustes en la producción durante ese periodo, las empresas regidas por ese estatuto redujeron su uso de productos tóxicos en 33 % entre 1990 y 1997, generaron 48 % menos derivados o desechos por unidad de producto y disminuyeron las emisiones de sustancias químicas que se deben reportar en 83 %. Las cantidades de las sustancias químicas vendidas como productos mostraron una reducción de 23 % entre 1990 y 1997, ajustadas también en relación con la producción del periodo.¹¹¹

La Ley de Prevención de la Contaminación de Nueva Jersey¹¹² y sus normas de aplicación¹¹³ establecen un programa parecido al de Massachusetts que consiste en que cada instalación elabore planes y presente informes.¹¹⁴

111. Véase Toxics Use Reduction Institute, "Success Stories" (disponible en la red en: <<http://www.turi.org/turadata/Success/ResultsToDate.html>>).

112. *NJ Stat. Ann.* párrafos 13:1B-1 *et seq.*

113. NJ Admin. Code tit. 7, párrafos 1K-1.1 to 12.11 (disponible en la red en: <<http://www.state.nj.us/dep/opppc/docforms/document.htm>>).

114. Véase en general el Programa de Asistencia Técnica de Nueva Jersey para la Prevención de Contaminación Industrial, Ley de Prevención de Contaminación de Nueva Jersey (disponible en la red en: <<http://www.cees.njit.edu/njtap/njppa.htm>>).

C. Reducción progresiva de dioxinas en la zona de la Bahía

Diversos gobiernos municipales en la zona de la Bahía de San Francisco (las ciudades de San Francisco, Oakland, y Berkeley, así como el Condado de Marin) en los últimos dos años han coordinado acciones con el objetivo de eliminar las emisiones de dioxinas.¹¹⁵ Dichas resoluciones originaron una iniciativa con el apoyo de la Asociación de Gobiernos de la Zona de la Bahía (ABAG, Association of Bay Area Governments) para desarrollar una lista de opciones de proyectos de reducción de contaminación por dioxinas de la cual pueden elegir los gobiernos locales para reducir sus aportaciones a las descargas de dioxinas. Se contrató un consultor para crear estas opciones, que concluyeron en un informe¹¹⁶ que se presentó para comentarios de la ciudadanía y hoy día espera su revisión y ultimación. Existe la posibilidad de que esta iniciativa conduzca a un decreto vinculante de la ciudad de San Francisco que requiere acciones específicas con respecto a las dioxinas.

D. Programa de Manejo Integral de Plagas del Distrito Escolar de Los Ángeles

El Distrito Escolar Unido de Los Ángeles adoptó un programa de manejo integral de plagas (IPM, integrated pest management) que se basa explícitamente en una teoría de precaución. La política establece que “ningún producto plaguicida está exento de poner en riesgo o amenazar la salud del hombre”. El programa “da preferencia a los métodos no químicos al elegir las técnicas de control de plagas adecuadas” y “lucha por eliminar a la larga el uso de todos los controles químicos”.

El programa establece un Equipo de Manejo de Plagas que cuenta con 15 miembros, incluidos dos padres de alumnos del sistema, dos miembros de la comunidad, dos representantes ambientalistas, un profesor y un médico. El Equipo de Manejo de Plagas tiene orden de revisar y aprobar el uso de productos plaguicidas. El programa también prevé un coordinador profesional de la iniciativa IPM.¹¹⁷

115. La resolución adoptada por la Comisión de San Francisco para el Ambiente está disponible en la red en: <<http://www.sfgov.org/sfenvcomm/resolutions/021-98.htm>>).

116. Evaluación de Revisión de las Opciones de Prevención de Contaminación por Dioxina (versión preliminar disponible en la red en: <<http://dioxin.abag.ca.gov/pdf/ReportText.pdf>>).

117. Al parecer no hay una descripción del programa publicada en internet. Una perspectiva general de las políticas, programas y prácticas de manejo de plagas en California se puede encontrar en <<http://www.cdpr.ca.gov/docs/dprdocs/schools/text.htm>>.

